



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Magistrado ponente

SL3121-2023

Radicación n.º 94623

Acta 38

Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **SALUD TOTAL EPS SA**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el 25 de mayo de 2021, en el proceso que instauró en su contra **RICARDO VALDIRI VANEGAS**.

I. ANTECEDENTES

Ricardo Valdiri Vanegas, convocó a juicio a Salud Total EPS SA, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, entre el 17 de septiembre de 2001 y el 6 de enero de 2017, fecha en que se configuró un «*autodespido*» atribuible al empleador; que el otrosí del contrato de trabajo suscrito entre las partes es ineficaz y, por consiguiente, pidió que se condene a reajustar el auxilio de cesantías, los intereses sobre las mismas, las primas de

servicios, las vacaciones y los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, con el salario que realmente devengó, y por el tiempo de vigencia de la relación laboral. Así mismo, a las indemnizaciones por el impago de las prestaciones sociales, por la no consignación de cesantías con la verdadera retribución, y por la ausencia de pago de los intereses sobre las cesantías.

Soportó sus aspiraciones, en que se vinculó a la demandada en la fecha ya indicada, a través de la referida modalidad laboral; que se desempeñó como médico de Promoción y Prevención, en horario de 8:00 am a 1:00 pm y de 2:00 a 6:00 pm, y los sábados de 8:00 am a 12:30 pm., con un salario, «en los últimos meses», que ascendía a \$1.959.000; que recibía, además, una suma «a título de beneficio no constitutivo de salario», equivalente a \$1'186.400, para un total de \$3'145.400.

Explicó, que los «beneficios que percibía» fueron reconocidos y pagados desde febrero de 2009 hasta el día en que terminó el contrato; que las partes suscribieron otros íes al convenio inicial, en los que estipularon el sueldo a percibir, así como el monto de los beneficios no constitutivos del mismo. Informó, que desde 2001, aproximadamente, a los trabajadores de la compañía demandada se les impuso la adopción de un sistema llamado plan de beneficios por el cual les pagaban un porcentaje de su retribución real, y el restante, lo dirigían a un «fondo de protección» del cual les giraban cheques para educación, ahorros y otros conceptos.

Añadió, que las prestaciones sociales y los aportes para seguridad social se liquidaban solo con el salario básico.

Adujo, que laboró para la accionada hasta el 6 de enero de 2017, «fecha en que unilateralmente decidió dar por terminado su contrato de trabajo». Soportó la emisión de condena, en que la entidad empleadora infringió los artículos 128 y 129 del CST, en tanto lo sometió a un «régimen salarial que atenta contra sus derechos laborales», dado que tanto el monto básico como los «beneficios» son verdadero salario, por retribuir el servicio que prestaba (fls. 82 a 90 cuaderno principal, tomo I exp. digital).

Salud Total EPS SA (fls. 119 a 152 cuaderno principal, tomo I, exp. digital), se opuso a las pretensiones. Aceptó, la prestación personal del servicio y el horario; el cargo y los extremos temporales de la relación, así como las adiciones a los contratos. Los demás hechos los negó o dijo que no tenían tal connotación.

En lo relativo al salario, aclaró que de manera libre y voluntaria, las partes pactaron que Salud Total EPS SA, como retribución directa del servicio, pagaría al actor \$820'606; sin embargo, el último salario fue \$1'959.000. Que, igualmente, acordaron, conforme al artículo 15 de la Ley 50 de 1990, el artículo 128 del CST, en concordancia con el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, que el empleador otorgaría al trabajador un auxilio extralegal no constitutivo de salario, pagado bajo el concepto 82 denominado «Ben. Aport Voluntario Convenio (Fondo de Pensiones Voluntarias Protección);

respetando en todo caso, el tope máximo establecido por el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, esto es, el cuarenta por ciento (40%)».

Añadió, que desde el inicio de la relación laboral y hasta su finalización, la empresa le reconoció al trabajador el salario y unas prebendas no constitutivas del mismo, dado que no tenían como objeto la recompensa directa del servicio «*sino que constituyeron un aporte a pensiones voluntarias*».

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante providencia de 30 de noviembre de 2020 (fls. 188 y 189 cuaderno principal, tomo II, exp. digital), el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que entre Salud Total EPS como empleadora, y RICARDO VALDIRI, como trabajador, existió contrato de trabajo a término indefinido desde el 17 de septiembre de 2001 hasta el 6 de enero de 2017.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción de cobro de lo no debido y con base en ello NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: Condenar en costas a la parte actora, fijándose como agencias en derecho UN SALARIO MÍNIMO

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver la apelación formulada por el demandante, a través de la sentencia impugnada, el Tribunal Superior de Ibagué (fls. 1 a 22 cuaderno de segunda instancia, exp. digital), resolvió:

PRIMERO: REVOCAR los ordinales segundo y tercero de la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2020 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué en el proceso ordinario laboral promovido por RICARDO VALDIRI VANEGAS contra la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – SALUD TOTAL E.P.S., por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído y en su lugar:

1.1. DECLARAR no probadas las excepciones de cobro de lo no debido, pago, compensación, buena fe y parcialmente probada la de prescripción, propuestas por la demandada SALUD TOTAL E.P.S. S.A.

1.2. CONDENAR a la Entidad Promotora de Salud – SALUD TOTAL E.P.S. S.A., a pagar a RICARDO VALDIRI VANEGAS los siguientes conceptos y sumas:

- a. Por reajuste de auxilio de cesantías la suma de \$4.286.921.
- b. Por reajuste de intereses sobre las cesantías la suma de \$512.098.
- c. Por reajuste de prima de servicios la suma de \$3.516.73
- d. Por reajuste de vacaciones la suma de \$3.263.176.
- e. Por sanción por la no consignación completa del auxilio de cesantías la suma de \$73.495.254.
- f. Por indemnización moratoria la suma de \$104.846.67 diarios a partir del 6 de enero de 2017 y hasta por 2 años, esto es, hasta el 5 de enero de 2019, para un total de \$75.489.600, a partir del 6 de enero de 2019 y hasta cuando se verifique el pago de lo adeudado por auxilio de cesantías y prima de servicios se pagarán intereses moratorios sobre los montos ordenados por estos conceptos.
- g. A pagar los aportes en pensión durante el período comprendido entre el 17 de septiembre de 2001 y el 6 de enero de 2017, por la relación laboral que sostuvo con el demandante, de acuerdo con el cálculo actuarial que efectúe la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, teniendo como salario los valores determinados en esta sentencia. Pago que deberá hacerse ante Colpensiones, entidad donde se encuentra afiliado el demandante para cubrir tal riesgo, o en el fondo en el que actualmente se encuentre afiliado.

1.3. *REVOCAR* la condena en costas impuestas en primera instancia al demandante y en su lugar, *IMPONER* condena en costas de primera instancia a cargo de la demandada SALUD TOTAL E.P.S. S.A., y a favor del actor RICARDO VALDIRI VANEGAS.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la demandada SALUD TOTAL E.P.S. S.A. y a favor del demandante FIJAR como agencias en derecho la suma de UN MILLON OCHOCIENTOS UN MIL PESOS (\$1.801.000).

En lo que interesa al recurso que ahora se resuelve, como «*argumentos principales de orden constitucional*», mencionó los artículos 25, 53 y 93 de la Constitución Política; recordó, que Colombia como Estado miembro de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, está obligado a hacer efectivos los convenios y recomendaciones de dicho organismo, para preservar la justicia social.

