

**TRIBUNAL SUPERIOR**  
**DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA**  
**SALA LABORAL**

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR PEDRO DANIEL MARTÍNEZ BELTRÁN CONTRA BRINSA S.A. Radicación No. 25899-31-05-002-**2020-00400**-02.

Bogotá D. C. ocho (8) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia de fecha 9 de julio de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca.

Prevía deliberación de los magistrados que integramos esta Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

**SENTENCIA**

- 1.** El demandante el 25 de noviembre de 2020 instauró demanda ordinaria laboral de única instancia contra la empresa Brinsa S.A., con el objeto que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 2 de septiembre de 1996, vigente a la fecha, que ha sido desmejorado salarialmente desde el 1º de febrero de 2017, y como consecuencia, solicita se condene a la demandada al pago de diferencias salariales desde el 1º de febrero de 2017, bonificaciones salariales, compensaciones, indexación, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso (Pág. 1-8 PDF 01).

2. Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que suscribió contrato de trabajo a término indefinido con Brinsa S.A., el 2 de septiembre de 1996, el cual se encuentra vigente; que inicialmente ejerció el cargo de Mecánico 1 en el área de refinerías, y posteriormente, en septiembre de 2011, fue reubicado en el área de taller con el mismo cargo; de otro lado, indica que devenga un salario de \$2.680.350; que a partir de noviembre de 2011 la demandada le paga bonificaciones salariales como consecuencia de una negociación laboral, las que en ese momento ascendían a \$290.000, y para el año 2017 a \$348.600; agrega que tales acuerdos fueron producto de una reubicación y modificación de la jornada laboral, dadas sus restricciones médicas, pues el objeto de tal bonificación, *“fue retribuir específicamente a los trabajadores que contaban con restricciones medicas laborales y que por dichas restricciones solamente podían realizar el turno de ordinaria”*, sin embargo, la entidad no expidió certificación acerca de esos acuerdos y la única prueba que existe son los pagos reflejados en los desprendibles de pago; explica que la demandada el 1º de enero de 2017 informó que a partir del 1º de febrero del mismo año dejarían de cancelar la bonificación salarial, y aunque el 20 de febrero de 2017 solicitó a la demandada la continuidad del pago, esta dio respuesta negativa a su petición, según ella, por no asistirle derecho, ya que esa *“bonificación era cancelada por mera liberalidad sin mediar obligación legal alguna de cancelar las sumas reclamadas”*; finalmente, señala que para llegar a un acuerdo con la empresa, la citó ante la inspección del trabajo el día 29 de marzo de 2017, sin que dicha entidad hubiese asistido.
3. El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, mediante auto de fecha 28 de enero de 2021 admitió la demanda, ordenó la notificación de la entidad demandada y dispuso dar el trámite de un proceso de única instancia (PDF 04).
4. La demandada se notificó por correo electrónico de fecha 2 de febrero de 2021 (PDF 05).

5. Mediante auto del 24 de marzo de 2021 el juzgado dispuso en envío de este proceso al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, en cumplimiento de lo dispuesto en los Acuerdos PCSA20-11686 de 2020 y CSJCUA21-18 de 2021, para su conocimiento (PDF 06).
6. El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, con proveído del 12 de abril de 2021 avocó conocimiento del proceso y compartió el enlace del expediente digitalizado; luego, con auto del 17 de junio de 2021, señaló como fecha y hora para celebrar la audiencia de que trata el artículo 72 del CPTSS, el 2 de julio de 2021 (PDF 08); no obstante, por solicitud de la demandada, la audiencia se reprogramó para el 9 del mismo mes y año (PDF 13).
7. En audiencia del 9 de julio de 2021 la entidad demandada dio contestación de manera oral, en la que se opuso a las pretensiones de la demanda; frente a los hechos aceptó los relacionados con el contrato de trabajo, la vigencia del mismo, la reclamación del actor y la negativa de la entidad; frente a los demás hechos, indicó que se remitía al contenido del contrato suscrito entre las partes; de otro lado, negó que existiera algún acuerdo para el reconocimiento y pago de bonificaciones, y que el pago que refiere el actor corresponde a *“un error involuntario en la parametrización del sistema de nómina de la compañía, lo que generó que se efectuara el pago de una suma de dinero constante en el tiempo sin que el demandante tuviera derecho a recibirla”*, y que cuando la compañía advirtió el error procedió a corregirlo, *“lo que generó que desde el año 2017 el demandante no recibiera el referido pago”*, y por ello, su salario solo corresponde al básico pactado en el contrato; agrega que en la actualidad la compañía no paga a ningún trabajador esa suma adicional, y que el actor no presentó reparo alguno cuando se le suspendió dicho pago, y que fue el demandante quien de mala fe no informó a la compañía que se le estaba realizando un pago que no tenía derecho. Propuso en su defensa la excepción previa de falta de competencia por razón de la cuantía; y las de mérito de inexistencia de las obligaciones y cobro de lo no debido, falta de título y causa en el demandante, pago, compensación, enriquecimiento sin

