

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	NELSON QUINTERO CERON
DEMANDADO:	CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI - COMFANDI
RADICACIÓN:	76001 31 05 015 2014 00738 01
JUZGADO DE ORIGEN:	QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN SENTENCIA - CONTRATO, DESPIDO INJUSTO, PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES,
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 039

Santiago de Cali, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a conocer en el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia 288 del 18 de agosto de 2015, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 378

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente desde el 6 de diciembre de 1994 hasta el 29 de febrero 2012, siendo empleador la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA

COMFAMILIAR - COMFANDI, vínculo finalizado por el empleador de manera unilateral e injusta.

Solicita declare que es sujeto de especial protección al tenor de la Ley 361 de 1997, declarando la ineficacia del despido y ordenando el reintegro sin solución de continuidad desde el 29 de febrero de 2012. Solicita el reconocimiento y pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes a la seguridad social causados desde el 1 de marzo de 2012 hasta que se realice el reintegro efectivo, que sea examinada la liquidación definitiva de prestación sociales y se ordene el pago de las sumas adeudadas por vacaciones y prestaciones sociales.

Como sustento de sus pretensiones señalan que:

- i)** Laboró para COMFANDI, vinculándose por contrato de trabajo a término indefinido, desde el 6 de diciembre de 1994, como médico general.
- ii)** Percibía un salario mensual compuesto por un básico, factor de liquidación de prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social, y otros conceptos variables no tenidos en cuenta para la liquidación.
- iii)** La demandada pagaba prestaciones extralegales denominadas: bonificación de navidad, prima de vacaciones y bonificación de antigüedad, que se tenían en cuenta como factor salarial; sin embargo, mediante otro sí al contrato de trabajo, del 30 de noviembre de 2009, estableció que a partir del 1 de diciembre de ese año, tales conceptos no tendrían carácter salarial.
- iv)** Durante la vigencia del contrato de trabajo el actor desarrolló múltiples trastornos mentales y de comportamiento derivados del uso del alcohol, y un trastorno depresivo recurrente. Patologías que lo llevaron a someterse a tratamientos médicos.
- v)** Fue incapacitado varias veces sin que pudiera lograra una recuperación plena de su salud, y debido a que el empleador no reportaba el salario real, la EPS no pagaba el monto de las incapacidades que realmente debía cancelar.
- vi)** Debido a su estado de salud, la demandada decidió despedirlo sin justa causa el 29 de febrero de 2012, sin solicitar permiso al Ministerio del Trabajo.

- vii) Presentó derecho de petición solicitando la totalidad de desprendibles de pago y solo le fueron expedidos los generados entre enero de 2002 y febrero de 2012.

PARTE DEMANDADA

La CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA – COMFANDI contestó la demanda señalando frente a la mayoría de los hechos que son ciertos, puntualmente la relación laboral que existió entre las partes, las funciones del actor, los extremos temporales; indicando respecto al salario, que aunque es cierto que se pagaba un salario mensual no lo es que se pagaran otros conceptos habitualmente, pues eran pagados ocasionalmente por mera liberalidad, sumas de dinero de carácter variable conocidos como prestaciones extralegales y no salarios, pues estos últimos fueron pagados de manera completa y tenidos en cuenta para el pago de cotizaciones y liquidación final de prestaciones sociales. Aduce que no le constan las patologías que alega sufría durante la relación laboral, pues nunca reportó estas circunstancias ni en ningún momento fue recibida notificación o recomendación alguna de la EPS o ARL que pudieran haber hecho conocido el estado salud.

Señaló que no terminó la relación laboral por enfermedad, por el contrario le proporcionó empleo durante 18 años, en los cuales no presentó molestias físicas o inconvenientes graves de salud que impidieran el desarrollo normal de su trabajo, por lo que no podría decirse que su capacidad laboral estuviese menguada. Además que al momento del despido no se encontraba incapacitado, no presentaba calificación de PCL, lo que indica que el trabajador no se encontraba en estado de debilidad que lo hiciera sujeto de protección especial.

