

Tribunal Superior del Distrito
Judicial de Bogotá



RELATORÍA

SALA LABORAL

Magistrado ponente:

Doctor MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

PACTOS DE EXCLUSIÓN SALARIAL. Problema jurídico por resolver. Consiste en definir si el pago denominado “estímulo al ahorro” es o no factor salarial, y si lo es, establecer si hay lugar a la reliquidación de las prestaciones legales y extralegales, así como, a la pensión de jubilación reconocida a la demandante.

.....

“LAS PARTES NO PUEDEN EXCLUIR DE LA BASE DE LIQUIDACIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES -CUYA CUANTÍA SE TASA POR MANDATO LEGAL CON REFERENCIA AL SALARIO DEVENGADO-, LOS PAGOS QUE RECIBE HABITUALMENTE EL TRABAJADOR COMO RETRIBUCIÓN DIRECTA DEL SERVICIO Y QUE CONSTITUYEN UN INGRESO PERSONAL EN SU PATRIMONIO. SOBRE ESTE ASUNTO SE PRONUNCIÓ LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA C-710 DE 1996 MEDIANTE LA CUAL DECLARÓ EXEQUIBLE EL ARTÍCULO 15 DE LA LEY 50 DE 1990; EN DICHA PROVIDENCIA SE DEFINIÓ UNA INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA¹ -Y POR ELLO VINCULANTE PARA TODOS LOS OPERADORES JUDICIALES- DEL ARTÍCULO 128 DEL CST. ASÍ LAS COSAS, LA CONCORDANCIA SISTEMÁTICA DEL ARTÍCULO 128 DEL CST CON EL ARTÍCULO 53 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, PERMITE CONCLUIR QUE LA VALIDEZ DE LOS PACTOS DE EXCLUSIÓN SALARIAL SE LIMITA A SITUACIONES EN LAS QUE EXISTA UNA DUDA RAZONABLE SOBRE LA NATURALEZA SALARIAL DE UN DETERMINADO PAGO EFECTUADO AL TRABAJADOR. EN MATERIAS LABORALES -DE TODOS ES CONOCIDO- LA TRANSACCIÓN SOLO ES VÁLIDA CUANDO VERSA SOBRE DERECHOS DE EXISTENCIA INCIERTA Y POR ELLO DISCUTIBLE. SIN EMBARGO LA CARGA DE PROBAR LA NATURALEZA SALARIAL DEL PAGO EFECTUADO DURANTE LA RELACIÓN DE TRABAJO LA TIENE QUIEN ASÍ LO ALEGA, PARA CASO PRESENTE LA PARTE DEMANDANTE.”

¹ Esta forma de entender el artículo 128 del CST resulta de forzosa aplicación para el juez laboral, pues en la sentencia citada la Corte Constitucional así lo definió con efectos de Cosa Juzgada Constitucional. Memórese al respecto que esa misma Corporación, en la sentencia C-820 de 2006, declaró la exequibilidad parcial del artículo 25 de la ley 153 de 1883 -relativo a la interpretación auténtica de la Ley-, en el “sentido de entender que la interpretación constitucional que de la Ley oscura hace la Corte Constitucional, tiene carácter obligatorio y general”.

“Pues bien, una vez revisado el expediente, el tribunal concluye de las pruebas aportadas por las partes, que las sumas pagadas por ECOPEPETROL a la demandante por “*estímulo al ahorro*” no tenían de forma cierta –es decir sin duda alguna– naturaleza salarial, razón por la cual resultaba válido y vinculante el pacto de exclusión salarial mediante el cual definieron el asunto por mutuo acuerdo.” (...)

a) Antecedentes:

Procede la Sala a resolver recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que dictó el juez octavo (8) laboral del circuito de Bogotá el día 8 de marzo de 2013, mediante la cual se absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra, referidas ellas a la inclusión del pago denominado “*estímulo al ahorro*” como factor salarial para liquidar las prestaciones sociales causadas a la terminación del contrato de trabajo y la pensión de jubilación convencional. La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: “*RESUELVE: PRIMERO: ABSOLVER a ECOPEPETROL representada legalmente por el Dr JAVIER PEMBERTY o por quien haga sus veces, de la pretensiones incoadas por la señora CONSUELO MARGARITA ALDANA GUTIERREZ de conformidad con lo expuesta en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO CONDENAR en costas a la parte demandante, se fija como agencias en derecho la suma \$589.500. TERCERO en caso no ser apelada la presente decisión de consulta ante honorable Tribunal Superior de Bogotá la presente sentencia de conformidad con el artículo 69 del CPT.*” (CD 2, Min. 46:20).

b) El recurso

En lo que interesa a la alzada por consonancia con el recurso que interpuso la parte demandante, la juez consideró válida la exclusión salarial del “*estímulo al ahorro*” toda vez que ECOPEPETROL sometió a consideración de la trabajadora una cláusula adicional a su contrato de trabajo en la cual se pactó lo pertinente. En su criterio, dicha cláusula fue aceptada por la demandante sin presentar objeción sobre validez, lo que le concede validez, pues no se probó que hubiera existido vicios en el consentimiento, ni que existiera desigualdad entre los trabajadores de la empresa por aplicar la “política de compensación entre trabajadores antiguos y nuevos”.

En el recurso, la parte demandante pide que se revoque la decisión anterior y se concedan todas las pretensiones de la demanda. Aduce, en síntesis, que si bien es cierto se pactó la exclusión salarial del “*estímulo al ahorro*”, también lo es que para tal acuerdo no hubo un escenario de negociación previo en el cual se pudieran discutir condiciones, pues se trató de una comunicación del empleador al trabajador en la cual se indicaban unas cuantías y periodicidades de pago (CD Min. 49:05)2.

c) Consideraciones:

... el precedente del recurso de apelación el cual ampliare en al oportunidad procesal pertinente.”

HECHOS CIERTOS. No fueron objeto de controversia en el recurso y son relevantes a la controversia los siguientes hechos: a) que entre las partes se ejecutó un contrato de trabajo a termino indefinido desde por un término de 20 años, razón por la cual la empleadora reconoció a la accionante pensión de jubilación convencional a partir del 26 de enero de 2009, lo que además se acredita con la documental de folio 182, y b) que el día 11 de diciembre de 2008 las partes acordaron en una cláusula adicional al contrato de trabajo, la exclusión salarial del “*estimulo al ahorro*” de la base de liquidación de las prestaciones sociales que se reclaman en este proceso.

2. FACTOR SALARIAL. La controversia en segunda instancia se centra entonces en definir si la suma pagada por ECOPETROL desde el 8 de diciembre de 2008, bajo la denominación “*estimulo al ahorro*”, se debe incluir en la liquidación de prestaciones sociales o no.

Al expediente se adjuntó el acuerdo que excluyó el carácter salarial a la suma reclamada con el siguiente tenor literal: “*las partes expresamente convienen que conforme a lo dispuesto en el artículo 128 del CST, subrogado por el artículo 15 del la Ley 50 de 1990, el monto del estímulo al ahorro que pueda llegar a reconocer esta Sociedad, considerando que tiene connotación de ser variable y condicionado en función de la política de compensación vigente, el cargo desempeñado y la estructura salarial del ECOPETROL S.A., no constituye salario y, en consecuencia, no se tomará en cuenta para la liquidación de las acreencias laborales legales o extralegales que le correspondan al trabajador*” (folio 180).

Para resolver si el acuerdo antedicho es válido o no, el artículo 128 del C.S.T. modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, dispone que no constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad reciba el trabajador del empleador, ni lo que reciba en dinero o en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni lo que reciba por prestaciones sociales, ni lo que reciba por concepto de “*beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal, 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*”.

Sobre los pagos a los que hace referencia la parte final de ésta norma, la Corte Constitucional, al definir exequible el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, en la sentencia C-710 de 1996, dijo lo siguiente: “*La definición de lo que es factor salarial, corresponde a la forma como se desarrolla el vínculo laboral, y no a la existencia de un texto legal o convencional que lo consagre o excluya como tal, pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario. En esta materia, la realidad prima sobre las formalidades pactadas por los sujetos que intervienen en la relación laboral. Por tanto, si determinado pago no es considerado salario, a pesar de que por sus características es retribución directa del servicio prestado, el juez laboral, una vez analizadas las circunstancias propias del caso, hará la declaración*

correspondiente. El artículo se limita a establecer que no constituyen salario las sumas que ocasionalmente, y por mera liberalidad recibe el trabajador, y a señalar algunos ejemplos de esos conceptos. Definición que no desconoce norma alguna de la Constitución, ni impide que se pueda reclamar ante el juez competente, el reconocimiento salarial de una suma o prestación excluida como tal, cuando, por sus características, ella tiene por objeto retribuir el servicio prestado. En caso de que los regímenes salariales desconozcan la norma, y, por ende, se cree una desigualdad, lo lógico es demandar esos regímenes y, no el artículo que se acaba de analizar, pues él se limita enunciativamente a determinar que sumas no son salario. Sin que ello implique que, en casos concretos, el juez, una vez analizadas las circunstancias que rodean el caso puesto a su consideración, concluya que determinadas sumas de dinero que recibe el trabajador, a pesar de estar excluidas como factor salarial lo son, en razón al carácter retributivo de la labor prestada”.

Sobre el mismo asunto la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de fecha 27 de septiembre de 2004, Radicación 22.069 y ponencia de la Magistrada Elsy del Pilar Cuello Calderón, afirmó que los pagos que tienen todas las características del salario, no pueden excluirse como parte del “salario retributivo del servicio” porque “esa naturaleza salarial proviene del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, y no se le puede desconocer por lo dispuesto en el 128, puesto que él no permite restar el carácter salarial de cualquier pago al que se refieran los acuerdos celebrados por los contratantes”³

Así las cosas, la exclusión de pagos que retribuyan directamente el servicio prestado por el trabajador y constituyan un ingreso habitual a su patrimonio, de la base de liquidación de los derechos laborales -cuya cuantía se tasa tomando como referencia al salario- resulta contraria a los artículos 13 del CST y 53 de la Constitución Nacional. La sentencia de constitucionalidad antes citada dio una *interpretación auténtica* y por ello vinculante para los operadores judiciales del artículo 128 del CST, por lo cual en concordancia sistemática de dicha norma con el artículo 53 de la

³ “Para examinar este cargo se destacan las conclusiones del tribunal, no censuradas en casación, atinentes a que el demandante percibió en los primeros años de su vinculación laboral unos pagos denominados “comisiones”, y que luego los recibió bajo el concepto de “premios”.

(...)

Luego, si como lo halló demostrado el propio juzgador, el pago realizado al accionante tenía todas las características del salario y correspondía realmente al concepto de comisiones, independientemente de la denominación que se le diera, no podía excluirse como parte del salario retributivo del servicio, porque, tal cual lo señala el recurrente, esa naturaleza salarial proviene del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, y no se le puede desconocer por lo dispuesto en el 128, puesto que él no permite restar el carácter salarial de cualquier pago al que se refieran los acuerdos celebrados por los contratantes, sino que procede solo frente a algunos auxilios o beneficios. Pero en modo alguno puede aceptarse que esa última normatividad incluya todos los conceptos o rubros, como las comisiones, que por su origen, quedan por fuera de la posibilidad que ofrece el mencionado artículo 128, de negar la incidencia salarial de determinados pagos en la liquidación de prestaciones sociales o de otras acreencias laborales.

De allí que no podía, sin transgredirse la ley, darle validez al pacto o escrito por medio del cual se desfiguraba la naturaleza salarial de las comisiones, porque el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo prevé la ineficacia de las estipulaciones o condiciones que sean contrarias a la ley” (CSJ, Cas. Laboral., Sent. sep. 27/2004. Rad 22.069, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón).

Constitución política, solamente cuando exista *una duda razonable* sobre la naturaleza salarial de un determinado pago recibido por trabajador, podrá tener validez el pacto que defina la situación. En materias laborales la transacción solo es válida cuando versa sobre derechos de existencia incierta y por ello discutible.

Con los anteriores soportes normativos y jurisprudenciales el problema jurídico a resolver es esencialmente probatorio, y consiste en verificar si al proceso se aportó evidencia de la cual se pueda concluir sin duda alguna que los emolumentos excluidos del carácter salarial para efectos de las prestaciones sociales por las partes en este proceso, tienen las características que la ley define para el salario.

Pues bien, una vez revisado el expediente, el tribunal concluye de las pruebas aportadas por las partes, que las sumas pagadas por ECOPEPETROL a la demandante por “*estímulo al ahorro*” no tenían de forma cierta –es decir sin duda alguna– naturaleza salarial, razón por la cual resultaba válido y vinculante el pacto de exclusión salarial mediante el cual definieron el asunto por mutuo acuerdo.

En efecto, lo primero que advierte el tribunal frente al “*estímulo al ahorro*” es que con él no estaba retribuyendo en forma directa el servicio que prestaba la demandante a la empresa ECOPEPETROL: Según lo acordado por las partes (folios 180 y 181) éste era un pago ADICIONAL a los que venía recibiendo de la demandada por salarios y prestaciones sociales, cuya finalidad, según se pactó expresamente, fue la compensación de los ingresos globales que recibían los trabajadores de ECOPEPETROL (ingresos globales que se componen no solo de salarios, sino también de prestaciones sociales bonificaciones y otros emolumentos), y se creó para evitar la salida de servidores entrenados y con experiencia hacia otras empresas del sector petrolero que son su competencia (folio 208).

Hace notar la Sala sobre este aspecto de la controversia, que los pagos que recibió la demandante bajo el rubro “*estímulo al ahorro*” se materializaron en el ocaso de la relación laboral, y que su origen no fue un incremento en las actividades que ella cumplía, ni la reasignación de las funciones que venía desempeñando (situaciones de las cuales se podría derivar una relación directa de causalidad entre el servicio prestado y la retribución con la consecuente naturaleza salarial). Ni siquiera se entregaban directamente a la demandante para que dispusiera de tales dineros con libertad -como ocurre con el salario- pues de acuerdo a la evidencia aportada (folios 111 y 113), los pagos se materializaban en una cuenta que de ahorros pensionales de la cual era titular la demandante en una AFP (sociedad Administradora de Fondos de Pensiones), cuenta que por mandato de los artículos 48 y 49 de la Ley 1328 de 2009 y del artículo 28 de la Ley 100 de 1993, tiene como destino la financiación de pensiones de los afiliados al Sistema.

Así las cosas, si bien a partir del año 2008 la demandante vio incrementados los ingresos globales que recibía de su empleador por el pago de un “*estímulo al ahorro*”, tales incrementos no tenían naturaleza salarial –o, lo que para el efecto es

igual- tenían una naturaleza salarial ciertamente dudosa de lo cual se deriva la validez del pacto mediante el cual se acordó su exclusión de la liquidación de prestaciones sociales, entre ellas, de la base de liquidación de la pensión de jubilación convencional de la trabajadora.

Se confirma en lo pertinente la sentencia apelada.

IGUALDAD: Sobre la vulneración del derecho a la igualdad de la demandante frente a otros trabajadores de ECOPETROL a quienes se retribuía salarialmente con un monto superior al que recibió a partir del año 2008, bastará con decir que la política de compensaciones en dicha empresa se tradujo en similares ingresos globales de los trabajadores, aunque algunos de ellos –como la demandante– recibieran salarios inferiores.

Sobre este punto, se agrega a lo ya dicho, el razonamiento expuesto por esta Sala de decisión en la sentencia dictada el día 11 de septiembre de 2012 expediente 035 2012 00436 01 de ANGELO MORENO SANABRIA contra ECOPETROL en los siguientes términos: *“Si bien ECOPETROL dio un trato diferente a las cuatro clases de trabajadores en los que agrupó a su fuerza laboral, lo hizo con base en unos criterios objetivos, esto es, el régimen de cesantías aplicable a su situación laboral y la expectativa pensional en relación con la carga de la empresa, por manera que no puede concluirse que el trato diferente al demandante, en tanto integrante del grupo cuatro, fuera inequitativo como lo califica el apoderado del demandante; sino que, por el contrario, buscó mantener la igualdad de ingresos económicos, pese a hacerlo a través de diferentes figuras, pues la adopción de cada una de ellas, tenía una razón de ser: para el caso del “estimulo al ahorro” se adoptó en consideración a que “no tendría sustento legal ni fiscal alguno que un trabajador que en promedio lleva laborando 20 años de servicios, dos años antes de jubilarse se le incrementara de manera desmesurada el IBL, pues esto, además de impactar financieramente a la Empresa, podría ser objeto de cuestionamientos por parte de los organismos de control”.*

En similar sentido se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia T-969 de 2010 al considerar que, para esa Corporación, *“no resulta discriminatoria –prima facie– la aplicación de regímenes salariales diferentes para trabajadores de ECOPETROL. En efecto, [dice la Corte] a primera vista, resulta legítimo un trato diferente entre trabajadores nuevos y próximos a pensionarse con el fin de hacer más atractiva la empresa al mercado laboral, máxime si se tiene en cuenta que se utilizó el “estímulo al ahorro” como un mecanismo para establecer determinada equidad entre unos y otros.*

Se confirmará entonces también por este aspecto la sentencia apelada.

Agotada como está la competencia del tribunal, solo resta por decir que por el resultado del recurso las costas de segunda instancia corren a cargo de la parte demandante” (...).”

FUENTE NORMATIVA : ARTÍCULOS 66^a, 69, C.P.T.
| : **ARTÍCULOS 13, 43, 53, 127, 128 del C.S.T.**
Mod. 15 de la ley 50 de 1990
: **ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2005**
: **ARTÍCULOS 48 y 49 de la Ley 1328 DE 2009**
: **ARTÍCULO 28 de la Ley 100 de 1993**
: **Sentencia C-710 de 1996 C.C.**
: **C.S.J., Cas. Laboral., Sent. Sep. 27/2004. Rad.**
22069, M.P. Elsy : **del Pilar Cuello Calderón.**
FECHA : **2013-04-16**
PROCESO : **ORDINARIO (APELACIÓN SENTENCIA)**
PONENTE : **Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**
DEMANDANTE : **CONSUELO MARGARITA ALDANA CORTES**
DEMANDADO : **ECOPETROL S. A.**
RADICACIÓN : **08 2012 00018 01**
DECISIÓN : **CONFIRMA LA SENTENCIA**