

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA

Magistrado Ponente

Valledupar, Cesar, veinticinco (25) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Referencia: ORDINARIO LABORAL
Demandante: LUIS CARLOS DIAZGRANADOS PUPO
Demandado: BIOGR COLOMBIA SA ESP.
Radicación: 200013105004 2019 00090 01
Decisión: CONFIRMA SENTENCIA

SENTENCIA

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, decide los recursos de apelación interpuestos por las partes en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 16 de septiembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

Luis Carlos Diazgranados Pupo, a través de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la sociedad Bioger Colombia SA ESP, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo que inició el 17 de febrero de 2018 y terminó el 14 de febrero de 2019, y como consecuencia de ello se condene al pago de la reliquidación de prestaciones sociales, vacaciones y cotizaciones al sistema de seguridad social integral, al haberse liquidado con un salario inferior al realmente devengado, así como al pago de la sanción moratoria por el pago incompleto de prestaciones sociales y por la no consignación de las cesantías a un fondo, costas y agencias en derecho.

En respaldo de sus pretensiones, narró que el 17 de febrero de 2018, celebró un contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad Bioger SA ESP, para desempeñar el cargo de “*director de mantenimiento*”, devengando como salario la suma básica mensual de \$2.500.000, más una bonificación de \$1.500.000.

Contó que en ejecución de sus labores detectó una pérdida de materiales, herramientas, piezas mecánicas y repuestos de automotores, por lo que, mediante informe del 30 de junio de 2018, le dio a conocer al empleador esa situación.

Refirió que el 29 de enero de 2019, le informó a su empleador una nueva pérdida de herramientas y repuestos de automotores. Y, el 6 de febrero de 2019, es llamado a rendir descargos por esas pérdidas.

Adujo que el 14 de febrero de 2019, le fue terminado el contrato de trabajo, invocando la demandada una justa causa para hacerlo.

Manifestó que la demandada le pagó las prestaciones sociales, vacaciones y cotizaciones al sistema de seguridad social integral con un salario inferior al realmente devengado, ya que lo hizo con un salario de \$2.500.000, dejado de lado la suma de \$1.500.000 que se le pagaba mensualmente y que constituía factor salarial.

Al dar respuesta a la demanda, Bioger SA ESP, aceptó la relacionado al contrato de trabajo, su modalidad y extremos temporales, negando que la suma de \$1.500.000 pagada mensualmente como bonificación constituyera salario, por cuanto esta se pagaba por mera liberalidad de la empresa, debido a que las funciones ejercidas por el actor se intensificaban teniendo este que trasladarse a otros municipios, oponiéndose de esta manera a las pretensiones de la demanda.

Para enervar las prestaciones de la demanda, propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó “*inexistencia de las obligaciones demandadas*”, “*cobro de lo no debido*”, “*pago total de las obligaciones*

correspondientes al contrato laboral a cargo de mi representado y a favor del demandante”, “terminación del contrato con justa causa”, “debido proceso dentro de la diligencia de descargos” e “inexistencia de sanción moratoria”.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, mediante sentencia de 16 de septiembre de 2019, resolvió declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el 17 de febrero de 2018 al 14 de febrero de 2019 y condenar a la demandada a la reliquidación de indexada de auxilio de cesantías \$1.505.334, intereses sobre las cesantías \$182.006, Primas de servicios \$1.508.334 y vacaciones en la suma de \$754.166.

De igual manera condenó a la encartada al pago de la diferencia de las cotizaciones dejadas de efectuar entre el 17 de febrero de 2018 al 14 de febrero de 2019, absolviéndola del pago de la sanción moratoria ordinaria por el pago incompleto de prestaciones sociales y por la no consignación de las cesantías a un fondo.

Para llegar a esa conclusión, el *a quo* adujo que al no existir controversia en la existencia del contrato de trabajo, su modalidad y extremos temporales, se hace procedente su declaración.

