

ción de un fin durable y permanente, es reconocida por el Estado, una capacidad de derechos patrimoniales. (131).

El C. C. informado de los principios individualistas del siglo XIX miró con desvío el fenómeno de la asociación y por ello se limitó a estatuir únicamente sobre las *corporaciones y fundaciones de beneficencia pública* (arts. 633 y ss.).

Los artículos 634, 643, 644 y 645 entre otros, precisaban las modalidades de la incapacidad de dichas personas jurídicas: para su nacimiento a la vida del derecho, debían ser especialmente reconocidas por la ley; la adquisición de bienes inmuebles tenía que estar precedida de autorización del Congreso y la enajenación o gravamen de los mismos, requería autorización judicial, etc.

Consecuente con este sistema restrictivo el art. 1.504 del C. C., inciso 2º, considera a las personas jurídicas como relativamente incapaces.

Pero la susodicha incapacidad no existe. La Constitución de 1.886 autorizó en el art. 44, la creación de todas las personas jurídicas que no sean contrarias al orden público y el 49 ibidem, les dio derecho a ser reconocidas como tales y a ejecutar en tal virtud actos y contratos de que pueden hacer uso las personas plenamente capaces.

Las citadas normas constitucionales derogaron implícitamente las disposiciones del estatuto civil que consagraban la incapacidad de las Personas Jurídicas pues el art. 9º de la ley 153 de 1.887 dispone que "la Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente", y que "toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubistente".

Pero la misma Ley 57 de 1.887 que adoptó el Código Civil para toda la Nación, *derogó expresamente* por mandato del art. 45, los textos arriba citados que eran precisamente los que estatuirían un régimen legal de excepción para las personas jurídicas.

Algunos autores consideran que la incapacidad de las personas jurídicas depende de que no pueden obrar por sí mismas sino al través de personas naturales que vienen a ser sus órganos (132), lo que no es de recibo ya que a tales personas les sería muy difícil si no imposible, moverse con presteza y eficacia en la vida civil si carecieran de un vehículo expedito de relación jurídica. En la misma situación están las personas jurídicas de derecho público, y las sociedades comerciales cuya capacidad admitió plenamente el mismo C. C. (133), y nadie sería osado en negar dicha capacidad.

(131) - Ruggiero T. I., pág. 440.

JURISPRUDENCIA LABORAL

EL AGUINALDO ES SALARIO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN — SALA LABORAL.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO RAMIREZ ARISTIZABAL.

Sumario:

El aguinaldo que la empresa demandada pagó al actor durante el tiempo de la relación laboral, dada la habitualidad presentada, es salario, y por tanto, debe tomarse en cuenta para liquidar los derechos, prestaciones e indemnizaciones laborales.

Opiniones a este respecto del Profesor Guillermo Cabanellas. Síntesis de Justo López. Concepto del Dr. Guillermo González Charry. Jurisprudencia del Tribunal Supremo del Trabajo. Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente: Dr. Juan Benavides Patrón.

Rdo. Nro. 29.925

Sentencia.

AUDIENCIA

El día diez y siete (17) de marzo de mil novecientos setenta y dos (1972), a las cuatro de la tarde, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, se constituyó en audiencia pública en el juicio social ordinario de HERMES ZULUAGA RESTREPO contra EMPRESA SIDERURGICA S. A.

El Magistrado del Conocimiento, Dr. HERNANDO RAMIREZ ARISTIZABAL, declaró abierto el acto; se esperó una hora y no comparecie-

ron las partes ni sus apoderados. A continuación, LA SALA DECIMA, previa deliberación del asunto, según consta en el ACTA NRO. 36 de discusión de proyectos, adoptó el presentado por el ponente que se traduce en la siguiente decisión:

I - Las partes.

Hermes Zuluaga Restrepo, mayor de edad y vecino de esta ciudad, demandó, asistido de apoderado judicial, a la empresa que gira bajo la razón social de "Empresa Siderúrgica S. A.", para obtener en sentencia de prestación o de condena, previo los trámites del juicio ordinario laboral de primera instancia, el reconocimiento de los conceptos que más adelante se puntualizarán.

II - Aquí los hechos, en narración del libelo:

"1º - Presté servicios personales a la EMPRESA SIDERURGICA S. A., durante cinco mil ochocientos ochenta y tres días (5.883), comprendidos en el período corrido desde marzo 29 de 1954 a mayo 10 de 1970.

"2º - Ingresé mediante contrato de trabajo verbal y a término indefinido, situación que se conservó durante todo el tiempo de mi vinculación.

"3º - Cuando me despidieron desempeñaba la Vicepresidencia de Ventas.

"4º - Al momento del despido devengaba un salario de dieciocho mil novecientos ochenta y tres pesos (\$ 18.983.00) integrado por diez y siete mil pesos que recibía mensualmente, más una doceava de veintitres mil ochocientos pesos (\$23.800.), valor este último que corresponde a la última prima de navidad, prima que recibí en forma habitual durante el mes de diciembre, y mientras estuve vinculado a la Compañía, como era costumbre otorgarla a todos los empleados además de la prima de servicio.

"5º - La terminación del contrato de trabajo fue por decisión unilateral de la Empresa, sin que mediara causa justa para el despido.

"6º - Las prestaciones sociales e indemnizaciones tales como: Cesantías, prima de servicio, e indemnizaciones por despido injusto se liquidaron con base en un salario inferior al realmente devengado.

"7º - A la fecha del despido (mayo 10 de 1970) ya se había causado cuatro meses diez días de salarios diferidos, o sea, que en tal medida la empresa debía la proporcionalidad de la prima habitual y periódica que el patrono, en este caso EMPRESA SIDERURGICA S. A., pagaba periódicamente en el mes de diciembre. O sea que al momento de darse por terminada la relación laboral por rompimiento unilateral y sin justa causa como lo aceptó la empresa en su carta de despido, EMPRESA SIDERURGICA S. A. tenía que liquidar y pagar el salario diferido que correspondía a los cuatro meses, diez días, causados, o sea, que por mandato legal estaba obligada la empresa a un mero cambio en el modo del período de pago de esa bonificación anual que en exceso de la prima legal semestral, daba la empresa al trabajador en forma habitual, periódica y que acrecentaba el patrimonio del trabajador. La noción legal de salario, la doctrina y jurisprudencia, han definido reiteradamente que ese pago anual es salario e influye fundamentalmente en la liquidación de las prestaciones sociales. Como salario diferido se causa día a día durante la relación laboral, y se paga al final de un período determinado, cuando la relación laboral subsiste entre las partes, pero al romperse la relación laboral, al destruirse la posibilidad de vínculo laboral para la fecha de ese período de pago, es de lógica que hay un cambio en el modo de fijar ese período de pago, que ya es también final en la relación laboral, cuando hay despido. Esas son las razones para señalar que en materia de salarios no me fueron pagados los que proporcionalmente devengué por haberse causado durante el período comprendido entre el 1º de enero de 1970 y la fecha del despido".

III - Petitum.

El actor pretende que se hagan en el proceso estas declaraciones y condenas:

"1º). Que EMPRESA SIDERURGICA S. A. está obligada a reajustar las liquidaciones de cesantías, primas de servicio, e indemnización por despido injusto con base en el salario realmente devengado.

"2º). Que me debe pagar los salarios diferidos que por costumbre se pagaban en diciembre, en la proporción en que se causaron de diciembre de 1969 a mayo de 1970.

"3º). Que igualmente debe pagar las costas del juicio, en caso de oposición".

IV - Relación jurídica procesal.

La parte demandada respondió el libelo. Con relación a los hechos primero, segundo, tercero y quinto, dijo remitir a la prueba correspondiente que debe suministrar el interesado. Y aludiendo a los hechos cuarto, sexto y séptimo aseveró que no son ciertos. Explicó que "no hay reajuste de ninguna prestación, porque ninguna prima "anual" es salario ni se computa como factor de salario", se opuso a las pretensiones ejercitadas por el actor, y por "temeraria y absurda de la acción" pidió imposición de costas para éste.

La parte llamada a juicio formuló las excepciones de pago, consistente en el hecho de haberle liquidado al trabajador y pagado en su integridad las prestaciones causadas al retiro. Prescripción de "las acciones y derechos invocados, por si alguna vez existieron y el transcurso del tiempo los extinguió". Cualquier otra excepción que por tener carácter de perentoria resultare configurada en el juicio. Y, por último, la "carencia de acción".

V - Juez de la causa.

Impulsó y dio solución a la litis en primera instancia, el Sr. Juez Octavo Laboral del Circuito de esta ciudad, quien en sentencia fechada en veintitrés (23) de noviembre del año próximo pasado absolvió a la demandada de los cargos insertos en el libelo e impuso las costas del juicio al actor.

VI - Recurso ordinario de apelación.

Contra la decisión del Sr. Juez *a-quo* la parte agraviada interpuso el recurso de alzada, y por esta causa conoce ahora el Tribunal de este proceso.

VII - Segunda instancia.

En la audiencia pública celebrada por el Tribunal, los señores procuradores judiciales de las partes en litigio hicieron exposiciones orales y dejaron sus alegaciones de bien probado.

Son apartes del escrito del Sr. *apoderado de la demandada*, presentado en la audiencia de que se viene haciendo mención:

"Tramitado el juicio en la forma legal el Sr. Juez del conocimiento dictó sentencia el 23 de noviembre de 1971, en la cual absolvió a la Empresa de todos los cargos demandados después de haber hecho un profundo y detenido estudio de todos los puntos jurídicos que estaban a su consideración. Argumenta el Sr. Juez que como quiera que el aguinaldo es un pago extralegal debe reconocerse que el carácter de habitual que le atribuyó la parte demandante estaba condicionado al pronunciamiento periódico de un acto potestativo de la Junta Directiva de la Compañía, la cual no estaba compelida sino por un ánimo manifiesto de sobre-retribución de servicio cuando decretaba el pago de dicho aguinaldo. Agrega que no parece aceptable que se pueda aplicar a esta política benévola de la Empresa la doctrina que se aplica en el caso de derechos consagrados por el Código Sustantivo del Trabajo sobre causación de determinadas prestaciones sociales. Y llega a esta conclusión basado en el hecho de que de las normas del Código Sustantivo del Trabajo se desprende el principio de que el reconocimiento de las cesantías, vacaciones, primas de servicio, etc., tiene como causa la prestación efectiva del servicio por parte del trabajador. De esto se desprende que lo que el patrono da por mera liberalidad y que no implique retribución de servicios no es elemento integrante del salario.

"Dice el Sr. Juez con mucho acierto que si se quiere parangonar la naturaleza de la prima de servicios con el aguinaldo pagado por la Empresa, deberá entonces aplicársele al aguinaldo las mismas características de aquélla, cuales son no *constituir* salario. Además, que del acto de la Junta Directiva reconociendo la prima de navidad no se concluye ni se le puede dar el carácter de retroactivo que se le atribuye a la demanda.

"Analiza posteriormente el Sr. Juez varias teorías jurídicas para ver si es posible confundir el salario con las prestaciones extralegales y concluye que dentro de ninguna de ellas se alcanza a crear una conexión aceptable entre una y otras. Dice luego que la prestación extralegal es un incentivo que no tiene la finalidad de cubrir ningún riesgo ni menos proteger al salariado en su trabajo, y que simplemente es una expresión de liberalidad. Al hablar de la petición sobre salarios diferidos dice que ésta no tiene fundamento en norma positiva alguna, y que en ausencia de ésta tampoco lo tiene en doctrina o jurisprudencia aplicable al caso controvertido.

