RELEVANTE

SALA DE CASACIÓN LABORAL

ID	: 649888
M. PONENTE	: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
NÚMERO DE PROCESO	: 68303
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SL5159-2018
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Laboral de Cúcuta
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 14/11/2018
DECISIÓN	: CASA PARCIALMENTE / FALLO DE INSTANCIA - MODIFICA
ACTA n.°	: 43
FUENTE FORMAL	: Ley 1393 de 2010 art. 30 / Código Sustantivo del Trabajo art. 65, 127 y 128 / Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social art. 66A / Constitución Política de Colombia de 1991 art. 53

ASUNTO: La parte demandante pretende que se case el fallo impugnado en cuanto no declaró que le asistía derecho a los beneficios convencionales (reintegro), no incluyó el auxilio de rodamiento como factor salarial y absolvió de la sanción moratoria. La demandada, también solicita que case totalmente el fallo controvertido y, en sede de instancia, confirme el del juez de primer nivel. En subsidio, que case parcialmente la decisión de instancia, se revoque parcialmente y se reliquiden las prestaciones sociales y demás créditos laborales.

PROBLEMA JURÍDICO I:

La proponente no discute la validez de la renuncia a los beneficios convencionales, de fecha 17 de junio de 2002. Tampoco plantea que aquella, suscrita el día en que ingresó a la empresa, fuese un prerrequisito de vinculación laboral. Su inconformidad con el fallo controvertido radica, exclusivamente, en que esa dimisión a la convención tuvo vigencia hasta el 7 de abril de 2009, calenda en que suscribió un nuevo contrato de trabajo, en el que se dejó sin efecto todos los actos o acuerdos previos. ¿El Tribunal incurrió en un error de hecho ostensible al concluir que la renuncia a los

beneficios de la convención colectiva de trabajo realizada por la demandante se proyectó durante la vigencia de la relación de trabajo?

PROBLEMA JURÍDICO II:

¿El juez plural infringió el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 al no tener en cuenta que los pagos no salariales no pueden ser superiores al 40% del total de la remuneración? Lo anterior, asegura la demandante, habría llevado a considerar que el auxilio de rodamiento tenía incidencia salarial.

PROBLEMA JURÍDICO III:

A diferencia del auxilio de rodamiento, el Tribunal sí concluyó que los beneficios no salariales equivalentes a $1.745.000 tenían talante retributivo y sobre esa base impartió algunas condenas. En contraste, la empresa disiente de esa deducción, bajo el argumento de que (i) la demandante era beneficiaria de un régimen compensatorio especial diseñado por la junta directiva, en el que se convinieron unos conceptos extralegales, no constitutivos de salario, discriminados en el contrato de trabajo del año 2009 así: $600.000 por pensión voluntaria y $1.090.000 por auxilio gastos médicos; (ii) ello se plasmó en un pacto de exclusión salarial admisible en virtud del artículo 15 de la Ley 50 de 1990; y (iii) el valor de $1.745.000 equivale a los beneficios citados, pero incrementados para el año 2010. También puntualiza que (iv) esos dineros tenían una destinación específica para construir la pensión y costear un plan de salud. ¿El juez de segundo nivel se equivocó al determinar que los beneficios no salariales por $1.745.000 son salario?

PROBLEMA JURÍDICO IV:

¿El Tribunal transgredió el principio de consonancia (art. 66 A CPT) al abstenerse de estudiar la procedencia de la sanción moratoria?

TEMA: LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » SALARIOS » PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIO - La posibilidad que le otorga la ley a las partes de excluir la incidencia salarial a unos conceptos, no recae sobre los pagos retributivos del servicio o que tengan su causa en el trabajo prestado u ofrecido, sino sobre aquellos que pese a no compensar directamente el trabajo, pueden llegar a ser considerados salario

Tesis:

«Aunque podría surgir una aparente contradicción entre la facultad de excluir incidencia salarial a unos conceptos y a la vez prohibirlo cuando retribuyan el servicio, para la Corte no existe esa oposición. Lo anterior teniendo en cuenta que la posibilidad que le otorga la ley a las partes no recae sobre los pagos retributivos del servicio o que tengan su causa en el trabajo prestado u ofrecido, sino sobre aquellos emolumentos que pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerados salario.

