



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

CONCEPTO QUE NO COMPORTAN SALARIO - BONOS SODEXHO PASS NO SON FACTOR SALARIAL: Dichos bonos que recibió el trabajador en efecto se excluyeron de la liquidación de prestaciones sociales y de los aportes a seguridad social sin vulnerarse derechos mínimos laborales y por acuerdo entre las partes en el contrato de trabajo y disposición en el reglamento interno de trabajo.

Tal y como lo menciona la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no es violatorio el acuerdo contractual entre las partes, cuando se trate de beneficios extralegales ya sean habituales o no y que sean de alimentación, habitación y vestuario, entre otros. El acuerdo contractual entre las partes es válido y eficaz siempre y cuando no se le quite la calidad de salario a lo que en esencia es, situación que no permite que se excluya de la liquidación de prestaciones sociales. Aunado a lo mencionado, dicha exclusión debe ser expresa, clara y precisando qué conceptos son objeto de no retribución. Para el caso en concreto, se observa que de acuerdo a esa libertad y autonomía contractual a la que se refiere la Corte Suprema de Justicia, tanto en el contrato de trabajo como en el reglamento interno de trabajo, las partes estipularon que los bonos sodekho pass eran beneficios no constitutivos de salario, por tanto, éstos no vulneran sus derechos mínimos laborales por no tener la esencia de ser salario, dado que los mismos se pagaban en especie y no tenían la naturaleza de enriquecer el patrimonio del trabajador al ser un beneficio que podía ser utilizado en almacenes de cadena y estaciones de gasolina, tal y como lo predice el artículo 128 CST.

SANCIÓN MORATORIA – SITUACIÓN ECONÓMICA DE LA EMPRESA NO COMPORTA BUENA FE DEL EMPLEADOR POR EL NO PAGO DE SALARIOS: Esta no es causal para que la demandada hubiese omitido el pago de los salarios y prestaciones sociales a favor del trabajador una vez terminado el contrato laboral, dejando a éste último en una situación de vulnerabilidad

Esta instancia considera que las alegaciones dadas por la demandada no pueden tenerse en cuenta para exonerarse de la condena estipulada en el artículo 65 del CST, pues si bien es cierto que se dio comunicación al trabajador por la situación económica que estaba pasando la empresa, también lo es que dentro de la sustentación del recurso indica que a la fecha de la sentencia la entidad contratante FIDUPREVISORA no había liquidado el contrato con COLOMBIANA DE SALUD S.A., y así se hubiese finalizado, esta no es causal para que la demandada hubiese omitido el pago de los salarios y prestaciones sociales a favor del trabajador una vez terminado el contrato laboral, dejando a éste último en una situación de vulnerabilidad al no contar con el pago de sus salarios, el cual se presume como su mínimo vital y más aún cuando el trabajador no debe asumir las pérdidas en las que incurre el empleador.

CONDENA EN COSTAS – CONDENA PARCIAL: La condena en costas efectuada por el juez de primera instancia se realizó en consideración a esta norma, siendo proporcional a la condena dada por el mismo, ya que accedió parcialmente a las pretensiones. / AGENCIAS EN DERECHO – OPORTUNIDAD PARA OBJETARLAS: Solo al momento de practicar la liquidación de las mismas.

Ahora bien, respecto al tema objeto de apelación del demandado correspondiente a las costas, es necesario poner en conocimiento o indicado el en artículo 365 del Código General del Proceso:“(…) 5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de la decisión.” La condena en costas efectuada por el juez de primera instancia se realizó en consideración a esta norma, siendo proporcional a la condena dada por el mismo, ya que accedió parcialmente a las pretensiones y las liquidó en un valor de \$270.000, dado que el numeral 5 del art. 365 del CGP permite al juzgador condenar parcialmente o abstenerse de condenar en costas cuando las pretensiones han prosperado de manera parcial. En cuanto a la fijación de agencias en derecho, si existiere inconformidad, se deberá dar aplicación a lo dispuesto por el artículo 366 del C.G p, esto es, al momento de practicar la liquidación de las mismas, la parte inconforme podrá presentar los correspondientes recursos indicando los motivos de su inconformidad, pero no es de recibo en este estadio procesal.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
SANTA ROSA DE VITERBO

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación

Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

Junio, cuatro (4) de dos mil veinte (2020).