Agregó, que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en sus artículos XIV, XVI y XVII señala que toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas, así como a recibir una remuneración que le asegure un nivel de vida conveniente; que tiene derecho a la seguridad social y de asociarse con otros para promover intereses de cualquier orden.

Expuso, que el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, en su artículo 6, dispone que toda persona tiene derecho al trabajo, a fin de obtener los medios para una vida digna y decorosa a través de una actividad lícita, libremente escogida o aceptada. Así mismo, refiere que los Estados parte se comprometen a adoptar las medidas que garantice la plena efectividad del derecho al trabajo.

A continuación, centró el problema jurídico en definir, si los pagos efectuados al demandante por concepto de «*beneficios*» y «*aporte voluntario*» constituyen factor salarial y, de ser así, si hay lugar a la reliquidación de las prestaciones sociales; si procede la indemnización por «*despido indirecto*», moratoria por el no pago de las prestaciones sociales, y la sanción por no consignación del auxilio de cesantías.

Reprodujo los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, y apartes de las sentencias «32657 del 27 de mayo de 2009» y CSJ SL15045-2017. Agregó, que esta Sala ha sostenido que los pagos que se perciban en razón a una relación de trabajo, se presumen salario, a menos que se demuestren las condiciones de ocasionalidad, mera liberalidad del empleador y que no se dirijan a remunerar los servicios prestados por el trabajador (CSJ SL3272-2018).

Dijo no estar en discusión, el vínculo de trabajo que unió a las partes entre el 17 de septiembre de 2001 y el 6 de

enero de 2017, ni que el demandante prestó sus servicios como médico de Promoción y Prevención en Salud Total EPS., pues así fue aceptado por la demandada (fls. 105 y 111 del cuaderno del Juzgado). Apuntó, que estaba demostrado, que desde la suscripción del contrato, los firmantes pactaron como asignación salarial la suma de \$820.606, pagaderos mes vencido; que dicho monto podía ser modificado por la compañía, sin necesidad de nuevo contrato, y que la accionada le pagaría a su colaborador \$208.561 a título de auxilio de transporte, sin que ese monto compusiera el salario y, por tanto, no se tendría en cuenta en la base de liquidación prestacional, indemnizaciones, vacaciones o cualquier erogación a cargo de Salud Total y en favor del trabajador. Indicó, que en el párrafo de la cláusula quinta se acordó que el empleador podría pagar subsidios de transporte extralegales de alimentación o educación, que tampoco constituirían salario (fls. 3 y 4).

Continuó, el 1 de agosto de 2010, se suscribió un otrosí al contrato de trabajo, según el cual, a la luz del artículo 132 del Estatuto Laboral, se convino *«de forma totalmente consensual que a partir del 1 de agosto de 2010 el trabajador devengará un salario mensual de \$1.568.700 y que desde la misma fecha el trabajador recibirá unos beneficios de carácter prestacional, no constitutivos de salario, “según el presente acuerdo, expreso y escrito, al que han llegado las pares (sic) de manera totalmente voluntaria”»*; que en ese documento se relacionó como monto total de esas prerrogativas \$1.045.800, *«evidenciándose que se eligió el beneficio denominado “Ben. Aporte Voluntario Convenio”»*, suma que para 2013 ascendió a \$1.087.632; para el 2014 a \$1.120.261 y

llegó a \$1.186.400 en 2015; «que el valor correspondiente a los beneficios era girado a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – AFP Protección S.A.» (fls. 11 y 32 a 55).

Reseñó, que a partir de octubre de 2015, la demandada le reconocía al convocante del juicio el sueldo básico en cuantía de \$1'883.600 más subsidio de transporte y/o alimentación en cuantía de \$1'186.400; para 2016 por salario \$1'959.000 y por subsidio de transporte y/o alimentación \$1'186.400 (fls. 56 a 70).

Precisó, que en el artículo 127 del Estatuto Laboral se preceptúa que sumas recibidas por el trabajador son salario y en el 128 *ibidem* cuáles no. Se valió del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española para definir los términos habitual y autonomía, luego de lo cual advirtió, que no desconocía la libertad de que gozan las partes de la relación laboral para estipular pagos no constitutivos de salario, en los términos del último canon, pero que tales acuerdos «no pueden recaer sobre elementos que sí son salario por expresa disposición legal, ya que en tales casos dicho pacto resulta ineficaz, por contravenir el artículo 127 *ibidem*, al tenor de lo normado por el artículo 43 de esa misma codificación sustantiva».

Dijo ser ello así, por cuanto el legislador, al fijar los elementos que integran el salario, incluyó no solo la remuneración ordinaria sino todo aquello que recibe el trabajador en dinero o en especie, como contraprestación directa del servicio, sin importar la forma o denominación que se adopte y, en tal caso, se entiende que no deja de serlo,

a pesar de que se convenga de esa manera por las partes. Duplicó un segmento del proveído CSJ SL1798-2018.

Destacó, que desde el comienzo de la relación laboral, las partes acordaron un «*Pacto de exclusión salarial*», respecto al reconocimiento y pago voluntario de unos beneficios, «*con el objeto de desarrollar una mejor calidad de vida, ahorro e inversión*», tales como seguros de vida, seguros exequiales, vales de mercado, pólizas de salud, seguro de incapacidad, pagos de matrículas y/o pensiones, financiación de vivienda, arrendamiento, vehículos, combustible, seguros para el automóvil, entre otros, los que, según la demandada, por su naturaleza no constituyen una retribución directa a la prestación del servicio del trabajador.

Expreso que, sin embargo, conforme lo ha indicado esta Corte, la facultad consagrada en el artículo 128 del Código Sustantivo de Trabajo no habilita despojar de incidencia salarial un pago claramente remunerativo, cuya causa directa es el servicio prestado, pues «*la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo*», como quiera que los pagos habituales que retribuyen directa y realmente el servicio constituyen salario y no pueden dejar de serlo por consenso entre las partes, «*además de que una cosa puede ser y no ser al mismo tiempo*» (CSJ SL5416-2020).

Encontró acreditado que Salud Total EPS dispuso que le pagaría al actor un auxilio extralegal denominado y pagado en los desprendibles de nómina bajo el concepto 82 «*Ben.*

Aporte Voluntario Convenio (Fondo de Pensiones Voluntarias Protección», según nóminas de pago aportadas por el actor y el acumulado de conceptos por empleado, por lo menos durante los años 2011 a 2014, de manera habitual, permanente y periódica (fls. 47 a 70).

Mencionó, que a folio 49 reposa el documento denominado «*autorización para el pago de beneficios*», en el cual se encuentran discriminados códigos, conceptos, beneficiarios, NIT y valor del descuento para los beneficios AFC, Ahorro Cooperativa - convenio - Cooptalentum, Ahorro Fondo de Empleados - convenio - Fondo de Empleados Secreditos, Aporte Voluntario - convenio -Protección S.A., Bonos de alimentación - convenio - Bigpass, Comunicaciones - convenio - Casa Editorial El Tiempo, Crédito vehículo – convenio - Davivienda, Crédito vivienda- convenio - Davivienda, Educación – convenio – Fabiola Castillo de Vallejo, Previsión exequial – convenio - Recordar S.A., Seguros Educativo - convenio – Compañía Mundial de Seguros, Seguros hogar – convenio – BBVA Seguros Colombia S.A., Seguros vehículo – convenio -QBE Seguros Generales S.A., y UPC Salud Total – Salud Total EPS-S; que tal instrumento constituye el permiso para el descuento de «*aporte convenio voluntario*».

Aludió al interrogatorio de parte absuelto por el actor, en el que explicó:

Recibió un aporte a un fondo de pensión, al cual se le denominó plan de beneficios, que para el año en que se firmó la base de cotización se redujo y el excedente de lo que no se recibía como

monto salarial se pagaba en el plan beneficios, había una póliza de seguro y había dos cuentas, una que se podía retirar a mitad de mes y otra a final del año, lo que concernía a prima de mitad y final de año, en cuanto al plan de beneficios tenía que suscribirlo de manera obligatoria y la afiliación al fondo de pensiones respecto del aporte voluntario lo suscribió; entre los beneficios que se presentaron como alternativas eran el pago del colegio, bono de mercado, si se estaba pagando una cuota de vivienda podía acceder a dicho pago, y además había un monto de pensiones voluntarias al cual él se acogió; en el 2008 firmó un acuerdo con la empresa respecto de un plan de beneficios pero no fue suscrito libremente, pues se decía que era una medida salvadora de la institución y que si no se firmaba se tenía que ir de la institución y para esa época no podía irse, firmó y escogió una de las propuestas que le dieron y le explicaron en qué consistía el plan beneficios pero no fue de forma libre y voluntaria; no se acuerda el año en que firmó el otrosí pero tiene claro que no volvió a firmar el otrosí relacionados (sic) con el aportes voluntario (sic) a Protección S.A., no estuvo de acuerdo con el plan de beneficios en 2011, 2013 y en un derecho de petición de 2015 (sic), y en ningún momento solicitó que se le reconociera como auxilio de transporte pues siempre solicitó que hiciera parte de la nómina de la empresa; el 30 de mayo de 2012 solicitó el retiro de aporte voluntario para compra de vivienda en Balcones de Provenza por la suma \$18.588.799 el cual le fue debidamente entregado y solicitó el 12 de noviembre de 2014 otro retiro de aporte voluntario para arreglos locativos de la casa por un valor de \$8.903.045.00; en caso de interrupción del servicio como vacaciones, incapacidades, licencias u otras, los beneficios no variaban así se presentara una incapacidad, sólo (sic) se variaba los aportes de nómina; recibió además del salario un aporte denominado aporte mensual voluntario fondo pensiones obligatorias Protección, los beneficios le eran reconocidos sin condición alguna, sin que se le exigiera el cumplimiento de unas metas, pues su pago era independiente.

Destacó, que la representante legal de la compañía adujo, que el plan de beneficios es un acuerdo ofrecido a los trabajadores; que se les informaba cuáles serían sus ingresos; el salario y las demás prerrogativas para que pudieran ahorrar, pagar administración, pólizas, vivienda, vehículo, aumento de pensiones voluntarias y obligatorias;

que la absolvente explicó que *«en la revisión que se hizo»* se constató que el demandante optó por pensiones voluntarias y por pago de vivienda; que firmó los otrosíes de manera *«firme y voluntaria y si no se accedía al otrosí, se volvía al contrato inicial del cual se había partido»*; que el demandante, inicialmente, manejaba un ingreso por salario y, además, un auxilio o subsidio de transporte y de alimentación, *«lo que pasó fue que ese subsidio de alimentación y de transporte pasó a ser un plan de beneficios más soportado, más robusto, donde se manejaba además unos aportes para pensiones voluntarias, pago de arriendo, administración, entre otros, pero jamás existió una desmejora en el ingreso mensual»*.

Luego de interpretar las versiones de los testigos, evocó el principio de primacía de la realidad, para asentar que, para todos los efectos, debía entenderse que la suma recibida mensualmente por el demandante por concepto de *«plan de beneficios del 40%»* denominado B2 Ben. Aportes Voluntarios convenio (Fondo de Pensiones Voluntarias Protección) tenía estrecha relación con el trabajo desarrollado por el actor; que si bien, se indicó por la accionada *«que dichos pagos no tenían como objeto la retribución directa del trabajador, sino que constituyeron un aporte a pensiones voluntarias»*, no cabía duda que con ello sí se buscaba compensar el trabajo realizado por el empleado, con independencia de la denominación dada, pues, además, fue permanente, sin que las partes pudieran desconocer su esencia, de suerte que se imponía declarar la ineficacia de la cláusula *«de exclusión salarial»*, que se firmó en varias ocasiones en las adiciones al contrato de trabajo, bajo el supuesto de cumplir con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 50 de

1990, el artículo 128 del CST, en concordancia con el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010.

Advirtió, que aun cuando las sumas que percibió el actor desde agosto de 2010 por plan de beneficios, aparentemente no eran constitutivas de salario, fueron reconocidas de forma completa y habitual; además, dijo, representaron para el demandante una disminución del salario que venía recibiendo, en la medida en que esos rubros eran girados para cubrir aportes voluntarios al fondo de pensiones, en unos eventos y, en otros, se les catalogaba como subsidio de transporte y/o alimentación.

Refirió que en torno a la voluntariedad, el testigo Miguel Eduardo Castro destacó que para «*esa época*» la mayoría de trabajadores de Salud Total EPS no estuvieron de acuerdo, pues les «*quitaban*» de su propio sueldo una cantidad de dinero bajo el supuesto de que era un ahorro que el trabajador podía hacer y que cuando lo deseara, podía retirarlo; que si no estaban de acuerdo tenían que renunciar; que incluso él, con el cargo directivo que ostentaba, debía dar ejemplo al firmar y convencer a los demás compañeros de trabajo de hacer lo propio.

Expresó, que nada tiene de voluntario que el empresario compele a sus trabajadores a hacer este tipo de aportes de forma regular y permanente, menos, bajo el ropaje de un ahorro para aquellos y sus familias, pues lo que caracteriza esa reserva, es que también sea voluntaria. «*Así las cosas, la empleadora Salud Total EPS, lo único que hacía era servir de retenedor*

del descuento de aporte voluntario para pensión y pagarlo a un tercero, en el caso del demandante al fondo privado Protección S. A., sin que saliera del peculio de la entidad de salud una suma adicional al salario devengado por el actor con destino al fondo privado de pensiones». Adicionó, que tan cierto es que los beneficios eran una remuneración directa del servicio, que el empleado podía retirarlos, si lo deseaba, mensual o semestralmente, pues financieramente, tales doceavas se llevaban a una cuenta que era el beneficio semestral, equivalente a la prima y respecto a la doceava semejante a cesantías e intereses llamada concepto 91, su retiro era igual al de las cesantías, tenía el mismo tratamiento, y por ello él accedió a esos dineros para la compra de un apartamento. Enseguida, razonó:

Aunado a ello, examinando con detenimiento los comprobantes de pago obrantes a folios 294 y ss del expediente, se advierte que en su parte superior se indica que para febrero de 2009 Ricardo Valdiri Vanegas devengaba un sueldo básico de \$1.487.809, más unos beneficios denominados aportes voluntarios empresa convenio por \$753.191, aporte voluntario empresa semestral por \$105.056, aporte voluntario empresa por \$160.681 y ajuste voluntario convenio \$156.419, los cuales se anotó como total devengado en el mes por el trabajador demandante, la suma de \$2.663.156, realizándosele únicamente como deducciones para aportes salud y pensión en cuantías individuales de \$59.520; coligiéndose en consecuencia que le asiste razón al recurrente en este punto, en cuanto a que quedó acreditado que los montos pagados al accionante por concepto de beneficios sí constituyen salario.