Tal es el caso de los auxilios extralegales de alimentación, habitación o vestuario, las primas de vacaciones o de navidad. Nótese que estos

conceptos no retribuyen directamente la actividad laboral en tanto que buscan mejorar la calidad de vida del trabajador o cubrir ciertas necesidades; sin embargo, de no mediar un acuerdo de exclusión salarial podrían ser considerados salario o plantearse su discusión. Por lo tanto, no es correcto afirmar que se puede desalarizar o despojar del valor de salario a un pago que tiene esa naturaleza, sino, más bien, anticiparse a precisar que un pago esencialmente no retributivo, en definitiva no es salario por decisión de las partes.

Además de lo anterior, esta Corte ha sostenido que estos acuerdos en tanto son una excepción a la generalidad salarial que se reputa de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, deben ser expresos, claros, precisos y detallados de los rubros cobijados en él, "pues no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo" (CSJ SL1798-2018)».

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » SALARIOS » PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIO - El acuerdo entre las partes orientado a especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tienen incidencia salarial debe ser expreso, claro, preciso y detallado en los rubros que cobija, por ello la duda sobre si un emolumento es o no salario debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo

LABORAL COLECTIVO » CONVENCIÓN COLECTIVA » BENEFICIOS CONVENCIONALES » RENUNCIA » ANÁLISIS DE PRUEBAS - Ausencia de error de hecho del ad quem al considerar acreditada la renuncia a los derechos convencionales durante toda la relación laboral, pues la demandante al momento de firmar el contrato inicial a término fijo manifestó su intención de no acogerse a dichos beneficios siendo esto reiterado en el contrato a término indefinido firmado posteriormente

Tesis:

«1. EN TORNO A LA RENUNCIA A LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO

Para analizar este punto, es necesario tener presente que la proponente no discute la validez de la renuncia a los beneficios convencionales, de fecha 17 de junio de 2002. Tampoco plantea que aquella, suscrita el día en que ingresó a la empresa, fuese un prerrequisito de vinculación laboral. Su inconformidad con el fallo controvertido radica, exclusivamente, en que esa dimisión a la convención tuvo vigencia hasta el 7 de abril de 2009, calenda

en que suscribió un nuevo contrato de trabajo, en el que se dejó sin efecto todos los actos o acuerdos previos.

Pues bien, contrario a la tesis de la demandante, para la Sala esa renuncia sí se proyectó durante toda la relación de trabajo y, desde este punto de vista, el Tribunal no erró.

[…]

En este caso, la Corte observa que los litigantes celebraron un contrato de trabajo a término fijo el 7 de junio de 2002. Ese mismo día, la accionante comunicó a la empresa su intención de no acogerse "a los beneficios de la convención colectiva de trabajo" (f.° 150). En contraprestación a esta dimisión, la trabajadora fue inscrita en el régimen especial de remuneración diseñado por la empresa, el cual, según lo estipulado en la cláusula segunda del contrato laboral, es incompatible con cualquier otro sistema de remuneración, "por ejemplo la convención colectiva de trabajo".

El 16 de octubre de 2003, las partes firmaron un otrosí en el cual se convino la reconversión a término indefinido del contrato laboral, y en ese acto, la demandante ratificó "su voluntad de no beneficiarse de la convención colectiva de trabajo". Luego, el 29 de abril de 2005 se celebró un nuevo otrosí, en el cual la demandante aceptó el régimen especial de compensación propuesto por la empresa, bajo el entendido que ese sistema era excluyente con cualquier otro, "por ejemplo la convención colectiva de trabajo".

El 7 de abril de 2009 la trabajadora y Termotasajero S.A. firmaron un contrato de trabajo a término indefinido. Aunque, al parecer se trató de un nuevo contrato o un nuevo vínculo laboral, lo cierto es que en realidad fue un acuerdo enmarcado en la misma relación laboral que venía ejecutándose con la empresa. Dicho de otro modo: tenía un continente -o molde- de un nuevo contrato pero su contenido consistía en una modificación contractual, que bien pudo hacerse mediante otrosí.

