



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 14

Audiencia número: 93.

En Santiago de Cali, a los veintinueve (29) días del mes de abril de dos mil veintiuno (2021), siendo la fecha y hora señalada por auto que precede, los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional, con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación interpuesto por el mandatario judicial del demandante contra la sentencia número 135 del 27 de mayo de 2019, emitida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario laboral promovido por JHON JAIME ZAPATA ECHAVARRIA contra HARINERA DEL VALLE S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado de la entidad demandada, al formular alegatos de conclusión en esta etapa procesal, expuso que no está en discusión la existencia del contrato de trabajo y a la terminación se le cancelo la indemnización de conformidad con la ley. En cuanto a



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO LABORAL
JHON JAIME ZAPATA ECHAVARIA.
Vs. HARINERA DEL VALLE
Rad. 760013105018-2016-00807-01

la bonificación extralegal que reclama, refiere que esta fue otorgada en el 2003 y fue concedido por la empresa por mera liberalidad, la que no tenía un valor preestablecido y correspondía a los criterios de la gerencia en fijarla libremente, bonificación que se suspendió en el año 2005. que en cualquier eventualidad debe prosperar la excepción de prescripción.

Como quiera que no se decretaron pruebas en esta instancia, se emite a continuación, la siguiente

SENTENCIA N. 88

Pretende el demandante el reconocimiento y pago del reajuste de las cesantías y la indemnización moratoria establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por no consignación completa de las cesantías de los años 1991 a 2004. Que se le pague las bonificaciones de los años 2005 a 2015 y la incidencia de éstas en la liquidación de las cesantías anuales. Reclama que, como factores salariales para liquidar las prestaciones sociales, vacaciones e indemnización por despido injusto, se incluya los incentivos por ventas y recaudos, así como la bonificación que se le pagó en diciembre de 2014. Y como consecuencia, sea condenada la demandada al pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST.

En sustento de esas pretensiones, manifiesta el demandante que laboró para el servicio de la demandada desde el año de 1991, como Mercaderista en la ciudad de Medellín, a través de un contrato de trabajo a término indefinido, servicio que prestó hasta el 21 de octubre de 2015, fecha que fue despedido sin justa causa.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

*ORDINARIO LABORAL
JHON JAIME ZAPATA ECHAVARIA.
Vs. HARINERA DEL VALLE
Rad. 760013105018-2016-00807-01*

Que el actor siempre recibió una bonificación anual desde 1991 a 1995 y de 1995 al 2004, dos bonificaciones anuales, una en julio y otra en diciembre, por lo tanto, fueron habituales, retribuían su trabajo al servicio de la empresa y acrecentaba anualmente su economía, pero no fueron tenidas en cuenta para liquidar las cesantías anuales.

Indica los valores que percibió por ese concepto, así como los incentivos por ventas y recaudos recibidos desde 1991 al 2004, los que igualmente considera que no fueron incluidos en la liquidación anual de cesantías.

Que la empresa dejó de pagar las bonificaciones a partir del 2005 hasta el 2015, por lo que reclama el pago de éstas.

Que, en el último año de servicios de octubre de 2014 a septiembre de 2015, el demandante recibió por incentivos de recaudos y ventas, señalando los valores y en diciembre de 2014 recibió una bonificación y en junio de 2015 otra bonificación por antigüedad, los que no fueron atendidos al momento de liquidar las prestaciones sociales definitivas y las vacaciones, así como la indemnización por despido injusto.