En cuanto a la reliquidación de prestaciones sociales, encontró que en efecto al trabajador además del salario básico mensual de \$2.500.000, se le cancelaba por concepto de bonificación la suma de \$1.500.000, valor este último retributivo del servicio prestado, pro lo que constituía factor salarial para liquidar las prestaciones sociales, vacaciones y cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones.

Respecto de indemnización moratoria por el pago incompleto de prestaciones sociales, encontró buena fe en la conducta omisiva del empleador, en tanto que siempre pagó los salarios y prestaciones sociales al trabajador. Y frente a la sanción por la no consignación de las cesantías a

un fondo, como quiera que la obligación de consignación surgió el mismo día en que le fue terminado el contrato de trabajo, la misma se hace improcedente.

III. DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con esa decisión las partes interpusieron recurso de apelación, la demandada solicitó al revocatoria de la sentencia en lo que respecta a las condenas impuestas, alegando que la suma de \$1.500.000 pagada mensualmente al trabajador no constituye factor salarial, por cuanto era entregada por mera liberalidad del empleador, que el trabajador era consiente de esa situación por cuanto solo se entregaba cuando se movilizaba en los diferentes municipios del departamento, razón esa por la que no se hizo merecedor a esa bonificación durante el año 2019.

Por su parte el demandante reprochó la decisión del a quo de negar el pago de la sanción moratoria por el pago incompleto de prestaciones sociales, aduciendo que la buena fe no se demostró por parte del empleador, y por el contrario la demandada siempre fue consiente que la suma entregada mensualmente por concepto de bonificación constituía factor salarial, y aun así decidió liquidar las prestaciones sociales con un valor diferente.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

De los antecedentes planteados, conforme a los claros términos de los recursos de apelación, se tiene que, los problemas jurídicos puestos a consideración de esta Sala, se contraen a determinar **i)** si la suma mensual de \$1.500.000, pagada al actor por concepto de “*bonificación*”, constituye o no factor salarial para liquidar los derechos laborales que le pertenecen **y ii)** si se dan las exigencias fácticas, legales, jurisprudenciales y probatorias

para condenar o no a la demandada a pagarle a Luis Carlos Diazgranados la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CPT y SS.

No hace parte del debate probatorio en esta instancia, por haber sido declarado en la primera instancia y no ser objeto de reparos que entre Luis Carlos Diazgranados Pupo y Bioger Colombia SA, existió un contrato de trabajo a termino indefinido que inició el 17 de febrero de 2018 y terminó el 14 de febrero de 2019.

1. De la naturaleza salarial de la “bonificación”, pagada mensualmente al trabajador.

Para resolver sobre el tema que causa controversia, sirve de marco legal el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual consagra que constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino **todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte** como primas, sobresueldo, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

Asimismo, el Artículo 128 ibidem prescribe que:

“No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.”

De las normas sustanciales referidas, se desprende entonces que por regla general, todos los pagos recibidos por el trabajador por su actividad subordinada son salario, a menos que:

1. Se trate de prestaciones sociales
2. Sean 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
3. Se trate de sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador
4. Los pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen un propósito remunerativo, tales como el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación, y
5. Las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.

De suerte 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 esos pagos estaban dirigidos a otro propósito, menos la retribución directa del servicio**¹.

En consecuencia, las prestaciones sociales se deben liquidar sobre la totalidad del salario, incluyendo todos los conceptos contemplados en el artículo 127 de código sustantivo del trabajo, como son las horas extras, los recargos por trabajo nocturno, los pagos por trabajo dominical o festivo, que son días de descanso remunerado, y **cualquier otro pago que remunere al trabajador**, sin considerar el nombre que las partes le hayan dado, tal y como lo tiene decantado la jurisprudencia vertical de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencias como la SL22242-2017, dijo:

¹ SL4866-2020

“Se sigue de lo anterior, que los llamados «PL o PR EXTRA» y «PL o PR EXTRA SEMESTRAL», son, sin duda, pagos constitutivos de salario, no sólo porque la demandada reemplazó con este nombre la retribución que hacía por horas extras, recargos nocturnos y dominicales y festivos, sino adicionalmente porque en relación con ellos, no hubo un acuerdo expreso conforme al artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el 15 de la Ley 50 de 1990”.