justa causa, prescripción y la genérica. De otro lado, presentó demanda de reconvención con el objeto de que se condene al demandante al pago de \$20.687.556 que el actor recibió indebidamente, como consecuencia de la parametrización del sistema de nómina de la compañía (pág. 55-70 PDF 01).

8. En la misma audiencia el juez tuvo por contestada la demanda; e igualmente admitió la demanda de reconvención, siendo contestada por el demandante con oposición a todas sus pretensiones; seguidamente, el juez de conocimiento al resolver la excepción previa propuesta por la demandada, y en atención a la demanda de reconvención, dispuso adecuar el proceso a uno de primera instancia; y aunque esa decisión fue objeto de apelación por Brinsa S.A., este Tribunal al desatar dicho recurso confirmó la decisión del juez mediante proveído del 24 de agosto de 2021. De otro lado, el juez en la fijación del litigio señaló que no era objeto de discusión la existencia del contrato de trabajo, el que inició el 2 de septiembre de 1996, a término fijo, y a partir de abril de 2013, mediante un otro sí, dicho contrato pasó a ser a término indefinido.
9. El Juez Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, en sentencia proferida el 9 de julio de 2021, declaró que la bonificación salarial que recibió el demandante es constitutiva de salario, y en ese sentido, Brinsa S.A. desmejoró salarialmente al demandante desde el 1º de febrero de 2017; y como consecuencia, condenó a la entidad a pagar al actor la suma indexada de \$15.359.696, *“por concepto de la bonificación salarial causada entre noviembre de 2017 y junio de 2021”*, y en adelante mientras permanezca vigente el contrato de trabajo; declaró probada la excepción de prescripción sobre las bonificaciones generadas con anterioridad al 25 de noviembre de 2017; declaró probada la excepción de cobro de lo no debido; absolvió al demandado en reconvención Pedro Daniel Martínez Beltrán de las pretensiones incoadas en su contra por Brinsa S.A.; y condenó en costas a Brinsa S.A., tasándose las agencias en derecho en la suma de \$2.535.969 (Pág. 28).

**10.** Frente a la anterior decisión, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación, para que se *“revoque esta sentencia y en su lugar absuelva a mi representada de las pretensiones incoadas en la demanda principal y acoja las pretensiones elevadas en la demanda de reconvención, para lo cual sustento mi recurso de la siguiente manera, y es que en este proceso digamos que probatoriamente, se logró establecer con base en la declaración o en el interrogatorio de parte que le fuera practicado al representante legal de mi representada, se estableció que en efecto, no existe ningún fundamento, ningún sustento, que avale o que permita o que dé lugar a concluir, que el pago de esa bonificación independientemente de la denominación que se le haya dado, está encaminada a retribuir el servicio, de esto pues aunque el juzgado considera que por parte de la compañía no se logró probar tal condición, pero lo cierto es que con base en lo discutido o en lo hablado o informado por los testigos traídos tanto por Brinsa S.A. como los testigos traídos por la parte demandante, pues todos son conducentes en señalar que este, o sea, no son conducentes, de hecho existen dudas primero sobre la existencia de las supuestas reuniones en las que se llevó a cabo o en las que se acordó el reconocimiento de esta bonificación, ello aunado pues a que como lo indicó el representante legal, ocurrió un sistema, en la parametrización del sistema de nómina de la compañía, ante las recomendaciones médicas que fueron efectuadas al Señor Pedro Martínez en las que, o por las cuales no podía desarrollarse, o no podía desempeñar sus funciones de un trabajo suplementario, es decir, no podía causar recargos nocturnos ni recargos dominicales ni horas extras, entonces esto pues no permite concluir que en efecto esta bonificación tenga la finalidad de retribuir o contraprestar, no está encaminada a retribuir directamente los servicios prestados por el trabajador, a esto incluso el juzgado al momento de dictar su sentencia, dijo que tenía la finalidad de compensar lo que antes se causaba, es decir, pues acepta que se dejó de causar este trabajo suplementario y ello no implica perse, que ese pago tenga la finalidad de retribuir la prestación directa de los servicios y con ello pues considerarse como salario, todo ello pues da cuenta en lo expuesto a lo largo de la contestación de la demanda, lo que fue avalado por el representante legal a rendir su interrogatorio de parte, en ese orden, pues yo solicito al Honorable Tribunal revocar la sentencia que se acaba de dictar para su lugar reitero, absolver a mi representada de las pretensiones incoadas en su contra y acoger las pretensiones de la demanda de reconvención”*.

