El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de la respectiva Sala.

***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, jueves 12 de octubre de 2017*

***Radicación No****:**66001-31-05-005-2015-00447-01*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral*

***Demandante****: José Alfonso Gutiérrez*

***Demandado:*** *Servicios Integrales Pereira y Saludcoop EPS OC.*

***Juzgado de origen****: Quinto Laboral del Circuito de Pereira.*

***Magistrado Ponente:*** *Francisco Javier Tamayo Tabares.*

***Tema a tratar: Prestaciones extralegales.*** *En el caso de tales pagos extralegales, que dependen de la mera liberalidad del empleador, por no encontrar una consagración puntual ni en el contrato, pacto, convenio o reglamento interno de trabajo o en alguno otro documento que regule la relación laboral, debe decirse que por estar sujetos al querer de éste, pueden revocarse, modificarse o mantenerse también por esa voluntad.*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los doce (12) días del mes de octubre de dos mil diecisiete (2017), siendo las ocho y quince minutos de la mañana (08:15 a.m.), reunidos en el recinto de Audiencia los magistrados de la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito proferida el 25 de octubre de 2016, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***José Alfonso Gutiérrez*** contra ***Saludcoop EPS OC*** *y la* ***IAC GPP Servicios Integrales Pereira.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***I. INTRODUCCIÓN***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, dígase que se persigue mediante este proceso que se declare la existencia de un contrato de trabajo que ató a las partes entre el 27 de junio de 2001, el cual fue cedido a la IAC GPP Servicios Integrales Pereira, sin que a la fecha de la presentación de la demanda, hubiere terminado; que se declare que el actor es beneficiario a la prima extralegal de servicios y prima de vacaciones extralegal, que la IAC GPP ha actuado como simple intermediario en la relación laboral y que la misma se ha mantenido con Saludcoop. En consecuencia pide que se imponga cpondena solidaria a cargo de las demandadas por las primas de servicios extralegales y las primas de vacaciones extralegales causadas entre los años 2013 y 2015, con los correspondientes intereses de mora a la tasa máxima legal, así como al pago de la bonificación aprobada por la Asamblea General de trabajadores y las costas del proceso.

Sustenta tales pedidos en que el demandante es médico, que ingresó a laborar con SaludCoop EPS el 25 de abril de 2000 por medio de contrato de prestación de servicios, que dicho contrato se terminó por mutuo acuerdo el 15 de junio de 2001, que el 27 de junio de 2011 se vinculó nuevamente con la entidad mediante un contrato de trabajo a término indefinido, que la entidad le comunicó que iba a mejorar las condiciones salariales de sus trabajadores médicos generales y odontólogos, por lo que se le inició a pagar unas primas extralegales y unas vacaciones extralegales, que las primeras consistían en un salario anual adicional, pagadero la mitad en junio y la otra en Diciembre y las vacaciones era un valor igual al de las vacaciones legales, que la relación siempre se ha prestado bajo la subordinación y dependencia de Saludcoop, que el 01 el noviembre de 2013 se le informó que el contrato de trabajo había sido cedido a la IACGPP Servicios Integrales Pereira indicando que la sustitución patronal no afectaría las prestaciones legales y extralegales de las que venía disfrutando el demandante, que las prestaciones legales y extralegales se siguieron cancelando a todos los trabajadores, que el actor siempre cumplió su labor de manera igual, con los mismos uniformes, elementos de trabajo y demás aspectos distintivos de Saludcoop; que a partir de 2012 se dejaron de cancelar las sumas extralegales, que ante petición elevada por el demandante y otros trabajadores se les informó que los pagos extralegales eran por mera liberalidad de la empresa, que además el demandante estuvo afiliado al Fondo de Asociados de Saludcoop EPS y que en julio de cada año se hacían acreedores a una participación de las utilidades de la empresa, que mediante mensaje de presidencia del año 1999, se dispuso que se les haría participes del 10% de los resultados económicos de la empresa, que dicha participación se dejó de pagar desde el año 2012, que el actor solicitó el retiro del fondo y no se le pagó el beneficio referido, que los salarios percibidos por el demandante para los años 2013 a 2015, correspondían a $3.083.000, $3.166.800 y $3.283.100.

