

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



Medellín, veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ordinario identificado con el radicado número 05 360 31 05 001 2016 00515 01, promovido por el señor **JUAN CAMILO JARAMILLO VELÁSQUEZ**, en contra de **COMESTIBLES DAN S.A.**, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante, frente a la sentencia emitida el 24 de julio de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Itagüí.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...”, se toma la decisión correspondiente mediante

providencia escrita número **184**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

El señor Juan Camilo Jaramillo Velásquez demandó a la sociedad Comestibles Dan S.A. pretendiendo se declare: i) que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 7 de julio de 2008 hasta el 30 de octubre de 2014, con una asignación mensual inicial de \$7.000.000 como salario integral, más \$700.000 mensuales de bonificación, permanente y habitual, y ii) que la bonificación de \$700.000 al comienzo de la relación laboral y de \$1.150.000 al término de la misma, siendo habitual y permanente, mes a mes, durante toda la relación laboral, constituye salario para todos los efectos legales, incluidas las prestaciones sociales y sancionatorios. Como consecuencia se condene a la sociedad demandada a reconocer y pagar lo siguiente: reliquidación en forma legal y completa de las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicio y vacaciones causadas durante el tiempo laborado; la indemnización moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación completa e íntegra de las cesantías de los años 2008 a 2013; la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo desde el 31 de octubre de 2014 y hasta que se haga efectivo el pago; el doble de los intereses a las cesantías causados y no pagados desde 2008 hasta 2014; los aportes a seguridad social al fondo de pensiones Porvenir, en forma legal y completa, y costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que, se vinculó laboralmente con Comestibles DAN S.A. mediante un contrato de trabajo a término indefinido el 7 de julio de 2008, bajo la modalidad de salario integral con una asignación mensual de \$7.000.000, en el cargo de gerente financiero. Aduce que se pactó, además, una bonificación mensual de \$700.000 con carácter habitual y permanente, que se

excluyó del factor prestacional del salario integral, por cumplimiento de objetivos, los cuales se acataron cabal e íntegramente mes a mes durante toda la relación laboral, y que debió tenerse en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales. Agrega que se retiró voluntariamente de la empresa el 30 de octubre de 2014, sin que le fueran reconocidas las prestaciones sociales, vacaciones y cotizaciones a la seguridad social sobre la mencionada bonificación habitual y permanente. Tampoco le fueron cancelados los intereses a las cesantías.

La sociedad Comestibles DAN S.A. en el escrito de réplica aceptó la vinculación laboral mediante un contrato de trabajo a término indefinido, que inició el 7 de julio de 2008, bajo la modalidad de salario integral para el cargo de gerente financiero, y que el actor renunció el 30 de octubre de 2014. Con respecto a la “bonificación por cumplimiento de objetivos”, se aduce que al demandante nunca se le cancelaron dichos pagos, menos en la cuantía que menciona, pues las partes convinieron de manera libre y voluntaria desde el inicio de contrato suprimir dicha bonificación y sustituirla por unos bonos para alimentación y transporte que se entregaron por mera liberalidad. Que pactada la modalidad de salario integral no podría existir paralela y simultáneamente frente al actor factores salariales que no fuesen integrales, pues la modalidad de salario integral comprende y engloba la totalidad de factores salariales y permite la estipulación escrita de un salario que además de retribuir el salario ordinario, compense de antemano el valor de prestaciones, recargos y beneficios, el de primas legales y extralegales, las cesantías y sus intereses, subsidios y suministros en especie, y en general, las que se incluyan en dicha estipulación, excepto las vacaciones. Añadió que las cotizaciones a seguridad social se hicieron con fundamento en el salario integral devengado por el actor año a año. Se opuso a todas las pretensiones de la demanda. Propuso las excepciones de: “*Pago de lo debido*”, “*Inexistencia de la obligación*” “*Cobro de lo no debido*” y “*Compensación*”, “*Enriquecimiento sin causa*”, “*Buena fe*” y “*Prescripción y caducidad*”.

En sentencia proferida el 24 de julio de 2017, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Itagüí absolvió a la sociedad Comestibles Dan S.A. de todas las pretensiones invocadas en la demanda, y condenó en costas al actor.

La juzgadora de primera instancia para motivar su decisión precisó que en este juicio quedó probado conforme la prueba testimonial, que al actor se le pagaba un salario integral y \$700.000 pesos en bonos “Sodexo Pass” por alimentación y transporte, por mera liberalidad, y que dicha bonificación no se pactó como factor salarial, lo cual fue acordado verbalmente entre las partes. Que no se le pagó al citado actor, bonificación por cumplimiento de objetivos, pese a su convenio en el contrato porque no era posible medir las metas en virtud del cargo, por lo que se pactó el pago mensual con bonos “Sodexo Pass”, previa solicitud del accionante para efectos tributarios. Que *“...quedó demostrada la entrega al reclamante de una bonificación pagada en bonos Sodexo Pass para alimentación y transporte, no constitutiva de salario, pero precisado el evento solo para el reajuste de las vacaciones, en tanto lo perseguido por él permite deducir la coexistencia de dos salarios, o sea; uno integral y el otro por la bonificación en mención, no tomada como tal para la liquidación de las prestaciones sociales causada, que para la judicatura no resulta procedente tenerla como salario independiente del integral sino incluida o integrada al mismo; por ello inexistente la causación de ninguna prestación adicional de ese orden, acorde a lo preceptuado en los numerales 2 y 3 del artículo 132 del C.S.T...”*. Que, respecto a la reliquidación de las vacaciones causadas durante todo el vínculo laboral, adicionado con el valor cancelado en forma periódica o habitual al actor, a título de bonificación, sostenido en estos términos por la prueba testimonial y aun fijada su naturaleza salarial, se desestima, en tanto se desconoce cuál fue la suma pagada por este derecho y cuánto es lo que debió haber recibido en las anualidades entre 2008 y 2014 para derivar el respectivo reajuste. Que el litigante debió realizar el planteamiento del problema bajo la premisa del reajuste de manera concreta, clara y con el adecuado planteamiento fáctico, por cuanto al equivocarse en la petición

debe asumir la no prosperidad de la misma. Por su parte, frente a la petición de ordenar el reajuste de los aportes no efectuados al sistema general de pensiones, debió citarse como interesada a la AFP que debía recibirlos, por lo que se declara oficiosamente una petición de modo indebido.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del demandante inconforme con la decisión de primera instancia precisó *“...que no puede desconocer el Despacho que en el pago de las prestaciones sociales la sociedad demandada no canceló la bonificación de \$700.000 ... esta bonificación nunca fue cancelada, nunca fue acordado el no pago con mi poderdante, y mucho menos frente a unos bonos de Sodexo, tal como lo dice este Despacho que no se sabe de dónde sacó este argumento para el fallo, cuando vemos que esos bonos de Sodexo, fue como lo indicó el representante legal y su testigo de la parte demandada que esos bonos se dieron para cancelarle a mi poderdante, pues el pago de su gasolina y viáticos, igualmente a esta suma no se aclaró ni se llegó, ni por la parte demandada, el Despacho obtuvo una respuesta de prueba alguna que así lo indicara, que eso era el pago a la bonificación que se pactó en el mismo contrato, creo que el Despacho obvió esta prueba y obviamente como prueba principal tenemos ese contrato es claro, porque fue firmado entre el demandante y demandado y que el mismo nunca fue modificado, fue modificado tal como lo indica mi poderdante nunca suscribió documento alguno, que diera pie para que le cambiaran lo allí expresado y como lo indicó el mismo representante legal nunca le fue pagado pero tampoco fue acordado con él que ese bono nunca se iba a pagar, por ende, fue que se procedió a demandar inicialmente a este empresa porque en su acto de mera liberalidad y abuso de su posición dominante como empleador trató de cambiar o de simular ese pago con unos bonos que vuelvo y repito se los dieron en la empresa por un acto de mera liberalidad de mi poderdante pero que no hacían parte de la bonificación que se estableció y se acordó en el contrato de trabajo...”*

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado del demandante solicita se tenga en cuenta lo dicho en los alegatos de primera instancia.

PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar i) si las sumas pagadas al demandante por valor de \$700.000 mensuales a título de bonos “Sodexo Pass” por alimentación y transporte, presentan los requisitos legales para ser consideradas factor salarial. De acreditarse lo anterior, se establecerá ii) si hay lugar a reliquidar en forma legal y completa las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicio y vacaciones causadas durante el tiempo laborado y los aportes a seguridad social al fondo de pensiones Porvenir. iii) si le asiste derecho al pago de la indemnización moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación completa e íntegra de las cesantías de los años 2008 a 2013; a la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo desde el 31 de octubre de 2014 y hasta que se haga efectivo el pago; y al doble de los intereses a las cesantías causados y no pagados desde 2008 hasta 2014.

CONSIDERACIONES

Frente al recurso promovido por la parte actora, la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, de conformidad con los Arts. 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

En virtud del principio de la carga de la prueba o auto responsabilidad, consagrado en el artículo 164 y 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social, las partes están obligadas a probar el supuesto de hecho de las normas jurídicas que consagran el derecho que reclaman, manteniendo la obligación de aportar los soportes en que se basan sus afirmaciones, con las cuales pretenden se les reconozca un derecho, la aplicación de una norma, o un efecto jurídico particular, el no hacerlo conlleva inexorablemente a la negativa de éstos.

En desarrollo de tales preceptos normativos, la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia del 25 de octubre de 2011, radicado 37547 sostuvo:

“...La Sala considera que el Tribunal no distorsionó el verdadero sentido de la regla de juicio de la carga de la prueba, contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil –aplicable al procedimiento del trabajo y de la seguridad social, merced a lo dispuesto en el artículo 145 del estatuto de la materia-, porque la carga de la prueba del tiempo servido por el trabajador al empleador la soporta el primero, de modo que la falta de demostración del tiempo de servicios comporta que no hay posibilidad para condenar al pago de prestaciones, salarios e indemnizaciones...”.

Examinada en conjunto la prueba documental, la Sala encuentra:

1. Que el 16 de julio de 2008, las partes suscribieron un contrato de trabajo a término indefinido, con fecha de inicio el 7 de los mismos mes y año, estableciendo un salario mensual integral por valor de \$7.000.000, más bonificación por cumplimiento de objetivos equivalente a \$700.000, para desempeñar el cargo de gerente financiero. Se acordó, además, que *“Todo lo que el trabajador reciba por concepto de manutención y alojamiento, acuerdan las partes expresamente que no constituyen salario de conformidad con el artículo 15 de la Ley 50 de 1990”*.

2. Que el actor presentó renuncia irrevocable el 30 de octubre de 2014.
3. Que el citado recibió a conformidad la liquidación del contrato de trabajo.
4. Que la sociedad Comestibles Dan S.A. dando respuesta al derecho de petición presentado por el actor, le informó el 25 de mayo de 2016, que la solicitud respecto al pago de acreencias laborales *“...no es procedente por cuanto entre las partes, tuvo lugar un contrato de trabajo a término indefinido donde se pactó como remuneración el salario integral que incluyó el factor prestacional, toda vez que de conformidad con el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 18 de la Ley 50 de 1990, las partes pueden convenir libremente el salario en sus diferentes modalidades y una de ellas, es precisamente el salario integral...”*.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado que el salario integral consagrado en el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, es aquel que además de retribuir el trabajo ordinario, compensa de antemano el valor de prestaciones, recargos y beneficios tales como el correspondiente al trabajo nocturno, extraordinario o al dominical y festivo, el de primas legales, extralegales, las cesantías y sus intereses, subsidios y suministros en especie, con excepción de las vacaciones (sentencia de 9 de julio de 2014, Radicado 41.292).

Al respecto, vale la pena memorar lo dicho por la Corporación mencionada en la sentencia SL-395 de 2018, reiterada en la sentencia SL- 2995 de 2019, donde se precisó:

“...De otro lado, el otro aspecto que también controvierte el impugnante, y que se relaciona con el hecho de si por haberse pactado salario integral entre las partes contratantes, al actor no le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación convencional, por cuanto como lo dedujo el Tribunal, ello equivaldría en la práctica a un doble régimen prestacional incompatibles entre sí, o si por el contrario, como lo destaca el censor, ese tipo de beneficio extralegal no puede ser considerado dentro de la integralidad de la remuneración.

Para resolver el anterior interrogante debe precisar la Corte, que el salario integral no tiene como finalidad compensar de antemano el pago de la pensión extralegal de jubilación contenida en la Convención Colectiva de Trabajo, pues lo que aparece comprendido dentro de esa forma de remuneración, son todas aquellas prestaciones que se generan durante la vigencia del contrato de trabajo, tales como al auxilio de cesantía, intereses, primas legales y extralegales, recargos o jornada suplementaria, dominicales y festivos, entre otros, pero no aquellas que tienen como finalidad amparar los riesgos derivados de la invalidez, la vejez o la muerte, así los mismos sean de naturaleza convencional, como ocurre en este caso.

Lo anterior por cuanto, el espíritu del legislador al expedir la Ley 50 de 1990, y en especial al consagrar la posibilidad de pactar la modalidad de salario integral, era precisamente la de incorporar en esa remuneración, además de los servicios directos prestados por el trabajador, el pago de las prestaciones sociales legales o extralegales generadas durante la ejecución del contrato, más no aquellas prestaciones de naturaleza previsional, sean legales o convencionales, como sería en este caso las pensiones derivadas de una Convención Colectiva de Trabajo.

En consecuencia, si bien es cierto que un trabajador con salario integral no tiene derecho a prestaciones sociales, por cuanto las mismas ya se encuentran incluidas dentro de esa remuneración, ello no significa que aquellos beneficios previsionales acordados convencionalmente, también se encuentren involucrados dentro de esa modalidad salarial, pues no resulta posible confundir para estos efectos, los conceptos de prestaciones sociales y prestaciones previsionales, ya que mientras las primeras se constituyen en los beneficios adicionales al salario que el empleador debe reconocer al

trabajador vinculado mediante contrato de trabajo por los servicios que este le ejecuta, las segundas son aquellas contingencias que amparan la invalidez, la vejez o la muerte, bien se trate de las establecidas legalmente o las que se acuerden en convenciones colectivas de trabajo o pactos colectivos. Así se dijo en la sentencia con radicación 47051 anteriormente citada...”.

El Código Sustantivo del Trabajo establece que son actos formales: el pacto de duración a término fijo de los contratos de trabajo (art. 46 CST), el periodo de prueba (art. 77 CST) y el salario integral (art. 132 CST), los cuales por expresa orden legal deben celebrarse por escrito.

Con referencia a lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-2600 de 2018, reiterada en la sentencia SL-2804 de 2020, expresó:

“...Aunque para el surgimiento a la vida jurídica del contrato de trabajo prima la consensualidad (se perfecciona con el simple consentimiento), al igual que para la validez de la generalidad de los acuerdos o pactos a los que lleguen los trabajadores y empleadores en el marco de la relación de trabajo, existen determinadas estipulaciones, ensambladas en el convenio laboral, para las cuales la ley impone el cumplimiento de una formalidad para su eficacia (actos ad solemnitatem), tal es el caso, por ejemplo, del pacto de duración a término fijo de los contratos de trabajo (art. 46 CST), el periodo de prueba (art. 77 CST) o el salario integral (art. 132 CST), los cuales por expreso mandato legal deben celebrarse por escrito.

La desatención de esta formalidad legal, no implica, la inexistencia o ineficacia de la totalidad del contrato de trabajo, sino apenas de uno de los apéndices o cláusulas para los cuales la ley exige una específica forma. Así, la falta de una estipulación escrita sobre el término fijo, hace que el contrato laboral se entienda celebrado a tiempo indefinido (art. 45 CST); la ausencia de un acuerdo escrito en torno al periodo de prueba implica que los «servicios se entienden regulados por las normas

generales del contrato de trabajo» (art. 77 CST) y la omisión de pacto escrito de salario integral hace que el salario acordado se gobierne por las reglas generales de la remuneración.

En el orden propuesto, podría decirse que en el ordenamiento laboral colombiano la regla general es la libertad de forma, es decir, las partes pueden exteriorizar su voluntad en cualquier forma (verbal o escrita), y solo excepcionalmente, cuando por razones de seguridad en las transacciones jurídicas o para proteger a la parte débil de la relación, el legislador establece una determinada formalidad, las partes deben avenirse a su cumplimiento a fin de que el acto jurídico sea válido. Se sigue entonces, que libertad de forma es la regla general para la existencia y validez de los actos y contratos, y la excepción son las formalidades ad solemnitatem establecidas por el legislador...”.