**11.** Recibido el expediente digital, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 19 de julio de 2021.

**12.** Luego, en atención a lo establecido en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con auto del 27 de julio de 2021 se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual ambas partes los allegaron.

**13.** El apoderado de la demandada manifiesta que el juzgado desconoció que *“se acreditó a través de la práctica del interrogatorio de parte al representante legal de la sociedad Brinsa S.A. y a través de la declaración de la señora Luisa Fernanda Murcia, testigo de mi representada, que entre las partes jamás existió un acuerdo para el reconocimiento de bonificación alguna y por el contrario, el pago al que se hizo referencia en la demanda, fue resultado de un error involuntario en la parametrización del sistema de nómina de la Compañía, lo que generó que se efectuara el pago de una suma de dinero en el tiempo al demandante, valor económico que no tenía derecho a recibir.*

La parte demandante solicitó se confirme la decisión por considerar que con las pruebas recaudadas *“se logró acreditar de manera clara e inequívoca la existencia de una bonificación de carácter salarial, que fue retirado a los trabajadores desde el mes de febrero de 2017 como el señor PEDRO DANIEL MARTINEZ BELTRÁN, de manera unilateral y sin conceso previo con los trabajadores”*; que dicha bonificación es producto de *“la modificación de la jornada de trabajo producto de las restricciones médicas dadas a un número particular de trabajadores, razón por la cual es claro que el fin de esta es retribuir y compensar al trabajador reubicado”*, situación que en últimas es aceptada por la demandada, pues en el interrogatorio de parte del representante legal dijo que *“el supuesto error de pago de la bonificación salarial, solamente se realizaba a un grupo selecto de trabajadores, que coincidentalmente tenían en común reubicación por afectaciones en la salud, siendo claro que hay una aceptación tácita del conocimiento del pago de dicha bonificación de carácter salarial”*.

### **CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes en el momento de interponer y sustentar el recurso antes el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Así las cosas, se tiene que el principal problema jurídico por resolver es determinar si la bonificación pagada por la demandada entre septiembre de 2011 y enero de 2017, tiene como finalidad retribuir el servicio prestado por el demandante, y en ese orden, deba mantenerse la condena

impuesta por el juez a quo, o en su lugar, si hay lugar a absolver a Brinsa S.A. de las súplicas de la demanda, caso en el cual, deberá estudiarse la viabilidad de imponer condena al demandante por las sumas pedidas por la entidad en la demanda de reconvención.

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente la existencia de un contrato de trabajo entre las partes intervinientes, vigente desde el 2 de septiembre de 1996, que el cargo desempeñado por el actor ha sido el de Mecánico 1 y que desde septiembre de 2011 presenta restricciones laborales (PDF 15). Igualmente, no es objeto de discusión que la demandada reconoció y pagó al actor, desde septiembre de 2011 y hasta enero de 2017, una bonificación salarial quincenal, no obstante, la misma se dejó de cancelar a partir del 1º de febrero de 2017, por decisión de la entidad demandada (PDF 16); pues dichos aspectos fueron aceptados por las partes y además, se encuentran ratificados documentalmente.