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICACIÓN:	15759-31-05-002-2018-00102-01
DEMANDANTE:	OSCAR MAURICIO BAQUERO PEDREROS
DEMANDADO:	COLOMBIANA DE SALUD S.A.
JUZGADO ORIGEN:	Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso
DECISIÓN:	Confirma
M. PONENTE:	Dra. LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO (Sala Primera de Decisión)

Resuelve la Sala el recurso de apelación planteado por el apoderado del demandante contra la sentencia dictada el 07 de febrero de 2019, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito Sogamoso.

1.- ANTECEDENTES:

1.1.- PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

Solicita la parte demandante se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo con fecha de inicio el día 01 de marzo de 2011 y fecha de terminación el 28 de febrero de 2018 entre el señor OSCAR MAURICIO BAQUERO PEDREROS, en calidad de trabajador y COLOMBIANA DE SALUD S.A., en calidad de empleador, de igual manera que la relación laboral fue terminada de manera injusta por parte del empleador y como consecuencia, se ordene la reliquidación de las prestaciones sociales de cesantías y primas de servicios de los periodos de 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017, dotaciones de los años 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017, pago de los salarios de enero y febrero de 2018, pago de la indemnización por despido injusto, pago de la indemnización moratoria a partir de la fecha de la terminación del contrato, pago de los perjuicios morales causados por la terminación unilateral e injusta del contrato, pago de costas y agencias en derecho.

Los fundamentos expuestos con el fin de lograr la declaración de las anteriores pretensiones, se sintetizan así:

- Informa el demandante que el 01 de marzo de 2011 suscribió contrato de trabajo a término fijo por un término de seis meses con la entidad prestadora de salud COLOMBIANA DE SALUD S.A. el cual tenía como fecha de finalización el 30 de agosto de 2011.
- Narra que prestó sus servicios de manera personal como médico en la ciudad de Sogamoso, acatando las órdenes e instrucciones impartidas por el representante legal o sus superiores, de acuerdo a la estructura organizacional de la entidad y a su vez cumpliendo el horario señalado.
- Menciona que en el contrato se pactó una suma de UN MILLÓN SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL PESOS M/CTE (\$1.683.000) como salario, pagadero de manera mensual, pero que el último salario que devengó fue el valor de \$2.120.000
- Refiere que el contrato suscrito se prorrogó al no haber preaviso alguno, situación que se mantuvo hasta el 28 de febrero de 2018, luego de que el empleador le comunicara el 15 de enero de 2018 la terminación unilateral del contrato a término fijo, en donde invocó la causal del numeral c) del artículo 61 del Código Sustantivo de Trabajo, causándole perjuicios morales, pues su trabajo era su único sustento y el de su familia.
- El actor en su escrito menciona que además del salario convenido, percibió una bonificación mensualmente por valor de \$270.000 durante la ejecución del contrato.
- Explica que a pesar de la bonificación adicional al sueldo devengado, no se le liquidaron las prestaciones sociales de cesantías y prima de servicios de los años 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 teniendo en cuenta este concepto.
- Precisa que durante la vigencia de la relación laboral, no se le otorgó por parte de la entidad sino solo una dotación.
- Adiciona, que no se le han pagado los salarios de enero y febrero de 2018.

1.2.-TRAMITE PROCESAL

Por auto de fecha 05 de abril de 2018, se dispuso su admisión¹. Se notificó la entidad demandada el 16 de octubre de 2019 (fl.74), quien dio contestación de la demanda en la que se opuso a las pretensiones, aceptó algunos hechos y negó otros y

¹ Folio 63 Cuaderno Principal.

propuso excepciones de mérito de COBRO DE LO NO DEBIDO, PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN, MALA FE y PRESCRIPCION².

El Juez de Primera Instancia practicó la audiencia de conciliación obligatoria de que trata el art. 77 del Código de enjuiciamiento laboral, en donde declaró fallida la misma, continuó con el trámite del proceso con las formalidades de la norma en cita y decretó pruebas. Acto seguido se constituyó en audiencia para práctica de pruebas y juzgamiento, las partes presentaron alegatos conclusivos y procedió el Juez a dictar el fallo.