Al demandante le fue liquidada la totalidad de salario y prestaciones sociales adeudadas a la terminación del contrato de trabajo, incluyendo la indemnización ajustada los parámetros legales.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, y propuso las excepciones de mérito que denominó: “*Carencia de derecho sustancial, Inexistencia de las obligaciones demandadas, petición de lo no debido, culpa exclusiva de la víctima, ausencia de la culpa del empleador y la innominada.*”

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia 288 del 18 de agosto de 2015 ABSOLVIÓ a COMFANDI de todas las pretensiones, condenando al demandante en costas.

Consideró la *a quo* que:

- i) Esta acredita la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, vigente entre el 6 de diciembre de 1994 y el 29 de febrero de 2012, desempeñándose como médico general.
- ii) Al finalizar la relación laboral el actor no se sometió al examen médico.
- iii) El actor fue pensionado por invalidez de origen común, según Resolución 31820 de 2015, siendo calificado con una PCL del 54.83%, con fecha de estructuración 25 de julio del año 2014.
- iv) Para ser beneficiario de la Ley 361 de 1997, debe tener un grado de invalidez superior a la limitación moderada, situación en la que no se encuentra. Además, para que proceda la estabilidad laboral reforzada se requiere demostrar que el peticionario es una persona con discapacidad, que está en un estado de debilidad manifiesta y que el empleador tenía conocimiento de tal situación, aunado a que el despido se lleve a cabo sin el permiso del Ministerio.
- v) Comfandi no tuvo conocimiento del tratamiento médico por trastorno bipolar y adicción al alcohol, que tuviera alguna situación de discapacidad que le generara impedimento para realizar sus funciones como médico general, por lo que no puede predicarse que la terminación del contrato de trabajo se debió a su condición de salud.
- vi) Reposo en el expediente la comunicación de la terminación del contrato de trabajo de manera unilateral con el pago de indemnización, sin permiso para despedir, pues además de no conocer la situación del actor tampoco se encontraba en estado de discapacidad, ni informó a su empleador sobre restricciones o recomendaciones para realizar sus funciones.

- vii)** A la fecha de la terminación del contrato, el actor no demostró que sufriera una pérdida de capacidad laboral superior al 15%, en el interrogatorio de parte afirmó que durante el vínculo contractual no había sido calificada su PCL; se demostró que su padecimiento tiene origen común, fue pensionado por invalidez mediante Resolución 31820 de 2015, con PCL del 50%, fecha de estructuración 25 de julio de 2014, posterior a la terminación del contrato de trabajo.
- viii)** El contrato de trabajo a término indefinido finalizó sin justa causa por lo que fue pagada una indemnización, no se probó que le fueran pagadas de manera incompleta las prestaciones y salarios. El otro sí tiene plena validez, al no demostrar que hubiese sido objeto de presión para firmarlo.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Se estudia en grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, al ser la decisión totalmente desfavorable a sus pretensiones, de acuerdo con el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14, Ley 1149 de 2007.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión. Dentro del plazo conferido, se presentaron alegatos de conclusión.

2. CONSIDERACIONES

No advierte la sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: **a)** Establecer si, de acuerdo con las pruebas recaudas, el demandante NELSON QUITERO CERON al momento del despido se encontraba en condición de vulnerabilidad. De ser así,

si es procedente el reintegro con el pago de salarios y prestaciones sociales adeudadas, así como los aportes al sistema de seguridad social desde el 1 de marzo de 2012 hasta la fecha en que se declara el reintegro, en virtud de estar cobijado por una estabilidad laboral reforzada al tenor de la Ley 361 de 1997; **b)** Si, de acuerdo con las pruebas recaudas, el demandante NELSON QUINTERO CERON fue despedido de manera unilateral e injusta por parte de la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI – COMFANDI, y si procede la indemnización solicitada; **c)** Si es procedente la reliquidación de la liquidación definitiva de sus prestaciones sociales teniendo en cuenta la totalidad de factores salariales.

2.2 SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia apelada **confirmará**, por las siguientes razones:

No fue objeto de debate la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, vigente entre el 6 de diciembre de 1994 y el 29 de febrero de 2012, desempeñándose el actor como médico general.