El a quo al proferir su decisión consideró que *“ninguna de las pruebas apunta a que se demuestre que la causa o más bien que el pago recibido por el demandante por ese concepto no tenga causa retributiva de servicios prestados sino justamente lo contrario, y las razones son las siguientes, en primer lugar, llama la atención de este juzgador que ambas partes consideran que la génesis de los pagos efectuados al trabajador dependía de que este ya no generaba otros emolumentos como horas extras y recargos, eso lo dijo incluso el representante legal en el interrogatorio, como se hacía antes por unas recomendaciones médicas que le fueron formuladas con lo cual existe una remota posibilidad de que el empleador consciente de no disminuir la remuneración de un trabajador que está afiliado en una organización sindical, optó por el pago de un emolumento que lo plasmó en la nómina y lo denominó precisamente bonificación salarial, en segundo orden, no es comprensible y me atrevo a decir que es un poco creíble, incluso una teoría del caso mal construida que un empleador pretenda justificar su conducta en un error de parametrización de su nómina, al punto que no tenga la absoluta certeza y precisión de que se generó un concepto con ese nombre; en tercer término, resulta bastante curioso, insólito, y a pesar de que con la comunicación del 14 de febrero del 2017, se informara al demandante que se dejaría de percibir la bonificación salarial a partir del 1º de febrero de ese año 2017, la misma entidad lo calificara como un pago de “bonificación por mera liberalidad que se venían reconociendo”, es decir, que de alguna u otra manera admitió que ese pago se realizaba de manera habitual, sin que esté probado que dicho rubro no tuviera causa retributiva del servicio, la carga aquí es del demandado y no del demandante, en cuarto lugar, con ninguna de las pruebas se demostró el*

*presunto error en la nómina, ni siquiera se llegó respaldo en ese sentido como para estudiar de una mejor manera la teoría del caso y muy seguramente no hay evidencias del caso, tal como lo narró aquí el representante legal de la entidad demandada; en quinto lugar, no es concebible que un error de esa magnitud de una nómina que si sean 8 o 9 trabajadores, que se supone que son aspectos sencillos para cualquier empresa, haya perdurado durante todo ese tiempo y sólo hasta el año 2017 se haya detectado, el argumento presentado por la entidad demandada raya con la lógica y más cuando las máximas de la experiencia señalan que un empresario lo que mejor cuida son sus ingresos económicos; en resumidas cuentas como el empleador no logró cumplir su carga probatoria como se resaltó con antelación, habrá de declararse que la bonificación salarial aunque suene verdaderamente paradójico, es constitutiva de salario a la luz del artículo 127 del CST”.*

Por regla general y conforme al artículo 127 del CST, todo lo que perciba el trabajador en dinero o en especie en ejecución de la relación de trabajo, sea cualquiera la forma o denominación que adopte, se presume como pago constitutivo de salario, a menos que resulte claro que su reconocimiento o entrega obedezca a una finalidad diferente, o que se demuestren las condiciones de ocasionalidad, mera liberalidad del empleador y/o que no van dirigidos a remunerar los servicios prestados; es más, la propia legislación laboral consagra la posibilidad de pagos no constitutivos de salario tal como lo contempla el artículo 128 ibídem, al señalar algunos conceptos que no tienen esa connotación, u otros a los que las partes pueden quitársela, si así lo acuerdan y se trata de sumas que no enriquezcan el patrimonio del trabajador, sino que sirvan como una herramienta económica para desempeñar a cabalidad sus funciones (CSJ sentencias SL12220 de 2017 rad. 44416 y SL3272 de 2018 rad. 69010).

Además, del contenido de los artículos 127 y 128 del CST, puede concluirse que constituye salario todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como **contraprestación directa del servicio**, y en lo que tiene que ver con las bonificaciones otorgadas por el empleador, son salario si las mismas se entregan habitualmente y no lo es si ellas se realizan de manera ocasional, eso en líneas generales, claro está.

En torno a resolver el problema jurídico, obra dentro del plenario la siguiente prueba documental:



Desprendibles de pago de nómina del actor, en los que se observa que la demandada pagaba al demandante quincenalmente, además de su sueldo básico, una "BONIFICACIÓN SALARIAL", la cual, para el año 2011 ascendía a la suma de \$145.424, para 2012 a \$154.149, y de 2013 a enero de 2017 a \$174.542 (PÁG. 15-28 PDF 01).