2.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 07 de febrero de 2019, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que entre el señor OSCAR MAURICIO BAQUERO PEDREROS como trabajador y la sociedad COLOMBIANA DE SALUD S.A., en calidad de empleador, existió un contrato de trabajo a término fijo, entre el 01 de marzo de 2011 y el 28 de febrero de 2018, el cual terminó de manera unilateral y con justa causa por parte del empleador.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada sociedad COLOMBIANA DE SALUD S.A., a reconocer y pagar a favor del demandante la suma total de TRES MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO (\$3.745.298), por concepto de indemnización moratoria calculada a razón de SETENTA MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (\$70.666) diarios por el lapso de 53 días que tardó la sociedad empleadora en cancelarle al demandante la liquidación de prestaciones sociales y el salario del mes de febrero del año 2018.

TERCERO: SE ABSUELVE a la demandada COLOMBIANA DE SALUD S.A., de las restantes pretensiones incoadas por parte del demandante OSCAR MAURICIO BAQUERO PEDREROS, por las razones que se indicaron en la parte motiva.

CUARTO: DECLARAR parcialmente probadas las excepciones de COBRO DE LO NO DEBIDO Y PAGO DE LA OBLIGACIÓN propuestas por la parte demandada, teniendo en cuenta que prosperaron de manera parcial las pretensiones del actor.

QUINTO: SE DECLARA no probada la tacha del testigo YERALDO GIOVANNY GONZÁLEZ MALDONADO, de acuerdo con los argumentos que se expusieron en las consideraciones de esta providencia.

SEXTO: Las costas de esta instancia estarán a cargo de la parte demandada. Se fija por concepto de agencias en derecho la suma de DOSCIENTOS SETENTA MIL PESOS (\$270.000)”

² Folios 82 a 88.

Los fundamentos en los que se basó el Juez de instancia para proferir la anterior decisión son los siguientes:

- Indicó que de acuerdo a la pruebas, el contrato suscrito entre las partes fue a término fijo por un periodo de 6 meses, el cual expiró el 30 de agosto de 2011 y se renovó a partir del 01 de septiembre del mismo año y hasta el 28 de febrero de 2012, esta renovación fue automática y no requería comunicación alguna, al establecer la ley que si no hay aviso con una antelación mínima de 30 días se entiende renovado, tal y como sucedió con el contrato de trabajo entre el demandante y la entidad accionada, teniendo 3 prórrogas por un término de 6 meses cada una, así:

- Del 01 de septiembre de 2011 al 28 de febrero de 2012.
- Del 01 de marzo al 30 de agosto de 2012.
- Del 01 de septiembre de 2012 al 28 de febrero de 2013.

- Surtidas las tres prórrogas, la empresa demandada actuó tal y como lo predice el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, renovó el contrato por el término de un (1) año a partir del 01 de marzo de 2013 al 28 de febrero de 2014 y de manera sucesiva por el mismo término hasta el 28 de febrero de 2018, fecha en la que el demandante dejó de laborar con la sociedad accionada.

- Indica que la sociedad demandada dio aviso oportuno al demandante, informándole sobre la no renovación del contrato de trabajo a término fijo con una antelación mayor a los 30 días que menciona la norma, pues lo hizo el 15 de enero de 2018 y el contrato expiraba el 28 de febrero de 2018, dándose de esta manera una justa causa para dar por terminada la relación laboral, consagrada en el literal c del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo.

- Sostiene que al haberse dado una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, no hubo lugar a ningún perjuicio para el demandante, porque se aplicó la norma sustantiva en la que se describe la manera de dar por terminado el contrato de trabajo y cómo se prorroga el contrato a término fijo.

- Manifiesta que a pesar de que se presumió como cierto el hecho 33 de la demanda en donde se indica que al demandante se le causaron perjuicios con ocasión a la terminación del contrato, este hecho obedeció a una justa causa y por tal motivo no se considera que se hayan derivado perjuicios morales ni de ninguna otra índole que dieran lugar al reconocimiento de la indemnización consagrada en el artículo 64 del CST.

