

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN CIVIL

Magistrado ponente : GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

SL3960-2022

Radicación n.º 90986

Acta 41

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO Y DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO S.A.**, contra la sentencia proferida el 29 de octubre de 2020 por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso que le sigue **DIEGO FERNANDO GARCÍA HERNÁNDEZ**.

Téngase como apoderado judicial del demandante al abogado Juan Fernando Arango Pinto, identificado con la cédula de ciudadanía 94.544.464, y la tarjeta profesional 186.133.

I. ANTECEDENTES

Accionó el demandante contra Salud Total Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado S.A. (en adelante, Salud Total EPS-S S.A.) para que se declare que entre ellos se ejecutó un contrato de trabajo a término indefinido, consecuentemente, pidió que se reliquiden, «*desde marzo de 2002*», las cesantías y sus intereses, la prima de servicios, las vacaciones, la indemnización por despido sin justa causa, y las moratorias de los artículos 65 del CST y 99 de la [Ley 50 de 1990](#); más, los aportes mal liquidados a pensión por todo el tiempo de la relación.

Fundó sus pretensiones en que estuvo vinculado a la demandada en el periodo comprendido entre el 4 de diciembre de 2000 y el 1º de septiembre de 2015, ocupando los cargos de médico general, y médico de promoción y prevención; que «*a mediados del año 2002*» fue afiliado por la accionada a un plan institucional para el ahorro en pensiones voluntarias en Protección S.A., aportes que eran adicionales al salario básico sobre el cual se liquidaban las prestaciones sociales, y eran depositados en una cuenta de ahorro de aquella

AFP, disponibles para su retiro cada vez que él lo requiriera, con lo cual se incrementaba su patrimonio; que los mencionados aportes eran en dinero, fueron habituales desde marzo de 2002 hasta la terminación de la relación contractual, se pagaron de manera constante, y remuneraban el servicio prestado; que en su último año de trabajo devengaba un total de \$2.387.874, comprendido por un salario básico de \$1.578.900, y un aporte al fondo de pensión de \$808.974, pero este último valor no se tuvo en cuenta para efectos del pago de prestaciones y liquidación final.

Al contestar, Salud Total EPS-S S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la existencia del contrato de trabajo a término indefinido y su terminación sin justa causa, así como los cargos ocupados por el actor, pero aclaró que la relación feneció el 31 de agosto de 2015. Reconoció que le hacía el pago adicional al demandante de unos beneficios en la cuenta de Protección S.A., pero que no todos estos estaban disponibles para el retiro. No aceptó nada más, e insistió en que a pesar de que cancelaba mensualmente el aporte, se pactó como no remuneratorio del trabajo, por lo que no se podía tener en cuenta para el reconocimiento de prestaciones ni liquidación final.

Presentó las excepciones de cobro de lo no debido – imposibilidad de inaplicar los acuerdos de beneficios por no existir desmejoramiento laboral; extinción de las obligaciones por pago; compensación como forma de extensión de las obligaciones; improcedencia de la sanción establecida en el artículo 99 de la [Ley 50 de 1990](#); prescripción y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce de Oralidad Laboral del Circuito de Cali, mediante fallo del 7 de noviembre de 2019, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN PROPUESTA POR LA DEMANDADA CON LA RELIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES ANTERIORES AL DÍA 24 DE JUNIO DEL AÑO 2013.

SEGUNDO: DECLARAR QUE ENTRE EL SEÑOR **DIEGO FERNANDO GARCÍA HERNÁNDEZ** IDENTIFICADO CON CÉDULA DE CIUDADANÍA NÚMERO 16.764.744 Y **SALUD TOTAL EPS**, EXISTIÓ UN CONTRATO DE TRABAJO A TÉRMINO INDEFINIDO ENTRE EL 4 DE DICIEMBRE DE 2000 AL 31 DE AGOSTO DE 2015.

TERCERO: CONDENAR A SALUD TOTAL EPS, AL REAJUSTE DE LAS PRESTACIONES SOCIALES DEL AÑO 2013 EN LO QUE TIENE QUE VER CON CESANTÍAS, INTERESES A LAS CESANTÍAS, PRIMA DE SERVICIOS Y VACACIONES EN LA SUMA DE \$1.011.242, TAL COMO SE DIJO EN LA PARTE MOTIVA DE ESTA SENTENCIA.

CUARTO: CONDENAR A SALUD TOTAL EPS, AL REAJUSTE DE LAS PRESTACIONES SOCIALES DEL AÑO 2014 EN LO QUE TIENE QUE VER CON CESANTÍAS, INTERESES A LAS CESANTÍAS, PRIMA DE SERVICIOS Y VACACIONES EN LA SUMA DE \$2.003.961, TAL COMO SE DIJO EN LA PARTE MOTIVA DE ESTA SENTENCIA.

QUINTO: CONDENAR A SALUD TOTAL EPS, AL REAJUSTE DE LAS PRESTACIONES SOCIALES DEL AÑO 2015 EN LO QUE TIENE QUE VER CON CESANTÍAS, INTERESES A LAS CESANTÍAS, PRIMA DE SERVICIOS Y VACACIONES EN LA SUMA DE \$930.839, TAL COMO SE DIJO EN LA PARTE MOTIVA DE ESTA SENTENCIA.