El señor Nelson Quintero Cerón se encuentra pensionado por invalidez de origen común, según Resolución 31820 de 2015, con una PCL del 54.83%, fecha de estructuración 25 de julio del año 2014. (Fls. 472 a 475)

Respecto al despido en estado de discapacidad, el artículo 47 de la Carta Política dispone que el Estado tiene la obligación de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social, con el objeto de que los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, reciban la atención especializada que necesitan. Y su artículo 53 consagra como principios mínimos fundamentales que deben orientar las relaciones laborales, la estabilidad en el empleo y la garantía de la seguridad social.

Sobre el particular, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, estipula:

“En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser

despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”

Este último inciso fue declarado exequible de manera condicionada en la sentencia C-531 del 10 de mayo de 2000, en el entendido que, en aplicación de los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad, *“carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato”*.

Un trabajador se encuentra en situación de discapacidad, según las voces del artículo 1 de la Ley 1346 de 2009 (Julio 31) por medio de la cual se aprueba la *“Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006”*, cuando: *“Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”*, norma que, posteriormente fue desarrollada por el artículo 2 de la Ley Estatutaria 1618 de 2013¹, por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, recogiendo en nuestro ordenamiento la definición de persona en situación de discapacidad así: **“ARTÍCULO 2o.”** **DEFINICIONES.** *Para efectos de la presente ley, se definen los siguientes conceptos: 1.-Personas con y/o en situación de discapacidad: Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”*.

¹Declarada exequible por sentencia C-765-12 del 03 de octubre de 2012, Magistrado Ponente Dr. Nilson Pinilla Pinilla. En efecto la ley 1618 de 2013, en su artículo 1º dispuso: Artículo 1º. Objeto. El objeto de la presente ley es garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad, en concordancia con la Ley 1346 de 2009.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de casación laboral, en sentencia SL1360-2018, abandona el criterio sentado en la sentencia CSJ SL36115 del 16 de marzo de 2010, en la que se adoctrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso, y en su lugar, postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada.

En esa oportunidad dijo la Corporación:

“La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.

(a) *A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario.*

(b) *La autorización del ministerio del ramo se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. En este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad. La omisión de esta obligación implica la ineficacia del despido, más el pago de los salarios, prestaciones y sanciones atrás transcritas...”* (Subrayas propias)

En este caso, luego de examinar la documental aportada por la parte actora (folios 31 a 133) se observa que durante la relación laboral el actor tuvo las siguientes patologías y/o afecciones en salud:

- 22 de agosto de 2006 (fl.31): DESCRIPCION DEL PROCEDIMIENTO *“Prevía asepsia y antisepsia y bajo efecto de anestesia regional se procede a realizar una **artroscopia** por portal anteroexterno observando la presencia de una gonartrosis grado IV del compartimento femoro tibial interno con datos de meniscectomía parcial previa. El ligamento cruzado anterior se observa dentro de los limites normales y estable. Existe un gran osteofito anterior el cual se retira con fresa. El comportamiento fenorotibial externo presenta menisco dentro de límites normales con lesión grado III del platillo tibial*

externo. Existe una gran lesión condral a nivel de la trócea femoral grado IV con fragmentos inestables al cual realizamos condroplastia. Realizamos una sinovectomía total. Dr. PAULO JOSE LLINAS Cirugía de hombro y rodilla - Ortopedia y traumatología.

- 30 de julio de 2007 (fl.32): DESCRIPCION DEL PROCEDIMIENTO “*Previa asepsia y antisepsia y bajo efecto de anestesia general, se realiza neumoperitoneo con aguja de Veress a nivel del cuadrante superior derecho del abdomen, sobre cicatriz de incisión previa. Se coloca trocar inicial por punción y 3 trocares adicionales bajo visión directa en hemiabdomen superior, Se inicia disección del triángulo hepatocístico, hasta identificar el conducto cístico y la arteria cística. Se ligan ambas estructuras con 2 clips en segmento proximal y 1 clip en el segmento distal.*

*Se seccionan ambas estructuras y se procede a realizar colecistectomía cístico fúndica con electrobisturí. Se introduce vesícula en endobolsa, se hace lavado, aspirado de cavidad. Observando que no hay sangrado residual al final del procedimiento. **Se extrae vesícula en endobolsa**, se evacua neumoperitoneo, se retiran los trocares y se suturan incisiones de piel con Prolene 3-0. DR JOSE PABLO VELEZ LONDOÑO- CIRUGIA GENERAL LAPAROSCOPIA.*

- 21 de diciembre de 2010, se lee en resumen de historia clínica “*Paciente que asiste al programa Senderos de la Corporación Caminos, el día 17 de diciembre de 2010. Motivo consulta: paciente que refiere consumo de alcohol desde hace varios años. Actualmente refiere un patrón de consumo de alcohol que permite concluir que se encuentra en fase de dependencia.*

Diagnóstico: trastorno depresivo mayor, trastorno por dependencia al alcohol, deterioro familiar, social, laboral, emocional y físico (...) El costo del tratamiento internado en el programa Senderos de la Corporación Caminos es de veintiséis millones de pesos (\$26.000.000). Se expide el presente resumen a solicitud del interesado. Pablo Rodríguez Páez. Director Programa Senderos, Corporación Caminos. Medico Psiquiatra. Registro Médico: 5008/84

- En la evaluación psiquiátrica realizada en la Fundación Valle del Lili, realizada por el médico psiquiatra Alejandro Castillo, (folios 35-36) se lee “*Dx Eje I Trastorno depresivo mayor, trastorno por dependencia al alcohol. Eje II Rasgos ansiosos paranoides de la personalidad. Eje III POP Sleeve, artrosis de rodilla derecha. Eje IV Disfunción material. Paciente que requiere manejo integral e interdisciplinario para su cuadro de dependencia del consumo de*

alcohol, se refiere a institución para tratamiento en ambiente controlado.” En el mencionado documento no se observa fecha impresa pero a mano alzada se lee la anotación “fecha de realización: 11 de febrero de 2011”

- Atenciones realizadas desde el año 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011 en la fundación Valle del Lili según historia clínica (fls.37 a 49), dan cuenta que para la fecha en que finalizó la relación laboral ya existía un diagnóstico de *“trastornos mentales y de comportamiento por uso del alcohol, síndrome de dependencia. Trastorno depresivo recurrente”*.
- 3 de diciembre de 2013: *“PERITAZGO TECNICO MEDICO, CONCEPTO DE RAHABILITACION O CERTIFICACION (CONSTANCIA) DEL ESTADO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL”* (Fl. 50).

Se puede concluir de la prueba antes relacionada, que aunque sí acreditó el demandante que durante la relación laboral sufrió de diferentes patologías, no hay ninguna prueba documental que permita verificar que le comunicó a su empleador estas situaciones a medida que se presentaban, tampoco fueron aportadas incapacidades otorgadas durante la relación laboral, ni recomendaciones de la ARL, pues las pruebas que dan cuenta de un estado de salud deteriorado y que posiblemente podría impedir su desempeño laboral datan de fechas posteriores a la terminación de la relación laboral. -29 de febrero de 2012 (fl.23)-

Entonces, aunque de la revisión de los documentos aportados para acreditar las enfermedades que padece o padeció –folios 31 a 133- se puede establecer que efectivamente ha sufrido diferentes patologías, ninguna de ellas ha sido de un talante tal que lo haya llevado a la imposibilidad de ejecutar las funciones a él asignadas mientras duro la relación laboral con la demanda.

Se observa además que muchas de las consultas médicas y diagnósticos datan de fechas muy anteriores o posteriores al año 2012, sin que se evidencie en dicha prueba documental la existencia de incapacidades o la indicación de la necesidad de realizar evaluaciones de pérdida de capacidad laboral, esto hasta el año 2012, pues en el año 2014 fue estructurada una pérdida de capacidad laboral que condujo al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por parte de Colpensiones.

Tampoco se cuenta con material probatorio que demuestre que haya solicitado permiso a su empleador para asistir a citas médicas o realizar los tratamientos, y mucho menos si le informó sobre el estado de salud al empleador. Además, que al

terminar la relación laboral el 29 de febrero de 2012 no asistió al examen médico correspondiente, con el que se podría verificar su estado de salud para ese entonces.

En conclusión, al no haber demostrado que al momento de la finalización de la relación laboral se encontraba en un estado de discapacidad tal que le impidiera desempeñar sus funciones, no goza de estabilidad reforzada, por lo que es improcedente su reintegro, y consecuentemente las pretensiones que de este derivan.

¿FUE DESPEDIDO EL DEMANDANTE DE MANERA UNILATERAL E INJUSTA?

Se alega en la demanda que el despido fue unilateral e injusto; por consiguiente, conforme la carga de la prueba que incumbe a cada una de las partes, corresponde al trabajador probar el hecho del despido, mientras que el empleador debe demostrar que se encontraba amparado por una justa causa, así lo ha sostenido la jurisprudencia de la CSJ, entre otras en las sentencias SL4547-2018, SL2432-2020.

A folio 23 reposa documento de fecha 29 de febrero de 2012, en el que se le informa al actor que la demandada de manera unilateral y con fundamento en el artículo 6 de la Ley 50 de 1990 finaliza el contrato. En la misiva se lee: “...*Con la presente le estamos haciendo entrega del cheque correspondiente al pago de los salarios y prestaciones sociales que le corresponden, incluida la indemnización de Ley.*”

De la liquidación definitiva (fl. 24), se extrae que efectivamente al actor le fue pagada la indemnización al momento del despido, por valor de \$23.193.493, y acorde a lo antes señalado no existió razón para que el empleador solicitara autorización para el despido del demandante, toda vez que este no obedeció a su estado de salud. Por consiguiente, se confirmará la decisión consultada.

¿ES PROCEDENTE LA RELIQUIDACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN DEFINITIVA DE LAS PRESTACIONES SOCIALES, TENIENDO EN CUENTA LA TOTALIDAD DE FACTORES SALARIALES?

El Art. 127 del CST establece que “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”.

Por su parte el Art. 128 ibidem señala que *“No constituyen 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 Corte Suprema de Justicia, a través de su Sala de Casación Laboral, ha estudiado en reiteradas ocasiones este tema, y ha hecho precisiones en torno a los elementos que sirven para identificar el pago recibido por el trabajador y otorgarle o no el carácter salarial. Así en sentencia SL 5176 – 2020, señaló:

“Pues bien, desde el punto de vista jurídico, propio del primer cargo, la Sala ha establecido varias reglas para determinar cuáles de los pagos efectuados al trabajador constituyen salario, en los términos previstos en los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo. Tales pautas pueden resumirse de la siguiente manera:

1. Por regla general, en los términos de los artículos 127 del Código Sustantivo del Trabajo y 1.º del Convenio 95 de la OIT, constituye salario todo aquello que recibe el trabajador, en dinero o en especie, como contraprestación directa de sus servicios, sea cualquiera la forma o la denominación que se adopte (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277).

Dicha retribución, constituida como elemento esencial del trabajo subordinado y que sirve de fuente principal de sostenimiento para el trabajador y su familia, actúa además como parámetro fundamental para la liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones y aportes a la seguridad social, de modo que es de cardinal importancia su definición y delimitación en cada caso concreto. Sobre este particular, en la sentencia CSJ SL5159-2018 la Corporación expresó:

El artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo señala que es salario todo lo que recibe el trabajador, en dinero o en especie, como contraprestación directa

del servicio. Así, el salario es la ventaja patrimonial que se recibe como contrapartida del trabajo subordinado o, dicho de otro modo, 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.

2. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, por excepción, no constituyen salario «las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador», así como «lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones». Al respecto, en la sentencia CSJ SL5159-2018 se explicó:

(...) 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.

3. En la tarea de determinar y delimitar los rubros que constituyen salario es plenamente aplicable el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, de modo que lo relevante, se insiste, es verificar si materialmente la respectiva asignación tiene como causa efectiva el trabajo y retribuye el servicio, más allá del rótulo que se le imprima o la fórmula que hayan definido las partes para garantizar su pago (CSJ SL12220-2017, CSJ SL2852-2018, CSJ SL1437-2018 y CSJ SL1993-2019).

4. Por otra parte, el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, autoriza clara y expresamente a las partes de la relación laboral para excluir el carácter salarial de ciertos pagos extralegales, habituales u ocasionales, «tales como la alimentación, habitación

o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad».

Sin embargo, como lo ha precisado esta Sala de la Corte, dicha facultad no puede ser utilizada de manera libre y arbitraria, de modo que por esa vía no es posible suprimir o desnaturalizar el carácter salarial de ciertos pagos que, por esencia y por sus condiciones reales, lo tienen (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277, CSJ SL12220-2017, CSJ SL5159-2018, CSJ SL1437-2018, CSJ SL1798-2018, CSJ SL2852-2018, CSJ SL1899-2019).

5. Igualmente, en los términos de la sentencia CSJ SL5159-2018, la forma de armonizar y entender adecuadamente esta facultad se traduce en que los referidos pactos de «desalarización» solo pueden recaer sobre «aquellos emolumentos que pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerados salario», tales como los auxilios extralegales de alimentación, habitación o vestuario, las primas de vacaciones o de navidad. En dicha decisión, se 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.

6. La Corte también ha precisado que es el empleador el que tiene la carga de demostrar que ciertos pagos regulares no tienen como finalidad directa la de retribuir los servicios del trabajador ni enriquecer su patrimonio, sino que tienen una destinación diferente, como puede ser la de garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias (CSJ SL12220-2017, CSJ SL1437-2018, CSJ SL5159-2018)”.

Examinadas entonces las normas y la jurisprudencia aplicables, se procede a analizar si en este caso los valores reconocidos al demandante por concepto de bonificación de navidad, prima de vacaciones y bonificación de antigüedad, que fueron fijados por el Consejo Directivo de Comfandi, como se lee en el manual de prestaciones extralegales aportado en la constatación a la demanda² pueden considerarse salario.

Revisado el expediente se puede constatar que todos los beneficios extralegales reconocidos por Comfandi fueron fijados por el Consejo Directivo de la Caja, de manera unilateral y autónoma, tal y como se lee en el manual de prestaciones extralegales. Por lo que esas prestaciones extralegales fueron reconocidas por mera liberalidad de Comfandi en su calidad de empleador.

Dada la finalidad de cada uno de los pagos reconocidos como beneficios extralegales, estos, no constituyen salario, de acuerdo con lo estipulado en la fuente de creación que fue el Consejo Directivo de la Caja de Compensación, que de manera autónoma y en uso de sus facultades creó el manual de prestaciones extralegales que constituye la fuente de la que emanan dichas prestaciones extralegales; además, del otro sí del 30 de septiembre de 2009, donde las partes voluntariamente indicaron que no se computaban para base de liquidación de prestaciones sociales, además que no buscaban retribuir directamente el trabajo o el servicio mismo, veamos:

- Prima de Vacaciones: únicamente se hacía efectivo su reconocimiento y pago en caso de que el trabajador salga a disfrutar del descanso correspondiente cumpliendo con el periodo que da nacimiento al derecho a las vacaciones. En ese sentido su fin directo es que el trabajador cuente con recursos adicionales para el deleite de su receso laboral con el objeto de que recupere energías,

² Folios 436 a 445 cuaderno principal.

aprovechando un mayor flujo de caja en esas fechas, y en consecuencia no retribuye directamente la prestación del servicio, pues su fuera así, se pagarían independiente de que el trabajador saliera o no a disfrutar el periodo de vacaciones.

- Bonificación de navidad: su finalidad es la de generar para el trabajador y su familia un complemento en dinero para las festividades decembrinas, y por tal razón no está dirigida a remunerar directamente el servicio, aunque su causa directa como el de los demás conceptos sea el contrato de trabajo.
- Prima extralegal de servicios: en la demanda se confunde esta prima con la bonificación de navidad, pues no se observa la existencia de esta prima o que se haya pagado al actor en los desprendibles de nómina ni su creación en el manual de prestaciones extralegales.
- Bonificación de antigüedad: se constituyó como una gratificación liberal que el empleador reconocía al trabajador por el tiempo laborado, como resultado a su lealtad en el servicio. Que el monto de esta bonificación dependa de la antigüedad del trabajador no es razón para que se concluya que con esa prestación se retribuyen los servicios personales prestados, siendo la antigüedad solamente u parámetro para fijan la cuantía del beneficio.

Aportó la parte actora desprendibles de nómina correspondientes a los últimos 10 años de labores los que militan a folios 26 a 28 y 137 a 397 del Cuaderno No. 1. De la revisión de dichos desprendibles de nómina se puede concluir que no se observa ningún factor salarial o pago extralegal habitual que pueda considerarse como salario.

Aunado a lo anterior, el señor Nelson Quintero firmó con la demandada el 30 de noviembre de 2009 (Folio 20 del cuaderno principal), un otro sí al contrato a término indefinido, en el que se estipuló:

“Comfandi ha venido reconociendo unilateralmente prestaciones extralegales que habían sido consideradas salario, a saber: bonificación de navidad, prima de vacaciones y bonificación de antigüedad. Mediante el presente acuerdo y a partir del 1 de diciembre de 2009 y para todos los efectos, tales beneficios no tendrán carácter salarial o sea no tendrán efecto prestacional u no serán base

para la liquidación de prestaciones o base de aportes a la seguridad social o parafiscal. (...)"

CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO INDEFINIDO SUSCRITO POR LA CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA Y NELSON QUINTERO CERON CODIGO No.4134

OTROSI

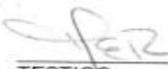
Las partes convienen modificar el presente contrato para estipular lo siguiente:

1. Comfandi ha venido reconociendo unilateralmente prestaciones extralegales que habían sido consideradas salario, a saber: bonificación de navidad, prima de vacaciones y bonificación de antigüedad. Mediante el presente acuerdo y a partir del 1 de diciembre de 2009 y para todos efectos tales beneficios no tendrán carácter salarial o sea que no tendrán efecto prestacional y no serán base para la liquidación de prestaciones o base de aportes a la seguridad social o parafiscal.
2. En virtud de este acuerdo, y a título transaccional y/o compensatorio las partes acuerdan que COMFANDI concederá al trabajador, un valor por una sola vez no constitutivo de salario por la suma de \$2,516,262.00 con el que se resuelve cualquier diferencia en virtud de la modificación acordada y que será cancelado a la firma del presente documento.

Para constancia se firma en la ciudad de Cali, ante dos testigos, a los 30 días del mes de noviembre de 2009.


ELEMPLEADOR
C.C. 14.988.846 de Cali


EL TRABAJADOR
C.C. 16.890.472.


TESTIGO
C.C. 31.985.539 de Cali


TESTIGO
C.C. 60.314.657 de Cúcuta

No se logró probar que el actor haya firmado el referido documento bajo coacción o error de alguna índole, además que la demandada indicó que antes del 30 de noviembre de 2009 estos conceptos -prima de vacaciones, bonificación de navidad y bonificación de antigüedad- sí se consideraba como parte del salario base para liquidar prestaciones sociales³, señalando que no hay razón para que solicitara esa reliquidación antes del año 2009, y después tampoco a causa del otro sí suscrito entre las partes, por lo que no procede la reliquidación solicitada.

En consecuencia, procederá la Sala a confirmar la decisión por las razones antes expuestas. No se causan costas en esta instancia por la consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

³ Fls.454-455.

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia 288 del 18 de agosto de 2015 proferida por el **JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI** por las razones expuesta en la parte motiva.

SEGUNDO.- SIN COSTAS en esta instancia por la consulta.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/16>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Con firma electrónica


ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO


GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Mary Elena Solarte Melo

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 006 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **b540ff3e5bcd6792fa33dfa29ff9cd7cabaaf36272cf8ebf5f8710b5df10d745**

Documento generado en 29/09/2022 05:40:50 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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