- Sustenta que según la relación de bonos, vista en los folios 41, 90 y 92, se evidencia que el demandante recibió para los años 2013, 2014 y febrero de 2015 bonos sodexho pass para ser utilizados en almacenes de cadena y en estaciones de gasolina, siendo pertinente expresar que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 44 del reglamento interno de trabajo, se estableció que este beneficio no era constitutivo de salario; a su vez, en la cláusula tercera del contrato de trabajo, las partes pactaron que COLOMBIANA DE SALUD S.A. pagaría al trabajador por la prestación personal de sus servicios el salario señalado en el documento y que para la correspondiente liquidación, sería tenida en cuenta toda asignación adicional que por ley esté contemplada como salario, excluyendo las bonificaciones y otros de carácter eventual.

- Señala que de conformidad con los artículos 127 y 128 del CST, no constituye salario las bonificaciones otorgadas por el empleador que consistan en artículos de alimentación y demás productos que se adquieren en almacenes de cadena, más aún cuando los sujetos de la relación laboral pactaron en el contrato de trabajo que carecía de naturaleza salarial tal estipulación.

- Enuncia que el contrato es ley para las partes y como consecuencia ni el empleador ni el trabajador pueden desconocer la voluntad que plasmaron en el convenio, muy a pesar de que el vínculo haya finalizado, por lo que todo acuerdo celebrado entre los extremos del contrato de trabajo en materia salarial, deben respetarse no solo durante la vigencia del contrato, como se dio por parte del trabajador OSCAR MAURICIO VAQUERO al no efectuar reclamación durante el tiempo en que estuvo prestando sus servicios y de parte de la entidad demandada, sino que también con posterioridad a la extinción del vínculo laboral se deben respetar esos pactos que se hicieron.

- Consideró que para poder definir sobre la re liquidación de las prestaciones pretendidas por el actor, debía remitirse a lo pactado por las partes en materia salarial durante la existencia de la relación laboral y teniendo en cuenta la autonomía de la voluntad de las partes plasmada dentro del documento de contrato de trabajo, en el cual se excluyó tener como base salarial los bonos sodexho pass de canasta canjeable en almacenes de cadena y que a la luz del artículo 128 del CST, es válida porque no se generó ningún detrimento de las garantías mínimas y fundamentales del trabajador por no haber menoscabo de la retribución directa percibida durante la vigencia del contrato.

- Aduce que de acuerdo a las planillas de seguridad social, documento que no fue objeto de tacha, se verifica que el actor percibió para el año 2011 un salario de \$1.683.000, suma que fue objeto de incremento en distintos periodos y desde el

mes de noviembre de 2015 hacia adelante devengó la suma de \$2.120.000 que fue el que se tuvo en cuenta para efectos de liquidación final de prestaciones sociales.

- Concluye que al trabajador se le reconoció dichos bonos por mera liberalidad del empleador tratándose de una prestación de carácter extralegal y que el trabajador aceptó dicha naturaleza no salarial del beneficio ofrecido por su empleador según la autorización del artículo 15 de la Ley 50 de 1990 que subrogó el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo, tal y como se observa en el contrato de trabajo que firmaron, razón por la que el pacto de exclusión salarial suscrito por las partes es eficaz.

- Sobre lo mencionado por el actor, en que los bonos sodexho pass se le entregaron hasta el mes de octubre de 2015 y que a partir de noviembre de dicha anualidad, la sociedad demandada ordenó aplicar un incremento mensual de \$270.000 al salario, quedando su salario en \$2.120.000, suma que se mantuvo hasta la finalización de la relación laboral y que se tuvo como ingreso base de liquidación para la liquidación de prestaciones sociales y de los aportes a seguridad social.

- Enfatiza en que el actor no demostró que hubiese recibido un pago adicional de \$270.000 al salario devengado, sino que según los comprobantes de nómina percibió para los meses de noviembre y diciembre de 2017 por concepto de salario el valor de \$2.120.000 y dicho monto se tuvo en cuenta para calcular la prima legal por valor de \$1.060.000 pagada el 15 de diciembre de 2017 y que lo mencionado fue corroborado por la declaración rendida por el señor Geraldo Giovanny González quien manifestó que desde noviembre de 2015 a febrero de 2018 recibieron solo un pago y no dos pagos correspondientes al salario y otro por \$270.000, lo que quiere decir que sí hubo un incremento salarial a partir de finales de 2015, lo que derivó que las prestaciones sociales se liquidaran con el salario devengado incluido el incremento.