"Es que el art. 127 del Código Sustantivo del Trabajo está redactado en forma imperativa, por medio de la cual establece que para que un

pago hecho al trabajador se pueda considerar como "elemento integrante" del salario, es necesario que "implique retribución de servicios", situación que no se encuentra plenamente demostrada en el caso a estudio, pues lo que el patrono da al trabajador por mera liberalidad, así sea ocasional o habitualmente, no es retribución de servicios puesto que el trabajador nunca puede reclamarlo como un derecho consecuente de la actividad personal realizada por sí mismo. Establece el art. que se viene comentando que para que una "bonificación habitual" se pueda considerar como elemento integrante del salario es requisito indispensable que "implique retribución de servicios". Esta situación la da como elemento esencial y no se puede descartar por ningún motivo. No se puede desconocer el hecho plenamente comprobado en el juicio de que el aguinaldo que pagaba la Empresa a los empleados era una suma que se entregaba en virtud de una disposición de la Junta Directiva de la Compañía por mera liberalidad, y no como consecuencia de un mandato legal, reglamentario o convencional, ni como consecuencia de la existencia del contrato de trabajo o de su desarrollo. Si la Junta Directiva nunca hubiera decretado el pago de este aguinaldo, ningún empleado podría argumentar válidamente que tenía derecho a él por haber desarrollado su actividad personal o haber prestado sus servicios al patrono. Por lo tanto, no basta la habitualidad para considerar el aguinaldo como elemento integrante del salario, porque el art. 127 del Código Sustantivo del Trabajo es enfático al disponer que es requisito indispensable que el pago "implique retribución de servicio", para que se pueda considerar como elemento integrante del salario.

"Al contrario, el art. 128 del Código Sustantivo del Trabajo es supremamente claro cuando establece que no constituyen salario las sumas que ocasionalmente "y por mera liberalidad" recibe el trabajador del patrono. El mismo art. termina diciendo que tampoco constituyen salarios las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX del Código Sustantivo del Trabajo. En el art. 306 del mismo Código, incorporado en el Capítulo VI precisamente el título IX del Código Sustantivo del Trabajo, se establece la prestación social llamada "prima de servicios", y en el art. 307 del mencionado Código se determina que esta "prima anual" no es salario, ni se computa como factor de salario en ningún caso. A fs. 32, 33, 42, 43, 50 y 51 del expediente, en la inspección judicial, se constató con carácter de plena prueba que en el año de 1968 la Junta Directiva de la Compañía ordenó realizar el pago del aguinaldo a los empleados y especificó expresamente que éste tendría el carácter de "prima anual" cuando dijo que éste se liquidará "en los mismos tér-

minos como lo fue la prima de servicios". Lo mismo se dijo en los años de 1969 y de 1970, porque en estos años precisamente se hizo referencia a lo decretado en el año de 1968. Por eso se dijo en la respuesta a la demanda que el aguinaldo era un *aumento a la prima anual*, porque expresamente así lo decretó la Junta Directiva en el año de 1968 y siguientes, lo cual está plenamente comprobado en el juicio".

Concluye el Sr. apoderado de la empresa demandada:

"1º - El aguinaldo no es elemento integrante del salario porque no implica retribución de servicios.

"2º - El aguinaldo no constituye salario porque la Empresa lo da por mera liberalidad.

"3º - El aguinaldo no constituye salario porque es un aumento a la prima anual.

"4º - El hecho de la no habitualidad del aguinaldo está plenamente comprobado en el juicio.

"5º - En estas condiciones es aplicable al aguinaldo lo establecido en los arts. 128 y 307 del Código Sustantivo del Trabajo".

VIII - Consideraciones del Tribunal:

1 - Está suficientemente demostrado en el proceso que el actor sirvió para la demandada por contrato de trabajo, desde el 29 de marzo de 1954 hasta el 10 de mayo de 1970. También está fuera de discusión que la liquidación de prestaciones sociales se hizo con base en la retribución mensual de diez y siete mil pesos (\$ 17.000.00) y con la misma base salarial se pagó al demandante la indemnización por despido injusto en cuantía de doscientos ochenta y dos mil quinientos dos pesos con cuarenta centavos (\$ 282.502.40). Ver liquidación de fs. 11.

2 - Se discute en esta litis si el aguinaldo o bonificación que se pagaba anualmente al personal de la empresa demandada, no acogido a la convención colectiva, en cuantía de un ciento cuarenta por ciento (140%) sobre el salario devengado, es o no salario, para todos los efectos legales.

3 - Doctrina de los autores sobre este tema:

"En resumen técnico —expresa Guillermo Cabanellas—, el salario es el conjunto de ventajas materiales que el trabajador obtiene como remuneración del trabajo que presta en una relación subordinada laboral.

Constituye el salario una contraprestación jurídica, y es una obligación de carácter patrimonial a cargo del empresario; el cual se encuentra obligado a satisfacerla en tanto que el trabajador ponga su actividad profesional a disposición de aquél” (Compendio de Derecho Laboral. Tomo I, pág. 572).

Y, continúa este autor:

“Aun cuando el salario se integre de modo principal en metálico, y hasta exclusivamente de esa manera en la generalidad de los casos, también lo constituyen las comisiones, dietas, propinas o recargos en el servicio (esto, observa la Sala, ocurre en la Argentina, en Colombia, no), participación en las utilidades, gratificaciones convenidas, sueldo anual complementario y cualesquiera otros beneficios que el trabajador obtenga por su trabajo”.

“BONIFICACIONES - Cualquier pago que incremente el salario sobre la regulación básica constituye bonificación para el trabajador. Sus causas son tan diferentes como sus nombres. Entre éstos pueden citarse los de suplemento, plus, mejora, recargo, sobresalario y adicional, entre otros.

“La carestía de la vida, la circunstancia de la prestación nocturna, los años de antigüedad en la empresa, la índole de los trabajos calificados, ingratos o arriesgados, las cargas familiares, traslados ineludibles, son los fundamentos más frecuentes de las bonificaciones, incluidas a menudo en las convenciones colectivas laborales y en reglamentos de empresa” (Compendio, pág. 581).

“El vocablo *aguinaldo* —expresa Guillermo Cabanellas— parece derivar de la palabra celta *guinaud*, a la que se atribuye el significado de regalo de año nuevo; también se le encuentra un antecedente filológico en la antigua locución francesa *a qui l'an neuf* (“a quien el año nuevo”, que tiene aspecto de salutación de circunstancia); si bien la voz actual francesa es otra muy distinta: *étrenne*. La Academia Española adopta en esto una esquivada actitud; puesto que *aguinaldo* lo deriva de *aguilando*, que acepta como sinónimo —aunque nadie lo emplea— y sin aclarar la verdadera raíz de una y otra voz; lo cual induciría a pensar que son de genuina procedencia hispana.

“El *aguinaldo* constituye una costumbre a la que determinadas legislaciones han dado fuerza obligatoria, y de libertad particular en algunas empresas se ha convertido en beneficio general para todos los tra-

bajadores. Consiste en entregar una vez al año, y a fines del mismo, por la índole familiar y hogareña de las Pascuas o de Navidad, una paga especial, equivalente a un sueldo mensual, o una doceava parte de todo lo percibido en el año” (Compendio de Derecho Laboral, Tomo I, pág. 623).

Refiriéndose a las gratificaciones y entre éstas *el aguinaldo* (gratificación de fin de año), dice *Justo López*:

“Dada la relación de reciprocidad que existe entre la prestación de servicios subordinados y su retribución, determinante de la onerosidad esencial del contrato de trabajo, debe entenderse que cuando el principal concede una gratificación espontáneamente “abona algo más de lo que estaría a su cargo en virtud del contrato y de la ley; lo abona espontáneamente, puesto que no está constreñido por el contrato o la ley; pero esta espontaneidad y discrecionalidad no es suficiente para modificar el título del pago (Luis José De Mesquita). Se trata siempre de un pago hecho a título o en razón de la prestación de servicios subordinados y como contraprestación o retribución de ellos. INTEGRAL, POR LO TANTO, EL SALARIO DEL TRABAJADOR (Deveali). Lo que hay en tal caso es una modificación unilateral de las obligaciones del empleador, que es “perfectamente válida, porque resulta favorable al empleado. Pero una tal modificación, que se refiere a la cantidad, no altera la naturaleza de la obligación, o sea el título, en virtud del cual se efectúa el pago (Deveali). Por eso, cuando a veces, se dice que la gratificación (espontánea) es una “liberalidad”, se está en lo cierto si con ello se quiere decir que no es obligatoria, pero no se estaría en lo cierto si se quiere decir que constituye una donación, es decir, un acto gratuito, no remuneratorio” (Tratado de Derecho del Trabajo, Dirigido por Mario L. Deveali, Tomo II, página 418).

Opinión del Dr. Guillermo González Charry:

Aludiendo a las primas, expresa este autor:

“En lo tocante a las primas, debe entenderse por ocasionalidad lo que es opuesto a lo periódico, a lo continuo, casi podría decirse que es lo inhabitual o sorpresivo. Por eso la jurisprudencia ha dicho que cuando ciertas primas o bonificaciones se dan a los trabajadores de una empresa cada tres o seis meses durante el año, dejan de ser ocasionales y presentan cierta periodicidad o habitualidad que permite tenerlas como parte de la remuneración (Derecho del Trabajo, Segunda edición, Editorial Temis, 1970, pág. 380).

Y el mismo autor, al referirse al estudio de la prima de servicios, inserta:

“Lo anterior da lugar a una observación que debe tenerse en cuenta respecto de la calidad salarial. Porque si es cierto que las que establece el Código no constituyen un salario y no se incorporan en los cómputos para la liquidación de las prestaciones sociales, en cambio no siempre ocurre lo mismo respecto de las primas, bonificaciones, etc., que tengan origen en laudos arbitrales, convenciones colectivas o reglamentos. No solamente los textos legales sino la jurisprudencia de los más altos tribunales del trabajo, han sido constantes en el sentido de decidir esas primas, cuando tienen carácter regular, cuando están vinculadas directamente al trabajo que se presta y cuando no obedecen a una liberalidad del patrono, *forman parte del salario y deben ser incorporadas dentro de los cómputos para las prestaciones sociales.*”

“Por lo tanto, en estos casos en que empresas ya obligadas por reglamentos o por estatutos distintos al de la ley, deben pagar primas parecidas a esta que consagra el Código, *no hay duda de que aquéllas, a pesar de que sustituyen en todo o en parte la que establece el Código, INTEGRAN EL SALARIO, y por consiguiente, deben ser computadas para todos los efectos legales.*” (Prestaciones Sociales del Sector Privado. Editorial Temis, págs. 149 y 150).

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO.

Bonificaciones como parte del salario.

“Para el Tribunal Supremo la apreciación hecha por el fallador de segunda instancia en el aparte transcrito de su fallo, en cuanto obtuvo el promedio mensual de \$ 152.00 de las bonificaciones que dijo haber recibido el actor y que aceptó el apoderado de la empresa, se ajusta a la ley en cuanto ésta, según se vio, ordena deducir ese promedio de las bonificaciones recibidas por el trabajador para sumarlas al sueldo y con el objeto de liquidar la cesantía a que tiene derecho.

“Bien es cierto que en la demanda inicial el apoderado del señor Londoño dice que la suma de \$ 152.00 es el promedio de las bonificaciones cobrables y que en la discriminación de las sumas que cobra en ese libelo incluye aparte, en forma separada de la cesantía, esa cantidad de \$ 152.00 bajo el nombre o por el concepto de “bonificaciones”. Es decir,

parece dar a entender que se le debe esa suma por dicho concepto, y tampoco la incluye en el sueldo de su representado ni en la liquidación de cesantía.

“Pero interpretando bien esa demanda inicial del litigio, y especialmente los hechos 15 y 18, que acusa como mal apreciados el recurrente, se ve que la intención del actor fue la de incluir ese promedio de las bonificaciones en la suma total de su sueldo, aun cuando no lo hubiera hecho en verdad así. De modo que el Tribunal de Cali al tener en cuenta esa cantidad de \$ 152.00 como promedio de bonificaciones en la liquidación del sueldo o la remuneración del señor Londoño, no hizo sino interpretar bien el libelo que dio origen al litigio según las leyes vigentes de que se habló, porque, en verdad, debía entenderse así por la evidente equivocación que sufrió acerca de ese particular el apoderado del trabajador que redactó esa demanda.

“Fue, pues, la del fallador una exacta interpretación de la demanda la que hizo a este respecto, por lo cual no aparece que hubiera incurrido en el error de hecho que le atribuye el recurrente”. (Sentencia de dos de febrero de 1949. Juicio de Julio A. Londoño contra A. Aristizábal y Compañía S. A. de Cali. Ponente doctor Diógenes Sepúlveda Mejía).

SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES - SUS DIFERENCIAS

Magistrado Ponente: Dr. Juan Benavides Patrón.

“En cuanto a la calificación que dio el sentenciador a la prima periódica reclamada (y al aumento de ella en acuerdo posterior) que constituye lo capital de la impugnación según el propio recurrente, el cargo aspira a demostrar que no hubo error técnico ni jurídico del Concejo de Bogotá al señalarla como prestación social extraordinaria; que ella cobija a los trabajadores de la Empresa de Teléfonos y que, aun si se la reputa como salario, es una prestación social, con los mismos efectos. El fallador, en cambio, la considera como un verdadero salario y no como prestación social, por lo cual se abstuvo de despachar favorablemente las súplicas respectivas, ya que la fijación de salarios corresponde a la Junta Directiva de la Empresa de Teléfonos y no al Concejo, en virtud de la administración delegada. Al segundo sólo compete la determinación del régimen de prestaciones sociales de los trabajadores del Municipio, aun los de sus empresas descentralizadas.

“Sobre el particular juzga el Tribunal Supremo que el reconocimiento decretado por el Concejo se encaminaba a retribuir directa y periódicamente el trabajo de los servidores del Municipio. En tal virtud, constituía un salario. No resultaba correcta, en consecuencia, la denominación del Concejo, ya que en la legislación colombiana la expresión empleada por él tiene un significado y un alcance distintos. Así, salario, como se ha dicho, es lo que se paga por el servicio prestado o recibido, como retribución del mismo; la prestación social, en el entendimiento indicado y en el general del país, es un beneficio por razón del trabajo. Aun puede agregarse que este beneficio difiere de la protección o protecciones que la misma ley consagra para la prestación del trabajo. Todos constituyen derechos del trabajador; mas el primero compensa o retribuye en forma periódica su esfuerzo personal; la segunda procura la atención patronal de los riesgos de ella; la tercera le defiende en su trabajo mismo para su concierto, duración y prestación. En el lenguaje del derecho común, conforme a la terminología de los contratos bilaterales de tipo civil, cabe la afirmación de que todos ellos, y con mayor claridad los dos primeros, constituyen una “prestación”, en el sentido de que una de las partes los debe a la otra. Con el mismo criterio el trabajo del asalariado constituiría su “prestación”. Mas no es esto lo que el Derecho Colombiano entiende en materia laboral, pues ha reservado la expresión “prestación social” para aquellos beneficios por razón del trabajo y de sus riesgos, de satisfacción patronal mientras los asuma el seguro social obligatorio. Así, la ley 6ª de 1945 los agrupó bajo el título de “prestaciones patronales”, denominación que mantuvo el Código Sustantivo del Trabajo, con reglamentación de cada uno de ellos y de sus caracteres comunes y especiales. Debe sí anotarse que en esta última ocasión se modificó el entendimiento acerca de alguno de estos derechos, concretamente el de vacaciones anuales remuneradas, concebido como “concesión” por la Ley 10ª de 1934, que lo implantó para los empleados particulares, y como “prestación” por la Ley 6ª indicada y por el Decreto número 2350 de 1944; pues ahora no figura en el Título sobre “Prestaciones patronales” sino en el de “Descansos obligatorios”, como derecho de la tercera clase enunciada, esto es, de los que protegen al trabajador en la prestación misma de su trabajo.

“Mas lo que nunca se ha entendido como “prestación social” es el salario mismo, es decir, la retribución de la labor; y la calificación dada por el Concejo a una prima mensual que aumentaba los sueldos, era contraria al entendimiento legal. Acaso podía perseguir los propósitos que anota el recurrente, acerca de su cómputo o no, para determinados efec-

tos; pero este no es el problema de autos, ni en realidad ofrece dificultad después de su contemplación por la Ley 65 de 1946. Mas cualesquiera que fuesen aquéllos para este respecto, *las tales primas constituían un salario y no puede confundírselas con una “prestación social”,* para los efectos que persigue el cargo. Definida de esta suerte la naturaleza del aumento decretado por el Concejo, *es lógica la conclusión del fallador, ya que también lo está el carácter autónomo de la Junta Directiva para la fijación de los salarios.* Y no es aceptable el argumento de que el fallo desconoce a los de la Empresa de Teléfonos el carácter de empleados del Municipio, porque la decisión absolutoria, por este extremo, obedeció no a tal desconocimiento, sino a la consideración de que, aún siéndolo, el señalamiento de salarios de aquéllos compete en forma autónoma, a la Junta mencionada.

“Por último, no cree esta Corporación que deba respetarse la calificación del Concejo en virtud de que el Reglamento de Trabajo de la Empresa de Teléfonos hubiese establecido que los derechos de los empleados y obreros se reconociesen en la forma “como aquellos estatutos (las leyes y acuerdos municipales y sus decretos reglamentarios) los definan”; porque esto no tiene otro entendimiento que el de aplicar a los dichos trabajadores las normas sobre prestaciones sociales, como dice el mismo reglamento, en la forma que ellas establezcan o definan, *mas no que puedan definirse como prestaciones sociales derechos que no tienen ese carácter.* El acuerdo, en fin, que dispuso acerca de las mismas prestaciones sociales para todos los trabajadores del Municipio, aun para los de las empresas descentralizadas, en nada modifica las conclusiones expuestas, porque él se refiere al dicho régimen de prestaciones sociales y no al de salarios, con lo cual no dijo cosa distinta a lo que venía ordenando desde 1946, en el Acuerdo número 86, destacado por el recurrente. Ni se puede deducir la intención del Concejo en el sentido a que aspira el cargo, porque lo jurídico no es que se derogue tácitamente una delegación de administración autónoma conferida en forma expresa, ni resulta lógico que, encontrándose ésta en vigor, el Concejo dispusiese tácitamente en contrariedad del acto que la instituyó.

“Las primas suplicadas no constituían, pues, una prestación social, aunque así lo hubiese denominado el Concejo de Bogotá y esta equívoca denominación no bastaba para modificar la naturaleza jurídica del reconocimiento ordenado, ni para derogar el régimen de administración autónoma de la Empresa de Teléfonos en materia de salarios, que tampoco fue reformado por el Acuerdo número 2 del mismo día. Por el con-

trario, éste reiteró que lo obligatorio para todos los trabajadores del Municipio, aun para los de las empresas descentralizadas, era el régimen sobre prestaciones sociales, en lo cual dicho Acuerdo no puede aprovecharse para los fines del recurso”.

(Juicio seguido por el Sindicato de Empleados y Obreros de la Empresa de Teléfonos de Bogotá contra el Municipio de Bogotá. Sentencia de fecha 2 de septiembre de 1953).

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Las bonificaciones habituales como elementos integrantes del salario. Concepto de habitualidad. Interpretaciones del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

Magistrado Ponente: Dr. Juan Benavides Patrón.

“Para estimar que no fueron habituales las bonificaciones discutidas y definir que, en consecuencia, no debían imputarse como elementos de salario, punto éste que fue el fundamento de la litis, el *ad-quem* dijo, en lo pertinente:

“... el trabajador recibió bonificaciones en nueve años, pero en forma seguida únicamente en los últimos siete años. Entonces las bonificaciones del caso de autos no resultan ser habituales y, por consiguiente, tampoco constituyen elementos integrantes del salario, como se desprende del art. 127 del Código Sustantivo del Trabajo, a que se acogió la demanda”.

“De la transcripción anterior se desprende que, para el fallador, las bonificaciones indicadas no tuvieron el carácter de habituales por haber sido concedidas únicamente en los últimos siete años. En otras palabras, el *ad-quem* parece reservar el dicho carácter para las que se concedan por mayor tiempo o por todo el tiempo que dure la vinculación laboral y, en todo caso, no lo admite para las correspondientes al lapso expresado de siete años, así se refiera éste a los últimos servicios. Sin embargo, habitual es, conforme al diccionario de la lengua y al sentido natural y obvio del vocablo, lo ‘que se hace, padece o posee con continuación y por hábito’, esto es, ‘por la repetición de actos de la misma especie’: y a uno que se ha hecho o repetido durante siete años no puede desconocerse, lógicamente, tal carácter, sentido o calificación.”

“Con independencia, pues, de los hechos establecidos; en la misma forma como los encontró demostrados el *ad-quem*, y en el puro plano del entendimiento de las palabras de la ley, erró el sentenciador, y debe prosperar la acusación en examen, propuesta por la vía de la interpretación errónea.

“Para decidir en instancia el asunto *sub-judice* y sobre la misma situación de hecho comprobada, la Corte recuerda que según el art. 127 del C. S. T. las bonificaciones habituales constituyen elementos habituales del salario y, en consecuencia, deben computarse, como parte del mismo, para los efectos de los derechos laborales que se liquidan con base en él.

“Con todo, podría argüirse —y el punto ha sido debatido en el plenario y alegado por el opositor en el presente recurso— que las bonificaciones cuyo carácter se discute no constituyeron una obligación para la empresa, ni un correlativo derecho para el trabajador, no fueron establecidas en el contrato individual, ni en el reglamento de trabajo, ni por fallo arbitral, ni en convención colectiva, y que su condición de voluntarias, especiales y debidas a la mera liberalidad del patrono fue admitido por el promotor del juicio cada vez que las recibía o hacía mención de ellas, según lo establecen los recibos de los folios 28, 41, 42, 43 y 44 del primer cuaderno del expediente. Mas estos hechos, ciertos, conforme a las probanzas, no destruyen el carácter habitual que tuvieron las bonificaciones discutidas, que es lo que las define como elementos del salario, cuando implican retribución de servicios.

“Y es que, sobre el particular, debe anotarse que esas son las condiciones establecidas por el art. 127 del C.S.T. y que el precepto siguiente de la misma obra, al determinar las circunstancias que excluyen de la estimación como salario, fijó no solamente la liberalidad del patrono sino lo ocasional de la bonificación. Por donde, para que ésta no constituya salario no basta el ánimo liberal con que se otorgue, sino que se requiere la condición de ocasional. Una bonificación pues, podrá ser concedida por liberalidad, pero si el acto se repite en forma que constituya hábito, impondrá su estimación como salario por haber dejado de otorgarse ‘ocasionalmente’.

“Todavía podría pensarse que el ánimo liberal se opone a dicha conclusión. Mas ello no es necesariamente así, ya que si aquél atiende a la condición de trabajador de la persona a quien la bonificación va destinada, y si ella se otorga con generalidad para todos los empleados, o por

sumas constantes como los \$ 8.000.00 anuales del promotor de la litis— o con referencia a porcentajes sobre los sueldos fijos o por cualquier otro factor que, aun sin constituir obligación pactada o legal, responda al hecho de haberse recibido servicios del trabajador, *tal otorgamiento se inspira en ellos, los envuelve, los implica, como dice la ley, y por eso, en el fondo, también los retribuye, respondiendo así a la finalidad que tiene el salario.*

“En el mismo criterio estuvo inspirada la jurisprudencia del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo. Así, en sentencias de 30 de abril de 1951, correspondiente a los juicios de Pedro García Martínez contra el Banco de Bogotá y de Bernardo Anzola G. contra el mismo Banco, que corren publicadas en la Gaceta del Trabajo, Tomo VI, a págs. 228 y 213, en su orden, expresó:

“Según algunos autores, la prima es una especie de retribución complementaria variable que emana generalmente de un acuerdo de las partes y se fija en proporción a la calidad o a la intensidad del trabajo. La prima así entendida participa de la misma naturaleza del salario y está sometida al régimen jurídico de éste.

“Además de la prima hay otras prestaciones complementarias, a las que se les ha dado el nombre de bonificaciones o gratificaciones y que suelen pagarse a manera de recompensa extraordinaria por sus servicios, sin relación directa con el rendimiento o la clase de éstos. En principio, la gratificación o bonificación es una liberalidad. Sin embargo, se admite que puede tornarse obligatoria en virtud del uso o la costumbre, que resalta de dos hechos principales: la generalidad, esto es, que el pago no sólo se haga a un trabajador sino a un grupo o al conjunto del personal, y la habitualidad, lo que quiere decir que el pago sea periódico y repetido.

“Pero esta doctrina, en la que parece fundarse la sentencia acusada, tiende más que todo a resolver el problema de la exigibilidad de las primas o bonificaciones mismas, que no es del caso de autos, puesto que el demandante no afirma que el Banco hubiera dejado de pagárselas sino que, al contrario, se le cubrieron en forma habitual, precisamente por ello pretende que se incluyan en la liquidación de su pensión de jubilación.

“Ahora bien, la cuestión concreta acerca de las circunstancias en que las primas, bonificaciones y sobresueldos ya recibidos se estiman co-

mo parte del salario, estaba contemplada, en relación con el auxilio de cesantía, por el parágrafo 1º del art. 6º del Decreto 1160 de 1947 que, en desarrollo del art. 2º de la Ley 65 de 1946, dispuso lo siguiente:

“Además, el cómputo se hará teniendo en cuenta no solo el salario fijo sino todo lo que reciba el trabajador a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como primas, sobresueldos y bonificaciones; pero no las sumas que ocasionalmente den por mera liberalidad del patrono.

“Conforme a esta disposición, aplicable por analogía al asunto que se examina, sólo respecto de las sumas que el trabajador recibiera ocasionalmente influía el hecho de que se proviniesen de la liberalidad del patrono. En cuanto a las primas, sobresueldos y bonificaciones habituales, era indiferente que se pagaran en virtud de un contrato individual o de una convención colectiva o de un reglamento de trabajo o de un acto de mera liberalidad del patrono, para el efecto de tomarlos en cuenta al hacer el cómputo de la respectiva prestación.

“El Código Sustantivo del Trabajo (Decreto extraordinario 2663 de 1950) acoge este criterio y lo amplía para determinar los elementos integrantes del salario en general. Tales elementos los establece el art. 128 del citado estatuto.

*“En cambio, no es aplicable al caso de autos el criterio jurisprudencial expuesto por el mismo Tribunal Supremo del Trabajo, en sentencia de 10 de noviembre del año anterior, e invocado por el Tribunal Seccional de Neiva y por el opositor en el recurso, por cuanto aquél afirma fue informado en consideraciones de hecho y de derecho tan distintas de las presentes que obligaron a respetar la calificación del *ad-quem* acerca de que las bonificaciones de entonces tuvieron el carácter de ocasionales, arbitrarias y gratuitas.*

“Por todo lo expuesto debe concluirse que las bonificaciones habituales que devengó el demandante Correa al servicio de la sociedad demandada formaban parte de su salario y deben computarse para la liquidación de sus prestaciones sociales”.

(Juicio seguido por Fernando Correa Vélez contra la sociedad denominada Sucesores de José Jesús Restrepo & Cía. S. A. Fallo de 28 de febrero de 1957)

El hecho y su demostración.

El testigo Antonio Ocaris Eusse Puerta, dice refiriéndose al *aguinaldo*, que viene pagando la demandada:

“Si mal no recuerdo esta prima de navidad la viene pagando la empresa en la misma proporción desde el año de 1940 pero sólo la pagaba a personas que están vinculadas en el mes de diciembre” (fs. 18). El declarante afirma que ingresó a la empresa Siderúrgica en el año de 1945. (fs. 16).

Hernán Emilio Arango Mejía afirma que “en la Empresa fuera de la prima legal de navidad se pagaba un aguinaldo, que se pagó durante todos los años que yo estuve laborando en Siderúrgica” (fs. 24). *El testimoniante*, dice, sirvió para la demandada por espacio de 8 años (fs. 23).

La prueba literal y la inspección judicial indican que el aguinaldo de que se trata, también se pagó en los años de 1967, 1968, 1969 y 1970 (fs. 50, 51, y 32).

La cuantía del aguinaldo ha sido de un ciento cuarenta por ciento (140%) sobre el salario que devengue el operario. Así lo establece la prueba testimonial, la inspección judicial y los documentos de que arriba se habló.

El Derecho.

La norma de derecho sustancial dispone que constituye salario no sólo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como las primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentaje sobre ventas, comisiones o participación de utilidades (art. 127 C.S.T.).

Subsunción del hecho en la norma.

El aguinaldo que viene pagando la empresa demandada al personal que no se beneficia de la convención colectiva de trabajo tiene, indudablemente, un carácter complementario de la remuneración. Visto quedó atrás la habitualidad de estos pagos. Y es que en las *remuneraciones complementarias*, por la periodicidad de su pago (“gratificaciones”, suel-

do anual complementario), se caracterizan por su periodicidad extraordinaria (larga: anual, por ejemplo). (Ver Deveali. Tomo II, pág. 420).