Que el salario básico fue de \$2.231.411 y el promedio de incentivos del último año fue de \$1.728.135, más \$38.192 que corresponde al promedio de bonificaciones, generando un salario promedio mensual de \$3.997.738.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La entidad demandada, mediante mandatario judicial da respuesta a la acción, aceptando la existencia del vínculo laboral y que al actor se le canceló hasta el año 2004 una bonificación, pero ésta no tenía el carácter de permanente, fue otorgada por



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO LABORAL
JHON JAIME ZAPATA ECHAVARIA.
Vs. HARINERA DEL VALLE
Rad. 760013105018-2016-00807-01

mera liberalidad del empleador, era un regalo que le otorgaba la empresa. Los incentivos siempre se tuvieron en cuenta como factor salarial. Bajo esos argumentos se opone a las pretensiones y formula como excepciones de mérito las que denominó: prescripción, inexistencia de la obligación y compensación.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirime con sentencia mediante la cual la operadora judicial declara probada la excepción de inexistencia de la obligación, absolviendo a la demandada de todas las pretensiones.

Para arribar a la anterior conclusión la A quo analizó la prueba documental que corresponde a los comprobantes de nómina, precisando que algunos estaban ilegibles, otros tenían enmendaduras, no estaban en orden consecutivo, por lo que no se podía determinar valores, períodos y conceptos, no obstante, se avizoraba que el actor recibió cifras por concepto de incentivos por ventas por recaudo y provisionales de manera periódica e ininterrumpida como rubros variables. Que realizó el comparativo donde aparecen períodos completos y la relación que envió Porvenir sobre las consignaciones de las cesantías, advirtiendo que para el año 2014 la operación matemática realizada por el despacho judicial da menor a la que se consignó, absolviendo así a la entidad demandada de esa pretensión.

En relación con la bonificación, consideró que ésta era de mera liberalidad, no fue cancelada de manera periódica y constante y que para el año 2003 desaparece, sin que se haya probado que el demandante hubiese reclamado su pago, además, que no se probó la fuente de ese pago o motivo de su cancelación, resaltando que el demandante al absolver el interrogatorio de parte, confesó que ese concepto era



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

*ORDINARIO LABORAL
JHON JAIME ZAPATA ECHAVARIA.
Vs. HARINERA DEL VALLE
Rad. 760013105018-2016-00807-01*

recibido por mera liberalidad y que esas bonificaciones fueron excluidas por disposición de la gerencia, afirmación que tiene eco con la prueba testimonial recaudada, por lo tanto, concluyó la A quo que la bonificación reclamada no era para implementar la remuneración, por lo tanto, tenía plena validez el pacto de exclusión salarial, máxime que las partes tienen libertad para suscribirlo y por consiguiente, no era factible el reajuste de las prestaciones sociales.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte activa de la litis, formula el recurso de alzada buscando la revocatoria de éste y para lograr tal cometido afirma que hay indebida interpretación de los artículos 127 y 128, se ha desconocido el principio de la primacía de realidad e indebida valoración probatoria. Argumentando que la entidad demandada no ha desconocido el hecho del pago de la bonificación, sino la discusión gira en determinar sí ese pago es o no de mera liberalidad. Considerando que el pacto formal aportado a folios 70, fechado en junio de 1992, donde el contrato laboral fue suscrito en 1991, considerando que se pagó esa bonificación inicialmente como mera liberalidad y luego su pago fue semestralmente, donde ese pacto es un desconocimiento de los derechos laborales que son irrenunciables, por consiguiente, ese pacto no produce efectos. Que se ha interpretado erróneamente el artículo 128 del CST, porque no dice esa norma que lo que hoy es salario se puede volver no salario. Que si bien, el fallo de instancia se apoya en el interrogatorio de parte absuelto por el actor, esa prueba se debe tomar en toda su integridad, porque el demandante expuso que inicialmente la bonificación nació como mera liberalidad, pero se convirtió en habitual y ahí surge la obligación patronal.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO LABORAL
JHON JAIME ZAPATA ECHAVARIA.
Vs. HARINERA DEL VALLE
Rad. 760013105018-2016-00807-01

Observa la Sala de Decisión que no es materia de controversia la existencia del vínculo laboral, toda vez que al plenario se acompañó certificación que milita a folios 13, donde la dependencia Gestión Humana de la entidad demandada, hace constar que el demandante prestó sus servicios a esa empresa desde el 02 de julio de 1991 al 21 de octubre de 2015, laborando en el cargo de Asesor Comercial.