SEXTO: CONDENAR A SALUD TOTAL S.A. AL REAJUSTE DE LOS APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIÓN POR TODO EL TIEMPO QUE DURÓ LA RELACIÓN LABORAL, ESTO ES ENTRE EL 4 DE DICIEMBRE DEL AÑO 2000 AL DÍA 31 DE AGOSTO DE 2015, TENIENDO EN CUENTA EL VERDADERO SALARIO PAGADO AL TRABAJADOR INCLUYENDO TODOS LOS FACTORES SALARIALES.

SÉPTIMO: CONDENAR A SALUD TOTAL S.A. AL PAGO DE LA SANCIÓN POR FALTA DE PAGO DEL ARTÍCULO 65 DEL CST, EN LA SUMA DE \$56.128.056 HASTA EL MES 24 LUEGO DE TERMINADA LA RELACIÓN LABORAL Y A CANCELAR AL ACTOR UNOS INTERESES A LA TASA MÁXIMA PARA CRÉDITOS DE LIBRE ASIGNACIÓN HASTA QUE SE HAGA EL PAGO REAL Y EFECTIVO DE LAS SUMAS ADEUDADAS.

OCTAVO: CONDENAR A SALUD TOTAL S.A. A LA RELIQUIDACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA EN LA SUMA DE \$1.089.002 TAL Y COMO SE DIJO EN LA PARTE MOTIVA DE ESTA SENTENCIA.

NOVENO: CONDENAR A SALUD TOTAL S.A. AL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN DEL NUMERAL TERCERO DEL ARTÍCULO 99 DE LA [Ley 50 de 1990](#) DE LA SIGUIENTE FORMA: PAGO DE CESANTÍAS INCOMPLETAS DEL AÑO 2012 EN LA SUMA DE \$14.577.703, LAS DEL AÑO 2013 QUE DEBÍAN SER PAGADAS EN FORMA COMPLETA EN FEBRERO 15 DE 2014 LA SUMA DE \$26.894.693 HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE ESE AÑO Y LAS DEL 2014 QUE DEBÍAN SER CANCELADAS A MÁS TARDAR EL DÍA 15 DE FEBRERO DE 2015 EN LA SUMA DE \$8.263.297 HASTA EL DÍA 31 DE AGOSTO DE 2015 QUE TERMINÓ LA RELACIÓN LABORAL.

DÉCIMO: COSTAS A CARGO DE LA PARTE DEMANDADA Y COMO AGENCIAS EN DERECHO SE FIJA LA SUMA DE \$5.500.000 A FAVOR DE LA PARTE DEMANDANTE.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la parte demandada, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante sentencia del 29 de octubre de 2020, confirmó la del *a quo*.

En lo que interesa al recurso de casación, invocó los artículos 127 y 128 del CST para afirmar que es salario toda remuneración que percibe el trabajador por la prestación del servicio.

Luego, citó la sentencia CSJ SL5159-2018, referente al concepto de salario, los criterios para su delimitación, y los denominados pactos no salariales. De la misma manera, trajo apartes de la providencia CSJ SL5328-2019, para decir que la Corte, *«con similares características al que nos ocupa concluyó que las sumas recibidas por el trabajador por concepto de beneficios constituyen salario»*.

Consideró que el plan de beneficios firmado por el actor por medio de otrosíes sí tenía carácter salarial, *«pues la posibilidad que la ley le otorga a las partes para celebrar este tipo de convenios no recae sobre los pagos retributivos del servicio o que tengan su causa en el trabajo prestado u ofrecido; sino en aquellas sumas que, pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerados salario»*.

Aseguró que era evidente que el referido plan de beneficios era un pretexto para ocultar la retribución salarial o disimular el incremento consagrado en el artículo decimotercero del pacto colectivo suscrito entre las partes.

Analizó el otrosí calendarado el 2 de febrero de 2009 (f.º 37-38), en el que las partes pactaron que *«por las difíciles circunstancias económicas del país y en especial del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y en aras de garantizar la sostenibilidad financiera de la EMPRESA»*, el trabajador renunciaba al incremento salarial mencionado en el párrafo anterior, y a cambio se le otorgó otro, vía beneficios, situación que desvirtuaba la tesis de la accionada, quien siempre manifestó que lo pagado no era una contraprestación directa del servicio sino una dádiva.

Advirtió que en el párrafo del otrosí de fecha 30 de abril de 2014, visible a folio 40 del plenario, las partes acordaron distribuir el total de la remuneración en dos partes, una por la suma de \$1.525.500 constitutiva de salario, y otra de \$1.017.000 que no tenía tal calidad, *«respetando con esto la distribución y condiciones establecidas en el plan de remuneración de beneficios según los acuerdos de voluntades que para el efecto se mantienen vigentes»*.

A partir de las pruebas examinadas infirió lo que se ocultó con el plan, debido a que los otrosíes no tenían otra destinación específica, sino esconder un incremento salarial vía beneficios, lo que se podía corroborar con los testimonios de Leydi Jhoana Toledo y Henry Ladino Díaz.

Luego de valorar las pruebas, concluyó:

Uno. Que el esquema de beneficios de Salud Total EPS era demasiado amplio por cuanto el trabajador podía escoger los gastos que tenía de manera fija; por ejemplo, el pago del arriendo, la cuota del carro, la cuota del apartamento. Entonces esa retribución que en sí misma era la contraprestación directa del servicio que se disfrazaba con una supuesta escogencia del demandante, en la que él ya no pagaba lo que normalmente hacía cuando recibía el salario sino que ahora era la empresa la que lo hacía, esto no le resta incidencia salarial, en tanto que *«la ley no autoriza a las partes para que dispongan de aquello por esencia es salario, desde de serlo»* (CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 39475 y CSJ SL12220-2017).

Dos. Admitir este tipo de acuerdos es desnaturalizar el salario. Es tanto como permitir que el trabajador convenga con su empleador que cualquier pago que tenga que hacer ya no lo haga él sino la empresa. Esta bastaría para que deje de ser salario. Esta no es la destinación específica a la que se refiere la jurisprudencia.

Tres. Parte de los dineros, en algunas ocasiones eran entregados al trabajador para que dispusiera de esos recursos, ora en junio ora en diciembre; y en otras ocasiones no se hacía directamente sino por interpuesta persona para satisfacer necesidades que usualmente se colman mediante el salario tales como vivienda, salud, educación, alimentación, recreación, entre otros. En este punto, tal como lo dijo la Corte en la sentencia SL5159-2018 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. Pero tampoco podemos concebir la destinación mediante este tipo de convenios, pues cualquier pago de naturaleza salarial podría dejar de serlo por el sólo hecho de que el trabajador acuerde con el empleador que un pago que él hace con su salario lo haga el empleador, se reitera.

Cuarto. El aporte por \$1.017.000 como voluntario a convenio; es universal y abstracto, no se desprende un plan consolidado de formación de una pensión voluntaria, sujeto a restricciones o condiciones de retiro razonable de los recursos, pues se le dio el mismo tratamiento de las causales para el retiro del auxilio de cesantía; así como a los intereses a la cesantía o a la prima legal de servicios, tal y como lo señalaron los testigos.

Quinto. El testigo Henry Ladino Díaz reiteró que había otros valores que se le consignaban al demandante; puso como ejemplo la consignación de la doceava parte de una cuenta de aportes voluntarios a Protección; señaló que financieramente es el equivalente a la prima de servicios; y se utilizaba por el trabajador en el mes de junio o diciembre; la diferencia es que la demandada la consignaba a Protección; pero iba generando intereses. Dijo que esto estaba en los desprendibles de pago y se llamaba auxilio semestral. Señaló que había otra cuenta en la que se calculaba la doceava parte de este beneficio y se le sumaba el 12% que era el equivalente financieramente al auxilio de cesantía y a los intereses a la cesantía; pero aquí el dinero solamente se

podía utilizar en el momento en que el trabajador se retiraba de la empresa; o por mejora de vivienda, por compra de vivienda o para estudio, aseguró que este esquema es igual al retiro de la cesantía con *“la diferencia que está en un fondo de pensiones y está rentado mes a mes”*. Dijo que el aporte voluntario a la pensión obligatoria es el equivalente a los aportes a la seguridad social.

Entonces, la declaración del testigo muestra que en la realidad el plan de beneficios se asimilaba al concepto de salario; Salud Total EPS le daba un tratamiento similar pues obsérvese que reiteradamente Henry Ladino Díaz dijo que los beneficios eran equivalentes financieramente al auxilio de cesantía, intereses a la cesantía, vacaciones y prima de servicios, por lo tanto, la demandada estructuró la realidad asimilando el Plan de Beneficios al concepto de salario.

Con apoyo en la sentencia CSJ SL1798-2018, recordó que los pactos de exclusión salarial, por tratarse de una excepción a la generalidad, deben ser claros, expresos, precisos y detallados de los rubros cobijados en él, pues no se pueden establecer cláusulas genéricas, como tampoco, vía interpretación, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto, ya que, de existir duda, se debe resolver en favor de la regla general.

Acerca de las sanciones moratorias, dijo que la demandada no obró de buena fe al disfrazar el salario con un plan de beneficios, y así, *«no se encuentran hechos o circunstancias que permitan deducir o presumir la buena fe del empleador»*, ya que optó por restarle la calidad de salario a la remuneración convenida, por intermedio de los llamados beneficios, lo cual se mantuvo por trece años. En este punto trajo a colación la sentencia CSJ SL5328-2019.

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 del Tribunal, para que, en sede de instancia, revoque la del *a quo*, y en su lugar, la absuelva de todas las pretensiones.

Subsidiariamente, pide que se case el fallo del *ad quem* en cuanto confirmó las condenas al pago de las sanciones por mora, para que, en sede de instancia, las revoque, y en su lugar, profiera una decisión absolutoria sobre ellas.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que replicados por Diego Fernando García Hernández, se resuelven conjuntamente, toda vez que acusan la transgresión de similar elenco normativo, y persiguen el mismo fin.

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía directa, denuncia la interpretación errónea de los artículos 127 y 128 del CST (modificados por el 14 y el 15 de la [Ley 50 de 1990](#)); la aplicación indebida de los preceptos 13, 14, 23, 27, 55, 65, 186, 189, 249, y 306 de esa misma codificación; 1 de la [Ley 52 de 1975](#); 99 de la [Ley 50 de 1990](#); y 53 de la CP; y la infracción directa del 83 *ibidem*.

Afirma que, con la modificación introducida por la [Ley 50 de 1990](#), la noción de que toda remuneración debe tenerse como constitutiva de salario es errada, pues hay diferencias entre lo previsto por el artículo 127 del CST y el 14 de aquella ley.

Destaca que, según el último precepto, los pagos que nacen de la contraprestación del servicio solamente pueden considerarse salario cuando tienen nexo directo con la labor, condición que debe quedar demostrada.

Insiste en que, darle connotación de salario a todo pago retributivo del servicio, significa fallar «*con la mentalidad de hace 30 años*», sin tener en cuenta los cambios conceptuales que se han generado para dar claridad a ese asunto, y poder convenir pagos adicionales que no representen un enriquecimiento patrimonial sino un estímulo para el cabal desempeño de las funciones del trabajador.

Acota que el plan de beneficios se pagaba aunque el trabajador no laborara, es decir, estando en vacaciones o incapacitado, por lo que no tenía esa condición directa o nexo alguno con dicho servicio.

Explica que si bien en el cargo se alude a unos elementos fácticos, ellos no están en discusión, por lo que no riñen con la senda directa escogida, pero aclara que en el contrato y en los otrosíes se estipuló que el beneficio discutido no constituía salario, haciendo uso de la facultad brindada por el artículo 15 de la [Ley 50 de 1990](#).

Cita la sentencia CSJ SL5140-2022, y afirma que, en esta, la Corte dijo que no todo pago realizado al trabajador es constitutivo de salario.

Concluye que el error jurídico condujo a que se aplicaran en forma incorrecta las disposiciones legales relacionadas, «*y, muy particularmente, la sanción moratoria ya que ella supone la presencia de una mala fe*», conducta que nunca existió, pues simplemente fue declarada automáticamente, sin desvirtuar la presunción de buena fe, pues el colegiado solamente apuntó que «*no se encuentran hechos o circunstancias que permitan deducir o presumir la buena fe del empleador*».

VII. CARGO SEGUNDO

Por la vía indirecta, acusa la aplicación indebida de todo el compendio normativo denunciado en el cargo anterior, más la violación medio de los artículos 60 y 61 del CPTSS.

Le enrostra al Tribunal los siguientes yerros fácticos:

- 1) Afirmar sin que corresponda con la realidad, que “la demandada cambia la naturaleza del pago salarial” y que “desnaturalizó el elemento esencial del salario”.
- 2) Dar por demostrado, sin que tenga soporte, que “el plan de beneficios suministrado por la empresa era un pretexto para ocultar la retribución del salario” o “disminuir el incremento consagrado en el artículo décimo tercero del pacto colectivo”.
- 3) Dar por demostrado sin soporte alguno, que la intención de Salud Total S.A. ESP al establecer el plan de beneficios era “ocultar el incremento salarial”.
- 4) No dar por demostrado que un tercero independiente de Salud Total S.A. ESP, fue el que diseñó el plan de beneficios para sus trabajadores.
- 5) No dar por demostrado, siendo evidente, que el demandante firmó sin reparo o constancia alguna, por varios años, tanto el contrato de trabajo como todos los otrosís (sic) que se convinieron en el curso de la relación laboral.
- 6) Dar por sentado, sin estarlo, que los pagos por beneficios hechos por la demandada al actor, tuvieron la condición de contraprestación directa del servicio.
- 7) No tener por demostrado, estándolo, que en desarrollo del plan de beneficios implementado por la empleadora, se incluyeron en favor del trabajador pagos verdaderamente destinados para un fondo de pensiones, sin que se tuvieran como salario.
- 8) No dar por probado, estándolo, que la demandada dio y probó razones serias y atendibles sobre la contribución de las remuneraciones del actor entre las de nexo directo con el servicio que se tuvieron como salario y las que no tenían ese nexo y por ello no tenían la condición de salario.
- 9) Afirmar en contra de la evidencia, que “la demandada no obró de buena fe al disfrazar el salario con un plan de beneficios que no correspondía a la realidad”.
- 10) No dar por demostrado, estándolo, que la conducta de la demandada ha estado revestida de buena fe.

Como medios de convicción apreciados erróneamente relaciona los testimonios de Henry Ladino Díaz y Johanna Toledo González, los que identifica como pruebas no calificadas, así como las siguientes evidencias:

1. Contrato de trabajo celebrado entre las partes (fs. 22 y ss – 162 y ss).
2. Otrosís (sic) suscritos por las partes modificando el contrato de trabajo (fs. 29 a 42 – 169 y ss – 198 – 201 – 211).

3. Formato novedades beneficios (fs. 190 a 195 – 200).
4. Liquidación contrato de trabajo (f. 230).

También señala que esos yerros se cometieron por la falta de valoración de los siguientes medios de convicción:

1. Plan de pensiones institucional voluntario (fs. 235 a 250).
2. Circular externa 018 del 16 de abril de 2012 del Ministerio del Trabajo (fs. 232 y ss).
3. Contrato de prestación de servicios entre Salud Total y Pacc Beneficios Ltda. (fs. 239 y ss).
4. Estado de cuenta del actor en Protección (fs. 50 – 65 y 328 a 341).
5. Afiliación a Fondo de Pensiones Voluntarias Protección (f. 214).
6. Formatos de descuento de nómina (fs. 215 a 220).

Para demostrar el cargo, argumenta que no quedó claro de dónde dedujo el Tribunal que ella desnaturalizó el elemento esencial del salario y que el plan de beneficios era un pretexto para ocultar la retribución, o disimular el incremento consagrado en el artículo decimotercero del pacto colectivo, pues *«no podía entrar a la mente de la demandada y no hay un solo elemento probatorio en que diga que la demandada pensó lo que el Tribunal le atribuye»*, lo que lleva al traste su decisión respecto a la naturaleza de los pagos, así como la conducta de mala fe.

Agrega que esa inferencia del *ad quem* constituye un desatino que desquicia toda la decisión, ya que la naturaleza de un estipendio se encuentra establecida en la norma que lo regula, concretamente en los artículos 27 y 127 del CST.

Precisa que con las pruebas allegadas al proceso lo que se demuestra es que los beneficios otorgados al actor constituían un mecanismo de ayuda, orientado a retenerlo como trabajador, pero que no retribuía el servicio.

Esgrime que no es posible que tuviera malas intenciones, porque el origen y creación del plan de beneficios emanaron no de ella sino de la empresa Pacc Beneficios Ltda., como se ve en el documento del folio 239, y en ese sentido, la mala fe debía ser atribuida a aquella.

Resalta que el demandante es un profesional, por lo que se le debe atribuir plena capacidad para leer y entender lo que firma, sin poder luego aducir que fue engañado y que no entendía lo consignado en el contrato y los otrosíes.

Sostiene que *«lo que recibió el demandante originado en el plan de beneficios, constituyeron sumas dirigidas a un plan de pensiones voluntario, es decir, se orientaron a cubrir un elemento de naturaleza prestacional [...]»*, razón por la cual no constituye salario,

conforme a lo preceptuado en el artículo 128 del CST, modificado por el 15 de la [Ley 50 de 1990](#), tal como expresamente se plasmó en los otrosíes cuestionados, pacto que es legítimo si se tiene en cuenta que el destino de los beneficios excluía la posibilidad de encuadrarlos como factor de salario.

Repite los argumentos del primer cargo en lo referente a que existe la presunción de buena fe, y la afirmación en contrario requiere ser probada, pero ello no se logró, sino que, al contrario, lo que se acreditó fue que la empresa no diseñó el plan de beneficios, que lo otorgado era de carácter prestacional, que estaba fijada su exclusión salarial, y *«especialmente el concepto del Ministerio del Trabajo que respalda o avala la práctica a la cual acudió Salud Total para el manejo del plan de beneficios»*.

Por último, respecto de la prueba no calificada, aduce que de los testimonios relacionados se extrae que los pagos en cuestión tenían como destino el cubrimiento de elementos y finalidades de contenido prestacional, por lo que no constituían salario.

VIII. RÉPLICA

Dice el demandante que con el plan de beneficios lo que se intentó fue ocultar la composición salarial de dicho pago, pues se pretendía cubrir los aumentos salariales que se debían realizar, tal como se extrae de los otrosíes, de donde también se puede entender que sí eran contraprestación directa del servicio.

Alude a los testimonios para señalar que de esta prueba se desprende que los beneficios no tenían ninguna destinación específica, sino que su intención era esconder su carácter salarial.

Por último, precisa que las sanciones moratorias no tenían otro camino sino el de ser impuestas, ya que el interés de la recurrente siempre fue dejar de pagar las prestaciones respecto de todos los factores salariales, lo que denota mala fe.

IX. CONSIDERACIONES

Básicamente, son dos los problemas jurídicos que le corresponde dilucidar a la Corte: (i) si los valores otorgados mensualmente por concepto de beneficios constituyen o no salario; y (ii) si la demandada actuó de buena o mala fe.

Para resolver el primero, inicialmente es importante recordar la interpretación dada por esta Corporación a los artículos 127 y 128 del CST modificados en su orden por los preceptos 14 y 15 de la [Ley 50 de 1990](#), cuando en sentencia CSJ SL692-2021, adoctrinó:

Anotado lo anterior, se tiene que el razonamiento del juez de apelaciones se acompasa con lo que en torno a los artículos 127 y 128 del CST, ha sostenido esta Corporación, en cuanto a que: *i) todo lo que percibía el trabajador como*

contraprestación directa del servicio constituye salario y que *ii)* si bien las partes del contrato de trabajo tiene la facultad de restarle la naturaleza salarial a ciertos pagos que percibe el trabajador, dicha prerrogativa no puede ser usada para desconocer y desnaturalizar aquellos «*estipendios que por ser una retribución directa de la prestación personal del servicio tienen el carácter de salario*» (CSJ SL, 25 en. 2011, rad. 37037), que fue lo que a la postre evidenció el Tribunal había acontecido en el presente asunto.

De esta manera, no basta con referir como lo hizo la recurrente, que con el pacto de exclusión salarial que se suscribió, no se afectó el salario mínimo mensual; que aquel se encuentra protegido por el artículo 128 del CST y por el principio de buena fe, pues lo cierto es que, todo pago continuará manteniendo su naturaleza salarial, si cumple con las características previstas en el precepto 127 del CST, esto es que el trabajador lo recibe «***en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte***»; ello a pesar de que las partes hayan acudido a la facultad que les otorga el ya citado precepto 128, pues en tratándose de temas de orden laboral, siempre prevalecerá la realidad sobre las formas, como lo advirtió el Tribunal, argumentos que además resultan plenamente aplicables a la tesis de la parte recurrente, según la cual conforme al artículo 17 de la [Ley 344 de 1996](#), es posible celebrar pactos de exclusión salarial «*sin límite en su aplicación y cuantía*».

Acerca de la carga de la prueba en casos en los que se discute el carácter salarial de un pago, también cabe memorar la sentencia CSJ SL4313-2021, en la que la Sala explicó:

Inicia la Sala por precisar que, conforme al precedente de la Corporación, «*el empleador [...] tiene la carga de demostrar que ciertos pagos regulares no tienen como finalidad directa la de retribuir los servicios del trabajador ni enriquecer su patrimonio, sino que tienen una destinación diferente, como puede ser la de garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias (CSJ SL12220-2017, CSJ SL1437-2018, CSJ SL5159-2018 y SL 986-2021)*».

Luego al trabajador le basta con demostrar que el pago era realizado por su empleador de manera constante y habitual y el empleador quien tiene la carga de la prueba de demostrar lo contrario. Señala el precedente que:

Al trabajador le basta con demostrar que el pago era realizado por su empleador de manera constante y habitual, y a éste, con el fin de no quedar compelido a asumir los efectos jurídicos que le son propios a un estipendio de esta naturaleza, deberá demostrar que los pagos estaban dirigidos a otro propósito, menos la retribución directa del servicio.//De ahí, que para la Sala, el solo dicho del empleador sin prueba alguna que acredite sus manifestaciones, carecen del mérito suficiente para descartar la naturaleza salarial del estipendio económico entregado de manera habitual y constante en la cuenta de ahorros del trabajador, en igualdad de condiciones al pago efectuado del salario básico (CSJ SL986-2021)

Dicho lo anterior, lo primero que debe advertirse es que no hay ninguna duda acerca de la habitualidad del pago realizado a tipo de beneficio, pues así fue reconocido por la demandada. Por lo tanto, era obligación de la empresa demostrar que dichos rubros no tenían como finalidad la retribución directa del servicio. Por eso, pasa la Sala a analizar las pruebas singularizadas por la censura:

Contrato de trabajo y otrosíes suscritos por las partes

El primero no pudo ser analizado erróneamente, ya que el Tribunal nunca lo mencionó, habida cuenta de que su pronunciamiento se basó no en el contrato, sino en el plan de beneficios adoptado en los diversos otrosíes suscritos entre el actor y la empresa.

De todas formas, la cláusula quinta del contrato se refiere a un subsidio o auxilio de transporte, y a una bonificación por incentivo de mera liberalidad pagadera trimestralmente, que no es a lo que se refirió el fallador plural de la alzada en la decisión recurrida.

Ahora, en cuanto a los otrosíes, al revisar específicamente el obrante a folios 37 y 38, encuentra la Sala que allí se estipuló:

PRIMERA: Que el artículo décimo tercero del pacto colectivo de trabajo suscrito por las partes abajo firmantes, expresamente consagra:

(...) ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO. GARANTÍA MÍNIMA DE AUMENTO SALARIAL. Durante la vigencia del presente pacto colectivo, LA EMPRESA otorgará a los trabajadores que lo suscriban, aumentos salariales vía beneficios, en el porcentaje de incremento de la UPC (Unidad de Pago por Capitación) del régimen contributivo que el gobierno nacional determine, más un punto, siempre y cuando no supere el I.P.C. Determinado por el DANE para el año inmediatamente anterior. En este último caso, el porcentaje de aumento será el mismo porcentaje de aumento del I.P.C., certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior.

PARÁGRAFO: La empresa podrá establecer beneficios adicionales individuales de acuerdo con los resultados de análisis de desempeño. (...).

SEGUNDA: Que las circunstancias económicas del país y en especial las del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sector del que hace parte integrante la EMPRESA, resultan difíciles, a raíz de circunstancias externas que no fueron previstas para la fecha en que fue suscrito el pacto colectivo de trabajo, tales como: Las sentencias C-463 de 2008, T-760 de 2008, T-1223 todas emanadas de la Honorable Corte Constitucional y el ajuste deficitario que ha venido teniendo el incremento de la UPC, entre otras, circunstancias que sin duda representan un ajuste necesario para garantizar la sostenibilidad financiera del Sistema y en consecuencia la existencia misma de la EMPRESA.

TERCERA: Que el artículo décimo tercero del pacto colectivo no especifica de manera expresa el momento a partir del cual se debe aplicar el incremento en el porcentaje allí consignado.

CUARTA: Que manteniendo el imperio del principio de la autonomía de las partes libre de todo vicio, y en aras de garantizar la sostenibilidad financiera de la EMPRESA y por lo tanto contribuir a su propia subsistencia, se decide suscribir el presente documento de otrosí al contrato de trabajo, el cual estará regido por las siguientes:

CLÁUSULAS

PRIMERA: El trabajador a partir de la firma del presente documento, renuncia expresamente al beneficio de Incremento salarial consagrado en el artículo décimo tercero del pacto colectivo de trabajo suscrito entre las partes.

SEGUNDA: El trabajador acepta para el año 2009, que la EMPRESA le otorgue, un incremento salarial vía beneficios, en un porcentaje equivalente al Cinco punto cuarenta y cuatro (5,44), de su remuneración total, sujeto a las políticas del plan de remuneración con Beneficios y a la inexistencia de medida cautelar en contra del Trabajador.

TERCERA: En adelante el porcentaje de incremento salarial será pactado de común acuerdo entre las partes y estará determinado por la naturaleza del cargo que ocupe el Trabajador, por las circunstancias económicas del sector y por la decisión que anualmente defina la Junta Directiva de la EMPRESA, la cual tendrá en cuenta para el efecto, el incremento de la UPC (Unidad de Pago por Capitación) del Régimen Contributivo que el Gobierno Nacional determine, el IPC certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, entre otros.

[...].

Basta la simple lectura del documento transcrito para entender que el pago realizado vía bonificación sí retribuía directamente el servicio, pues se otorgaba para cubrir los aumentos que le imponía la cláusula decimotercera allí citada, de modo que no se evidencia dislate alguno en las apreciaciones realizadas por el juez de alzada.

Formato de novedades y beneficios

Nada se extrae de este documento respecto a la demostración que debe hacer la parte recurrente con el fin de restarle incidencia salarial a la bonificación pagada, pues solo se avizora que se realizaban los descuentos con destino a Protección S.A.

La misma situación ocurre con el «*Plan de pensiones institucional voluntario*», el «*formato de descuento de nómina*», y el «*Estado de cuenta del actor en Protección*», pues de allí tampoco es posible llegar a la conclusión de que los pagos realizados no retribuían el servicio.

Liquidación contrato de trabajo

Este medio de prueba lo único que hace es ratificar que la liquidación fue incompleta, comoquiera que solo se tuvo en cuenta como base salarial la suma de \$1.578.900, dejando por fuera la bonificación discutida.

Afiliación a Fondo de Pensiones Voluntarias Protección

Se equivoca la censura al aducir que el Tribunal dejó de apreciar esta prueba, cuando es evidente que sí la tuvo a la vista cuando advirtió lo siguiente:

El aporte por \$1.017.000 como voluntario a convenio; es universal y abstracto, no se desprende un plan consolidado de formación de una pensión voluntaria, sujeto a restricciones o condiciones de retiro razonable de los recursos, pues se le dio el mismo tratamiento de las causales para el retiro del auxilio de cesantía; así como a los intereses a la cesantía o a la prima legal de servicios, tal y como lo señalaron los testigos.

[...].

No es un desafuero menor el que se advierte, pues tal como lo enseñó la Corte en la sentencia CSJ SL4537-2018, una cosa es apreciar de manera errónea una prueba, y otra muy distinta e inconfundible, no valorarla, *«puesto que, en el primer caso, se expresa un concepto o juicio de valor frente a ella, y en el segundo, se omite darle mérito probatorio»*.

En cualquier caso, la recurrente no cuestionó el argumento que enarbó el *ad quem* para considerar que el beneficio de marras no obedecía a un plan de pensiones voluntarias, motivo por el cual su decisión al respecto se mantiene incólume, en razón a la doble presunción de legalidad y acierto de la que viene revestida.

Circular externa 018 del Ministerio del Trabajo

No es cierto que dicha circular (f.º 232-234) avale el plan de beneficios examinado en el *sub judice*, ni mucho menos que la cartera ministerial haya conceptuado en esa ocasión que los pagos realizados con ocasión de dicho plan no constituyeran salario. Por el contrario, la circular solo reitera lo que está en la ley y lo que ha expuesto la jurisprudencia: que si la bonificación es reconocida como retribución del trabajo y por el desempeño del cargo, deberá entenderse que hace parte integrante del salario, pero que si las partes acordaron expresamente que sería reconocida por la mera liberalidad del empleador, atendiendo a la gratuidad o voluntariedad, y no con el ánimo de retribuir el servicio, no constituirá factor salarial.

Concretamente en cuanto a los pactos de desalarización, dice la circular que son válidos, *«siempre y cuando estos no desconozcan los elementos consagrados expresamente por el legislador como integrantes del salario»*. Pues bien, fue justamente eso lo que encontró

probado el Tribunal, que el pacto de exclusión salarial desconoció la ley al versar sobre pagos que retribuían directamente el servicio del trabajador.

Contrato de prestación de servicios entre Salud Total y Pacc Beneficios Ltda.

Este medio de prueba fue citado para demostrar que el plan fue creado por la empresa Pacc Beneficios Ltda., por lo que era a ella a quien se le debía endilgar un actuar de mala fe.

Pues bien, advierte la Corte que este argumento no merece pronunciamiento alguno en casación, toda vez que la enjuiciada no lo planteó ni en la contestación de la demanda, ni mucho menos al sustentar su apelación contra el fallo de primer nivel. De manera pues que, virtud de los principios de congruencia y consonancia, el fallador plural de la alzada no podía referirse a materias sobre las que no hubo debate, a riesgo de sacrificar el derecho constitucional al debido proceso.

Testimonios

Estas no son pruebas aptas para demostrar el yerro fáctico en casación, y como no se logró ese cometido con las calificadas, se imposibilita su estudio.