- Destacó que sobre el pago de las dotaciones durante toda la relación laboral no es procedente ordenar el pago, dado que la naturaleza de las dotaciones consagrado en el artículo 230 del CST es para proteger el vestido y calzado habitual o en algunos casos la integridad física con determinadas prendas aptas para específicas labores que desarrolla, por lo que no es de recibo que una vez finalizado el vínculo laboral se pidan y menos en compensación en dinero, según la prohibición que indica el artículo 234 del CST y más aún cuando el actor no acreditó que se le ocasionó algún perjuicio por la omisión de recibir dotaciones por parte de la sociedad demandada.

- Hace relación a las pretensiones correspondientes al pago de salarios no pagados de enero y febrero de 2018 y menciona que a folio 93 se avizora que el pago del mes de enero de 2018 fue consignado a la cuenta bancaria del trabajador. En cuanto al mes de febrero de 2018, se acredita con la liquidación final de prestaciones sociales que se realizó a favor del actor el 24 de abril de 2018, por lo que la sociedad no adeuda el concepto de salarios, siendo desfavorable también esta pretensión

- El Juez de instancia según el estudio que realizó, concedió la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST a partir del 01 de marzo de 2018 hasta el 24 de abril de la misma anualidad, correspondiente a 53 días a razón de una suma diaria de \$70.666, lo que equivale a \$3.745.298, en consideración a que la parte demandada no probó que existieron razones de peso para justificar que el retardo del pago de las prestaciones sociales y del salario del mes de febrero de 2018 estuvo precedida por buena fe, pues dichos conceptos se debieron pagar el 28 de febrero de 2018 y el pago real se dio el 24 de abril de la misma anualidad.

3.- RECURSO DE APELACIÓN:

Tanto el apoderado de la parte demandante como de la demandada apelaron la decisión de primera instancia de la siguiente manera.

3.1. DE LA APELACIÓN PROPUESTA POR LA PARTE DEMANDANTE

-. Solicita se revoque de manera parcial, en cuanto a lo referente a la reliquidación de prestaciones sociales así como el pago del sistema a seguridad social teniéndose en cuenta los bonos pagados al señor OSCAR BAQUERO, dado que según consideraciones de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional existen pactos o cláusulas plasmadas en contratos de trabajo, convenciones colectivas o reglamentos internos de trabajo que no proceden o se tienen como cláusulas ineficaces, pues desmejoran las condiciones del trabajador como es el caso del demandante.

-. Procede a indicar que la indemnización moratoria concedida por el juez de primera instancia también debe aplicarse a la reliquidación de prestaciones sociales según las cláusulas ineficaces plasmadas en el contrato de trabajo y que vulneraron y desmejoraron las condiciones salariales y prestacionales del actor.

-. Aduce que en primera instancia no se tuvo en cuenta el hecho de la confesión que se establece en materia probatoria respecto de hechos que son adversos al

empleador y que fueron objeto de confesión o de presunción establecidos dentro del trámite.

3.2. DEL RECURSO DE APELACIÓN PROPUESTO POR EL DEMANDADO

-. Presenta recurso de apelación en contra de los numerales 2 y 6 del fallo, los cuales corresponden a la indemnización moratoria y frente a la condena en costas.

-. Explica que frente a la indemnización moratoria, al plenario se aportó como prueba una comunicación del 17 de diciembre de 2017 en la cual se manifestó que la demandada estaba pasando por una grave situación financiera, razón a que a la empresa se le vencía el contrato que tenía con la Fiduprevisora S.A. único contrato que tenía suscrito la empresa hasta ese momento, situación que permite observar la buena fe de la sociedad demandada.

Recalca que a la fecha la Fiduprevisora no ha liquidado el contrato pero demoró los pagos de los meses de enero y febrero, ocasionando una mora que no es atribuible a Colombiana de Salud en los pagos de prestaciones sociales que se tenían con los trabajadores de la misma.