Comunicación de fecha 14 de febrero de 2017, mediante la cual la demandada le comunica al demandante que *"a partir del 01 de febrero de 017, la bonificación por mera liberalidad que se venía reconociendo dejará de pagarse, puesto que no existe fundamento para el reconocimiento de la misma"* (PDF 16).

Carta de fecha 27 de marzo de 2017 con la que la demandada da respuesta a la reclamación del actor, relacionada con la bonificación salarial, y en la que le manifiesta que *"es importante señalar que actualmente ningún trabajador de la Compañía devenga dicha bonificación, la cual se venía reconociendo por mera liberalidad de la Compañía, sin tener ninguna clase de fundamento o sustento, siendo importante resaltar que no existe ninguna clase de documento o prueba que demuestre que el reconocimiento de esta suma denominada bonificación fue pactado entre usted y la Compañía". "Por lo anterior, no existe razón jurídica, fáctica o probatoria que permita inferir la obligatoriedad del pago de la suma denominada "bonificación"*.

También se recibieron las declaraciones testimoniales de Rafael Antonio Olaya Ahumada, Fredy Alonso Ortiz Murillo y Luisa Fernanda Murcia; y los interrogatorios de parte del demandante y del representante legal de la entidad demandada.

**Rafael Antonio Olaya Ahumada**, compañero de trabajo del actor hace 17 años, explicó que tanto él como el demandante recibían una bonificación salarial, la cual fue producto de las reuniones que el actor y otros trabajadores efectuaron con la doctora Jenny Toro, quien era la gerente de recursos humanos de la época, pues ella llevó tal propuesta a los directivos de Brinsa, y estos a su vez la aprobaron, y el fundamento de la misma era porque *"se les había bajado el sueldo cuando ya no estaban generando recargos nocturnos"*, dadas las restricciones médicas que ellos tenían y que les impedía realizar los turnos de 10 pm a 6 am, lo que significó que el salario se disminuyera; narra que esa bonificación se pagó hasta febrero del 2017

"cuando llegó la nueva gerente y nos envió una carta que ya hasta el día 30 de enero recibíamos el beneficio y ya después no lo íbamos a recibir", según ella, porque "eso no estaba dentro de la ley de la empresa, no estaba nada estipulado en documento", que eran como 12 o 13 personas que estaban en esa misma situación; finalmente, aclaró que el reconocimiento de la bonificación no quedó estipulada en ningún documento.

**Fredy Alonso Ortiz Murillo**, igualmente compañero de trabajo del demandante desde hace 13 años; señaló que dada su condición de directivo sindical, el actor le comentó que la empresa les había asignado una bonificación salarial, lo que ocurrió desde el año 2011, lo que le consta además, porque también hizo "presencia en por lo menos 2 reuniones con el área de gestión humana cuando estaba la gerente Jenny Toro, eso fue aproximadamente en el año 2010, en ese tiempo la gerente de gestión humana solía tener reuniones con los trabajadores, y en esas reuniones se ventiló la necesidad que presentaban trabajadores como Pedro de una bonificación que sustituyera la compensación que estaban perdiendo por haber salido de turnos, ellos salieron, Pedro trabajaba en turnos rotativos, turno de mañana, de tarde y de noche, y como consecuencia ganaba unos recargos, nocturnos, dominicales y festivos, como consecuencia de unas condiciones de salud que él tenía, él y otros, ellos fueron reubicados y fueron asignados sólo en turno de 7 a 5 de lunes a viernes, con lo cual pues ellos perdieron una asignación importante de su salario, cuando eso pasó, esa situación se ventiló en esas reuniones con gestión humana con la gerencia de gestión humana, y pues ellos expresaron la solicitud de que la empresa concediera esa bonificación, yo estuve en esas reuniones, y conozco por eso, además de eso pues también vi los desprendibles de pago los cuales a Pedro le pagaban eso"; agregó que esa solicitud se hizo de manera verbal ante la gerente de recursos humanos, "la doctora Jenny, ella pues obviamente dijo que ella no se podía comprometer pero que ella lo que sí le podía hacer era expresar llevar esa inquietud ante la junta directiva de la compañía para que ellos tomarán una decisión, y al tiempo, a los meses entonces se dio el resultado de que pues a ellos les empezaron a reconocer esa bonificación", y como en enero del 2017 volvieron a tener conocimiento de esa bonificación, de que la misma había sido suspendida, por lo que el sindicato comenzó a realizar las diferentes reclamaciones ante la compañía, "para que la empresa restituyera esa bonificación y pues además para que nos explicará jurídicamente por qué había tomado la decisión de suspender cuando en nuestro concepto no había razón para eso", pero no recibieron respuesta favorable.