En efecto, los términos del acuerdo son reiterativos en que el vínculo de trabajo inició "a partir del 17 de junio de 2002" (párr. 1 y cláusula 7). Así también lo entendieron las partes, al punto que la liquidación de los derechos laborales englobó el periodo comprendido entre el 17 de junio de 2002 y el 19 de diciembre de 2010. Lo anterior derrota la tesis del recurrente según la cual el contrato de trabajo suscrito en el 2009 dio inicio a una nueva relación de trabajo.

[…]

De lo precedente, es factible concluir que (i) la trabajadora renunció, de manera voluntaria, a los beneficios de la convención colectiva de trabajo para acceder a los incentivos del régimen de compensación especial; (ii) el contrato de 7 de abril de 2009 no dio inicio a un nuevo vínculo de trabajo, de manera que la dimisión a la convención se mantuvo durante la vigencia de toda la relación laboral; y (iii) así lo comprendieron razonablemente los interlocutores, premisa que se corrobora con el hecho de que en el contrato de 2009 las partes insistieron en que la demandante pertenecía al régimen especial de compensación diseñado por la compañía».

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » CONTRATO DE TRABAJO » INTERPRETACIÓN DE CLÁUSULAS - Los acuerdos y contratos de trabajo se deben analizar a la luz de elementos pragmáticos-contextuales que permitan desentrañar su intención, por ello, para descifrar adecuadamente sus propósitos es imprescindible el contexto, así como los sobreentendidos, presuposiciones e inferencias razonables que dan por sentadas las partes al emitir los actos jurídicos

Tesis:

«No hay que olvidar que los acuerdos y contratos suscritos entre los sujetos de la relación de trabajo, deben analizarse a la luz de elementos pragmáticos-contextuales que permitan desentrañar la intención de las partes. Por este motivo, para descifrar adecuadamente sus intenciones y propósitos es imprescindible el contexto, así como los sobreentendidos, presuposiciones e inferencias razonables que dan por sentadas las partes al emitir los actos jurídicos.

[…]

Es importante subrayar que en el acuerdo laboral del año 2009, la trabajadora nuevamente manifestó su intención de acogerse al régimen especial de compensación creado por la compañía, el cual "sustituye cualquier otro régimen de retribución extralegal vigente en la Empresa". Allí mismo se anotó que "si por voluntad del trabajador, le fuere aplicable otro régimen de remuneración, como por ejemplo la convención colectiva de trabajo", cesarían los efectos del pacto.

Y si bien los suscriptores expresaron en la cláusula décima segunda que "el presente contrato constituye el acuerdo único y total entre las partes y reemplaza en su integridad y deja sin efecto cualquier otro contrato verbal o escrito", esta consigna no puede comprenderse de manera aislada, al margen de las otras disposiciones del contrato, tal como la prevista en la cláusula sexta, relativa a la intención de la trabajadora de acogerse al régimen especial de compensación, el cual presuponía la renuncia o la no aceptación de los beneficios convencionales. Como toda acción

comunicativa, los textos contractuales no pueden desconectarse de las intenciones de los emisores».

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » SALARIOS - El artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 no tiene relevancia en la definición de lo que es o no salario, se limita a prohibir que los pagos no constitutivos de salario excedan el 40 % del total de la remuneración recibida por el trabajador para efecto de determinar el ingreso base de cotización al sistema de seguridad social, pues lo que se considera o no salario, su concepto y sus elementos siguen regidos por los artículos 127 y 128 del CST

Tesis:

«2. ACERCA DE LA PRESUNTA INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 30 DE LA LEY 1393 DE 2010

El artículo al que alude este acápite, preceptúa lo siguiente:

"ARTÍCULO 30. Sin perjuicio de lo previsto para otros fines, para los efectos relacionados con los artículos 18 y 204 de la Ley 100 de 1993, los pagos laborales no constitutivos de salario de los trabajadores particulares no podrán ser superiores al 40% del total de la remuneración".

A juicio de la Corte, la citada norma, inscrita en el capítulo de la Ley 1393 de 2010 sobre "medidas de control a la evasión y elusión de cotizaciones y aportes", no modifica el concepto de salario definido en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

El precepto bajo análisis, se limita a prohibir que los pagos no constitutivos de salario excedan el 40% del total de la remuneración para efectos de determinar el ingreso base de cotización al sistema de seguridad social. Nótese que la regla deja a salvo "lo previsto para otros fines", al tiempo que circunscribe esta prohibición "para los efectos relacionados con los artículos 18 y 204 de la Ley 100 de 1993", esto es, el IBC de la seguridad social.