De acuerdo con los argumentos expuestos al formular la alzada, corresponderá a esta Sala definir si la bonificación que recibió el actor tiene el carácter de factor salarial que incide en el pago de las prestaciones sociales.

Para darle solución a las controversias planteadas, partimos del artículo 127 del CST que establece:

“Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija 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, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.”

De otro lado, el artículo 128 de la misma obra establece:

“No constituye salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador...”

Si retomamos la definición legal de salario contenida en el artículo 127 del CST, antes citado, encontramos que es la retribución directa por el servicio prestado, el que incluye: la remuneración ordinaria, fija o variable, además todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie, pudiéndose concluir que el sueldo básico hace referencia a la parte de salario que es fija, que se pagará sin importar que cumplan determinadas condiciones, o que se presenten determinados hechos o circunstancias.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO LABORAL
JHON JAIME ZAPATA ECHAVARIA.
Vs. HARINERA DEL VALLE
Rad. 760013105018-2016-00807-01

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1798, radicación 63988 del 16 de mayo de 2018, sobre la temática que nos ocupa, puntualizó:

“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). En la medida que la última premisa descrita es una excepción a la generalidad salarial de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, es indispensable que el acuerdo de las partes encaminado a especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tendrán incidencia salarial, sea expreso, claro, preciso y detallado 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.”

Ahora bien, corresponde a la parte actora demostrar el carácter salarial de esos pagos, así lo tiene enseñado la Corte, entre otras, en sentencia CSJ SL7820-2014, reiterada entre otras en SL435 y 1296 de 2019, cuando al efecto precisó:

“De lo anterior se sigue que para efectos de reconocer un pago como salario debe estar definido que este se hace como contraprestación directa del servicio, condición que debe probar la parte que aspira a que se le dé esta connotación, pues, de lo contrario, no resultará próspera su pretensión. Para tener éxito en esta causa, la parte interesada deberá acreditar no solo que, en efecto, se recibió el pago por el trabajador, sino también el origen de este, así como las condiciones y términos requeridos para su reconocimiento”.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO LABORAL
JHON JAIME ZAPATA ECHAVARIA.
Vs. HARINERA DEL VALLE
Rad. 760013105018-2016-00807-01

En ese deber procesal que correspondía a la parte actora y que omitió, pues de acuerdo con el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, clara y expresamente dijo que nunca acordó con el empleador el pago de esa bonificación y que aquella fue cancelada desde 1991 hasta 2004.

Bien es sabido que lo que persigue el interrogatorio de parte es lograr la confesión del absolvente, partiendo de la base de que éste se pronuncie respecto de hechos que le generen consecuencias jurídicas adversas a él, y que a su vez favorezcan los intereses de su contendiente judicial. Revisada la diligencia se encuentra que en sus respuestas el demandante, aceptó que nunca, acordó con el empleador el pago de esas bonificaciones y que sólo las recibió de 1991 a 2004, cuando ante una reclamación verbal lo único que hubo fue el comentario que por directriz de la gerencia no se pagaban más.

A su vez, el representante legal de la entidad demandada, señor JULIAN ANDRES MADRID PINILLA, indicó que esas bonificaciones que se le cancelaron al actor era un regalo.