**Luisa Fernanda Murcia**, jefe compensación y beneficios de la empresa Brinsa S.A. desde el 30 de octubre del 2017, señaló que según tenía entendido, el demandante recibía *“una bonificación” “hace algunos años, desde el 2011, y se desmontó en 2017”, “a raíz de un cambio de gerencia gestión humana, de cambio de gerencia gestión humana en el 2017, también a raíz de la salida del jefe compensación y beneficios que estaba en ese momento, se hizo una revisión de los conceptos de nómina y se revisa que esa bonificación pues no tenía un acuerdo de suscripción del mismo, ni razón alguna y se hizo el desmonte de ese beneficio, además porque hubo un error asociado al sistema de nómina, en ese momento del equipo de nómina, que pues dejó ese concepto ahí sin razón alguna liquidando”, sin embargo, aclaró que como ella llegó en octubre del 2017 “y eso se desmontó en febrero, lo que me contaron cuando yo llegué cuando pregunté específicamente sobre sus desmontes de ciertos conceptos es que pues básicamente con la nómina de más de 1000 trabajadores pues había sido un error y se había seguido pagando”; que según le comentaron, se reunieron con las “8 o 9 personas que presentaban es error, y tengo entendido que se sentaron con cada uno de ellos a explicar el desmonte y tengo entendido que hay un documento del desmonte también de ese concepto”.*

El **demandante**, reiteró lo dicho en la demanda, insistió que la bonificación salarial se logró gracias a *“un acuerdo con la doctora Yenny Toro, y los que salimos con restricción médica para otorgar esa bonificación salarial”, que se hizo una propuesta verbal, y dicha gerente la “planteó a la junta directiva de la compañía, y la junta le dio una respuesta que fue la bonificación salarial y ya cada uno en su defecto iba y la pedía según su carácter del cargo que tuviese”, esto por cuanto, quienes tenían restricciones médicas, como era su caso, dejaron de percibir “recargos por cuestión de turnos, entonces se le propuso que salíamos con restricción médica y ahora íbamos a salir con restricción económica, entonces se aprobó”.*

Finalmente, el representante legal de la entidad **demandada**, en su interrogatorio señaló que no existió ningún tipo de acuerdo con el demandante *“en donde se formalizara el pago de una bonificación salarial”, y que esa “situación conllevó a que en el año 2017 en razón a un cambio en la gerencia de gestión humana y de la jefatura de beneficios, se hiciera un estudio de la parametrización de nómina y se encontró que al Señor Pedro Martínez sin ningún tipo de acuerdo, sin ningún fundamento, se le venía pagando una bonificación salarial que vuelvo y le digo, no tenía acuerdo ni fundamento, de dónde se puede digamos concluir o se puede pensar que salió este tema, es que en un esquema de un promedio de recargos por trabajo en jornada nocturna y en horas extras que antes desarrollaba el señor Pedro Martínez, y que no pudo desarrollar a partir del año 2011, septiembre del año 2011, porque como*