Quiere decir lo anterior que el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 no es una autorización para desalarizar hasta el 40 % de la remuneración del trabajador. El régimen del salario, su concepto y sus elementos, siguen gobernados por los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, que lo conciben como toda remuneración que percibe el trabajador por la prestación del servicio. De manera que, bien puede ocurrir que en virtud del principio de la primacía de la realidad (art. 53 CP) se determine que ciertos emolumentos, inferiores al 40% del total de la remuneración, son salario porque retribuyen directamente la fuerza de trabajo.

En este caso, el recurrente se concentra en demostrar que el total de los pagos no retributivos, excedían el 40%, lo que a su juicio lleva a considerar que el auxilio de rodamiento es salario. Se acaba de explicar que el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 no tiene relevancia en la definición de lo que es o no es salario, de manera que su ataque es ineficaz de cara a su propósito.

Como quiera que su discurso lo ocupó en demostrar la infracción al precepto citado, se olvidó de acreditar si el auxilio de rodamiento percibido era en realidad un pago compensatorio de su actividad laboral a la luz del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo. Por lo demás, la anterior controversia era ineludible en casación por cuanto el Tribunal también señaló que esa prestación se reconoció para facilitar la prestación del servicio de la demandante en función de su cargo, es decir, no estaba dirigida a retribuir el trabajo.

Por esta razón y dada la insuficiencia del ataque en casación, los cargos segundo y tercero propuestos por la recurrente demandante, son infundados».

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY - Artículo 30 de la Ley 1393 de 2010

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » SALARIOS » CONCEPTO
Tesis:
«3.1. EL CONCEPTO DE SALARIO

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».

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » SALARIOS » FINALIDAD
Tesis:
«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 [a los] 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».

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » SALARIOS » PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIO - Por regla general todos los pagos que recibe el trabajador por su actividad subordinada son salario a menos que se trate de los siguientes: i) Prestaciones sociales, ii) Sumas recibidas en dinero o en especie para desempeñar a cabalidad sus funciones, iii) Sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador, iv) Pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen una propósito remunerativo y v) 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

Tesis:

«Atrás se explicó que es salario toda ventaja patrimonial que recibe el trabajador como consecuencia del servicio prestado u ofrecido. Es decir, todo lo que retribuya su trabajo. Por tanto, no son salario las sumas que entrega el empleador por causa distinta a la puesta a disposición de la capacidad de trabajo. De esta forma, no son tal, (i) las sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, tales como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes; (ii) las prestaciones sociales; (iii) el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación; (iv) las sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador que, desde luego, no oculten o disimulen un propósito retributivo del trabajo».

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » SALARIOS » CRITERIOS PARA DETERMINAR EL CARÁCTER SALARIAL DE UN PAGO - El criterio conclusivo o de cierre de si un pago es o no salario, consiste en determinar si se ha recibido como contraprestación o retribución del trabajo -el salario se define por su destino-

Tesis:

«3. 2. CRITERIOS PARA DELIMITAR EL SALARIO

[..]

Aunque esta Corporación en algunas oportunidades se ha apoyado en criterios auxiliares tales como la habitualidad del pago (CSJ SL1798-2018) o la proporcionalidad respecto al total de los ingresos (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277), debe entenderse que estas referencias son contingentes y, en últimas, han sido utilizadas para descifrar la naturaleza retributiva de un emolumento. Quiere decir lo anterior, que el criterio conclusivo o de cierre de si un pago es o no salario, consiste en determinar si su entrega tiene como causa el trabajo prestado u ofrecido. De otra forma: si esa ventaja patrimonial se ha recibido como contraprestación o retribución del trabajo.

De acuerdo con lo anterior, podrían existir créditos ocasionales salariales, si, en efecto, retribuyen el servicio; también dineros que en función del total de los ingresos representen un porcentaje minúsculo y, sin embargo, sean salario. Por ello, en esta oportunidad, vale la pena insistir en que el salario se define por su destino: la retribución de la actividad laboral contratada».