Admitida la demanda se dio traslado a las accionadas, las cuales allegaron respuesta por intermedio de profesionales del derecho, así:

IACGPP Servicios Integrales Pereira se pronunció sobre los hechos, aceptando la relación laboral a término indefinido con Saludcoop EPS, la posterior cesión del contrato de trabajo y el salario devengado por el demandante en los años 2013 a 2015. Frente a los restantes indicó que no le constaban o que no eran ciertos. Se opuso a las pretensiones de la demanda, menos a la declaratoria de la relación laboral. Excepcionó de fondo “Buena fe por parte del empleador en el desarrollo del contrato”, “Necesidad de pacto por escrito de una prestación extralegal para ser obligatoria”, “Validez de su suspensión de una bonificación extralegal (sic)”, “Cumplimiento del pago de las prestaciones de carácter legal al trabajador”, “Carácter no salarial de las prestaciones o primas extralegales concedidas a mera liberalidad por parte del empleador”, “Génesis y carácter no retributivo de las prestaciones extralegales”, “Existencia de un precedente judicial para un caso idéntico” y “Cobro de lo no debido”.

Por su parte, Saludcoop EPS arrimó contestación en la que se pronunció frente a los hechos, aceptando la forma inicial de vinculación, su modificación y la existencia de una relación laboral, así como el extremo inicial de la misma, la cesión del contrato y la comunicación que le hicieron al demandante de la misma y la solicitud de retiro elevada por el actor. Frente a los restantes los niega o no le constan. Se opone a todas las prestaciones de la demanda y excepciona de mérito “Inexistencia del cedente frente a derechos originados con posterioridad a la sustitución patronal”, “Cumplimiento de las obligaciones laborales”, “Ausencia de pruebas que sustenten las pretensiones que se pretenden aducir en juicio”, “Cobro de lo no debido”, “Prescripción” y “Compensación”.

***II.******SENTENCIA DEL JUZGADO***

Agotadas las etapas procesales que corresponden, encontró la juzgadora que no había lugar a imponer condena alguna, a pesar de encontrar que sí existe la relación laboral y que en desarrollo de la misma se pagaron las prestaciones sociales extralegales. Destaca que no se acreditó el contrato, pacto o reglamento donde se pactaron los mismos, razón por lo cual tales pagos corresponden a la mera liberalidad del empleador y, por lo mismo, éste se encontraba en la posibilidad de revocar el mismo.

En cuanto al tema de los dividendos que se piden, encontró que no era procedente ordenar a la entidad demandada el pago de los mismos, amén que no se acreditó documento alguno que lo sustentara. En cuanto a la devolución de los aportes por la afiliación a la entidad demandada, encuentra que no se aportaron los estatutos correspondientes para determinar si los mismos eran o no procedentes, pero además de lo anterior, conforme a la jurisprudencia constitucional, en situaciones de dificultad económica es posible que tales dividendos no se retornen al afiliado.

***III. CONSULTA.***

Teniendo en cuenta que la decisión resultó contraria totalmente a los intereses del trabajador demandante, se dispuso que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta, acorde con lo ordenado en el artículo 69 del CPLSS.

***IV. ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante (art. 66 A CPLSS.).

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

***IV. CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

El asunto a resolver se puede sintetizar en el siguiente interrogante:

*¿Podía el empleador suspender en este caso el pago de las prestaciones extralegales?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, conforme al artículo 23 del CL, es el salario, entendiéndose con esto que la remuneración del servicio personal y subordinado por parte del trabajador, exige el reconocimiento de un pago por parte del empleador y que de no mediar el mismo, la relación que exista será ajena al derecho laboral.

El salario está conformado por todos aquellos elementos que, adicionalmente a la remuneración ordinaria, el trabajador reciba como contraprestación directa del servicio, es decir, todo aquello que le pague al trabajador el servicio personal que le presta al empleador. Pero además de tales conceptos, el empleador puede por mera liberalidad, disponer el pago de otras sumas de dinero, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, siendo las partes las encargadas de fijarle el alcance a tales pagos, pero que a la luz del canon 128 del CL, por regla general no constituyen salario.

En el caso de tales pagos extralegales, que dependen de la mera liberalidad del empleador, por no encontrar una consagración puntual ni en el contrato, pacto, convenio o reglamento interno de trabajo o en alguno otro documento que regule la relación laboral, debe decirse que por estar sujetos al querer de éste, pueden revocarse, modificarse o mantenerse también por esa voluntad, tal como lo ha decantado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, siendo pertinente, para mayor claridad, citar uno de tales pronunciamientos:

*“Adicional a lo expuesto, hay que tener en cuenta que tales reconocimientos, además de no ser de consagración legal, tampoco tuvieron origen en el contrato de trabajo, ni el reglamento interno de trabajo, convención o pacto colectivo de trabajo, razón por la cual se puede afirmar que se reconocía por mera liberalidad de la empleadora.*

*Así lo expuso esta Sala de la Corte en sentencia CSJ SL, del 8 may. 2014, rad. 42970 en los siguientes términos:*

*Además de ello, en lo que concierne a la senda jurídica por la que se encamina el cargo, lo cierto es que, a tono con lo concluido por el Tribunal, esta Sala de la Corte ha sostenido que las prestaciones extralegales, que son pagadas por mera gracia del empleador, pues no encuentran consagración legal en el contrato de trabajo o en alguna otra fuente de obligaciones vinculante, como la convención colectiva, el laudo arbitral o el pacto colectivo, pueden ser revocados unilateralmente, pues la liberalidad nace de la autodeterminación y no puede ser impuesta”.*

Por lo tanto, se insiste, si no existe una consagración por las mismas partes en cualquier documento que regule la relación laboral de las prestaciones extralegales como remuneratoria del servicio, debe entenderse que estas provienen de la mera liberalidad del empleador y éste puede libremente dejarla de pagar o modificarla.

En el caso puntual, se tiene que verificadas las pruebas obrantes en el proceso, puntualmente el contrato de trabajo que el demandante celebró con su primer empleador Saludcoop –fl. 20- , no se encuentra clausula alguna que refiera el pago de las primas y vacaciones extralegales que se reclaman en el proceso, ni se observa algún otro documento que contenga el pacto de tales prestaciones extralegales y ninguno de los restantes medios de convicción permiten colegir tal pacto, razón por la cual, atendiendo lo decantado en la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral, es evidente que el empleador estaba en la posibilidad de revocar y dejar de pagar tales prestaciones, pues las mismas provenían de su mera liberalidad. Así las cosas, es claro para la Sala que tal como lo determinó la juzgadora de primer grado, no es posible acceder a las prestaciones de la demanda, pues era perfectamente posible que el empleador cesara el pago de los aludidos pagos extralegales.

En cuanto al tema de la bonificación aprobada por la asamblea general de trabajadores, correspondiente a los años 2013 y 2014 y que el demandante tasa en $9.374.700, debe decirse que era requisito *sine qua nom* para sacar avante esta prestación que se trajera copia del acta de la aludida asamblea donde se dispuso tales pagos y poder verificar, con base en ella, la vinculatoriedad que la misma tuviera frente al empleador y el monto de la misma. Sin embargo, nuevamente la parte actora no trajo medio probatorio alguno que acredite tal situación, quedándose únicamente en las afirmaciones efectuadas en la demanda, lo que a todas luces resulta insuficiente para demostrar y sacar avantes las pretensiones de la demanda.

Frente al tema de la devolución de los aportes efectuados por el demandante a Saludcoop EPS OC, se tiene que existe constancia de la vinculación del actor como asociado al mismo, de hecho, el mismo documento –fl. 60- da cuenta del saldo de los aportes que tiene el demandado en el aludido organismo. No obstante lo anterior y teniendo en cuenta lo expresado en el canon 25 del Decreto 4588 de 2006, resultaba forzoso que se trajera al proceso copia de los Estatutos de la entidad cooperativa, con el fin de determinar el régimen de compensaciones allí establecido, siguiendo las indicaciones del numeral 3º de dicha obra legal, mas sin embargo, nuevamente la parte demandante fallo en sus deberes probatorios, quedándose sin asidero alguno sus pretensiones.

Es que dígase que al tenor del canon 167 del CGP, le incumbe a la parte probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que invoca, lo que en este caso claramente se omitió por el demandante, como se vio en cada uno de los ítems resueltos, pues se omitieron gravemente los deberes probatorios correspondientes, por lo que sin duda alguna sus pretensiones están llamadas a no prosperar.

Así las cosas, se observa que la decisión de primera instancia es acertada al negar las pretensiones, dada la incapacidad probatoria de la parte interesada, por lo tanto se confirmará.

Sin costas en esta instancia, por conocerse en consulta.

En mérito de lo expuesto, el ***H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,*** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

***FALLA***

1. ***Confirmar*** la sentencia consultada, emitida el 25 de octubre de 2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, en el proceso de la referencia.
2. ***Sin costas en esta instancia.***

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERON**

Magistrada Magistrada