Luego de ocuparse de la excepción de prescripción, y de proceder a la reliquidación correspondiente, para imponer la indemnización moratoria, el colegiado mencionó que estaba demostrado que luego de la terminación del contrato, la

enjuiciada incurrió, injustificadamente en mora en el pago de salario y prestaciones, dada la naturaleza salarial del *plan de beneficios* que recibió el trabajador mensualmente, sin que se pueda dispensar al empleador por el pacto de exclusión salarial que resultó ineficaz. Aclaró, que no podía pregonarse buena fe de Salud Total, de cara a los saldos insolutos que en su contra se ordenaron por reliquidación de prestaciones sociales, pues los mismos devienen del plan de desalarización que implementó la entidad, a través del susodicho plan de beneficios, para lo cual precisó:

*(...) que no terminó siendo más que una simple división del salario total percibido, permitiéndosele recibir bajo el título de “salario” una parte y el complemento de su remuneración bajo la denominación de “beneficios”; por lo que ante la innegable naturaleza salarial del concepto, mal puede excusarse la demandada en un convenio o “pacto de exclusión salarial”, que contraviene la ley para de ello derivar la buena fe que permita exonerarla del pago de la indemnización moratoria. Aunado a lo anterior y para desvirtuar una posible buena fe, de la prueba testimonial recibida, se tiene que el trabajador se vio forzado a aceptar las condiciones de pago de su salario en procura de la estabilidad en su empleo. Así las cosas, la condena por este concepto asciende a la suma de **\$104.846.67** diarios a partir del **6 de enero de 2017** y hasta por dos años, esto es, hasta el 5 de enero de 2019, para un total de **\$ 75.489.600**; a partir del 6 de enero de 2019 y hasta cuando se verifique el pago de lo adeudado por auxilio de cesantías y prima de servicios se pagarán intereses moratorios sobre los montos ordenados por estos conceptos.*

De los mismos argumentos se valió el juzgador de la alzada para imponer sanción por la no consignación de cesantías. Se apoyó en los proveídos CSJ SL1451-2018 y CSJ SL403-2013, para indicar que esta se causa tanto por la falta

de consignación del auxilio de cesantías, como por su aporte deficitario o parcial. Manifestó, que no había prueba de la buena fe de la convocada al juicio, menos, al no liquidar el auxilio de cesantías con el salario que, en efecto, devengaba el accionante *«sino que por el contrario su conducta es atribuible a un plan de desalarización que implementó para con sus trabajadores a través de un aparente, pero forzado “plan de beneficios”, que finalmente lo que conllevó fue a que el valor consignado fue liquidado con un valor inferior»*.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia recurrida para que, en sede de instancia, confirme la decisión absolutoria del juzgado.

En subsidio, solicita la casación parcial del fallo acusado, en cuanto revocó la absolución por indemnización moratoria *«en sus dos modalidades e intereses»*, y dispuso condena por ello. En sede de instancia, se confirme la sentencia absolutoria del juzgado por tales conceptos.

Con ese fin, formuló un cargo que no mereció réplica.

VI. CARGO ÚNICO

Denuncia la violación indirecta, por aplicación indebida de los artículos 13, 14, 23, 27, 55, 65, 127, 128, 186, 189, 249 y 306 de Código Sustantivo del Trabajo; 1 de la Ley 52 de 1975; 99 de la Ley 50 de 1990; 53, 83, 93 de la Constitución Política, el artículo 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, los artículos XIV, XVI, XVII de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre. «Como violación medio, pero también por aplicación indebida, el artículo 60 del CPT y SS».

A título de errores de ello, enlista los siguientes:

1. *No dar por demostrado, siendo evidente, que el demandante y mi representada desde la firma del contrato de trabajo (17 de septiembre de 2001) acordaron que los beneficios o incentivos extralegales que se le llegaran a pagar al actor, no se tendrían como factor de salario para conformar la base de liquidación de prestaciones e indemnizaciones.*
2. *No dar por demostrado, siendo evidente, que el demandante firmó sin reparo o constancia alguna, tanto el contrato de trabajo como todos los otrosís (sic) que se convinieron en el curso de la relación laboral.*
3. *No dar por establecido que las partes acordaron en agosto de 2010 que los beneficios establecidos por el empleador serían de contenido prestacional y no constitutivos de salario.*
4. *No dar por demostrado, estándolo, que el propio demandante autorizó el pago de beneficios correspondientes a su plan, incluyendo la declaratoria de no tener la calidad de salarios.*
5. *No dar por demostrado, siendo evidente, que los pagos hechos al demandante por el plan de beneficios, estuvieron dirigidos a cubrir conceptos no constitutivos de contraprestación directa del servicio.*
6. *No dar por demostrado, estándolo, que los beneficios pagados al actor, con destino a un fondo de pensiones voluntario,*

efectivamente fueron entregados al fondo de pensiones con tal objeto.

- 7. No dar por demostrado, estándolo, que el otrosí que incluyó el plan de beneficios fue suscrito por el demandante si reparo alguno.*
- 8. No dar por probado que, independientemente de la calificación jurídica, la demandada siempre pago (sic) en tiempo lo que creyó deber.*
- 9. Colegir, sin respaldo probatorio alguno, que el salario del demandante estuvo dividido en sueldo y beneficios.*
- 10. No dar por probado, estándolo, que la demandada dio y probó razones serias y atendibles sobre la distribución de las remuneraciones de la actora (sic) entre las de nexos directos con el servicio que se tuvieron como salario y las que no tenían ese nexo y por ello no tenían la condición de salario.*
- 11. No dar por demostrado, estándolo, que la conducta de la demandada ha estado revestida de buena fe.*

Como pruebas mal apreciadas denuncia el contrato de trabajo (fls. 2 y 139); otrosí de 1 de agosto de 2010 (f.11); autorización del actor para el pago de beneficios (fls. 40); comprobantes de pagos efectuados al actor (fls. 41-70); comunicación de Salud Total de 3 de febrero de 2017 (fls. 74-75); otrosí plan de beneficios acordado entre las partes (fls. 157-159); «nuevos comprobantes de pagos hechos al actor» y otrosíes con el acuerdo sobre esos pagos (fls. 160-173); certificados de ingresos y retenciones de la Dian (fls. 186-195); comprobantes de nómina de la demandada (fls. 274-493); liquidación del contrato de trabajo del actor (fl. 146); confesión contenida en la declaración de parte del demandante. Como prueba no calificada e indebidamente

valorada, menciona los testimonios de Miguel Eduardo Castro y Henry Ladino.

En sentir de la censura, el Tribunal partió del supuesto de que el demandante es una persona de condiciones especiales a quien se le pueden estar violando sus derechos humanos, o que está en una situación que amerita una protección especial, por pertenecer a un grupo marginado o perseguido, lo cual, no surge de las pruebas, *«por lo que no puede ser tachado de error evidente de hecho»*, sino de un prejuicio que afecta la totalidad de sus deducciones y, en especial, de su conclusión final. Ello, por cuanto, de entrada, acudió a la Convención Americana de Derechos Humanos y a la Declaración Americana de Derechos del Hombre.

Afirma, que el Tribunal desatendió que no se está ante una acción de tutela, lo que estima, obliga a aclarar, que el accionante no ha sido privado de bienes ni carece de información, se trata de un médico con una preparación intelectual de más de 20 años y una amplia experiencia, *«lo que impone partir, para cualquier análisis de tratarse de una persona que entiende muy bien lo que lee y, por supuesto, lo que firma»*.

Precisa, que parte de considerar que el *ad quem* apreció todos los elementos de convicción, aunque no aludió a cada uno de ellos, porque señaló *«en cuanto a las demás pruebas obrantes en el proceso...»*. A continuación, afirma que lo que muestran *«al unísomo todas pruebas recaudadas en el proceso»* es lo siguiente:

i) Que desde la firma del contrato de trabajo, las partes dejaron claro que podían darse en el curso de la relación laboral, pagos adicionales al salario pactado, pero que ellos no tendrían la categoría de salario, en los términos del artículo 15 de la Ley 50 de 1990; que aunque esto fue visto por el Tribunal, no lo apreció en su real contenido, y no lo tuvo en cuenta para colegir que la demandada se ajustó claramente a lo pactado; *ii)* durante el transcurso del vínculo de trabajo, las partes signaron varios otrosíes con los que introdujeron modificaciones o aclaraciones al texto del convenio original. Dice que el fallador se percató de ello, pero no apreció que su contenido justifica el objetivo de los pagos de beneficios y que explican el motivo por el cual el empleador no los tuvo como salario; *iii)* en varios de esos otrosíes se convino el pago de conceptos adicionales al salario, con la expresa aclaración de no ser constitutivos del mismo; *iv)* en todos los comprobantes de los pagos que se le hicieron al actor, se diferenció la suma por salario de la que correspondía a otros conceptos; *v)* los rubros dirigidos a pensiones voluntarias, efectivamente se destinaron a ellas; *vi)* los pagos derivados del plan de beneficios, se le hicieron al demandante, inclusive, cuando no prestó servicios por estar en vacaciones, licencias o incapacidades; *vii)* todos los pagos salariales y de otra índole, incluyendo la liquidación final, se le hicieron al demandante siempre de manera puntual, circunstancia que no se tuvo en cuenta para juzgar la conducta de la enjuiciada y, *viii)* en el expediente no hay un elemento de prueba que permita inferir que la empleadora actuó de mala fe al pactar que los pagos del plan de beneficios no fueran constitutivos de salario.

Explica, que el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, al modificar el artículo 127 del CST, exigió que para que un pago al trabajador pueda ser calificado como salario, debe tener la condición de «*contraprestación directa del servicio*». Sin embargo, asegura, no hay prueba que soporte que aquellos periódicos que la empresa hizo al actor por beneficios o plan de beneficios, tuvieron esa característica. Destaca que, incluso, el fallador plural aseveró que retribuían el servicio, no empece, luego «*accepta*» que no los recibía el actor, sino que este podía retirar, si lo deseaba, algunos de ellos, mensual o semestralmente.

Esboza, que desde la celebración del contrato, las partes convinieron, en las cláusulas 4 y 5, que si se reconocieran beneficios o incentivos extralegales, habituales o no, no se tendrían como salario, lo cual también fue visto por el colegiado, «*pero no apreciado como una explicación o justificación de la razón por la cual la demandada podía entender que el plan de beneficios que le reconoció al demandante, podía no tenerse como constitutivo de salario*».

Comenta, que en el otrosí firmado el 1 de agosto de 2010, se introdujo una prebenda extralegal para el actor, titulado «*Ben. Aporte Voluntario convenio*», pero fue destinado a póliza de vida, de invalidez y de incapacidad transitoria, «*todo lo cual constituye destinos prestacionales y no conforman una contraprestación directa del servicio*». Agrega, que por expresa disposición legal (art. 128 CST), las prestaciones no constituyen salario; que así mismo, se incluyó como destino

de ese beneficio, un aporte a la cuenta del actor en el fondo voluntario de pensiones, lo que tiene también un contenido prestacional, porque se dirige a complementar el monto de lo que llegue a recibir el trabajador por pensión de vejez o invalidez.

Aduce, que el Tribunal no observó en el otrosí, que la prerrogativa la seguiría recibiendo el trabajador, aunque estuviera en vacaciones, en incapacidad o en licencia de maternidad, es decir, unos periodos en los que no se presta el servicio, lo que pone en evidencia que ese pago no tenía relación con el trabajo ejecutado. Resalta, que en el folio 40 aparece la distribución de un pago hecho al demandante por plan de beneficios, lo cual está replicado en muchos de los documentos del proceso. Aclara que toma como muestra su contenido para significar que su real alcance no fue considerado por el Tribunal, pese a que lleva a concluir que el destino de esos pagos era el fondo de pensiones, el seguro de vida, el de invalidez y el de incapacidad transitoria. Insiste en que esos son *«destinos prestacionales y, por tanto, no salariales»*.

Cree conveniente explicar, que para el caso de incapacidad transitoria:

(...) que tiene un elemento de particular connotación protectora para el trabajador, dado que en esos tiempos la persona recibe del sistema de salud un valor inferior al de su salario, por lo que requiere un complemento que se lo brinda, precisamente, el pago que se le hace por el convenio o plan de beneficios. Claramente, al tener como destino el complemento a una prestación (el valor de la incapacidad) no puede tenerse como salario.

Que en este documento, como en otros, también consta que el actor autoriza estos pagos, y ratifica que los mismos no constituyen salario; que los legajos siguientes (fls. 41 a 70), demuestran que la demandada cumplió rigurosamente con lo pactado en el contrato y en el otrosí de 1 de agosto de 2010, lo que, a su juicio, *«no solamente respalda la ratificación del actor de no constituir estos pagos extralegales factor de salario», sino, especialmente, que la demandada atendió las obligaciones que, de acuerdo con los documentos suscritos con el trabajador, creía estar obligada a pagar. Considera de suma importancia este punto, pues el Tribunal afirmó que «no existe ninguna prueba en el plenario que demuestre un actual de buena fe de la parte pasiva para abstenerse de liquidar y cancelar el auxilio de cesantías en un fondo privado con los valores realmente devengados por el demandante».*

Sobre la anterior expresión del *ad quem*, aclara que Salud Total no se abstuvo de consignarle al accionante en el fondo de cesantías, el valor correspondiente a lo liquidado cada año; que lo *«normal»* era que depositara lo que creía y cree deber; que no se le puede imputar mala fe por no haber consignado lo que solamente ahora mediante un juicio, se considera que ha debido pagar. Anota, que en primera instancia se le concedió la razón, *«lo que avala la apreciación de la accionada sobre la ausencia de connotación salarial de los pagos al actor por beneficios, y muestra que no resulta capricho y menos abusiva como para que se le califique como constitutiva de mala fe».*

Manifiesta, que las comunicaciones de folios 74 y 75 son contundentes en cuanto a la realidad de los pagos hechos por cuenta del actor a los fondos de pensiones y en

cuanto a la convicción de la demandada de estar actuando conforme lo pactado, empero el Tribunal no los consideró para concluir que la conducta de la enjuiciada fue acorde a lo convenido con el actor y resultado del convencimiento de estar actuando correctamente. Que la fuerza persuasiva de estos documentos se apoya con los que corren entre folios 186 a 195, que corresponden a comprobantes de la Dian; los desprendibles de nómina (fls. 274 a 493) y la liquidación final del contrato de trabajo, de cuya apreciación ha debido colegir el Tribunal que, en todo momento, la demandada canceló al demandante lo que creyó deber, fundada en razones serias y atendibles, que es lo que ha señalado la jurisprudencia como necesario para colegir la buena fe del deudor.

Recuerda que, constitucionalmente, la buena fe se presume, de suerte que le corresponde a la parte interesada desvirtuar tal presunción, lo que no se cumplió en el juicio que se examina. Comenta, que los documentos de folios 160 a 173 robustecen el contenido demostrativo de los elementos probatorios que precedentemente mencionó, y confirman el «*celo y pulcritud*» con los que la accionada atendió las obligaciones para con el actor, que consideraba y considera haberle debido o deber.

Dice, que complementan el contrato de trabajo y, en particular, su cláusula 5, el documento de folios 157 a 159; que con este se corrobora lo consensuado en torno al plan de beneficios, y la condición no salarial de los correspondientes pagos. Esgrime, que el hecho de que las partes repitieran en cada otrosí firmado, que una fracción de los pagos no

constituía salario, no traduce la intención de desfigurar su esencia salarial, sino de ratificar su origen voluntario y liberal. Relieva, que las partes desarrollaron su relación laboral, bajo la convicción de tener para el trabajador un beneficio sin carácter de salario.

Agrega, que si se pensara que tal acuerdo no fue libre por las dos o alguna de las partes, se tendría que en el expediente no hay señal de que hubiera mediado algún vicio del consentimiento, pues ni siquiera se alegó por el actor tal situación.

Anota, que aunque el colegiado no aludió a este aspecto, importa memorar, que en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no se consagró una presunción de mala fe y, por el contrario, la conducta de la demandada está amparada por la presunción general del artículo 83 constitucional, luego, debía el Tribunal contar con una prueba que lo llevara a tener por desvirtuada la presunción superior de buena fe; como no la tuvo, acudió a una suposición sobre la actitud negativa de la empresa.

Argumenta, que así el Tribunal no compartiera que los pagos por beneficios o plan de beneficios no son salariales, pese a que no se hicieron como contraprestación directa del servicio, puede tener como «*de bulto*» la convicción de la demandada, de que los pagos no tuvieron la condición de salario, lo que es igual a conservarse bajo el amparo de presunción de buena fe. Expone, a continuación:

Este cargo conoce que en varias sentencias (...) se ha hablado de la presunción de mala fe que debe desvirtuar el empleador para liberarse de la carga moratoria, pero la realidad es que esa presunción no está en la norma y, por el contrario, sí existe la presunción general de buena fe que sí aparece desvirtuada en el proceso. Pero si de todos modos tuviera mi mandante que probar su buena fe, ella está avalada por el respaldo de la prueba documental al cumplimiento de todas las obligaciones laborales de la demandada frente a la actora (sic) y al hecho de haberle pagado al demandante lo que confesó deber, en los términos del artículo 29 de la Ley 789 de 2002. Lo que en la visión del Tribunal resulta adeudado por la demandada, que no concuerda con la realidad, según lo que se ha explicado, surge de una discrepancia jurídica sobre la naturaleza de unos pagos, lo cual no puede aceptarse como constitutivo de mala fe.

Asegura, que aun cuando el *ad quem* se apoyó en la prueba testimonial, los declarantes, en verdad, respaldan más la posición de la demandada, cuando uno de ellos afirma que parte de los pagos hechos al actor estaba destinado a unos servicios especiales, lo cual es cierto, expresa, y demuestra que esos pagos por beneficios no tuvieron la condición de contraprestación directa del servicio prestado por el actor; otro deponente señaló que al demandante se le reconocían esos beneficios, incluso, en periodos en que no prestaba servicios.

VII. CONSIDERACIONES

El Tribunal halló acreditado que desde la firma del contrato de trabajo, las partes pactaron una asignación salarial y la posibilidad de que el empleador reconociera una suerte de subsidio, inicialmente, de alimentación y/o educación que no tendría aquella connotación.

En suma, concluyó que: *i)* los pagos por el concepto B2 Ben aportes voluntarios convenio (Fondo de Pensiones Voluntarias) retribuían directamente los servicios prestados por Ricardo Valdiri, con independencia de la denominación dada, pues fueron reconocidos de forma completa, habitual y/o permanente, a más de que el trabajador podía retirarlos mensual o semestralmente; *ii)* los valores entregados bajo aquella denominación, desde agosto de 2010, representaron para el empleado una merma en el salario que venía recibiendo, en tanto fueron girados para cubrir aportes voluntarios para el Fondo de Pensiones, en unos eventos y, en otros, se les catalogaba subsidio de transporte y/o alimentación; *iii)* la firma del pacto de exclusión salarial no fue voluntario, porque de no aceptar el plan de beneficios, el actor debía renunciar; *iv)* Salud Total EPS, servía de retenedor del descuento de aporte voluntario para pagarlo a un tercero, en el caso del demandante, al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección SA; en últimas, estimó, el plan de beneficios terminó siendo una simple división de salario, sin que saliera del peculio de la entidad una suma adicional al sueldo del trabajador, con destino al Fondo privado de pensiones *v)* por la naturaleza salarial del precitado plan, descartó la posibilidad de justificar la mora del empleador, en la suscripción del pacto de exclusión de salario que, a la postre, resultó ineficaz, por tanto, de él no puede derivarse buena fe, la que encontró desvirtuada, como quiera que el trabajador se vio forzado a aceptar las condiciones de pago en procura de la estabilidad de su empleo.

La censura cree que el sentenciador plural estuvo asistido de un prejuicio para decidir, relativo a que el accionante es una persona de condiciones particulares, que amerita una protección especial. Ello, dado que invocó la Convención Americana de Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos del Hombre, siendo que no se está ante una acción de tutela. Destaca la calidad profesional y experiencia del actor para entender lo que lee y firma, de cara a la aceptación del plan de beneficios.

Asegura, que la empresa actuó conforme al pacto de exclusión, pagando cumplidamente, y que la firma de los otrosíes por el entonces trabajador, denota su liberalidad y voluntariedad. Para oponerse a la condena por indemnización moratoria, insiste en que cumplió rigurosamente lo convenido en el contrato y sus adiciones; es decir, lo que estimó deber, de suerte que sí hubo buena fe en su actuar. Del mismo argumento se valió para explicar que Salud total no rehusó consignar el auxilio de cesantías, lo hizo conforme al acuerdo previo.

Aun cuando la recurrente incurre en algunas deficiencias de orden técnico, como omitir lo que se desprende de cada uno de los medios de prueba acusados, e incluir cuestionamientos jurídicos en un embate por la vía de los hechos, para privilegiar la definición del derecho sustancial, la Sala las tendrá por superadas.

Dicho lo anterior, le corresponde a la Sala determinar, si a partir de la realidad procesal, erró el Tribunal al concluir

que los pagos por aportes voluntarios, en virtud del plan de beneficios, retribuían el servicio del trabajador, y si procedía imponer condena por la indemnización moratoria de que trata el art. 65 del CST. Para el efecto, continúa con el examen de los elementos de prueba denunciados.

En el contrato de trabajo firmado el 17 de septiembre de 2001 (fl. 1-7, exp. Digital, cdno Ppcipal tomo I PDF 1) por Ricardo Valdiri, en lo atinente al salario, se estipuló que Salud Total pagaría al trabajador \$820.606 y, renglón seguido, se anotó:

CUARTA: (...) Dicho monto podrá ser modificado por la compañía sin necesidad de nuevo contrato, de tal manera que la modificación(es) quede(n) incorporada(s). Al presente contrato. En el evento en que Salud Total reconozca y pague por cualquier motivo bonificaciones, comisiones o incentivos extralegales, ocasionales o no, se dará cumplimiento a lo previsto en los artículos 15 y 16 de la Ley 50 de 1990, por lo tanto las partes acuerdan que dichas bonificaciones, comisiones e incentivos no se tendrán en cuenta dentro de la base de liquidación para prestaciones; indemnizaciones, vacaciones o cualquier erogación a cargo de Salud Total y en favor del trabajador, que de conformidad con la ley deban pagarse con base en el salario (...).

QUINTA: Salud total reconocerá y pagará en favor del trabajador a título de subsidio o auxilio de transporte y en las fechas de corte dispuestas por la compañía la suma de (...) (\$208.561). En concordancia con los artículos 15 y 16 de la Ley 50 de 1990, las partes acuerdan que el valor de los pagos previstos en esta cláusula, no constituyen salario y que por lo tanto no se tendrán en cuenta dentro de la base de la liquidación prestacional, indemnizaciones, vacaciones o cualquier otra erogación laboral a cargo de salud Total y en favor del trabajador, que de conformidad con la ley deba calcularse con base en el salario. El valor de los incentivos, comisiones y bonificaciones podrá ser modificado por la compañía sin necesidad de un nuevo contrato, modificación esta que las partes que las partes aceptan como parte integral de la presente cláusula.

PARÁGRAFO: Adicionalmente, el empleador podrá pagar subsidios de transporte extralegales y/o de alimentación y/o educación y (...) las partes acuerdan que el valor de los pagos previstos en este inciso., no constituyen salario (...).

Corre a folio 11 del expediente digital, cuaderno principal, Tomo I, PDF 1, el otrosí al contrato, en el que se anotó que las partes, de mutuo acuerdo y de manera *«libre y espontánea, han decidido modificar el contrato de trabajo que hasta ahora los ha reglado así (...).*

En la cláusula primera de ese instrumento, se lee que de conformidad con el artículo 132 del CST, *«han estipulado de forma totalmente consensual»* que a partir del 1 de agosto de 2010, el trabajador recibiría un salario de \$1'568.700, y unos beneficios de carácter prestacional, *«todos ellos no constitutivos de salario»*. Se discriminaron algunos, tales como ahorro Cooperativa convenio; ahorro Fondo de Empleados, por mencionar solo algunos de los que allí se incluyeron, y en el denominado *«ben. aporte voluntario convenio»* la suma de \$1.045.800, que sería el valor que en adelante se le pagaría al empleado por beneficio no salarial. Se totalizó el rubro mensual en \$2'614.500 con la precisión de que el trabajador escogió, libremente, con base en su plan financiero personal y familiar, *«los beneficios que se han ofrecido en el reglamento que se ha expedido para regular lo atinente a estos»*.

La autorización para pago de beneficios, nuevamente los detalla, y frente al llamado *«BEN. APORTE VOLUNTARIO CONVENIO»* se ve la suma \$1.045.800 y, enseguida, la

siguiente nota:

Señores SALUD TOTAL (...) la anterior información corresponde a mi solicitud de distribución del paquete de beneficios, que hacen parte de mis compensaciones o incentivos. Autorizo a la empresa a hacer a mi nombre los pagos correspondientes a terceros según lista anterior de destinatarios. Dichos pagos no constituyen salario ni en dinero ni en especie.

Además, se divisa a folios 157 a 159 del expediente digital, cuaderno principal, Tomo I, PDF, otrosí signado el 1 de enero de 2005, con el que se modificó la cláusula quinta del contrato, en el siguiente sentido:

(...) Adicionalmente, el empleador podrá pagar bonificaciones, subsidios de transporte extralegales y/o de alimentación y/o educación en las fechas dispuestas por la Compañía. Así mismo, se establece que dicha suma podrá ser pagada en bonos una vez la compañía así lo defina y, (...) las partes acuerdan que los pagos previstos en este inciso, no constituyen salario y que por lo tanto, no se tendrán en cuenta de la base de liquidación prestacional, indemnizaciones, vacaciones o cualquier otra erogación laboral a cargo de Salud Total y en favor del trabajador, que de conformidad con la ley laboral, deba calcularse con base en el salario.

A continuación, aparece una autorización para el pago de beneficios, y formatos de «liquidación individual; salario tradicional e integral» del demandante, sin que se señale a qué periodo corresponde, pero sí el detalle de los beneficios concernientes a diferentes convenios, con la suma de \$1'045.800 para la casilla de «BEN. APORTE VOLUNTARIO CONVENIO».

Todos los comprobantes de pago de nómina al actor que reposan entre folios 42 y 71 del expediente digital, cuaderno

principal, Tomo I, PDF 1, de abril de 2007; algunos meses de 2014, otros de 2015 y del año 2016, detallan las sumas entregadas por sueldo básico y por beneficios; en algunos casos, estos igualaban el monto del primero. Así mismo, se otean unos desprendibles más con iguales características, de algunos meses de 2001 a 2015 (fls. 274 a 444 exp. Digital, cdno Ppcipal tomo I PDF 1).

Sin mayor esfuerzo, la Sala colige que en ningún extravío valorativo cayó el Tribunal, pues no solo describió las antedichas pruebas, sino que dedujo de ellas lo que en realidad exhiben; las condiciones en que se celebró el contrato de trabajo, en particular, que los firmantes concibieron un pacto de exclusión de salario, que se concretó en unos *beneficios*; que se modificó tal convenio en lo concerniente a la retribución, y que el trabajador autorizó un descuento para «*aportes voluntarios*», el que se ve reflejado en los desprendibles de pago. Es decir, extrajo de los medios persuasivos, justamente lo que, en palabras de la censura, al «*unisono*» muestran. En esa medida, al romper, el primero, segundo, tercero, cuarto, séptimo y noveno de los errores de hecho no fueron cometidos por el *ad quem*.

En la misiva de 3 febrero de 2017 (fl. 71, que no 74 exp. Digital, cdno Ppcipal tomo I PDF 1), la jefe de nómina de Salud Total le anunció a Valdiri Vanegas, que le hacía entrega de la liquidación de «*prestaciones sociales y demás derechos laborales*»; de una certificación laboral; autorización para el retiro de pensiones voluntarias, de cesantías y, también, certificado de aportes a seguridad social y parafiscales de los últimos 3

meses laborados. Ello da cuenta de las deducciones que el empleador realizaba por el beneficio aportes voluntarios, del que en modo alguno dudó el colegiado.

Por lo demás, de los «*certificados de ingresos y retenciones de la Dian*», la demandada se limita a afirmar que robustecen la «*fuerza persuasiva*» de los comprobantes de nómina, mientras que nada expresa de la supuesta confesión del actor, que se limita a denunciar, por manera que no puede esta Sala emprender su estudio, menos de los testimonios, dado que no se acreditó un error de hecho sobre una prueba calificada.

Cumple mencionar, que para rebatir las conclusiones del Tribunal, la censura esgrime que no hay prueba de que los desembolsos periódicos al actor por plan de beneficios retribuyeran directamente los servicios de Ricardo Valdiri; sin embargo, no arremete contra la premisa jurídica consistente en que se presume salario todo lo que el empleado reciba en virtud de la relación de trabajo, a menos que se acredite la ocasionalidad y mera liberalidad del dador del laborío.

La impugnante estima, que en favor de la tesis de que los rubros recibidos por plan de beneficios no compensaban el trabajo del profesional de la medicina, sirve señalar que no los recibía el actor, y que este los podía retirar, empero no se percata de que justamente esas características propias de una parte del pago entregado al trabajador, dieron lugar a que el fallador de segundo nivel los tuviera como salario,

inferencia que no ataca Salud Total.

Adicionalmente, la recurrente entiende que al haberse destinado los dineros cancelados a título de beneficio aporte voluntario, a «póliza de vida», «invalidez» e «incapacidad transitoria», es decir, por tratarse de «prestaciones», ello impide tenérsele como salario, no empece, pierde de vista, que el juez plural asentó que para la conformación de ese concepto, el legislador incluyó la remuneración ordinaria y todo aquello que recibe el trabajador en dinero o especie, como contraprestación directa del servicio, sin que interese la forma o denominación que se adopte.

Valga agregar, que no es demostrativo de que lo pagado por concepto de beneficios carecía de fuerza salarial, el hecho de que aquellos se hubieran concebido para sufragarse aun durante vacaciones, incapacidad o licencia de maternidad de los trabajadores, lo que en sentir de la censura devela que no compensaban el servicio prestado pues, simplemente, así estructuró la sociedad el plan de desalarización que el *ad quem* declaró ineficaz.

En punto a la afirmación de que Salud Total efectuó los pagos de salarios y de otra índole, incluso, de la liquidación final, cumplidamente, y que no hay en el expediente prueba del actuar de mala fe de la entidad al pactar que los desembolsos por plan de beneficios no fueran salariales, conviene no olvidar que para definir la procedencia de la sanción moratoria por no pago de salarios y prestaciones, el juez debe auscultar si existen elementos de juicio que lleven

a deducir un actuar de buena fe del deudor (CSJ SL3564-2021); de no ser así, hay lugar a imponer dicha carga. Así procedió el Tribunal, para colegir que, ante la evidente naturaleza salarial de los beneficios, no podría excusarse la demandada en un convenio de exclusión *«que contraviene la ley para de ello derivar la buena fe que permita exonerarla del pago de la indemnización moratoria»*.

Ahora, la encausada pregona que la buena fe se presume, empero olvida que a partir de la prueba testimonial, el juez de la alzada la halló desvirtuada, en tanto el trabajador se vio forzado a plegarse a las condiciones de pago propuestas por la compañía, en procura de conservar el empleo, lo que no le mereció ninguna mención a la recurrente, quien se contrajo a afirmar que los deponentes respaldan más la posición de la demandada y que es cierto lo dicho por ellos, en cuanto a que algunas erogaciones efectuadas al actor, estaban destinadas a *«servicios especiales»*; que también se aviene a la realidad, que las prerrogativas se reconocían, aun en periodos en que no se laboraba.

El convencimiento de la encausada, de que pagó lo que creyó deber, como razón seria y atendible, que de acuerdo con *«la jurisprudencia»* lleva a exonerar de la indemnización moratoria, no es una temática que pueda abordarse desde la senda seleccionada.

Los restantes desaciertos fácticos no fueron demostrados, por manera que, ante la insuficiencia del ataque, la sentencia recurrida conserva la doble presunción

de acierto y legalidad que la reviste.

Finalmente, la Corte no puede pasar por alto la disconformidad de Salud Total por la mención que hiciera el Tribunal a la Convención Americana de Derechos Humanos y a la Declaración Americana de Derechos del Hombre, la que, sin duda, no tiene de donde asirse, pues se olvida que el dispensador de justicia no puede abstraerse del asunto a preservar: la fuerza de trabajo en condiciones dignas, como quiera que el desconocimiento de las garantías de los trabajadores puede presentarse frente al más docto, pues es verdad averiguada, que las relaciones de trabajo llevan inmersas el poder subordinante que anula la libertad genuina. Ello explica, que el derecho social contenga mecanismos para proteger a la parte débil de la relación, lo que en modo alguno implica un sesgo en la decisión, sino el pleno ejercicio de la tutela judicial efectiva.

Sin costas, dada la ausencia de réplica.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el 25 de mayo de 2021, en el proceso que instauró **RICARDO VALDIRI VANEGAS** contra **SALUD TOTAL EPS SA.**

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.



GERARDO BOTERO ZULUAGA
Presidente de la Sala



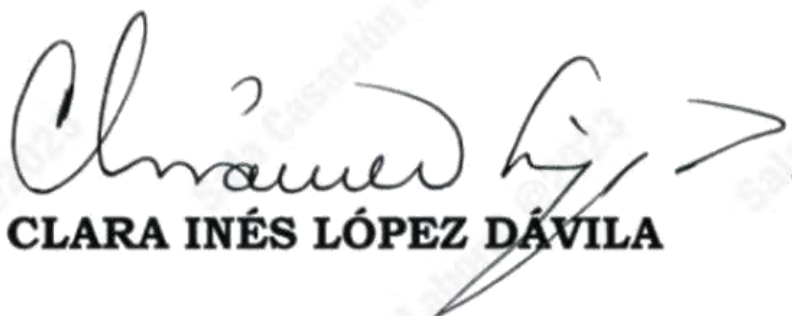
FERNANDO CASTILLO CADENA



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ



CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR



ACIARO Voto

MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación: 94623

Recurrente: Salud Total Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado S.A. - Salud Total E. P. S. S. A.

Opositor: Ricardo Valdiri Vanegas

Magistrado Ponente: Gerardo Botero Zuluaga

Con mi acostumbrado respeto por la decisión de la Sala, paso a exponer las razones por las cuales aclaro mi voto en el presente asunto.

En la providencia, la Corte resuelve no casar la sentencia objeto del recurso extraordinario, en lo que tiene que ver con la naturaleza de unos pagos recibidos por el trabajador y que el Tribunal había considerado que eran constitutivos de salario, por retribuir directamente los servicios prestados y por su carácter habitual y/o permanente.

La Sala se fundamenta en que el recurrente no logró derruir la presunción de acierto y legalidad de la que goza la sentencia impugnada en tanto *«no arremete contra la premisa jurídica consistente en que se presume salario todo lo que el empleado reciba en virtud de la relación de trabajo, a menos que se acredite la ocasionalidad o mera liberalidad del dador del laborío»*. (Subraya fuera del texto).

Como quiera, entonces, que el pronunciamiento se fundamenta en un aspecto de índole técnico, esto es, que el recurrente no atacó el pilar jurídico que sustenta el fallo del Tribunal, advierto oportuno aclarar, en todo caso, que esta Sala en sentencia CSJ SL1662-2021, ha dicho que tales acuerdos para exceptuar la naturaleza salarial de determinadas sumas recibidas por el trabajador son posibles, incluso respecto de pagos habituales, siempre y cuando su naturaleza no sea remunerativa del servicio, en los siguientes términos:

En este orden, en el asunto bajo examen, se tiene que las partes acordaron la adición al contrato de trabajo, para establecer que el «*estímulo al ahorro*» que consistía en la entrega de un aporte voluntario a una Administradora de Pensiones cuyo monto era variable, de acuerdo con la política de compensación empresarial, no tendría connotación salarial, resultando palmario para esta Sala que la referida retribución, ostentaba una naturaleza distinta a la del salario, pues se trataba de un pago que dada su propia finalidad, era evidente que no tenía como propósito retribuir el servicio personal prestado por el trabajador, a pesar de su habitualidad [...] (Subrayas fuera del texto).

Dejo en los anteriores términos consignadas las razones que soportan mi decisión.

Fecha ut supra,


MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO
Magistrada