El aguinaldo o bonificación que se viene estudiando reviste el carácter de *incremento del salario*, y a este efecto se copiaron atrás párrafos del Profesor Cabanellas De Torres, publicados en su Compendio de Derecho Laboral, Tomo I, pág. 581.

Opera, por tanto, en el caso *sub-judice* la subsunción del hecho alegado en el libelo y demostrado en el proceso, en la norma legal que otorga el derecho material.

Y es que en las circunstancias que esta litis comporta, nunca ha habido dubitación alguna ni en la doctrina extranjera, tampoco en la nacional, sobre el carácter salarial que discute la empresa demandada. La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, y antes, del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, fue reiterada y constante al afirmar el carácter remunerador de estas primas o bonificaciones.

Establecido que en realidad de verdad el aguinaldo que se pagó al actor, por las características de habitualidad y remunerador de servicios, *es salario*, se entra ahora en el estudio de las súplicas del libelo.

El actor devengó un salario mensual de \$ 17.000.00; el ciento cuarenta por ciento (140%) del aguinaldo que se le pagaba en diciembre monta la cantidad de \$ 23.800.00. Luego el salario mensual fue de \$ 18.983.33, y con esta base han debido liquidarse sus derechos, prestaciones e indemnizaciones laborales.

El auxilio de cesantía asciende a la cantidad de \$ 139.738.38; pero resulta que sólo le pagaron por este concepto la suma de \$ 125.054.79; se le resta entonces la diferencia, que es de \$ 14.683.59.

Es claro que la cesantía, en la forma dicha, se liquida con la base salarial especificada, entre el 1º de enero de 1963 y el 10 de mayo de 1970 (Decreto 2351 de 1965, art. 17. Y Ley 48 de 1968).

Con relación a las *primas de servicios* no aparece en el plenario cuánto le pagaron al demandante durante los años de 1967, 1968 y 1969, por cuya razón no hay base para liquidar ese reajuste. Existe sí, en autos, constancia (fs. 11) de que le pagaron \$ 6.104.96, por la prima de servicios de los primeros cuatro meses y diez días de 1970, o sea, el lapso final. Liquidada esta parte del tiempo con el salario promedio conocido antes, vale la suma de \$ 6.855.07, y como apenas le pagaron \$ 6.104.96, se le resta todavía la suma de \$ 750.11.

La indemnización por despido injusto, y visto quedó cómo se acreditó éste, con la nota correspondiente, en donde no se invocó ningún motivo para la terminación del contrato de trabajo (fs. 22), vale la cantidad de \$ 315.305.22; y únicamente le pagaron al justiciable el valor de \$ 282.502.40. Quiere decir, que le adeuda la empresa demandada la cantidad de \$ 32.802.82.

Lo que el libelo llama *salarios diferidos*, y sobre esto se recuerda que en la doctrina laboral cada autor tiene su propia definición y distinto entendimiento en lo referente a este concepto jurídico, no podrá prosperar, pues, como lo dice la prueba testimonial obrante en autos, (así, por ejemplo, el Sr. Antonio Ocaris Eusse Puerta -fs. 16 -), el aguinaldo se pagaba a quienes estuviesen vinculados a la empresa Siderúrgica, en el mes de diciembre.

Las excepciones invocadas.

La de pago no prospera, toda vez que la empresa hizo la liquidación correspondiente con base en un salario mensual de \$ 17.000.00, y ya se vio que el aguinaldo es salario, y por ello ha debido tomarse en cuenta en la liquidación.

Prescripción - Pero tampoco ha ocurrido. No han transcurrido los plazos señalados para la prescripción extintiva en las normas legales (arts. 151 del C. P. del Trabajo y 488-489 C.S.T., que lo modifican).

Carencia de acción - No es ni constituye excepción. La acción, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, siguiendo a Couture, es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, pág. 57).

Toda persona tiene ese poder jurídico de que se trata. Que la pretensión sea o no fundada, es asunto que decide con fuerza vinculante la entidad jurisdiccional.

En los pasos de esta sentencia quedó visto lo fundada de la pretensión, y en este sentido se proferirá la decisión, estimatoria de las pretensiones del actor, menos en cuanto a lo por él llamado "salarios diferidos".

IX - Conclusión.

El Sr. Juez *a-quo* no dio la solución acertada a la litis, y por ello la decisión de primer grado se revocará en su integridad, para dictar en

esta instancia el fallo que corresponde, acorde con las motivaciones que preceden.

Las costas serán de cargo de la demandada tanto en primera instancia como en el recurso, pero rebajadas en un 50%, a causa de la *plus petitio*.

X - Fallo

Por consiguiente, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, REVOCA la sentencia materia de apelación, procedente del Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, de fecha veintitrés (23) de noviembre de mil novecientos setenta y uno (1.971), y en su lugar, FALLA:

Primero - No prosperan las excepciones invocadas.

Segundo - Se condena a Empresa Siderúrgica S. A., representada por su Presidente, a pagar al Sr. Hermes Zuluaga Restrepo, las siguientes cantidades de dinero: a) Catorce mil seiscientos ochenta y tres pesos con cincuenta y nueve centavos (\$14.683.59), correspondiente a reajuste del auxilio de cesantía; b) Setecientos cincuenta pesos con once centavos (\$ 750.11) por concepto de reajuste de la prima de servicios, según quedó explicado en la parte motiva de este fallo; c) Treinta y dos mil ochocientos dos pesos con ochenta y dos centavos (\$ 32.802.82) por reajuste en el valor de la indemnización por despido injusto.

Tercero - Se absuelve a la demandada por el concepto de salarios diferidos, contemplado en el libelo.

Cuarto - La empresa demandada pagará en favor del actor las costas del juicio tanto en primera como en segunda instancia, en cuantía del cincuenta por ciento (50%).

Se notificó en estrados lo resuelto y se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen. Se declara cerrada la audiencia y para constancia se firma.

LOS MAGISTRADOS:

Hernando Ramírez Aristizábal

Emilio Yepes Builes

Gustavo Cadavid Benítez

El Secretario:

Jesús Giraldo Vargas