Respecto a la condena en costas, solicita se revoque en cuanto a que fue equitativo el fallo, pues prosperaron parcialmente.

3.3.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

El apelante insiste en que se revoque de manera parcial la sentencia proferida y en su lugar se ordene la reliquidación de prestaciones sociales en favor de su representado en especial las cesantías, el pago de lo no cotizado a seguridad social con el valor real del ingreso base de cotización en especial al subsistema de pensionales y se condene a la indemnización moratoria a la demandada dentro de los dos primeros años con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo y los subsiguientes intereses moratorios a la tasa máxima fijados por la superintendencia financiera.

FRENTE A LAS CESANTIAS Y SU TERMINO PRESCRIPTIVO. Afirma que es claro que al tenerse que las bonificaciones constituyeron factor salarial y que las mismas no fueron tenidas en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales se encuentra procedente su reliquidación por lo que como ya se dijo frente a la prima de servicios y las vacaciones no será procedente su reliquidación y lo es para la prestación social denominada cesantías.

FRENTE A LA INDEMNIZACION MORATORIA. Siendo procedente la reliquidación de prestaciones sociales, es claro que la demandada a la terminación del contrato no liquidó en debida forma sus cesantías, al no tener como factor salarial percibido en los años 2011 a 2015, lo correspondiente a las bonificaciones habituales recibidas denominadas bonos Sodexo.

4.- CONSIDERACIONES

Se encuentran reunidos los presupuestos para resolver de fondo el recurso interpuesto y no se observa irregularidad que pueda invalidar la actuación, siendo esta Corporación competente para decidirlo.

4.1.- PROBLEMA JURÍDICO:

De cara a los argumentos de inconformidad expresados tanto por la parte demandante como la parte demandada en los alegatos de apelación, esta Sala debe determinar: i) Si los bonos que el señor OSCAR BAQUERO recibía por parte de la empresa empleadora son factor salarial para proceder a una eventual reliquidación de las prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social durante el tiempo que duró la relación laboral, de igual manera, ii) Si como consecuencia de lo anterior, se deriva una sanción por mora por el no pago de dichos conceptos. iii) A su vez se analizará si hay lugar a condena en costas por parte de la parte demanda en primera instancia.

4.2.- PRESUPUESTOS JURÍDICOS Y CONCEPTUALES Y CASO CONCRETO:

Para entrar a resolver los problemas jurídicos planteados, es necesario que esta instancia centre su estudio en la definición de salario y lo que constituye el mismo, al existir dudas frente a la liquidación de prestaciones sociales y pago de aportes al sistema de seguridad social del trabajador por parte de COLOMBIANA DE SALUD, sin que exista duda alguna de la existencia del contrato de trabajo suscrito entre las partes en la modalidad a término fijo, el cual tuvo sus prórrogas según lo dispuesto en el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo y que tuvo como causal de terminación, la expiración del plazo fijo pactado, causal considerada ante la ley y ante la jurisprudencia como justa, tema que no fue objeto de apelación por ninguna de las partes.

4.2.1. SALARIO

El salario es uno de los elementos esenciales para que se pregone la existencia del contrato de trabajo, que a la luz del 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, 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.*

La Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral³ define el salario,

“el salario es toda ventaja patrimonial que recibe el trabajador como consecuencia del servicio prestado u ofrecido, es decir, todo lo que retribuya su trabajo, por lo que 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.”

Y concluye que lo que determina si es salario es su destino:

“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.

4.2.2. PAGOS NO CONSTITUTIVOS DE SALARIO

Tal y como se mencionó de manera previa en la jurisprudencia señalada y en concordancia con el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo menciona los beneficios que no tienen carácter de salario, el cual de manera literal indica:

“No constituye salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a

³ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia SL 5159-2018 de 14 de noviembre de 2018, Radicación N° 68303. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes.

Tampoco las prestaciones sociales (...), ni 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.”

De esta manera, si lo que recibe el trabajador se adecúa a lo indicado por el artículo 128 del CST, no tiene carácter salarial, pero si el pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, éste se considera salario.

Ahora bien, en cuanto a la voluntad de las partes de no tener en cuenta ciertos emolumentos como salario, estos acuerdos deben ser expresos, claros, precisos y detallados, tal y como lo precisa el máximo órgano jurisdiccional⁴:

“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).

4.2.3.- SANCIÓN MORATORIA

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo expresa que habrá sanción a favor del trabajador cuando a la terminación del contrato de trabajo el empleador no paga lo respectivo a salarios y prestaciones sociales debidas por una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

Sin embargo, esta sanción no es de procedencia automática, sino que el juez debe valorar si el incumplimiento o retardo de los conceptos laborales no se le atribuyen al buen actuar del empleador, es decir, que para que se acceda a la condena y pago de la sanción debe comprobarse la mala fe del empleador, pero la carga de la prueba se le trasfiere a la parte privilegiada de la relación laboral, que es el empleador, quien debe hacer ver al juez que efectivamente actuó de buena fe.

⁴ Ibídem.

4.3. DEL CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto, se evidencia de las pruebas documentales allegadas al plenario que según el artículo 44 del reglamento interno de trabajo de COLOMBIANA DE SALUD⁵, se dispuso expresamente que teniendo en cuenta la libertad de estipulación del salario, consagrada en el artículo 132 del C.S.T. subrogado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, *las partes acuerdan que el trabajador que supere la base estipulada por la empresa, recibirá mensualmente como beneficio no constitutivo de salario un porcentaje en cheque sodekho pass. El cual podrá ser utilizado en almacenes de cadena, estaciones de gasolina y otros, por mera liberalidad del empleador.*

A su vez, las partes acordaron en el párrafo primero de la cláusula tercera del contrato de trabajo que *“serán tenidas en cuenta para la correspondiente liquidación, toda asignación adicional que por ley esté contemplada como salario, excluyendo las bonificaciones y otros de carácter eventual”.*

Dichos documentos no fueron tachados de falsos por el actor ni se alegó que hayan estado viciados por causal de nulidad que no permita su valoración, por lo que se presumen auténticos y verídicos para su apreciación. De esta manera es menester indicar que el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo menciona qué pagos no constituyen salario

“No constituye salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes.

Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni 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.”

La norma en mención permite que las partes pacten qué conceptos sean considerados salario para efectos de liquidación de prestaciones sociales y pago de aportes al sistema de seguridad social, siempre y cuando esta exclusión no vulnere los derechos mínimos del trabajador, esto, en consideración al concepto de libertad y autonomía contractual como lo predice la Corte Suprema de Justicia⁶.

⁵ Folio 137 cuaderno primera instancia.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. M.P. Dr. Fernando Vásquez Botero, sentencia 14395 de 01 de noviembre de 2000.

“En abstracto no cabe considerar como violatorios de los derechos y garantías mínimas de las leyes laborales, los acuerdos entre patrono y trabajadores mediante los cuales se excluya un auxilio o beneficio, aun habitual, del cómputo para la liquidación de una prestación social. El artículo 15 de la Ley 50 de 1990 expresamente enuncia como pago que no constituye salario, si en ello se avienen expresamente las partes, 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, beneficios tales como la alimentación, habitación y vestuario, primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.”

Tal y como lo menciona la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no es violatorio el acuerdo contractual entre las partes, cuando se trate de beneficios extralegales ya sean habituales o no y que sean de alimentación, habitación y vestuario, entre otros. El acuerdo contractual entre las partes es válido y eficaz siempre y cuando no se le quite la calidad de salario a lo que en esencia es, situación que no permite que se excluya de la liquidación de prestaciones sociales. Aunado a lo mencionado, dicha exclusión debe ser expresa, clara y precisando qué conceptos son objeto de no retribución.

Para el caso en concreto, se observa que de acuerdo a esa libertad y autonomía contractual a la que se refiere la Corte Suprema de Justicia, tanto en el contrato de trabajo como en el reglamento interno de trabajo, las partes estipularon que los bonos sodexho pass eran beneficios no constitutivos de salario, por tanto, éstos no vulneran sus derechos mínimos laborales por no tener la esencia de ser salario, dado que los mismos se pagaban en especie y no tenían la naturaleza de enriquecer el patrimonio del trabajador al ser un beneficio que podía ser utilizado en almacenes de cadena y estaciones de gasolina, tal y como lo predice el artículo 128 CST.

Se concluye que dichos bonos que recibió el trabajador en el periodo 2011 a 2015 en efecto se excluyeron de la liquidación de prestaciones sociales y de los aportes a seguridad social sin vulnerarse derechos mínimos laborales y por acuerdo entre las partes en el contrato de trabajo y disposición en el reglamento interno de trabajo, como lo indica la jurisprudencia laboral, para no tenerse como salario.

4.3.1. DE LA SANCION MORATORIA

Como consecuencia de las consideraciones previas, no se accederá a la condena y pago de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo distinta a la que fijó el juzgador de primera instancia, al no consentir a lo pretendido en el recurso de apelación por el actor. Sin embargo es de importancia señalar que la condena del artículo 65 CST del a quo no se revocará, en cuanto la

parte demandada no logró probar que actuó de buena fe y que su retardo en el pago de los salarios y prestaciones sociales a favor del actor no se le atribuía a la sociedad.

Las razones que menciona el apoderado de la sociedad demandada se encaminan a que de acuerdo a la comunicación fechada de 17 de diciembre de 2017 se indicó que COLOMBIANA DE SALUD estaba pasando por una grave situación financiera porque se le vencía el contrato con la FIDUPREVISORA S.A., único contratante en ese momento y que a pesar de que a la fecha de la apelación la FIDUPREVISORA no le había liquidado el contrato a la demandada, la entidad demoró el pago a favor de COLOMBIANA DE SALUD por los servicios prestados, lo que ocasionó que de manera justificada se demorara en el pago de salarios y prestaciones al trabajador OSCAR BAQUERO.

Esta instancia considera que las alegaciones dadas por la demandada no pueden tenerse en cuenta para exonerarse de la condena estipulada en el artículo 65 del CST, pues si bien es cierto que se dio comunicación al trabajador por la situación económica que estaba pasando la empresa, también lo es que dentro de la sustentación del recurso indica que a la fecha de la sentencia la entidad contratante FIDUPREVISORA no había liquidado el contrato con COLOMBIANA DE SALUD S.A., y así se hubiese finalizado, esta no es causal para que la demandada hubiese omitido el pago de los salarios y prestaciones sociales a favor del trabajador una vez terminado el contrato laboral, dejando a éste último en una situación de vulnerabilidad al no contar con el pago de sus salarios, el cual se presume como su mínimo vital y más aún cuando el trabajador no debe asumir las pérdidas en las que incurre el empleador.

4.3.2. COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA

Ahora bien, respecto al tema objeto de apelación del demandado correspondiente a las costas, es necesario poner en conocimiento o indicado el en artículo 365 del Código General del Proceso:

“(...) 5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de la decisión.”

La condena en costas efectuada por el juez de primera instancia se realizó en consideración a esta norma, siendo proporcional a la condena dada por el mismo, ya que accedió parcialmente a las pretensiones y las liquidó en un valor de \$270.000, dado que el numeral 5 del art. 365 del CGP permite al juzgador condenar parcialmente o abstenerse de condenar en costas cuando las pretensiones han

prosperado de manera parcial. En cuanto a la fijación de agencias en derecho, si existiere inconformidad, se deberá dar aplicación a lo dispuesto por el artículo 366 del C.G p, esto es, al momento de practicar la liquidación de las mismas, la parte inconforme podrá presentar los correspondientes recursos indicando los motivos de su inconformidad, pero no es de recibo en este estadio procesal.

Consideraciones suficientes para no acceder al argumento de apelación hecha por el apoderado de la sociedad demandada.

5. - COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

Condenar en costas en segunda instancia a la parte demandada. Señálense como agencias en derecho el valor correspondiente a DOS SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, tal como lo prevé el artículo 365 del CG:P, ordenamiento al cual se arriba por remisión analógica autorizada por el artículo 145 del CPL y SS,

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto La Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de fecha 07 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito Sogamoso, de acuerdo a lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA A LA PARTE DEMANDADA. Señálense como agencias en derecho el valor correspondiente a DOS SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvanse las diligencias al juzgado de origen, dejando las constancias de rigor.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO

Magistrada Ponente



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ANGEL

Magistrado



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA

Magistrada