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » SALARIOS » PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIO - Las partes en el contrato de trabajo no pueden despojar de incidencia salarial un pago claramente remunerativo cuya causa inmediata es el servicio prestado

Tesis:

«3.3. LOS DENOMINADOS PACTOS NO SALARIALES

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».

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » SALARIOS » CRITERIOS PARA DETERMINAR EL CARÁCTER SALARIAL DE UN PAGO - Todo pago que reciba el trabajador como contraprestación por sus servicios, sin importar el nombre dado por el empleador, constituye salario, salvo que corresponda a pagos ocasionales y por mera liberalidad del empleador -primacía de la realidad-

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » SALARIOS » ANÁLISIS DE PRUEBAS - Ausencia de error de hecho del ad quem al considerar que los beneficios en dinero entregados a la demandante bajo la etiqueta de auxilio de gastos médicos y de pensión voluntaria fueron retributivos de su trabajo, no obstante haber acordado las partes que no tenían fuerza salarial; pues la trabajadora podía disponer de ellos en forma inmediata como a bien tuviera y no existió prueba de su destinación específica o sujeción al fin para el que fueron creados

Tesis:

«3.5. EL CASO BAJO EXAMEN

En este asunto, la Corte advierte que a pesar de que las partes acordaron que los beneficios consistentes en $600.000 por pensión voluntaria y $1.090.000 por auxilio gastos médicos no tenían fuerza salarial, ese pacto es ineficaz puesto que esas prestaciones en realidad retribuían el trabajo de la demandante.

En efecto, la Sala no encuentra que esos dineros tuvieran la destinación anunciada por la empresa, por varias razones:

En primer lugar, tanto el auxilio de gastos médicos y la pensión voluntaria eran entregados en dinero a la trabajadora para que ella dispusiera inmediatamente de esos recursos. Por esta vía, la demandante podía emplear esos dineros en la satisfacción de las necesidades que usualmente se colman mediante el salario, tales como vivienda, salud, educación, alimentación, recreación, entre otros. Es decir, la supuesta destinación específica alegada por la empresa se derrumba con el hecho de que esos auxilios eran traducidos en dinero para que la trabajadora dispusiera de ellos como a bien tuviera.

En efecto, a folios 5 a 11 y 20, milita el contrato de trabajo a término indefinido y un certificado laboral, respectivamente, de los cuales se deduce que la trabajadora percibía un sueldo básico por $2.956.000, más beneficios mensuales no salariales por $1.690.000, valores que en el año 2010 fueron incrementados a $3.051.000 y $1.745.000, respectivamente. En el contrato

laboral mencionado además se precisó que "los pagos derivados de salarios o cualquier otro concepto proveniente de la relación contractual podrán pagarse personalmente al trabajador, o a través mediante consignación en cuenta corriente, corporación de ahorro y vivienda o en general por un medio que garantice el ingreso del pago al patrimonio del trabajador".

En segundo lugar, la compañía tampoco corroboró que esos recursos fuesen empleados en la construcción de una pensión voluntaria o en gastos médicos. No hacían parte de un plan consolidado de formación de una pensión voluntaria, sujeto a restricciones o condiciones de retiro razonable de los recursos, o de la financiación de un plan de salud empresarial. Simple y llanamente eran unos dineros que se entregaban bajo la etiqueta de "pensión voluntaria" y "auxilio gastos médicos", sin que exista una prueba de su destinación específica o sujeción al fin para el que fueron creados. En este punto, debe insistir la Corte en que no basta tomar un porcentaje de la totalidad de los ingresos y asignarle el nombre de beneficio, auxilio, ayuda, aporte, etc. para diluir su incidencia salarial. Su destinación debe ser real.

En tercer lugar, la cuantía del auxilio de gastos médicos por $1.090.000 es excesivo en función de los costos de los planes complementarios de salud y de medicina prepagada ofrecidos en el año 2009. Tampoco la empresa acreditó en el juicio una proyección de los costos de los planes de medicina y gastos médicos versus el dinero entregado por ese concepto, de modo tal que la Corte pudiese encontrar una proporción razonable.

En definitiva, los beneficios consistentes $600.000 por pensión voluntaria y $1.090.000 por auxilio gastos médicos, incrementados en el año 2010 a un valor total de $1.745.000, retribuían el trabajo de la demandante».