En igual sentido ese alto tribunal en sentencias como las SL12220-2017, SL5159-2018, reiteradas en la SL4342-2020, dijo:

“Conviene recordar que es al empleador a quien corresponde demostrar la destinación específica de cada pago, 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 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, carga que acá no se verificó”. (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

En el sub examine, en el acápite de hechos del escrito introductorio, el promotor del debate, afirmó que “4°. - El salario devengado por el trabajador era de cuatro millones de pesos (\$4.000.000). Un básico de dos millones quinientos mil pesos (\$2.500.000) y una bonificación mensual de un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000)”, a los que la encartada respondió “... se pactó que el salario a devengar era de \$2.500.000, moneda corriente. Sin embargo, luego de un mes de vinculación. La empresa tomó la determinación por mera liberalidad, de otorgarle una bonificación no constitutiva de salario, por valor de \$1.500.000, moneda corriente. Esta facultad se encuentra establecida en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo. Y en la cláusula tercera del contrato celebrado... **la bonificación otorgada por la empresa por mera liberalidad, y no constitutiva de salario, fue debido al análisis de las funciones propias del cargo, que en algunas ocasiones se intensificaba teniendo el trabajador que movilizarse a otros municipios de la región...**”

Asimismo, se acreditó con los desprendibles de nómina aportados entre folios 152 a 164, que en los meses que van de marzo a noviembre de 2018, al entonces trabajador se le pagó además del salario en la suma de \$2.500.000, una “*bonificación*”, en valor de \$1.500.000.

Entonces, al haber aceptado la demandada haber cancelado a su entonces trabajador a partir del segundo mes laborado la suma mensual de \$1.500.000, por concepto de bonificación, es su obligación probatoria, acreditar que la misma no fue entregada como contraprestación directa de los servicios del trabajador; sino, como lo afirma por mera liberalidad.

En la cláusula “*TERCERA*”, del contrato de trabajo aportado entre folios 98 a 101, las partes pactaron:

“Como contraprestación por su labor, EL EMPLEADOR pagará al trabajador un salario equivalente a \$2.500.000, el cual deberá cancelar mensualmente en cuenta del trabajador a elección del empleador, quedando establecido en dicho pago se haya incluida la remuneración correspondiente a los descansos dominicales y festivos de que trata los artículos 172 a 178 del Código Sustantivo del Trabajo. PARAGRAFO. Las partes expresamente acuerdan que lo que reciba el TRABAJADOR o llegare a recibir en el futuro, adicional a su salario ordinario ya sean beneficios o auxilios habituales u ocasionales, tales como alimentación, habitación o vestuario, bonificaciones ocasionales, por estudio rodamiento o cualquier otra que reciba durante la vigencia del contrato de trabajo, en dinero o en especie, no constituyen salario de acuerdo a lo estipulado en el artículo 128 del C.S.T”

Al analizarse en su conjunto esas pruebas, para la sala el pago de la “bonificación” en los meses de marzo a noviembre de 2018, se pagaban cuando se “*intensificaba*” la labor encomendada al actor, es decir, que retribuían de manera directa los servicios prestados por Diazgranados Pupo, máxime si se tiene en cuenta que estos se pagaron de manera continua por nueve de los doce meses laborados, y en una suma fija mensual de \$1.500.000, con lo que su habitualidad y naturaleza ratifican su carácter salarial y el hecho que en el contrato de trabajo se hubiera estipulado de manera que genérica e imprecisa que lo que “*llegare a recibir en el futuro*” el trabajador por concepto de bonificaciones no constituirían factor salarial, no demerita su connotación salarial; pues como se dijo, este solo se pagaba de manera fija cuando se “*intensificaba*” las funciones del trabajador.

Al respecto la Sala de Casación Laboral De La H. Cortes Suprema De Justicia en sentencia 45853 del 19 de septiembre de 2018, dijo:

*“En ese orden, y a fin de determinar la connotación salarial de las denominadas bonificaciones o bono incentivo por el empleador, bajo la premisa de que cada asunto debe analizarse de manera particular, estima la Sala que a pesar de que las sumas que pagó el demandado variaban dependiendo de cada trabajador, y que de acuerdo con las probanzas, en unos casos era más regular y habitual que en otros, **lo cierto es que el desembolso de las bonificaciones a este grupo de trabajadores dadas las condiciones de ese pago, entre ellas, su habitualidad o periodicidad, disposición de acrecentar los ingresos del trabajador, permiten concluir que estaban dirigidos a retribuir directa e inmediatamente el servicio prestado**”.* (Negrilla por fuera del texto original).

Entonces, para esta colegiatura, la suma pagada por concepto de “Bonificación” constituye salario; eso al haber sido al haberse entregado al trabajador como retribución de los servicios prestados y por haberse pagado mes a mes durante un largo periodo, razón por la que se debe atener a la regla general del artículo 127 del CST, que establece que todo lo que recibe el trabajador dirigido a retribuir sus servicios personales constituye salario, de ahí que la Sala encuentra acierto en la decisión del juez de primer grado de declarar que la suma de \$1.500.000, pagada al demandante por concepto de “Bonificación”, constituye factor salarial; razón esa por la que la misma se confirma en esta instancia.

2. De la sanción moratoria ordinaria.

La Ley 789 de 2002 que modificó el artículo 65 del código sustantivo del trabajo, contempla las obligación del empleador frente al trabajador, de cancelar al momento de finalizar el contrato de trabajo los salarios y prestaciones sociales debidos. La referida sanción consiste en el pago de un día de salario por cada día de retardo en el pago de los referidos emolumentos.

La citada sanción moratoria no opera de forma automática, pues para su procedencia, se debe indagar si el comportamiento omiso del empleador

estuvo revestido de buena o mala fe. (CSJ SL458-2013; CSJ SL589-2014; CSJ SL11591-2017; CSJ SL17429-2017; y CSJ SL912-2018). Así, lo ha referido la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, al advertir que ***“Las sanciones moratorias (arts. 65 CST, 99 Ley 50/90) proceden cuando el empleador no aporta elementos de convicción o razones satisfactorias y creíbles de su conducta, es decir, que obró de buena fe pese a incurrir en mora en el pago de salarios y prestaciones del trabajador”***. (CSJ SL1439-2021).

En cuanto al pago de esta sanción por el pago incompleto de prestaciones sociales por no incluir un factor salarial, la Jurisprudencia Laboral tiene decantado en sentencias como la SL648 de 2023, que:

*“En consecuencia, al contrastar lo expuesto en el expediente como en el contrato mismo, **se concluye además, que el empleador disfrazó las bonificaciones e incentivos analizados con la exclusión del carácter salarial por mera liberalidad; no acreditó que su actuar obedeció a una política impuesta por Reficar o algún motivo razonable que lo eximiera de dicha responsabilidad** —así se hubiera presentado el desistimiento de pretensiones respecto de esta—; pues como bien lo reconoció en su momento la empleadora, el pago se realizaba luego de evaluar el aporte del trabajador en el cumplimiento del cronograma de su equipo y del «desempeño del trabajador [...]», aspectos que hacen de la labor ejecutada, una de directa prestación por parte del empleado.*

*Dicho ello, **es claro que la decisión primigenia de imponer el reconocimiento de la mencionada sanción al extremo pasivo por la falta de retribución oportuna e integra de los salarios y demás emolumentos que dejaron de liquidarse correctamente dada la cláusula en disputa, como los mencionados incentivos sin prueba de no retribuir el servicio, resulta procedente, toda vez que tal como se aludió en su oportunidad, la buena fe no se predica a partir de actos parciales ni puede ser fraccionada, siendo evidente que en el asunto y con total conocimiento, se impuso en el contrato de trabajo la condición que impidió en su momento liquidar como correspondía y de forma definitiva, al trabajador, así como se omitió incluir para lo pertinente, los factores a lugar**” (negritas y subrayas por fuera del texto original).*

En el caso bajo estudio, es evidente la mala fe del empleador, debido a que no aportó elemento de convicción alguna que justifique su actuar omisivo. Por el contrario, nótese como su defensa siempre giró en señalar que la suma de \$1.500.000 pagados al trabajador por concepto de “Bonificación” no constituía factor salarial; sin embargo, tal y como se

precisó anteriormente esa suma en efecto constituía factor salarial para liquidar prestaciones sociales, las que fueron pagadas de manera deficitarias al trabajador, lo cual constituye una conducta tendiente a desconocer los derechos laborales de este, ubicándolo lejos de la buena fe requerida para ser absuelto por esta sanción, razón por la que se revoca lo decidido por el *a quo* en este aspecto y en su lugar se declarará no probada la excepción de “*inexistencia de la sanción moratoria*”, propuesta por la demandada y de contera se condena a pagarle al actor la suma diaria de \$83.333 a partir del 15 de febrero de 2019 hasta por 24, y a partir del mes 25 se pagaran los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera hasta cuando se verifique el pago de las prestaciones sociales; esto es así debido a que el actor devengó como último salario la una suma mensual de \$2.500.000 (fº 163), superior a 1 SMLMV y presentó la demanda dentro de los 24 meses luego de la terminación del vínculo laboral (SL3936-2018).

Vale precisar que, dadas las resultas del proceso al imponerse condena por concepto de sanción moratoria ordinaria por el pago deficitario de prestaciones sociales, necesariamente se debe modificar la decisión impuesta por el *a quo* consistente en indexar las sumas adeudadas por estos conceptos, la cual continua exclusivamente respecto de las vacaciones, al no ser esta una prestación social (CSJ SL1162-2023).

Al no prosperar el recurso de apelación interpuesto por la demandada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable al trámite laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la seguridad Social, se condena a pagar las costas por esta instancia.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR – SALA N°1 CIVIL-FAMILIA-LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Modificar el numeral “**SEGUNDO**” de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 16 de septiembre de 2019, en el sentido de declarar que la indexación solo procede respecto de la suma a pagar por concepto de vacaciones.

SEGUNDO: Modificar el numeral “**CUARTO**” de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 16 de septiembre de 2019, en el sentido de declarar no probada la excepción de fondo de “*inexistencia de sanción moratoria*”, propuesta por la demandada.

TERCERO: Revocar el numeral “**QUINTO**” de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 16 de septiembre de 2019, para en su lugar condenar a Bioger Colombia SA, a pagarle a Luis Carlos Diazgranados Pupo, la sanción moratoria ordinaria por el pago deficitario de prestaciones sociales, en la suma diaria de \$83.333 a partir del 15 de febrero de 2019 hasta por 24, y a partir del mes 25 se pagaran los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera hasta cuando se verifique el pago de las prestaciones sociales.

CUARTO: Confirmar la sentencia apelada en los restantes numerales.

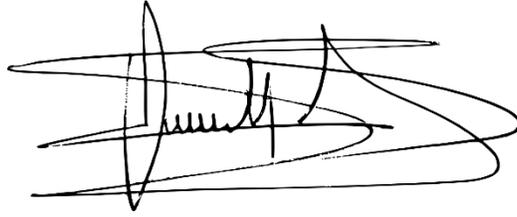
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA

Magistrado Ponente



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado