



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	JARVIS ARIAS NOGUERA
DEMANDADO	COLPENSIONES Y COLPOZOS S.A.S
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-3105-018-2019-00587-01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	Sentencia No. 285 DEL 31 DE OCTUBRE DE 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Salario, elementos que no constituyen salario, Beneficios extralegales.
DECISIÓN	CONFIRMA

Hoy, Treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023), conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Cuarta de Decisión Laboral y como magistrada ponente ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA proceden a resolver en APELACIÓN la Sentencia No. 260 del 18 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **JARVIS ARIAS NOGUERA** en contra de la **COLPENSIONES Y COLPOZOS S.A.S.**, bajo la radicación No. **7600131 05 018 2019 00587 01.**

AUTO DE SUSTANCIACIÓN No. 843

Atendiendo el memorial aportado por el apoderado principal de COLPENSIONES (fl. 1 PDF5 cuaderno tribunal), se reconoce personería a la abogada SANDRA MILENA PARRA BERNAL identificada con la cedula de ciudadanía No. 52.875.384 y T.P. No. 200.423 del C.S. de la J., en calidad de apoderada sustituta de la administradora.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **JARVIS ARIAS NOGUERA** inició proceso judicial en contra de **COLPENSIONES Y COLPOZOS S.A.S.** con el propósito de que se declare la existencia de un contrato laboral

a término indefinido desde el 19 de junio de 1978 hasta el 31 de diciembre de 2017 con ésta última. Como consecuencia de ello solicita que se declare el beneficio habitual percibido por este en la vigencia laboral como constitutivo de salario en los términos que declara el artículo 127 del código sustantivo de trabajo.

Así mismo pide se constituya un título pensional previo cálculo actuarial a favor de este, con respecto a los aportes deficitarios durante el vínculo laboral y que sean pagados a favor de Colpensiones.

En consecuencia, pretende que Colpensiones reciba el título pensional y en virtud de ello reliquide la mesada pensional, teniendo en cuenta el promedio devengado en los últimos 10 años.

Como sustento de sus pretensiones afirma el demandante que adquirió la pensión de vejez mediante resolución SUB-230628 del 18 de octubre 2017, la cual iniciaría a recibir a partir del 1 de noviembre de 2017, con una mesada de \$1.583.879 resultante de las 2.070 semanas cotizadas y con un IBL de 2.001.363 el cual daba como tasa de remplazo del 79.14%.

Manifiesta que durante la vigencia de la relación laboral con COLPOZOS S.A.S. siempre devengó un beneficio habitual como contraprestación directa por sus servicios, el cual no se tuvo en cuenta al momento de liquidar su IBL; esto debido que el empleador no lo reporto a COLPENSIONES, dando como resultado una base de IBL deficitaria y un detrimento al valor de su mesada pensional.

informa que el 27 de marzo de 2019 radicó una reclamación administrativa ante COLPENSIONES solicitando la reliquidación de la pensión de vejez.

COLPOZOS S.A.S. al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones manifestando que el beneficio que entregó al señor JARVIS ARIAS NOGUERA no era como contraprestación directa por sus servicios, pues no iba dirigido a enriquecer su patrimonio o su beneficio personal, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, por lo que dicho rubro no constituye salario.

Añade que las prestaciones sociales fueron liquidadas con el ingreso base que devengaba el trabajador.

Formuló las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la obligación, prescripción y compensación.

COLPENSIONES dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, manifestando que la entidad tuvo en cuenta los periodos comprendidos entre el 19 de junio de 1978 y el 31 de diciembre de 2017 que son los que se refleja en la historia laboral y de la cual se liquidó el valor de la mesada pensional. Adiciona que en caso de acceder a la pretensión del demandante y recibir el título pensional de aportes que expidiera COLPOZOS, este se vería reflejado en el reporte de semanas dos veces.

Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, innominada, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, compensación y genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, mediante Sentencia No. 260 del 18 de noviembre octubre de 2020, declaró probadas las excepciones propuestas por las partes demandadas, en consecuencia, absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas en la demanda, condenándolo al demandante en costas, fijando como agencias del derecho la suma de \$219.450, a favor de cada uno de los demandados.

Para arribar a esa conclusión, el juzgador de primer grado explicó que no se encontraba acreditado que el beneficio que se le otorgó al demandante constituyera un factor salarial, debido a que este se había pactado entre el trabajador y el empleador de manera expresa en la adición al contrato celebrado entre COLPOZOS S.A.S. y el trabajador el 1 de abril de 2001, la cual adujo no vulnera ningún derecho mínimo e irrenunciable del trabajador, pues en este establece el carácter de la bonificación y se logra comprobar que no encubre una real retribución del servicio prestado por el actor.

Asimismo, dijo que estas bonificaciones las hace la empresa como forma de participación a todos los trabajadores de las ganancias obtenidas y variaba de acuerdo al valor de las ventas del mes anterior, pero no se veía afectado si el trabajador se encontraba laborando, de vacaciones o incapacitado, e incluso, no incidía con el rendimiento de los trabajadores.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la providencia, el apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación, manifestando que la *A quo* desconoció lo establecido en los artículos 127 y 128 del CST, lo que lleva a restarle incidencia salarial a un beneficio habitual percibido por el trabajador durante el periodo enero de 2009 a octubre de 2017. Hace referencia a la sentencia SL1798-2018 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Indicó además que la norma indica que los pactos de desalarización deben hacerse de forma expresa, clara, precisa y detallada, por lo que no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, debiéndose ante la duda y en aplicación de los principios constitucionales resolver a favor de la regla general, esto es que, para todos los efectos, es retributivo el beneficio percibido de forma habitual y permanente.

Alude que no se puede desconocer que el beneficio percibido por el demandante es de naturaleza salarial siendo este habitual, cuya causa es la prestación del servicio y pide se tenga en cuenta lo dispuesto por la Corte suprema de Justicia en la sentencia 39475/2011 en la que se señaló que la ley no autoriza a las partes para que dispongan de aquello que por esencia es salario, ello atendiendo que no pueden las partes contrariar la naturaleza de las cosas o disponer que deja de ser salario, algo que por esencia lo es.

Expone que no se logró probar que el beneficio dado al demandante era un genuino premio, reconocimiento o incentivo, ya que la causación de la misma no era modelo de reconocimiento y por el contrario se encuentra acreditado que esta era una contraprestación por las actividades desempeñadas por el demandante con connotación salarial.

Dijo además que en la sentencia recurrida se da por probado que el beneficio habitual no pretendía retribuir o enriquecer el patrimonio del trabajador como una contraprestación directa de su labor, lo cual asevera queda desvirtuado con los desprendibles de nómina anexados a la demanda, con los que dice se prueba de paso que el demandante en la vigencia de su relación laboral percibió un beneficio habitual que recibía para su beneficio personal y que enriquecía su patrimonio.

Por lo anterior, solicita que los pagos parafiscales y de la seguridad social que hizo el empleador sean reajustados a los beneficios percibidos por el trabajador de forma habitual y permanente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

La apoderada de COLPENSIONES recorrió el traslado el 9 de julio de 2021 (PDF5 cuaderno tribunal) y COLPOZOS S.A.S. el 21 de julio de 2021 (PDF6 cuaderno tribunal).

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 285

PROBLEMAS JURÍDICOS

Conforme al recurso interpuesto por la parte demandante, el problema jurídico que se plantea la Sala consiste en determinar si la bonificación percibida por el demandante por parte de su empleador COLPOZOS S.A.S. constituía factor salarial.

De ser positiva la respuesta anterior, se validará la procedencia de la reliquidación de la pensión, teniendo en cuenta el cálculo actuarial que se desprende de la bonificación como factor salarial.

La Sala defenderá la tesis consistente en que: El pacto de desalarización pactado entre las partes respecto del rubro pagado por concepto de *beneficio* tiene validez, pues se acreditó por parte del empleador que la naturaleza y finalidad del mismo corresponde a una diferente a remunerar directamente el servicio prestado por la trabajadora.

Para decidir bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

De lo que constituye salario

Para resolver el problema jurídico planteado es preciso referirse inicialmente a lo que se entiende como salario en los términos del artículo 127 del CST que dispone:

ARTÍCULO 127. ELEMENTOS INTEGRANTES. Constituye salario no sólo 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, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

De la norma se desprende que constituye salario todo pago que perciba el trabajador y retribuya en forma directa su servicio, es decir que tenga como causa, origen y fundamento en la naturaleza de la actividad contratada y su desempeño, sin importan el nombre que se le asigne.

Ahora bien, el artículo 128 del CST instituye frente a los pagos que no constituyen salario lo siguiente:

"ARTÍCULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS. 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".

Conforme lo anterior, en la relación laboral es posible que las partes acuerden que un determinado pago o beneficio extralegal no tenga incidencia en el salario, en consecuencia, se excluya de los efectos prestaciones, lo que se conoce como pacto de desalarización, sin embargo, *"al margen de la consideración formal que las partes puedan darle a un pago, su denominación, su frecuencia, su libre disposición o su destinación última, si dicho pago retribuye el servicio de manera directa, tendrá naturaleza salarial sin que las partes puedan excluir sus efectos, ello en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades"* (CSJ SL 5140-2021)

Ahora bien, para que un pago, beneficio o auxilio se consagre como no constitutivo de salario a través de pactos de desalarización es requisito *sine qua non* que no corresponda a una retribución directa de la prestación del servicio; siendo carga del empleador demostrar que ciertos pagos regulares no tienen como finalidad directa la de retribuir los servicios del trabajador, ni enriquecer su patrimonio, sino que tienen una destinación diferente, como puede ser la de garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias (CSJ SL12220-2017, CSJ SL1437-2018, CSJ SL5159-2018).

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció al respecto en sentencia SL 4342-2020 en la que se dijo:

Ahora bien, el hecho de que el ad quem no lograra determinar su finalidad y los requisitos para su causación, no era óbice para emitir una condena al respecto, pues como bien ha señalado esta Sala, por regla general, todos los pagos recibidos por el trabajador por su actividad subordinada son salario, a menos que: (i) se trate de prestaciones sociales; (ii) de 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; (iii) se trate de sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador; (iv) 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 (v) según el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo: «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» (CSJ SL1798-2018).

Entonces, como el supuesto del artículo 128 ibidem es una excepción a la generalidad salarial de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, el legislador exigió un pacto expreso, claro y específico acerca de qué beneficios o auxilios extralegales no tienen incidencia salarial, de modo que no son eficaces las cláusulas globales o genéricas, como tampoco la interpretación o lectura extensiva de las estipulaciones contractuales a efectos de incorporar pagos que no fueron objeto de pacto, como equivocadamente lo hizo el ad quem en el presente asunto (CSJ SL1798-2018) (negrillas fuera del texto original).

En el caso sub judice se reclama por el accionante que los rubros que recibió por concepto de bonificación constituyen salario, en consecuencia, el empleador debió efectuar aportes por dichos rubros a COLPENSIONES.

Se encuentra demostrado que entre el señor JARVIS ARIAS NOGUERA y COLPOZOS S.A.S. se celebró contrato de trabajo a término indefinido el 19 de junio de 1978 (fls. 56-57 y 370-371 PDF1 Cuaderno Juzgado), el cual se extendió hasta el 31 de diciembre de 2017 (fl. 59 PDF01 cuaderno juzgado). Asimismo, que el demandante devengó del 1 de enero de 2009 al 31 de diciembre de 2017, un rubro denominado “*beneficio*” mensualmente (fl. 60-168 PDF 1 cuaderno juzgado)

Respecto a dicho beneficio indicó al contestar la demanda COLPOZOS S.A.S. que no era retributivo del servicio, pues no estaba dirigido a enriquecer el patrimonio del trabajador o para su beneficio personal, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, por lo que no constituye salario. Añadió que el beneficio era variable en su monto.

Al plenario se aportó documento de adición al contrato de trabajo el 1 de abril de 2001 (fl. 374 PDF1 cuaderno juzgado), en la que se pactó:

“Por medio del presente escrito adicionamos al contrato de trabajo celebrado entre las partes abajo firmantes, la constancia que hemos convenido que la empresa se puede reservar el derecho de efectuar en cualquier tiempo, el pago de alguna suma de dinero por concepto de: Beneficios. Estos pagos siempre constituirán acto de mera liberalidad del empleador y son diferentes a la remuneración pactada en el contrato aquí mencionado. Por tanto, ninguno de estos beneficios tiene naturaleza salarial para ningún efecto. Tampoco serán base para liquidar acreencias laborales por cuanto no implican contraprestación directa del servicio, puesto que la única

contraprestación directa del servicio es el salario señalado en la cláusula segunda del contrato antes mencionado”.

Si bien en de la anterior clausula no se desprende con exactitud de donde deviene el reconocimiento del *beneficio*, lo cierto es que el mismo no puede ser desconocido por tal hecho, en tanto se cuenta con sustento fáctico para restar la naturaleza salarial a las sumas recibidas por el demandante.

Ahora bien, con el fin de corroborar la validez de tal acto, es preciso que se establezca si la naturaleza de los pagos realizados por los conceptos antes indicados correspondía a un factor salarial, es decir, si *“la respectiva asignación tiene como causa efectiva el trabajo y retribuye el servicio, más allá del rotulo que se le imprima o la fórmula que hayan definido las partes para garantizar su pago”* (CSJ SL 2735-2022, CSJ SL12220-2017, CSJ SL2852-2018, CSJ SL1437-2018 y CSJ SL1993-2019); carga probatoria que se encuentra en cabeza del empleador.

Pues bien, el demandante al rendir su interrogatorio de parte (Min. 30:59 a 36:53 archivo 9 cuaderno juzgado), aceptó que el beneficio reconocido por el empleador *“dependía de las ventas que tuviera la empresa”*, asimismo expresó que el beneficio nunca lo dejaban de pagar, que únicamente se suspendía en el periodo de incapacidad. Asimismo, refirió que su labor en la compañía no estaba enfocada a las ventas sino a la fabricación de los productos que vendía la empresa.

Lo anterior evidencia que era claro para el trabajador, aquí demandante, de dónde prevenían los rubros cancelados por concepto de *beneficios*, pues es enfático en referir que ello derivaba de las ventas que hiciera la empresa, aceptando que dentro de sus funciones no se encuentra esta labor, sino del área operaciones, como mecánico.

Por su parte, el testigo Luis Eduardo Jaramillo (Min. 40:00 a archivo 9 cuaderno juzgado), indicó que trabajó para COLFOZOS durante 40 años y los últimos 20 años fue gerente general. Afirma que el demandante fue trabajador de la empresa. Dijo que la empresa entregaba a los trabajadores unos beneficios extralegales, que se hacían por mera liberalidad y era una forma de retribuir las utilidades que tenía la compañía con la venta de sus productos.

Indicó que la empresa realizaba unas ventas de unos productos y se liquidaba mensualmente la cantidad de dinero que había ingresado por este concepto y se calculaba, a través de la asignación de unos porcentajes, en consecuencia, se llegaba a la cifra que se le pagaba a cada trabajador.

Expone que el demandante no era del área de ventas. Explicó que cada mes se les hacía el pago del beneficio.

Asimismo, aclaró que ese beneficio no se reconocía con el fin que el trabajador pudiera ejecutar su labor, sino que dependía de las ventas que tuviera la empresa.

Lo anterior denota, tal como lo concluyó la juez de primera instancia, que este beneficio no tenía la naturaleza de retribuir el servicio prestado por el demandante, sino que su finalidad era una distribución de las utilidades mensuales que tenía la empresa, aspecto este que al unísono refirió el representante legal de COLFOZOS (Min. 22:56 a 28:00 archivo 09 cuaderno juzgado), pues se deja claro que el pago de este *beneficio* no dependía de la cantidad de producción, de la forma en que el actor realizaba su labor, incluso era reconocida en periodos de vacaciones al trabajador.

Adicionalmente, al revisarse los desprendibles de nómina se evidencia que el beneficio no se pagaba en un monto fijo para cada mes, lo que se acompasa con los dichos de los deponentes, quienes refirieron que el valor a reconocer por este concepto dependía de las ventas que mensualmente lograra tener la empresa y de dichas utilidades se hacía la distribución a las diferentes áreas, efectuando un cálculo de asignación de porcentaje, pagándole a todos los trabajadores del área el mismo rubro.

Así las cosas, esta Sala encuentra que los beneficios percibidos por el demandante no constituyen factor salarial por consiguiente confirma la sentencia recurrida.

Costas en esta instancia a cargo del demandante, por haberle sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación se fija como agencias en derecho el equivalente a un (1) SMLMV.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 260 del 18 de noviembre de 2020, proferido por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

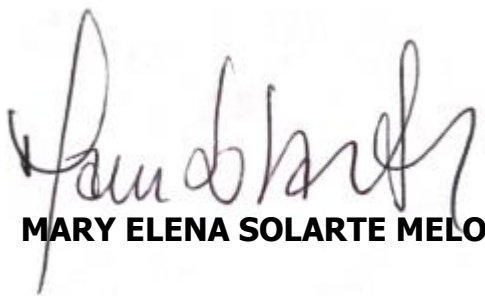
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Líquidense como agencias en derecho en esta instancia la suma de un (1) SMLMV.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

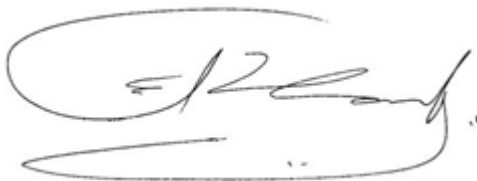
En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica
ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA
Magistrada Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO



GERMAN VARELA COLLAZOS
Salva voto

Firmado Por:
Alejandra Maria Alzate Vergara
Magistrada
Sala 007 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **926afd9386b17a90ba2c3ba47581cfac9c90ff63cefa84ac373726e7002589bd**

Documento generado en 30/10/2023 04:46:03 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>