consecuencia de unas recomendaciones o de unas restricciones médicas que le fueron formuladas, fue reubicado a unas funciones o actividades en donde no desarrollaba labores que generarán o implicará la estructuración de recargos”; explicó que al demandante se le informó de ese error, “en la carta del mes de febrero del año 2017”, con la que “se notificó el tema del desmante o el dejar de pagar ese rubro (...), pero adicional a esa carta existieron varias reuniones en donde se discutió y se les explicó a los trabajadores este tema, reuniones a las que el señor Pedro Martínez acudía y participaba”. Reitera que ese error solo lo advirtieron “en el momento en que hubo un cambio de gerencia de gestión humana, un cambio de jefatura de compensación y beneficios, y desde ahí se establece ese tema”. Cuando se le indagó por qué denominaron ese valor que se pagaba al trabajador como “bonificación salarial”, cuando de su dicho se desprende que era un promedio de horas extras y de recargos dominicales, explicó que “es lo que se pudo concluir, vuelvo y digo esto al parecer fue un error de un registro en la nómina sí, y al haber sido un error del registro en la nómina pues no se puede establecer a ciencia cierta a qué se debe, si usted me pregunta por qué esa denominación por qué ese nombre, pues muy seguramente es porque se trata de un error que se cometió en su momento y esperamos pues digamos que haya sido buena fe, ahora es tan de buena fe actuó la compañía que aun sabiendo que se pagó durante un lapso de aproximadamente 6 años y algo más, ese tema que no tiene fundamento no tiene razón de ser, pues la compañía no hizo ningún tipo a recobro por esa plata que pagó, ahora, mal podría pensarse que una compañía cuando detecta un posible error está obligada a mantenerse en ese error”; además, aclaró que “no existe ningún trabajador diferente a las 9 o 10 que presentaban esta situación que devengue una bonificación salarial como la que se está discutiendo en el presente proceso”, a lo que se suma que en “las reuniones que se sostuvieron con ellos se les preguntó directamente si tenían algún tipo de documento o algún tipo de acuerdo, un otro sí o pacto firmado con la compañía frente a estos temas, los trabajadores dijeron que no lo tenían”.

Analizadas las anteriores pruebas, de acuerdo con los parámetros señalados en el artículo 61 del CPTSS, la Sala debe decir que comparte la decisión del juez, pues con las pruebas recaudadas se logra demostrar que el demandante recibió el pago de las bonificaciones salariales de manera habitual durante más de 5 años, por tanto, de conformidad con las normas antes referidas, deben considerarse como salario, y por ende, es dable concluir que las mismas tenía como finalidad retribuir el servicio prestado por el demandante a Brinsa S.A.

En primer lugar, debe aclararse que aunque la tesis de la demandada al contestar la demanda, frente a la suspensión de las referidas bonificaciones, es que las mismas hacían parte de un error en la parametrización del sistema de nómina, lo cierto es que tanto en la comunicación que le entregó al actor cuando se dispuso la suspensión de dichos pagos, como en la respuesta que dio la entidad a la reclamación del trabajador, hace referencia a que era una bonificación **reconocida** por la entidad, por **mera liberalidad**, y al tener dicho carácter la misma sería suspendida por decisión de la empresa.

Por tanto, como aquí quedó acreditada la frecuencia y permanencia de la referida bonificación se descarta de tajo que se tratara de emolumentos ocasionales o esporádicos, a lo que se suma que no se demostró acuerdo alguno entre las partes para restarle a ese beneficio el factor salarial, es más, la misma entidad en los desprendibles de pago la denominó “*BONIFICACIÓN SALARIAL*”, lo que quiere decir que admite que ese pago tenía dicha connotación, situación que resta validez a que obedeciera a un pago por mera liberalidad del empleador.

Además, si la demandada quería restarle la connotación salarial a esa bonificación tenía la carga de la prueba de demostrar que ese pago en realidad no retribuía el servicio prestado por el actor, lo que no ocurrió en el presente caso, y por el contrario, lo que la entidad pretendió en este juicio fue hacer ver que ese pago correspondía a un error en la parametrización del sistema de nómina, situación que tampoco quedó acreditada, pues si bien la testigo Luisa Fernanda Murcia así lo indicó, lo cierto es que en este aspecto ella es una testigo de oídas, ya que fue clara en expresar que llegó a la compañía en octubre de 2017 y que esas bonificaciones se “*desmontaron*” en febrero de ese año, por lo que el conocimiento que tiene al respecto deviene de lo que a ella le contaron cuando indagó sobre ese tema; y aunque el representante legal de la demandada también hizo referencia a ese error del sistema de nómina en su interrogatorio de parte, no puede tenerse su dicho en su favor, pues es sabido que no le es dable a las partes fabricar su propia prueba; a lo

que se suma que no se allegó ningún medio probatorio que ratifique que en realidad ese error se presentó, ni que esa fuera la razón para suspender el pago de la bonificación, pues se reitera, la demandada en su momento le informó al actor que no se seguiría pagando por ser un beneficio reconocido por la entidad por mera liberalidad.