En este momento es importante resaltar que el hecho de que el demandante fuera profesional y haya firmado el contrato y los otrosíes, en nada cambia la decisión, comoquiera que esta Corporación ha defendido el postulado de la buena fe en la ejecución del contrato de trabajo, la prevalencia de los principios de irrenunciabilidad de los derechos y garantías mínimos, que se erigen como pilares esenciales atendiendo la desigualdad de las relaciones que le son propias y el carácter tuitivo del derecho social. En este caso, a pesar de las formalidades de dichos acuerdos, lo que se encontró fue que, en realidad, los llamados beneficios constituyen salario, por retribuir directamente el servicio.

Ahora bien, para resolver el segundo problema jurídico planteado, es decir, respecto de las condenas impuestas por concepto de sanciones moratorias, al respecto, la Corte ha sostenido en forma reiterada que estas no constituyen una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al finiquitar el contrato de trabajo, deje de cancelar al trabajador los salarios y prestaciones sociales adeudados, o que durante la relación se abstenga de consignar las cesantías en un fondo.

En rigor, ellas encuentran asidero cuando el empleador no aporta razones serias y atendibles de su conducta, que demuestren que obró razonablemente con el convencimiento de que nada adeudaba por salarios o prestaciones sociales. De acreditarse ello, el actuar del obligado se enmarcaría en el terreno de la buena fe, y en este caso no procederían las sanciones impuestas (CSJ SL3288-2021).

También tiene decantado la Sala que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento asumido por el empleador en su condición de deudor moroso, así como un

análisis conjunto de las pruebas y circunstancias que rodearon el marco de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos expuestos por la defensa son razonables y aceptables (CSJ SL3936-2018).

Asimismo, cumple puntualizar que es el empleador quien debe asumir la carga de probar que obró sin intención fraudulenta, tal como lo asentara esta Corte en la sentencia CSJ SL, 21 sept. 2010, rad. 32416, reiterada en la CSJ SL194-2019 y la CSJ SL199-2021. En la primera de esas providencias dijo:

Por lo demás, cabe anotar que si bien es cierto en algún momento del desarrollo de su jurisprudencia esta Sala de la Corte consideró que, de cara a la imposición de la sanción por mora en el empleador incumplido existía una presunción de mala fe, ese discernimiento no es el que en la actualidad orienta sus decisiones, porque, pese a que mantiene su inveterado y pacífico criterio sobre la carga del empleador para exonerarse de la sanción por mora, de probar que su conducta omisiva en el pago de salarios y prestaciones sociales al terminar el contrato estuvo asistida de buena fe, considera que ello en modo alguno supone la existencia de una presunción de mala fe, porque de las normas que regulan la señalada sanción moratoria no es dable extraer una presunción concebida en tales términos, postura que, ha dicho, se acompasa con el artículo 83 de la Carta Política.

Así las cosas, encuentra la Sala que la decisión a la que arribó la segunda instancia no es desacertada, pues estuvo precedida del examen de las pruebas aportadas y practicadas en el *sub lite*, de donde concluyó que el plan de beneficios le restó ilegalmente la calidad de salario a la remuneración allí convenida. Es decir, esa maniobra de dividir el pago generó que los diferidos no se tuvieran en cuenta para el cálculo de los derechos laborales del trabajador, raciocinio que no luce descabellado ni arbitrario, sino que constituye el producto del ejercicio de la facultad que los jueces del trabajo tienen de valorar libremente las pruebas, con arreglo al artículo 61 del CPTSS.

Valga destacar, adicionalmente, que la accionada no aportó razones o elementos de juicio convincentes que le permitieran sustraerse de la misma, y la sola circunstancia de que la decisión de despojar de carácter salarial unos pagos que por su misma naturaleza son constitutivos de salario hubiera sido suscrita también por el trabajador, no conduce inexorablemente a inferir un íntimo convencimiento de no ser factor para liquidar las prestaciones sociales causadas, tanto en vigencia de la relación laboral, como al momento de su terminación, conforme se puntualizó en la sentencia CSJ SL, 13 jun 2012, rad. 39475, con referencia en la SL, 2 may. 2012, rad. 38118.

Por último, es importante aclarar que no es cierto que el Tribunal no haya hecho un estudio de las pruebas que demostraran la mala fe, y que la aplicación de las sanciones moratorias fue automática, pues, precisamente por haberse adelantado ese estudio fue que concluyó que,

[...] la demandada no obró de buena fe al disfrazar el salario con un plan de beneficios que no correspondía a la realidad como ya se indicó; no se encuentran hechos o circunstancias que permitan deducir o presumir la buena fe del empleador; por el contrario, optó por restarle la calidad de salario a la remuneración convenida, por medio de los llamados “beneficios” que disfrazaron el aumento salarial, lo cual se mantuvo durante los 13 años de relación laboral.

En consecuencia, los cargos no están llamados a prosperar.

Las costas del recurso extraordinario, por virtud de que la acusación no salió adelante y hubo réplica, serán a cargo de la parte recurrente y a favor de la opositora. Se fijan como agencias en derecho la suma de nueve millones cuatrocientos mil pesos (\$9.400.000,00), que se incluirán en la liquidación que se practique conforme lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

X. 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 el veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020) por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **DIEGO FERNANDO GARCÍA HERNÁNDEZ** contra **SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO Y DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO S.A.**

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

De permiso

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