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » INDEMNIZACIONES » INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR NO PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES » PROCEDENCIA - La sanción moratoria opera cuando el empleador no aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta, no es de aplicación automática; en cada caso es necesario estudiar si su comportamiento estuvo o no asistido de buena fe ya que no hay reglas absolutas que objetivamente la determinen

Tesis:

«El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones adeudadas, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses. Transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre

asignación certificados por la Superintendencia Financiera a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando se verifique el pago.

La Corte en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo y crear jurisprudencia, ha sostenido que la sanción moratoria no es automática. El juez debe constatar si el demandado omitió suministrar elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe (CSJ SL8216-2016)».

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » INDEMNIZACIONES » INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR NO PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES » ANÁLISIS DE PRUEBAS - Procede la indemnización moratoria pues el empleador no aportó razones o elementos de juicio convincentes que le permitan sustraerse de la sanción, más allá del nombre dado a los auxilios

Tesis:

«En este caso, la compañía accionada no aportó razones o elementos de juicio convincentes que le permitan sustraerse de la sanción moratoria más allá del nombre que le dio a los auxilios. Tampoco para la Sala existía una discusión razonable en torno a si los denominados auxilios de pensión voluntaria y de gastos médicos eran o no salario. Antes bien, su carácter retributivo era claro, ya que la trabajadora podía disponer inmediata y libremente de esos recursos, de forma similar a como lo hace con su sueldo, premisa que desdibuja la destinación específica alegada por la empresa.

Además de lo anterior, se concedieron en unos montos exagerados en proporción de su sueldo básico, lo cual comprometió el monto de la liquidación de sus derechos laborales y los aportes al sistema de seguridad social de la demandante, en desmedro de sus expectativas legítimas sobre sus posibilidades».

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » INDEMNIZACIONES » INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR NO PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES » LIQUIDACIÓN

Tesis:

«[…] se condenará a la empresa al pago de la sanción moratoria a razón de un día de salario por cada día de retardo, teniendo en cuenta el salario determinado por el Tribunal de $4.796.000, a partir del 20 de diciembre de 2010 y hasta ese mismo mes y año del 2012. Luego de ello, se condenará a la empresa a reconocer intereses moratorios sobre las prestaciones sociales insolutas hasta la fecha en que se haga efectivo su pago

Realizadas las operaciones de rigor, la sanción moratoria por los primeros 24 meses, corridos desde el 20 de diciembre de 2010 y hasta el 20 de diciembre de 2012, equivale a $115.104.000. A partir del mes 25, la

demandada deberá reconocer intereses moratorios a la tasa máxima de créditos».

PROCEDIMIENTO LABORAL » PRINCIPIOS » PRINCIPIO DE LA CARGA DE LA PRUEBA » APLICACIÓN - El empleador tiene la carga de probar que la destinación del pago realizado al trabajador tiene una causa distinta a la prestación personal del servicio y por tanto carácter no remunerativo

Tesis:

«3.4. LAS CARGAS PROBATORIAS DE LA EMPRESA

Por último, esta Corte ha insistido en que por regla general los ingresos que reciben los trabajadores son salario, a menos que el empleador demuestre su destinación específica, es decir, que su entrega obedece a una causa distinta a la prestación del servicio. Lo anterior, hace justicia al hecho de que el empresario es el dueño de la información y quien diseña los planes de beneficios, de allí que se encuentre en una mejor posición probatoria para acreditar la destinación específica de los beneficios no salariales, como podría ser cubrir una contingencia, satisfacer una necesidad particular del empleado, facilitar sus funciones o elevar su calidad de vida.

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL12220-2017, la Corte adoctrinó:

"[…] no sobra recordar que el binomio salario-prestación personal del servicio es el objeto principal del contrato de trabajo y, por consiguiente, los pagos realizados por el empleador al trabajador por regla general son retributivos, a menos que resulte claro que su entrega obedece a una finalidad distinta. Bajo esta consideración, el empleador es quien tiene la carga de probar que su destinación tiene una causa no remunerativa"».

PROCEDIMIENTO LABORAL » PRINCIPIOS » PRINCIPIO DE CONSONANCIA » APLICACIÓN - Se transgrede el principio de consonancia cuando el ad quem exige que se apele sobre una materia accesoria que no fue objeto de pronunciamiento por el a quo, pues el recurrente debe tener puntos sobre los cuales pueda dirigir el ataque argumental para no hacerlo al vacío

Tesis:

«4. EL PRINCIPIO DE CONSONANCIA Y EL DEBER DEL TRIBUNAL DE PRONUNCIARSE RESPECTO A LA SANCIÓN MORATORIA

Conforme al artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la sentencia "deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación".

Esta Sala de la Corte, al respecto, ha sostenido que la consonancia obliga al juez a pronunciarse respecto a los temas expresamente apelados, de modo

que entre lo que es objeto de impugnación y lo resuelto por el Tribunal, exista una relación de correspondencia, a no ser que en la segunda instancia se verifique la presencia de “derechos mínimos irrenunciables del trabajador” (CC C-968-2003 y SL4981-2017).

La posibilidad real de apelar, sin embargo, -precisa la Sala- presupone la existencia de materias o puntos que puedan ser controvertidos. Esto si se tiene en cuenta que la apelación es un ejercicio dialéctico, en el cual la parte inconforme discute a través de argumentos y razonamientos la decisión de primer nivel. La parte que apela intenta demostrar una tesis contraria a la sostenida por el juzgado y persuadir al superior funcional de la corrección de su argumento. Por ello, es lógico que para que pueda darse este contraste de ideas y puntos de vista debe existir en el fallo combatido temas discutibles. Dicho de otro modo: no se trata de apelar por el prurito de hacerlo o argumentar "al vacío" sobre temas que no han sido ni siquiera analizados. Lo relevante es que la parte tenga posibilidades argumentativas o puntos a los cuales puedan dirigir ataques argumentales.

En este caso, el juzgado no se pronunció sobre la sanción moratoria por la simple razón de que no accedió a darle efectos salariales a los beneficios denominados pensión voluntaria y auxilio gastos médicos. De allí que no había ninguna materia que apelar ni tenía sentido hacerlo al vacío o sinrazón alguna. Admitir la tesis del Tribunal llevaría al absurdo de, por ejemplo, apelar el pago de prestaciones sociales o la sanción moratoria en un juicio en el que se negó la existencia de un contrato realidad. Tampoco debe abrirse paso el mal hábito en los estrados judiciales de recurrir en alzada todo lo pedido, simplemente porque hay que hacerlo, al margen de si no hay materias susceptibles de ser rebatidas.

Por lo anterior, la infracción medio del artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo es mayúscula, en tanto que el Tribunal no podía exigirle al demandante apelar una materia que ni siquiera fue objeto de pronunciamiento por el juez de primer nivel, dado que su análisis estaba supeditado a la inclusión salarial de unos beneficios, con la consecuente detección de una mora en la satisfacción de los créditos laborales».

PROCEDIMIENTO LABORAL » PRINCIPIOS » PRINCIPIO DE CONSONANCIA » APLICACIÓN - El ad quem debe limitar su estudio a los temas propuestos y sustentados en el recurso, excepto cuando se trata de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador

NOTA DE RELATORÍA: Esta providencia es relevante en: CRITERIOS PARA DETERMINAR EL CARÁCTER SALARIAL DE UN PAGO - El criterio conclusivo o de cierre de si un pago es o no salario, consiste en determinar si se ha recibido como contraprestación o retribución del trabajo -el salario

se define por su destino- / PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIO - La posibilidad que le otorga la ley a las partes de excluir la incidencia salarial a unos conceptos, no recae sobre los pagos retributivos del servicio o que tengan su causa en el trabajo prestado u ofrecido, sino sobre aquellos que pese a no compensar directamente el trabajo, pueden llegar a ser considerados salario / PRINCIPIOS > PRINCIPIO DE CONSONANCIA > APLICACIÓN - Se transgrede el principio de consonancia cuando el ad quem exige que se apele sobre una materia accesoria que no fue objeto de pronunciamiento por el a quo, pues el recurrente debe tener puntos sobre los cuales pueda dirigir el ataque argumental para no hacerlo al vacío

SALVAMENTO / ACLARACIÓN / ADICIÓN DE VOTO:
SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO: LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS
SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO: RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO