

Radicación n.º 57921

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

Magistrado ponente

SL4386-2018

Radicación n.º 57921

Acta 35

Bogotá, D. C., diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por ROCÍO DEL PILAR LANDAZABAL MEJÍA contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el 18 de octubre de 2011, en el proceso ordinario laboral que adelanta la recurrente contra CENTRALES ELÉCTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. ESP.

#### I. ANTECEDENTES

Rocío del Pilar Landazabal Mejía demandó en proceso ordinario laboral a Centrales Eléctricas del Norte de Santander S.A. ESP, con el fin de que sea condenada al reconocimiento y pago de la nivelación salarial, por haber desempeñado las labores y funciones correspondientes al cargo de profesional P1 Grado 0, a partir del 4 de mayo de 2004 y hasta el 30 de mayo de 2007; que se establezca como factor salarial los valores que percibió, por concepto de «cuota parte de Salud y Pensiones que correspondía al trabajador», en cumplimiento a lo dispuesto en el parágrafo 4 del artículo 56 de la convención colectiva de trabajo, como también lo cancelado «en especie», correspondiente al «descuento mes a mes en la factura de energía consumida por la actora»; que se reliquide el salario y prestaciones legales o extralegales, acorde al salario realmente devengado; la indemnización moratoria; la indexación; los intereses legales; lo que resulte probado ultra o extra petita; y las costas.

En sustento de sus pretensiones manifestó que el 2 de julio de 1979, mediante contrato de trabajo a término indefinido, se vinculó laboralmente a la demandada, relación que finalizó el 30 de mayo de 2007; que inicialmente se desempeñó como secretaria y a partir de junio de 2003 en el cargo de auxiliar de administración; que el salario básico correspondía a la suma mensual de \$1.228.486 «más la cuota parte de la Seguridad Social Salud y Pensiones que la empresa le sufragó en su totalidad, los descuentos en el consumo de energía, las doceavas partes de las primas extralegales, horas extras y demás»; y que último salario promedio cancelado ascendió a \$4.502.092, sin incluir la cuota parte de salud ni «las especies entregadas» en los descuentos de energía.

Expresó que en el año 2002 obtuvo el título profesional de psicóloga y se capacitó en el área de atención al cliente, «lo que le dio el perfil del cargo como profesional P1-0»; que desde mayo de 2004 le fueron encomendadas las funciones propias de ese cargo profesional P1-0 pero no se le reconoció el salario equivalente a la labor desempeñada; que durante el tiempo de servicios, la demandada le pagó «la cuota parte que le

correspondía [al trabajador] por la seguridad social» y que también le reconoció «los descuentos por energía», ello en razón a lo estipulado en los artículos 36 y 56 de la convención colectiva de trabajo; que no se acordó que tales beneficios no fueron constitutivos de salario; y que la relación de trabajo finalizó por el reconocimiento de la pensión de jubilación.

Aseguró que para fijar el valor de la mesada pensional, liquidar las prestaciones sociales y vacaciones definitivas, la empresa no tuvo en cuenta lo cancelado por «aporte en seguridad social (...) ni los descuentos que a manera de especies que se le otorgaban en energía», pese a que eran parte integrante del salario; y que elevó reclamación administrativa, obteniendo respuesta negativa.

Al dar contestación a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó la existencia de la relación laboral, sus extremos temporales, los cargos desempeñados por la actora, la finalización del vínculo contractual por el reconocimiento de la pensión de jubilación y que durante todo el tiempo de servicios, acorde a lo dispuesto en la convención colectiva de trabajo, canceló «la cuota parte que le correspondía por la seguridad social» junto con los «descuentos por energía». De los demás supuestos fácticos dijo que no eran ciertos. Formuló la excepción previa de falta de competencia; y como de fondo las de inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción, buena fe, ilegitimidad en la causa, pago, falta de legitimación por pasiva, cumplimiento pleno de las obligaciones o requisitos legales, ausencia de culpa y la innominada.

Como argumentos de su defensa adujo que la actora cumplió las funciones propias del cargo para el cual fue contratada, sin que le asista derecho a una mayor remuneración; y que la convención colectiva de trabajo, expresamente estableció cuales factores eran constitutivos de salario, sin incluir «la cuota parte por salud y pensiones y la factura de la energía».

El juzgado de conocimiento, en audiencia celebrada el 25 de enero de 2005, definió que la excepción previa de falta de competencia formulada por la demandada, se resolvería al momento de proferir la respectiva sentencia.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante fallo del 23 de febrero de 2011, absolvió a Centrales Eléctricas del Norte de Santander S.A. ESP de todas las pretensiones incoadas en su contra; y condenó en costas en instancia a la parte vencida.

## III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Apeló la actora y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, por sentencia del 18 de octubre de 2011, confirmó el fallo de primer grado, e impuso costas en la alzada a la recurrente.

El juez colegiado adujo que las súplicas contenidas en la demanda inicial, recaían en: i) la nivelación salarial ; ii) «el reconocimiento como factor salarial de los valores convencionales percibidos por la actora a través de la cuota parte de salud y pensiones que correspondía al trabajador y que ha sido sufragado en su totalidad por la demandada en cumplimiento del parágrafo 4º del artículo 56 de la C.C.T.»; iii) «el reconocimiento como factor de los valores recibidos por la actora y reconocido por la demandada en

especies durante la prestación del servicio, como lo es el descuento mes a mes en la factura de energía consumida por la actora para que se computen como elemento integral del salario al tenor del artículo 127 del C.S. del T.»; y iv) la reliquidación de las prestaciones legales y extralegales junto con la indemnización moratoria.

Pasó a transcribir el artículo 467 del CST, y destacó, después de reproducir un pasaje de lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia CC C-009 de 1994, que lo estipulado en una convención colectiva de trabajo goza de plena validez, a menos que menoscabe la libertad, la dignidad o los derechos mínimos de los trabajadores; y agregó que la ley estipula quienes son los beneficiarios de dicho acuerdo, pero permite que los mismos contratantes extiendan su campo de aplicación.

Realizadas tales precisiones, y frente a la inclusión de la cuota parte por salud y pensiones y la factura de la energía como factor salarial, el Tribunal sostuvo lo siguiente:

Esta Sala observa en la C.C.T. allegada al proceso no se pacto(sic) de manera expresa las acreencias laborales que eran consideradas como salario y entre los cuales tampoco obran lo conceptos pretendido[s] por la actora respecto del reconocimiento del factor salarial en especie al descuento mes a mes de la factura de energía y los aportes a la seguridad social, lo anterior conforme a que en cuanto no se señalan que sumas o factores son salario para concluir que lo allí incorporado no puede tener un significado distinto al previsto por la misma ley, por lo tanto tal pretensión no puede prosperar en ese sentido.

Dilucidado lo anterior, se ocupó de la nivelación salarial, encontrando que no era procedente en razón a que no se demostró que la actora cumplió las funciones propias del cargo de «Profesional P1-Servicio Usuario», las cuales son diferentes a las de «auxiliar administrativo» que eran las que desempeñaba.

IV. **RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por la demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. **ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende el recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia del Tribunal, para que en instancia revoque la decisión proferida por el a quo, en cuanto absolvió a la demandada de la petición relativa a la inclusión de los factores salariales reclamados y, en su lugar, «CONDENE a la demandada a reconocer y pagar, como parte integrante del salario percibido por la demandante, la cuota parte asumida por la demandada para el pago de los aportes en salud y pensiones; así mismo el valor de la factura por el consumo de energía de la demandante», ordenando el reajuste de las prestaciones legales y extralegales y los aportes en seguridad social.

Con tal propósito formula tres cargos, que fueron replicados. Por cuestiones de método se estudiará en un comienzo el tercero orientado por la vía indirecta y luego se resolverán de forma conjunta los dos cargos restantes.

VI. **CARGO TERCERO**

Acusa la sentencia recurrida de infringir la ley sustancial, en la modalidad de aplicación indebida, del siguiente elenco normativo:

[...] artículos 467, 468, 476, 478 del C. S. del T. artículos 128 (Artículo 15 de la Ley 50

de 1990); 249, 306 del C.S. del T.; 17 de la Ley 100 de 1993 (Modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003), 204 de la Ley 100 de 1993; 30 de la Ley 1393 de 2010 y 17 de la Ley 344 de 1996, lo cual condujo a la falta de aplicación del artículo 127 del C.S. del T. (artículo 14 de la Ley 50 de 1990); 129 (Artículo 16 de la Ley 50 de 1990); 65 (artículo 29 Ley 789 de 2002), 19 del C. S. del T. 8 Ley 153 de 1887, 1613, 1614, 1649 del C. Civil. En relación con el artículo 53 de la C. Política.

Sostiene que el Tribunal incurrió en los siguientes dos errores de hecho:

1. Dar por demostrado, sin estarlo, que en la Convención Colectiva de Trabajo que se incorporó al contrato individual de la demandante, las partes excluyeron, expresamente, para la liquidación de prestaciones sociales y aportes en salud y pensión, el pago de la cuota parte a cargo de la trabajadora demandante de los aportes a salud y pensión, así como el de la facturación por los servicios y consumo de energía.
2. No dar por demostrado, estándolo, que en la Convención Colectiva de trabajo que se incorporó al contrato individual de la demandante no se dispuso, expresamente, por las partes que, para la liquidación de prestaciones sociales y aportes en salud y pensión, los pagos de la cuota parte a cargo de la trabajadora demandante de los aportes a salud y pensión, así como el de la facturación por los servicios y consumo de energía, no se tendrían en cuenta como un factor salarial.

Considera que los anteriores yerros se cometieron por la equivocada apreciación de «la Convención Colectiva de Trabajo (Marzo de 2002 a 2004 / 2004 a 2008) suscrita entre CENTRALES ELECTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P. Y EL SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ELECTRICIDAD DE COLOMBIA "SINTRAELECOL", incorporada al contrato individual de trabajo de la demandante».

En la sustentación del cargo textualmente expone lo siguiente:

El yerro es manifiesto, ostensible y trascendente toda vez que la Cláusula Convencional mencionada incluyó factores que constituyen salario y otros no. Pero, al dejar por fuera otros que se percibieron en virtud de la prestación personal del servicio, que retribuyen la labor y son habituales o de ejecución continuada, quedan bajo el gobierno de la Ley, sin que pierdan su naturaleza salarial y, por tanto, deben ser incluidos al liquidar las prestaciones y efectuar los aportes a pensión, tal como aquella lo dispone. Por lo que no es ajustado concluir, como lo hace el tribunal cuando sostuvo que al señalar la convención colectiva que "tendría o tiene efectos salariales para la liquidación de prestaciones sociales, no deja de ser otra cosa que concertar o señalar que (sic) sumas o factores son salario para concluir que los allí no incorporados no pueden tener una condición diferente a la prevista por la misma Ley..." lo cual entraña una contradicción que conduce a los yerros anotados. Ya que las cláusulas convencionales, no derogan en perjuicio el mínimo legal previsto en la Ley, y es la misma cláusula la que prevé que "la liquidación se hará como salga más favorable al trabajador".

VII.

#### LA RÉPLICA

Manifiesta que el cargo no puede prosperar en razón a que el recurrente incurre en una grave falencia técnica, en la medida que pese a dirigir el ataque por la senda «directa», su argumentación está encaminada a cuestionar las inferencias fácticas del Tribunal. Agrega que, en todo caso, no se cometió ninguno de los yerros endilgados, pues el ad quem no

hizo las afirmaciones que el censor indica.

/III.

### CONSIDERACIONES

Lo primero que debe decirse, es que no le asiste razón a la réplica en el reproche técnico que le hace al ataque, por cuanto si bien la censura no señala cuál es el género de violación, esto es, si dirige el cargo por la vía directa o indirecta, tal deficiencia es perfectamente superable, en la medida que el impugnante propone unos errores de hecho, denuncia la errada apreciación de una prueba y su argumentación tiene un enfoque exclusivamente fáctico, de modo tal que resulta entendible que el reproche se erige por la senda de los hechos.

Superado el anterior escollo, en el sub lite, desde la órbita de lo fáctico, la censura le endilga al Tribunal la comisión de dos yerros fácticos, que consisten, básicamente, en que se equivocó al dar por demostrado, sin estarlo, que en la convención colectiva de trabajo los suscribientes excluyeron «expresamente» que los «pagos de la cuota parte a cargo de la trabajadora demandante de los aportes a salud y pensión, así como el de la facturación por los servicios y consumo de energía», fueran constitutivos de salario y, por consiguiente, elementos integrantes de la liquidación de prestaciones sociales.

Al respecto, es pertinente recordar que en materia del recurso extraordinario de casación le corresponde al censor de forma preliminar identificar los soportes del fallo que combate y, consecuente con el resultado que obtenga, dirigir el ataque por la senda fáctica o jurídica, o por ambas, en cargos separados, si es que el fundamento de la decisión es mixto.

De allí que se requiere un ejercicio dialéctico dirigido a socavar los pilares de la sentencia atacada, porque si no se hace en debida forma o se combaten razones distintas a las aducidas por el juzgador, la providencia permanecerá incólume, soportada sobre los cimientos o inferencias que dejó libres de ataque y que sirvieron al Tribunal para resolver en el sentido que lo hizo. Sobre este aspecto en particular en sentencia CSJ SL, 27 feb. 2013, rad. 43132, se manifestó:

[...] la confrontación de una sentencia, en la intención de lograr su derrumbamiento en el estadio procesal de la casación, comporta para el recurrente una labor persuasiva y dialéctica, que ha de comenzar por la identificación de los verdaderos pilares argumentativos de que se valió el juzgador para edificar su fallo; pasar por la determinación de si los argumentos utilizados constituyen razonamientos jurídicos o fácticos; y culminar, con estribo en tal precisión, en la selección de la senda adecuada de ataque: la directa, si la cuestión permanece en un plano eminentemente jurídico; la indirecta, si se está en una dimensión fáctica o probatoria..