En este juicio no existe discusión que el 16 de julio de 2008, las partes suscribieron un contrato de trabajo a término indefinido, con fecha de inicio el 7 de los mismos mes y año, estableciendo por escrito un salario mensual integral por valor de \$7.000.000.

Corolario de lo anterior, conforme la normatividad y la jurisprudencia citadas, el demandante al haber pactado y devengado durante la vigencia del vínculo laboral un salario integral, no tiene derecho a prestaciones sociales, a saber: primas legales, cesantías y sus intereses, por cuanto las mismas ya se encuentran incluidas dentro de esa remuneración, razón por la cual no es procedente el reajuste pretendido por tales conceptos, por ende, no son de recibo los argumentos expuestos por el apoderado del citado ciudadano en el recurso de alzada.

En consecuencia, se confirmará la decisión en este aspecto.

Ahora, el Código Sustantivo del Trabajo en sus artículos 127 y 128, modificados respectivamente por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, define los elementos integrantes del salario y aquellos pagos que no lo constituyen, de la siguiente forma:

“...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.

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...”.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha explicado que un elemento caracterizador del salario es que corresponda a un pago como contraprestación directa del servicio del trabajador, cuya forma o denominación puede adoptarse de diferentes formas, es decir, un salario fijo, o uno variable, o uno compuesto por una suma fija y otra variable, en dinero o en especie, de manera que cuando el pago que recibe el asalariado tenga como causa inmediata el servicio que éste presta, o sea su actividad en la labor desempeñada, será salario sin que las partes puedan convenir en sentido contrario; de modo que lo relevante, se insiste, es verificar si materialmente la respectiva asignación tiene como causa efectiva el trabajo y retribuye el servicio, más allá del rótulo que se le imprima o la fórmula

que hayan definido las partes para garantizar su pago; y cualquier cláusula que las partes acuerden para restarle naturaleza salarial a los pagos que recibe el trabajador por esos conceptos, es ineficaz (sentencias de 25 de enero de 2011, Radicado 37.037; 27 de noviembre de 2012, Radicado 42.277, SL-12220 de 2017, SL-2852 de 2018, SL-1437 de 2018, SL-1993 de 2019 y SL-5146 de 2020).

Por otra parte, el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, autoriza clara y expresamente a las partes de la relación laboral para excluir el carácter salarial de ciertos pagos extralegales, habituales u ocasionales, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad. Sin embargo, como lo ha precisado esta Sala de la Corte, dicha facultad no puede ser utilizada de manera libre y arbitraria, de modo que por esa vía no es posible suprimir o desnaturalizar el carácter salarial de ciertos pagos que, por esencia y por sus condiciones reales, lo tienen (sentencias SL-5159 de 2018, SL-1437 de 2018, SL-1798 de 2018, SL-2852 de 2018, SL1899- 2019 y SL-5146 de 2020).

Luego, los pagos realizados por el empleador al trabajador por regla general son retributivos de la prestación personal del servicio, a menos que resulte claro que su entrega obedece a una finalidad distinta, siendo el empleador quien tiene la carga de probar que su destinación tiene una causa no remunerativa, conforme lo tiene establecido la jurisprudencia especializa en sentencias como la SL-5159 de 2018, reiterada en la sentencia SL-5146 de 2020, donde se indicó:

“...3.4. LAS CARGAS PROBATORIAS DE LA EMPRESA

Por último, esta Corte ha insistido en que por regla general los ingresos que reciben los trabajadores son salario, a menos que el empleador demuestre su destinación específica, es

decir, que su entrega obedece a una causa distinta a la prestación del servicio. Lo anterior, hace justicia al hecho de que el empresario es el dueño de la información y quien diseña los planes de beneficios, de allí que se encuentre en una mejor posición probatoria para acreditar la destinación específica de los beneficios no salariales, como podría ser cubrir una contingencia, satisfacer una necesidad particular del empleado, facilitar sus funciones o elevar su calidad de vida.

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL12220-2017, la Corte adocrinó:

[...] no sobra recordar que el binomio salario-prestación personal del servicio es el objeto principal del contrato de trabajo y, por consiguiente, los pagos realizados por el empleador al trabajador por regla general son retributivos, a menos que resulte claro que su entrega obedece a una finalidad distinta. Bajo esta consideración, el empleador es quien tiene la carga de probar que su destinación tiene una causa no remunerativa.

Al respecto, en sentencia CSJ SL8216-2016 la Corte señaló:

Se pactó así, en favor del trabajador el pago de \$362.000 mensuales a título de auxilio y se le restó incidencia salarial. Sin embargo, en dicho documento no se presentó una explicación circunstancial del objetivo de ese pago, ya que no se justificó para qué se entrega, cuál es su finalidad o qué objetivo cumple de cara a las funciones asignadas al trabajador. Es decir, las partes en el referido convenio le niegan incidencia salarial a ese concepto sin más, de lo que habría que concluir que se trata de un pago que tiene como causa inmediata retribuir el servicio subordinado del demandante...”.

En el **interrogatorio de parte absuelto por el demandante**, afirmó: que se le reconocieron unos pagos consistentes en bonos Big Pass, mismos que eran para alimentación y gasolina, desconociendo que eran no salariales. Que desde el momento de la contratación se le dijo que su salario estaría constituido por una

parte en efectivo y la otra parte en bonos. Que en el contrato de trabajo no reza una cláusula que establezca que los bonos para alimentación y sostenimiento no son salariales. Que en el contrato no estaban descritos los bonos sobre alimentación y combustible. Reconoció el contenido del contrato de trabajo y su firma en él. Que, si bien hay una nota en el contrato que establece que *“Todo lo que reciba el trabajador por concepto de manutención y alojamiento, acuerdan las partes expresamente que no constituye salario de acuerdo con el artículo 15 la Ley 50 de 1990”*, dicha nota era respecto a sus gastos de viaje, ya que dentro del cargo tenía que viajar mucho y eran gastos de viaje que le daban adicionalmente; mientras que los bonos de Big Pass fueron una negociación diferente porque fueron parte de su salario. Que esos gastos de manutención eran para los viajes en ejercicio de su función como gerente financiero de la compañía. Que nunca pactó con la empresa demandada la sustitución del reconocimiento de la bonificación de cumplimiento de objetivos, por unos bonos Big Pass para efectos fiscales o tributarios. Que desde el momento en que le ofrecieron el trabajo, le ofrecieron *“El salario pactado con un salario más esos bonos, nunca hubo ningún cambio en el esquema de pago”*. Que lo pactado con la empresa desde el momento de la contratación fue un salario más los bonos Big Pass y eso fue lo que le pagaron. Respecto a la bonificación por cumplimiento de metas, aducida en la demanda, manifestó que: *“Que lo que pasa es que al interior de la compañía lo llamábamos por cumplimiento de resultados, pero efectivamente siempre hubo ese pago”*. Que el pago de los bonos Big Pass se lo dieron siempre. Que su negociación con la compañía *“fue un salario más unos bonos de Big Pass, ese era mi salario, y eso fue lo que me dieron durante todo el tiempo que estuve trabajando en la Compañía”*. Que los pagos de los bonos Big Pass no guardaban relación con el cumplimiento de objetivo, porque siempre se los daban. Que durante la ejecución del contrato de trabajo se le reconocieron las vacaciones. Que a la finalización del contrato de torta autorizó a la compañía para que hicieran una reducción de sus prestaciones sociales,

conforme a una deuda que tenía. Que desconoce el valor fijo de la deuda. Y que él era el jefe de relaciones laborales.

El señor **Jesús Alonso Botero García**, en calidad de representante legal de la sociedad Comestibles Dan S.A., manifestó que: conoce al demandante hace cerca de 10 años porque fue el gerente financiero de la compañía que gerencia. Que el actor tenía un contrato a término indefinido bajo la modalidad de salario integral, con dos elementos de remuneración: una remuneración fija y una bonificación por desempeño. Que en un momento de la ejecución del contrato la bonificación por desempeño se realizó a través de bonos Big Pass, que con la intención de ser justos con el citado se mantuvo el nivel máximo de la remuneración. Que la remuneración fija era de \$7.000.000 y la bonificación de \$700.000. Frente a la modificación del bono por cumplimiento, expresó que: *“Decidimos que la bonificación se remplazara por bonos Big Pass y se presentaron en la cuantía máxima de lo que podía él obtener cumplimiento el desempeño en caso de que hubiera existido la métrica adecuada para evaluarlo”*. Que no hubo una evaluación permanente de los objetivos, porque no fue factible construir una métrica mensual y por eso se acordó el pago del bono Big Pass equivalente al bono por cumplimiento. Que el actor nunca tuvo llamados de atención. Que el contrato de trabajo no tuvo variación alguna que haya quedado por escrito, pero sí hubo un acuerdo mutuo de que la bonificación por desempeño se pagara mediante bonos Big Pass y de esa manera quedó acordado. Y que a la finalización del contrato se hizo el pago de la liquidación conforme la modalidad del contrato de trabajo y sobre la base del salario integral, el pago se hizo sin tener en cuenta el pago por bonificación porque no era constitutiva de salario.

Por su parte, la deponente **Ana Patricia Villa Tobón**, allegada por la sociedad demandada señaló que: conoció al demandante porque laboró para la empresa en

la cual ella trabaja. Que sabe que el actor demandó *“Por un valor que se le pagaba a él por bonos de Sodexo no salariales”*. Que es directora de gestión humana hace 17 años, maneja la nómina de la empresa, y que el accionante era el gerente administrativo y financiero, luego pasó a vicepresidente financiero y fue su jefe inmediato. Que ella elaboró el contrato suscrito entre el demandante y la empresa. Que sabe que en el contrato de trabajo se pactó el salario integral y se pactó la bonificación por cumplimiento de objetivos. Que *“la bonificación por cumplimiento nunca se pagó; se pagó con bonos de Sodexo de Big Pass no salariales, debido a que nunca se hizo medición del porqué se pagaba la bonificación, entonces se optó por petición del trabajador que se pagara por bonos de Sodexo no salariales, porque se hacía menos oneroso en la parte tributaria para el trabajador”*. Que sabe que el actor habló con el gerente solicitando que ese pago fuera por bonos no salariales. Que los bonos se pagaban por alimentación y gasolina. Que no necesariamente eran los mismos valores todos los meses; sino que eran un acuerdo con el demandante, que se pedían en alimentación o en vehículo, no siendo los dos salariales. Que no recuerda si los bonos se pactaron como no salariales. Que recuerda que en el contrato se pactó que la parte de manutención y transporte se pactó como no salarial. Que los bonos Big Pass se entregaban por mera liberalidad. Que al actor se le hacían los aportes a la seguridad social sobre el salario integral acordado. Que la empresa nunca se evaluó el cumplimiento de objetivos al demandante. Que más o menos hasta el 2012 ella directamente le entregó los bonos al actor, ya después los pagaba tesorería. Que no existe un documento donde conste el cambio de bonificación por cumplimiento de objetivos, por la bonificación de pagos Sodexo, fue por mera liberalidad de la Compañía, que, además, *“Juan Camilo con sus conocimientos del cargo que tenía sabía que pasaba si cambiaba, pues se pagaban con bonos que no eran salariales”*. Y que los bonos siempre fueron cancelados al actor.

En criterio de la Sala, y contrario a lo aseverado por el recurrente, si bien en el contrato de trabajo a término indefinido suscrito entre las partes el 16 de julio de 2008, se pactó un salario mensual integral por valor de \$7.000.000, más una bonificación por cumplimiento de objetivos equivalente a \$700.000, acordándose además, que *“Todo lo que el trabajador reciba por concepto de manutención y alojamiento, acuerdan las partes expresamente que no constituyen salario de conformidad con el artículo 15 de la Ley 50 de 1990”*, lo cierto es que a las voces del artículo 53 superior, sumado al análisis de la prueba allegada en su conjunto conforme lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que le confiere al Juzgador la potestad de apreciar libremente las pruebas aducidas en el juicio para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos, con base en aquellas que lo persuadan mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal, se considera que el actor durante la vinculación laboral no recibió la aludida *bonificación por cumplimiento de objetivos* en los términos señalados en el contrato de trabajo.

Lo primero que debe indicarse es que en este caso la sociedad demandada dio cuenta que tal bonificación nunca se pagó porque no hubo una evaluación de objetivos, pues no fue factible construir una métrica mensual, y en razón de ello, se acordó de manera verbal con el trabajador el pago de bonos *Big Pass* no constitutivos de salario, equivalentes al bono de cumplimiento, mismos que en palabras del actor eran *“para para alimentación y gasolina”* y que refiere se pactaron desde el inicio de la relación laboral, aduciendo además que no guardaban relación con el cumplimiento de objetivos.

Adicionalmente, la testigo Ana Patricia Villa Tobón, en calidad de directora de gestión humana de la sociedad Comestibles Dan S.A. desde hace 17 años, señaló que maneja la nómina de la empresa, que *“la bonificación por cumplimiento nunca se pagó;*

se pagó con bonos de Sodexo de Big Pass no salariales, debido a que nunca se hizo medición del porqué se pagaba la bonificación, entonces se optó por petición del trabajador que se pagara por bonos de Sodexo no salariales, porque se hacía menos oneroso en la parte tributaria para el trabajador”, que tiene conocimiento que el actor habló con el gerente solicitando que ese pago fuera por bonos no salariales, los cuales se pagaban por alimentación y gasolina y que no necesariamente eran los mismos valores todos los meses, sino que eran un acuerdo con el demandante, que se pedían en alimentación o en vehículo, no siendo constitutivos de salario, ya que se entregaban por mera liberalidad, indicado además, que “Juan Camilo con sus conocimientos del cargo que tenía sabía que pasaba sé si cambiaba, pues se pagaban con bonos que no eran salariales”.

Lo anterior da cuenta que lo pretendido con dichos bonos no era retribuir un mejor desempeño del trabajador en las funciones que se le encomendaban, característica que desnaturaliza, sin duda, la naturaleza salarial de la entrega de los bonos *Big Pass* por cuanto no constituía una contraprestación directa del servicio. Pues se itera, la empleadora pudo demostrar que ellos no fueron retributivos de la prestación personal inmediata del servicio del actor, o sea de su actividad en la labor desempeñada, ya que su entrega obedeció a una finalidad distinta teniendo una causa no remunerativa. Además, no fueron el resultado como exigencia de cumplimiento de metas para su entrega, por el contrario, conforme lo previsto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, se excluyeron del carácter salarial al ser entregados al accionante por concepto de alimentación y transporte, por mera liberalidad de la empleadora.

Bajo el contexto anterior, los bonos *Big pass* que destinaba la sociedad Comestibles Dan S.A. por concepto de transporte y alimentación en favor del señor Juan Camilo Jaramillo Velásquez para el desempeño de sus funciones, no pueden

computarse para el reajuste de las vacaciones y los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, porque aparte de que el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, dispone que tales conceptos no constituyen salario, a más que las partes convinieron que no tendrían naturaleza salarial. Además, dichos valores no retribuyeron el servicio prestado, ni se otorgaron para enriquecer el patrimonio del trabajador; sino que estaban destinados a facilitarle a éste el desempeño cabal de sus funciones como gerente financiero de la compañía, y fueron entregados por mera liberalidad de la empleadora.

Así las cosas, en el presente evento la parte demandante no cumplió con la carga probatoria antes referida, razón por la cual se debe confirmar la decisión absolutoria que se revisa en apelación, por las razones expuestas.

DE LAS COSTAS

Ante la desventura del recurso de apelación, las costas en ambas instancias corren en favor de la sociedad Comestibles Dan S.A. y a cargo del señor Juan Camilo Jaramillo Velásquez.

Se fijan las agencias en derecho, en la suma total de \$1.160.000, para esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, resuelve:

PRIMERO: Confirmar la sentencia de primera instancia proferida el 24 de julio de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Itagüí, que se revisa en apelación, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Ante la desventura del recurso de apelación, las costas en ambas instancias corren en favor de la sociedad Comestibles Dan S.A. y a cargo del señor Juan Camilo Jaramillo Velásquez.

Se fijan las agencias en derecho, en la suma total de \$1.160.000, para esta instancia.

Lo resuelto se notifica en **EDICTO**. Se ordena regresar el proceso al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

Firmado Por:

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado

Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **10a7725711cafc1a2df8fcb6a559f312b3e7a30310da6f5711b45b77ca356928**

Documento generado en 22/06/2023 03:24:17 PM

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