Ahora, el hecho de que no exista un pacto por escrito sobre el reconocimiento de la referida bonificación como factor salarial no desvirtúa que ese acuerdo se haya efectuado, pues como se observa de los desprendibles de pago, y lo aceptado por el representante legal en su interrogatorio de parte, dichos pagos se realizaron, por lo que de conformidad con el artículo 53 de la C.P., debe dársele primacía a la realidad sobre las formas, y en ese sentido, debe entenderse que la suma reconocida quincenalmente al demandante, por un período considerable, con la denominación de *“BONIFICACIÓN SALARIAL”*, sin que se hubiese allegado un medio de prueba sobre su destinación específica, retribuye el servicio prestado por el actor, pues en últimas se otorgó en virtud del contrato de trabajo existente entre las partes.

Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL5159-2018, señaló: *“En este punto, debe insistir la Corte en que no basta tomar un porcentaje de la totalidad de los ingresos y asignarle el nombre de beneficio, auxilio, ayuda, aporte, etc. para diluir su incidencia salarial. Su destinación debe ser real”*. Igualmente, dicha Corporación en sentencia SL1798 de 2018 dejó claro que todos los pagos recibidos por el trabajador por su actividad subordinada son salario, a menos que se demuestre que los mismos hacen parte de una excepción a la regla general; dijo en esa oportunidad:

*“En este punto, juzga prudente la Sala recordar que 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 una 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) «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» (art. 128 CST).*

*En la medida que la última premisa descrita es una excepción a la generalidad salarial de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, es indispensable que el acuerdo de las partes encaminado a especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tendrán incidencia salarial, sea expreso, claro, preciso y detallado de los rubros cobijados en él, pues no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. **Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo.**” - Resalta la Sala-.*

Finalmente, la jurisprudencia laboral también ha adoctrinado que “*es el empleador el que tiene la carga de 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 SL5146-2020), lo que aquí no se demostró. Y aunque los testigos Fredy Alonso Ortiz Murillo y Rafael Antonio Olaya Ahumada, refieren que dicha bonificación fue producto de un acuerdo al que se llegó en su momento con la gerente de recursos humanos Jenny Toro, en beneficio de los trabajadores que tenían restricciones medidas por cuanto su salario se disminuyó al no tener la posibilidad de trabajar en los turnos que habitualmente ejercían, y en los que devengaban sumas adicionales por recargos nocturnos o recargos dominicales, como el caso del demandante, de todas formas indican de manera coincidente que esa solicitud de tales trabajadores se discutió con la junta directiva de la entidad, y que fue dicho órgano el que tomó la decisión de conceder esa bonificación, e incluso, fue la misma entidad demandada la que la denominó “*BONIFICACIÓN SALARIAL*”, y así lo plasmó en los desprendibles de pago de la nómina del demandante, por tanto, si la finalidad de la demandada con esa bonificación no era la de retribuir ese servicio que el trabajador continuó desempeñando en turnos ordinarios, es decir, de 7 am a 5 pm, así lo hubiese consignado en algún documento, pero ello no

fue así, por lo que fácil resulta colegir que ese pago sí tiene dicho propósito.

En consecuencia, al no demostrarse que los pagos efectuados al actor por bonificación salarial tenían una causa no retributiva del servicio, ni que se pagaran por mera liberalidad, o de manera ocasional, no queda otro camino a la Sala que confirmar la sentencia de primera instancia en todas sus partes, y ante tal determinación, esto es, al considerarse que la referida bonificación constituye factor salarial, no hay lugar a conceder las pretensiones de la demanda de reconvención.

Así queda estudiado el recurso de apelación.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada por perder el recurso, como agencias en derecho se fija la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha 9 de julio de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de PEDRO DANIEL MARTÍNEZ BELTRÁN contra BRINSA S.A., de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de a cargo de la demandada, como agencias en derecho se fija la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

**TERCERO: DEVOLVER** el expediente digital al juzgado de origen.



LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

Magistrado



**JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA**

Magistrado



**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**

Magistrada

**SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA**

Secretaria