**Tal como quedó visto al resumir la sentencia objeto del ataque, se desprende que el ad quem para erigir su decisión, simplemente adujo que conforme a la valoración de la convención colectiva de trabajo, se desprendería que allí «no se pactó de manera expresa», cuales estipendios constituían factor salarial; y al amparo de esa apreciación que provino del referido medio de convicción, coligió que era conforme a la ley que debía definirse si los conceptos percibidos por la demandante eran de naturaleza salarial, encontrando que no tenían tal connotación.**

Así las cosas, es claro que para la confirmación del fallo absolutorio del juzgador de

primer grado, el Tribunal, desde el punto de vista probatorio, nunca infirió lo que asegura el censor, esto es, que las partes en dicho acuerdo extralegal expresamente excluyeron la condición salarial de los conceptos reclamados por la demandante; pues lo que realmente dedujo sobre el particular y que fue la verdadera razón para para no acceder a los pedimentos de la demanda inicial, consistió, se itera, en que como las partes nada dijeron sobre la naturaleza salarial de los descuentos en materia de seguridad social ni de lo relacionado con el pago de la factura de energía, el análisis de la connotación salarial de tales beneficios debía hacerse era de cara a la ley, encontrando que en este asunto no era posible legalmente acceder a tales pedimentos de la parte actora.

**En ese orden de ideas, es claro** que los errores de hecho que la censura le enrostra al Tribunal, se soportan bajo una conclusión totalmente ajena y contraria a lo realmente esgrimido en el fallo de segundo grado, y al parecer lo que está atacando el recurrente son los argumentos del a quo y no los de la alzada. Por consiguiente, la falencia probatoria que el recurrente le enrostra al Juez Colegiado, es desatinada.

Por consiguiente, el Tribunal no pudo incurrir en los yerros fácticos enrostrados, por ende, el cargo se desestima.

IX.

#### CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia por vulnerar directamente la ley sustancial, por infracción directa:

[...] del artículo 127 del C.S. del T. (Artículo 14 de la Ley 50 de 1990); 128 (Artículo 15 de la Ley 50 de 1990); 129 (Artículo 16 de la Ley 50 de 1990); que a su vez condujo a la aplicación indebida de los artículos 249, 306 del C.S. del T.; 17 de la Ley 100 de 1993 (Modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003), 204 de la Ley 100 de 1993; 30 de la Ley 1393 de 2010 y 17 de la Ley 344 de 1996; 65 (artículo 29 Ley 789 de 2002), 19 del C.S. del T., 8 Ley 153 de 1887, 1613, 1614, 1649 del C. Civil. En relación con el artículo 53 de la C. Política.

En la demostración del cargo expresa que no discute que en la cláusula 35 de la convención colectiva de trabajo que se incorporó desde el año 2004, se estipuló lo siguiente:

**CONCEPTOS PARA LIQUIDAR PRESTACIONES.** La empresa al liquidar las prestaciones incluirá el valor de las primas de servicio y carestía, antigüedad y desgaste físico, auxilio de transporte, vacaciones, viáticos y sobreremuneraciones tales como las horas extras, dominicales y días feriados que haya recibido el trabajador. Su liquidación será con base en el último salario o con el promedio devengado en el último año de servicio y sin tener en cuenta la congelación de cesantías.

Sin embargo, advierte que el motivo de su disenso con el fallo de segundo grado recae en que teniendo en cuenta que los pagos por parte del empleador, de la cuota parte a cargo de la trabajadora de los aportes a pensión y salud, y la facturación por el servicio y consumo de energía, fueron «de ejecución continuada, mes a mes, desde el 4 de mayo de 2004 y se cancelaron por la demandada en virtud de la prestación personal del servicio de la trabajadora e incrementaron su patrimonio; por su propia naturaleza, constituyen salario», de modo tal «que si en este caso las partes no dispusieron prevenida y expresamente que los beneficios o auxilios habituales de origen convencional, no se debían tener en cuenta para las prestaciones y las contribuciones a la seguridad social, su

carácter salarial emerge de la propia Ley».

Aduce que cuando las partes pactaron que algunos estipendios no tenían carácter salarial, tales como primas de servicios, vacaciones y viáticos (en las condiciones en que por ley no son salario), y otros que si tienen tal connotación, como son las primas de carestía, antigüedad y desgaste físico; «no le restaron identidad salarial a otros que, no habiendo sido contemplados en dicha cláusula, gozan de esa naturaleza, porque así lo dispone la ley, por lo que es intrascendente que las partes no lo hubieran estipulado, pero imprescindible si de lo que se trata es de que no tenga en cuenta para liquidar las prestaciones y aportes a la seguridad social, porque tiene que ser expreso para que surta esos efectos jurídicos».

Indica que tanto el pago por parte del empleador de la cuota parte que está a cargo de la demandante por concepto aportes en salud y pensión, como lo relacionado con la «facturación por los servicios y consumo de energía», reúnen las condiciones previstas en la ley para que se tengan como salario, pues se subsumen en lo consagrado en los artículos 127, 128 y 129 del CST, en tanto se perciben en virtud de la prestación personal del servicio, retribuyen la labor y son habituales; sin que el acuerdo extralegal pueda despojarlos de esta característica, más aún si se tiene en cuenta que «siendo salario las partes no los excluyeron expresamente en el acuerdo convencional para efectos de integrar las prestaciones sociales y el aporte a la seguridad social en pensiones».

X. **CARGO SEGUNDO**

Acusa la sentencia por vulnerar directamente la ley sustancial, por infracción directa:

[...] del artículo 127 del C.S. del T. (Artículo 14 de la Ley 50 de 1990); 129 (Artículo 16 de la Ley 50 de 1990); que a su vez condujo a la aplicación indebida de los artículos 128 (Artículo 15 de la Ley 50 de 1990); 249, 306 del C.S. del T.; 17 de la Ley 100 de 1993 (Modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003), 204 de la Ley 100 de 1993; 30 de la Ley 1393 de 2010 y 17 de la Ley 344 de 1996; 65 (artículo 29 Ley 789 de 2002), 19 del C.S. del T., 8 Ley 153 de 1887, 1613, 1614, 1649 del C. Civil. En relación con el artículo 53 de la C. Política.

Para su argumentación repite lo expuesto en el primer cargo, en cuanto a que el ad quem de forma desacertada concluyó que los pagos que recibió la trabajadora demandante por aportes en materia de salud y pensión, así como por la facturación por los servicios y consumo de energía, no tienen la connotación salarial, pese a que le fueron cancelados en razón a la prestación personal del servicio e incrementaron su patrimonio.

Añade que si las partes no estipularon que tales beneficios de origen convencional no se tenían en cuenta para integrar, como factor salarial, las prestaciones y las contribuciones a la seguridad social, «la obligación de incluirlos proviene de la propia Ley [...] motivo por el cual empleó indebidamente las normas relacionadas por cuanto las aplicó a un supuesto fáctico distinto al contemplado en la Ley, sin consideración a ninguna valoración probatoria».

XI. **LA RÉPLICA**

Centrales Eléctricas de Norte de Santander S.A. E.S.P. presenta oposición conjunta a ambos cargos y solicita de la Corte que sean desestimados. Aduce que de una revisión de la sentencia de segundo grado se advierte que el artículo 127 del CST fue aplicado para

resolver la litis, de manera que no pudo presentarse la infracción directa enrostrada.

Destaca que el censor asume que la única forma de que un pago efectuado al trabajador deje de ser salario, es porque así expresamente lo hayan estipulado las partes en una convención colectiva, razonamiento desacertado, en la medida que es la propia naturaleza de tales estipendios los que determinan si son o no salario, requiriéndose en todo caso que sean una contraprestación directa del servicio.

XII.

## CONSIDERACIONES

El casacionista erige su acusación en que el ad quem no aplicó para la definición del asunto sometido a su conocimiento, los artículos 127, 128 y 129 del Código Sustantivo del Trabajo, los cuales debió observar para resolver el litigio, pues ante la falta de un pacto de exclusión salarial o desalarización respecto de los aportes en materia de seguridad social asumidos en su totalidad por la empresa y la facturación por electricidad en los servicios públicos, tales conceptos, a juicio del censor, por su propia naturaleza, constituyen salario, toda vez que cumplen con las condiciones que la ley prevé para ello, ya que le fueron cancelados a la actora por la prestación personal del servicio e incrementaron su patrimonio, además que eran periódicos. Resalta entonces la censura, que eran las partes quienes podían despojar la condición salarial de los beneficios estipulados, pero como ello no ocurrió, necesariamente se deben tener en cuenta tales conceptos como salario para liquidar las prestaciones sociales y demás acreencias laborales.

Así las cosas, de cara a lo anterior, le corresponde a la Corte dilucidar: i) si el Tribunal cometió el yerro jurídico endilgado, al no advertir que la falta de un pacto de exclusión salarial conlleva, per se, atribuirles carácter remuneratorio a los conceptos cuestionados, esto es, al pago en su totalidad de los aportes en materia de seguridad social y lo relativo a la facturación por electricidad en los servicios públicos, como lo asegura la censura; y ii) si en atención a su naturaleza, conforme la ley, tales beneficios constituyen o no salario.

Acorde a la vía escogida, quedan incólume los siguientes supuestos fácticos: i) que en virtud a lo estipulado en la convención colectiva de trabajo, la demandada recibió de forma periódica los beneficios consistentes en el pago de los aportes en materia de seguridad social en su totalidad a cargo del empleador, como también la facturación por electricidad en los servicios públicos; y ii) que en dicho estatuto extralegal no se definió cuales beneficios eran salario ni hubo pacto de exclusión salarial de los citados conceptos.

Los artículos 127 y 128 del CST, subrogados en su orden por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, que se acusan y que regulan, el primero de ellos, los elementos integrantes del salario y, el segundo, los pagos que no constituyen salario, son del siguiente tenor:

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.

ARTICULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIO. 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.

De allí que acorde al citado artículo 127 del CST es salario «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», de lo que sigue que, independientemente de la forma, denominación o instrumento jurídico que se utilice, si un pago se dirige a retribuir de forma directa e inmediata el servicio prestado, es salario.

Partiendo de lo anterior y frente al artículo 128 ibídem, que permite restarle naturaleza salarial a algunos beneficios o pagos, es oportuno advertir por la Sala, que la falta de un acuerdo de exclusión salarial, como ocurre en este evento, conforme lo definió el Tribunal al apreciar la convención colectiva de trabajo, no implica, desde el punto de vista jurídico, forzosamente considerar que lo recibido por el trabajador, ya sea en dinero o en especie, necesariamente constituye factor salarial tal como lo sugiere en el ataque la recurrente; pues lo que determina tal condición es su periodicidad o regularidad, estructura, causa y finalidad, para con ello poder establecer si efectivamente retribuye directamente el servicio. En efecto, en sentencia CSJ SL, 27 may. 2009, rad. 32657, al respecto se dijo lo siguiente:

Conforme a lo anterior, puede decirse que el Tribunal, por razón de que no halló prueba que le permitiera establecer que las partes no otorgaron naturaleza salarial a la prima de vacaciones, concluyó que ese beneficio tenía que considerarse como factor de salario, sin que se detuviera a examinar si realmente su pago constituía o no una retribución directa del servicio prestado, como sí lo hizo con la prima de antigüedad y el plus de polifuncionalidad, sobre los cuales coligió que no se trataba de pagos salariales, por no ser beneficios que retribuyeran de manera directa la prestación del servicio, en tanto así lo confesó la demandante en el interrogatorio de parte y lo atestaron Gloria Rivero Osorio, Juan Carlos Díaz y Francisco Antonio Forero (Folios 17 y 18 del cuaderno de la segunda instancia).

Lo anterior significa que ese fallador entendió que si las partes no le habían restado carácter salarial a la prima de vacaciones, debía considerarse que ese pago constituía factor salarial.

Para la Corte, al razonar de esa manera, el juez ad quem incurrió en el quebranto normativo que le atribuye el fallo, pues extrajo del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el 11 de la Ley 50 de 1990, en el que se apoyó, una conclusión

que no se corresponde con su texto cabalmente entendido, pues si bien en ese precepto se establece que las partes pueden restarle naturaleza salarial a algunos beneficios o pagos, entre los que se incluyen la prima de vacaciones, ello no significa que si no lo hacen respecto de determinado beneficio, forzosamente éste adquiera naturaleza salarial.

Y ello es así porque, en tratándose de un pago al que la ley no le otorgue directamente la índole de salario, habrá que determinar si esa naturaleza se presenta por reunirse los elementos de que trata el artículo 127 de ese código y que identifican el salario.

De lo que viene de decirse se concluye que el fallador de la alzada coligió automáticamente la naturaleza salarial de la prima de vacaciones, sin analizar siquiera si estaban presentes o no los elementos fácticos que le pudieran dar este carácter, de manera prioritaria, si realmente se trataba de un beneficio que retribuyera directamente el servicio o, de igual modo, la periodicidad y la regularidad en su pago, su finalidad y la forma como estaba concebido y el hecho de ingresar al patrimonio del trabajador, elementos que resultan ser determinantes al momento de establecer si una suma pagada al trabajador puede ser considerada constitutiva de salario en los términos de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo (Subraya la Sala).

De lo anterior se colige, que no es de recibo la argumentación del censor, en cuanto a que si las partes no excluyen expresamente un beneficio como salario, el mismo de manera automática adquiere tal connotación, ello es así porque tratándose de un pago al que la ley no le otorga directamente la índole salarial, habrá que determinar si esa naturaleza se presenta al tenor de lo previsto en el artículo 127 del CST, que como quedó visto identifica lo que es salario, con la verificación de que se cumplan ciertas condiciones, entre ellas, la forma cómo ese beneficio fue consagrado en la fuente del derecho, su periodicidad, la finalidad y si con él se retribuye directa e inmediata los servicios prestados e incrementa su patrimonio.

Dicho de otra manera, el carácter remuneratorio de un pago, incluido el salario en especie, no surge automáticamente por la falta del pacto de exclusión salarial o desalarización a que se refiere el artículo 128 del CST, sino que en cada caso debe analizarse los elementos ya mencionados en aras de establecer cómo fue consagrado y si su finalidad era o no la de retribuir de forma directa e inmediata de los servicios prestados. Incluso, ni siquiera el acuerdo de voluntades que declare no salarial un rubro, es decir, que le reste naturaleza salarial, puede desvirtuar su condición remuneratoria, pues tal determinación no está sujeta al arbitrio de las partes, por tanto, si un pago cumple las condiciones previstas en la ley para ser salario, por ejemplo, unas comisiones, seguirá predicándose tal condición «aun cuando exista estipulación en contrario, ya que se impone la realidad sobre las formalidades. De esta manera lo entendió la Corporación en sentencia CSJ SL5481, 12 feb. 1993 al referirse a la hermenéutica de los artículos 127 y 128 del estatuto laboral, según la modificación introducida en la Ley 50 de 1990» (CSJ SL3272-2018).

En ese orden de ideas, desde el punto de vista meramente jurídico, no se equivocó el ad quem al no otorgarle de forma automática el carácter salarial a los aportes en materia de seguridad social y la facturación por electricidad en los servicios públicos que asumía la empleadora, por el simple hecho de no haberse estipulado por las partes su exclusión salarial en la convención colectiva de trabajo.

Cabe agregar, en cuanto a la infracción directa del artículo 127 del CST invocada en el ataque, que como lo tiene adoctrinado la Sala, «Para que el cargo por infracción directa fuera viable sería necesario que el Tribunal hubiera dado por demostrados los supuestos fácticos enrostrados por la norma pretermitida» (Sentencia CSJ SL, 26 jun. 2012, rad. 41161), pero como quiera que en el sub lite el juez colegiado si bien para confirmar la decisión de primer grado, sostuvo que ante la falta de pacto de las partes sobre exclusión salarial en relación con los beneficios acá cuestionados se debía acudir a la ley, lo cierto es que, desde una perspectiva meramente fáctica no dio por probado los supuestos de hecho exigidos por la norma para considerar un pago como salario, ello, en los términos que lo reclama la censura, ya que en momento alguno determinó si tales conceptos eran una contraprestación directa e inmediata del servicio que aumentó el patrimonio de la demandante, pues fueron otros los razonamientos los que llevaron a la alzada a concluir que los mismos no eran factor de salario.

Debe aclarar la Sala, que si lo que pretendía la censura era establecer que en el proceso sí estaba acreditado probatoriamente que los beneficios recibidos de marras, efectivamente retribuían en forma directa e inmediata el servicio, debió dirigir un cargo por la vía indirecta o de los hechos, denunciando las pruebas que así lo acreditaran, que giraran en torno a ese puntual aspecto, lo cual no hizo, ya que el tercer cargo, ya estudiado, perseguía otro cometido, esto es, demostrar que conforme a la convención colectiva de trabajo frente a los conceptos aludidos, las partes no los habían excluido como factor salarial, lo cual no prosperó en la medida que el censor estructuró el ataque sobre un supuesto fáctico no establecido por el Tribunal, además que la acusación presentó defectos técnicos en su formulación.

Adicionalmente, cabe recordar, que no todo lo que recibe el trabajador de su empleador, por ese solo hecho, es salario, pues ello tornaría inane o no haría producir efectos a las normas laborales que precisan o pretenden definir cuáles pagos tienen o no tal connotación, o sea lo preceptuado en los artículos 127 y 128 del CST. Aquí es oportuno rememorar lo dicho por la Sala de Casación Laboral, en la sentencia CSJ SL, 27 de may. 2009, rad. 32657, en la que se precisó qué debe entenderse por contraprestación directa del servicio, de la siguiente manera:

[...] Sea lo primero observar que el artículo 14 de la Ley 50 de 1990 introdujo el calificativo de directa aplicado a la remuneración, como determinante en la definición de los pagos que constituyen salario, que no traía la prístina redacción del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

Pues bien. Remuneración directa del servicio es aquella que tiene su fuente próxima o inmediata en el servicio personal prestado por el trabajador, esto es, la que encuentra vengero en el trabajo realizado por el empleado.

De tal suerte que la labor ejecutada por el trabajador es la que origina derechamente, sin rodeos, la contraprestación económica de parte del empleador.

Para expresarlo con otro giro: la retribución directa del servicio es la que tiene su causa próxima o inmediata en lo que haga o deje de hacer el trabajador, en virtud del contrato de trabajo o de la relación legal y reglamentaria. Esto es, la actividad desarrollada por el trabajador es la razón de ser de la contraprestación económica, ya en dinero ora en especie.

A no dudarlo, el carácter de retribución directa pasa a ocupar un sitial elevado a la hora de definir la naturaleza salarial de un determinado pago o beneficio, en dinero o en especie, que recibe el trabajador.

Ese carácter de retribución directa que se erige en nota distintiva del salario, en cuanto traduce la remuneración próxima o inmediata, por oposición a la lejana o mediata, que recibe el trabajador por el servicio prestado, es una consecuencia natural y lógica de los rasgos de bilateralidad u onerosidad, que acompañan al contrato de trabajo o a la relación legal y reglamentaria, en cuya virtud éstas generan naturalmente obligaciones recíprocas a cargo de cada una de las partes, y en ellos está presente, por lo general, el ánimo especulativo o lucrativo de ambas partes.

Se sigue de lo dicho que pagos, reconocimientos, beneficios o ventajas que tengan un propósito distinto al de retribuir, directa, inmediata o derechamente, la actividad, tarea o labor del trabajador, no constituyen salario, así se reciban por causa o con ocasión de la relación subordinada de trabajo.

A propósito de la preponderancia del criterio de retribución directa del servicio en la determinación certera de lo que es salario, esta Sala de la Corte, en sentencia del 12 de febrero de 1993 (Rad. 5.481), adoctrinó:

El pago del salario, desde el punto de vista jurídico, es la principal obligación de quien se beneficia del trabajo subordinado ajeno, como que constituye ordinariamente la contraprestación primordial y más importante de la actividad desplegada por el trabajador. El salario aparece así como la remuneración más inmediata o directa que el trabajador recibe por la transmisión de su fuerza de trabajo para ponerla a disposición del empleador, por lo cual se considera uno de los elementos esenciales de toda relación de trabajo, sin que importe la forma jurídica –contrato de trabajo o relación legal o reglamentaria- que regule la prestación personal de servicios.

De igual modo ha explicado que, a la luz de lo que establecen las normas que regulan el salario en el Código Sustantivo del Trabajo, no es posible concluir que todo pago que reciba el trabajador en su calidad de tal y dentro de la ejecución de una relación de trabajo, sea constitutivo de salario, pues ese razonamiento "desconoce que desde antiguo la legislación laboral de nuestro país ha consagrado la existencia de diferentes pagos al trabajador que si bien tienen origen en el contrato de trabajo y se deben hacer en atención a la calidad de parte de ese contrato que adquiere el trabajador, no pueden ser considerados como salario por no remunerar el servicio prestado, esto es, por no corresponder a la retribución directa del trabajo"

De todo lo anterior, se sigue que, para efectos de reconocer un pago como salario, debe estar definido que con este se estuviera retribuyendo de manera directa e inmediata la actividad laboral desplegada por el trabajador, condición que tiene que aparecer claramente acreditada en el proceso, lo cual en el sub lite no ocurrió, y el recurrente por la vía de ataque escogida para estos dos cargos no lo logra demostrar.

Así las cosas, como no es posible considerar que el Tribunal, hubiera establecido los supuestos de hecho que pudieran dar lugar a la aplicación del artículo 127 del CST en los términos sugeridos por la censura, como norma consagratória de los elementos integrantes del salario, es claro que dicha disposición no pudo ser infringida de forma

directa, como tampoco lo estipulado en el artículo 128 ibídem. Bajo el anterior derrotero, encuentra la Sala que el Tribunal no incurrió en los yerros jurídicos atribuidos por la censura. De suerte que, estos dos cargos no prosperan.

Las costas en el recurso extraordinario serán a cargo de la recurrente demandante, por cuanto la acusación no tuvo éxito y hubo réplica. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$3.750.000, que se incluirán en la liquidación que realice el juez de primera instancia.

XIII.

### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el 18 de octubre de 2011, en el proceso ordinario que promovió ROCÍO DEL PILAR LANDAZABAL MEJÍA contra CENTRALES ELÉCTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. ESP.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

ERNESTO FORERO VARGAS

2

SCLAJPT-10 V.00



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.  
Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior  
n.d.

Última actualización: 16 de mayo de 2024