En tratándose de la connotación de “mera liberalidad” que le merecía al empleador y que encontró eco en la falladora de primera instancia, se tiene que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 37348 del 1° de febrero de 2015 con ponencia del Magistrado Luis Gabriel Miranda, así se pronunció :

“Adicional a lo expuesto, hay que tener en cuenta que este pago además de no ser de consagración legal, tampoco tiene origen en el contrato de trabajo, reglamento interno de trabajo, convención o pacto colectivo de trabajo, razón por la cual puede afirmar que se reconocía por mera liberalidad de la empleadora”.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO LABORAL
JHON JAIME ZAPATA ECHAVARIA.
Vs. HARINERA DEL VALLE
Rad. 760013105018-2016-00807-01

Que es precisamente lo que acontece en el caso de autos, pues nunca se suscribió acuerdo alguno contentivo de la bonificación que hoy se reclama, tanto es así que, en el año 2004, también por mera liberalidad, la empleadora dispuso abstraerse de su pago, sin que se haya demostrado que tal omisión le acarreó consecuencias jurídicas o responsabilidades.

En este escenario y a la luz de la jurisprudencia sobre el tópico, considera la Sala que, para definir el carácter salarial de las bonificaciones, se hace necesario escudriñar ¿que llevaba al pago de éstas?, ¿cuáles era las condiciones y términos que debía satisfacer el demandante para su otorgamiento?, y ¿dónde surge la obligación de su cancelación?, preguntas que no encuentran respuesta dentro de las pruebas que militan en el plenario, pues de las que se dejan analizadas, diáfano resulta que las mentadas bonificaciones nunca se definieron como una contraprestación directa del servicio, menos se podría establecer su origen, así como tampoco las condiciones y términos del reconocimiento.

Vale recordar que la carga probatoria está en cabeza de quien reclama el carácter salarial de la erogación y la incidencia en la liquidación de las prestaciones sociales. Por consiguiente, no se trata de dar aplicación al principio de la primacía de la realidad como lo ha considerado la parte actora, sino que para la aplicabilidad de éste es necesario acreditar por la parte interesada, que la referida erogación correspondiera a un pago retributivo de su servicio de forma directa, o que la bonificación dependiera de su gestión, o que fuera sometido a su arbitrio o que el empleador considerara o no su pago en razón de su eficiente desempeño.

Al respecto, ha decantado en forma pacífica la jurisprudencia, que es regla general de carácter probatorio que le incumbe demostrar a la parte que reclama un derecho los



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO LABORAL
JHON JAIME ZAPATA ECHAVARIA.
Vs. HARINERA DEL VALLE
Rad. 760013105018-2016-00807-01

supuestos fácticos que lo sustentan conforme a la regla jurídica que lo consagra. Es lo que en doctrina se conoce con el nombre de onus probandi. La no realización de esta carga la ley la sanciona con la desatención de las pretensiones demandadas. En consecuencia, no es posible asegurar la prosperidad de las súplicas deprecadas en la alzada, por tal razón, resultan suficientes las anteriores consideraciones para respaldar la decisión absolutoria arribada en primera instancia, debiéndose confirmar la sentencia apelada.

Dentro del contexto de esta providencia, se ha realizado análisis de los argumentos formulados por la parte demandada en los alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de la recurrente y a favor de la demandada. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a una quinta parte del salario mínimo legal mensual vigente.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera 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.- CONFIRMAR la sentencia número 135 del 27 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación

SEGUNDO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada. Fíjese las agencias en derecho en esta instancia, en el equivalente a una quinta parte del salario mínimo legal mensual vigente.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO LABORAL
JHON JAIME ZAPATA ECHAVARRIA.
Vs. HARINERA DEL VALLE
Rad. 760013105018-2016-00807-01

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial

(<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos de las partes

DEMANDANTE: JHON JAIME ZAPATA ECHAVARRIA

APODERADO: GUSTAVO RUIZ MONTOYA

Correo electrónico:

DEMANDADO. HARINERA DEL VALLE S.A.

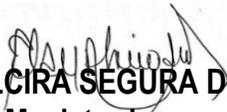
Correo electrónico: juridico@hv.com.co

APODERADO: JOSE GREGORIO VELASCO VELASCO

Correo electrónico:

JGVELASCO@YAHOO.COM.CO

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron


ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada
Rad. 018-2016-00807-01