



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**  
**SALA LABORAL**  
**Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz**

Acta número: 16

Audiencia número: 112

En Santiago de Cali, a los trece (13) días del mes de mayo de dos mil veintiuno (2021), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional, con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandante contra la sentencia número 049 del 4 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por la señora HERCILIA OLAYA DOMINGUEZ contra la EMPRESA DE ENERGIA DEL PACIFICO S.A. - EPSA.

Las partes no presentaron alegatos de conclusión ante esta instancia y como quiera que no se decretaron pruebas en esta instancia, se emite a continuación, la siguiente

**SENTENCIA No. 107**

Pretende la demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 01 de enero de 1995 al 31 de diciembre de 2015, que se declare que el concepto bonificación logro de metas, siempre ha conformado factor salarial y como consecuencia de ello el pago de remanentes de cesantías, intereses a la cesantía, vacaciones y primas. Así como



también la indemnización moratoria y una vez fijada la condena se compulse copias a COLPENSIONES para que adelante los trámites necesarios ante la demandada por el cobro retroactivo dejado de pagar referente a remanentes de factores pensionales.

En sustento de esas pretensiones, manifiesta la promotora de esta acción:

- Que laboró al servicio de la demandada desde el 01 de enero de 1995 hasta el 31 de diciembre de 2015 en el cargo de Jefe Distrito Comercial Centro.
- Que siempre devengó salarios superiores al mínimo legal con beneficio de pagos extralegales que no hacían parte de factor salarial estipulados en el pacto colectivo.
- Que en marzo de cada año la demandada pagaba a sus trabajadores incentivo y/o bono por logro de metas, que no se reflejaba en los recibos de pago por hacerlo de manera oculta, pero se puede verificar de la sumatoria de pagos, además que en su liquidación final de prestaciones sociales se dejó consignado dicho pago.
- Que el citado rubro no estaba excluido como factor salarial en el pacto colectivo suscrito entre la demandada y sus trabajadores.
- Que vía tutela obtuvo el histórico de pagos de toda su vinculación laboral.
- Que desde enero de 2004 a diciembre 2015 sus salarios y prestaciones sociales fueron liquidadas sobre valores inferiores a los realmente debidos, al no haberse tenido en cuenta el incentivo y/o bono por logro de metas.

### **TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

La demandada atendió el llamado judicial mediante apoderada, aceptando el vínculo laboral sostenido con la demandante, el lapso de su duración y el cargo desempeñado, al tiempo que negó adeudar suma alguna por concepto de incentivo y/o bono por logro de metas, clarificando a su vez que, en la cláusula tercera del contrato de trabajo se estipuló que las partes acordaban de manera expresa que no constituye salario para ningún efecto legal las bonificaciones, ni incentivos, ni premio, ni auxilio habituales u ocasionales o beneficios de cualquier índole que reciba el empleado, y en idénticos términos se acordó en los pactos colectivos suscritos entre la demandada y sus trabajadores, por tanto desde 1995 el incentivo se ha reglamentado y se ha considerado como no constitutivo de salario. Que se trata de un mecanismo por el cual la organización comparte los resultados financieros



obtenido durante el año fiscal a través de un incentivo anual, como una estrategia corporativa de recompensar el desempeño superior.

En esos términos se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, presunción de legalidad, prescripción, buena fe, inexistencia de las obligaciones demandadas, inexistencia de soporte sustantivo a las aspiraciones del demandante e innominada.

### **DECISIÓN DE PRIMER GRADO**

El proceso se dirimió con sentencia, mediante la cual el A quo resolvió declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación.

Para arribar a la anterior conclusión, el operador judicial consideró que por regla general todo emolumento que retribuye la fuerza laboral es salario y por excepción hay erogaciones que no lo son, por lo que las partes pueden acordar beneficios habituales u ocasionales sin incidencia salarial. Que, en el caso presente, el pacto colectivo 1999 – 2000, fijó un bono por logro de metas, que además de no ser retributivo de la labor se eximió de connotación salarial, bono que no se consignó en los convenios colectivos subsiguientes, sin embargo, si se contempló la falta de carácter salarial de los incentivos pagados a los trabajadores. Ya en el estudio puntual de la prestación consideró que el bono no dependía del trabajo individual de cada trabajador sino del equipo como tal, por tanto, no retribuía el servicio personal individual del trabajo, sino el resultado anual del factor organizacional de la empresa y que la prestación devenía de la consecución de unas metas como empresa no como trabajador individualmente concebido, era entonces un estímulo al trabajo en equipo que dependía de factores exógenos y no del desempeño de la trabajadora.

### **RECURSO DE APELACION**

Inconforme con la decisión el apoderado judicial de la demandante interpuso recurso de apelación, fundando su disenso en la circunstancia de que el bono por logro de metas, era una contraprestación directa al trabajo de la demandante, orientado al cumplimiento de



unas metas, que se pagaba de manera continua y reiterada y que si bien fue pagado o valorado de manera colectiva, tuvo incidencia individual y a la luz de la realidad no se puede disfrazar por un acuerdo, así mismo que era un bono para los no sindicalizados, por tanto, no era para toda la compañía.

### TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Corresponderá a la Sala definir si el bono por logro de metas, es un factor salarial y de ser afirmativa la respuesta se determinará la reliquidación de las prestaciones sociales y de los aportes a la seguridad social.

Para definir sí el bono antes referido tiene el carácter salarial, es necesario revisar la normatividad sustantiva laboral

*“ARTÍCULO 14. Ley 50 de 1990 modificadorio del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:*

*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 15. El artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:*

*ARTÍCULO 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, excedente 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 Corte Constitucional en sentencia C-521 de 1995, sobre la temática que nos ocupa, preciso:



*"Teniendo en cuenta las reformas hechas por la Ley 50 de 1990 a los arts. 127, 128, 129, 130 y 132 del C.S.T., la regla general es que constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio, y que ingresan real y efectivamente a su patrimonio, es decir, no a título gratuito o por mera liberalidad del empleador, ni lo que recibe en dinero en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni las prestaciones sociales, ni los pagos o suministros en especie, conforme lo acuerden las partes, ni los pagos que según su naturaleza y por disposición legal no tienen carácter salarial, o lo tienen en alguna medida para ciertos efectos, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando por disposición expresa de las partes no tienen el carácter de salario, con efectos en la liquidación de prestaciones sociales.*

*La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 12 de febrero de 1993 (radicación 5481. Sección Segunda M.P. Hugo Suescún Pujols), al referirse a la interpretación de los arts. 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, en vigencia de la ley 50 de 1990, expuso lo siguiente:*

*"Estas normas, en lo esencial siguen diciendo lo mismo bajo la nueva redacción de los artículos 14 y 15 de ley 50 de 1990, puesto que dichos preceptos no disponen, como pareciera darlo a entender una lectura superficial de sus textos, que un pago que realmente remunera el servicio, y por lo tanto constituye salario ya no lo es en virtud de la disposición unilateral del empleador o por convenio individual o colectivo con sus trabajadores. En efecto ni siquiera al legislador le está permitido contrariar la naturaleza de las cosas, y por lo mismo no podría disponer que un pago que retribuye a la actividad del trabajador ya no sea salario. Lo que verdaderamente quiere decir la última parte del artículo 15 de la ley 50 de 1990, aunque debe reconocerse que su redacción no es la más afortunada, es que a partir de su vigencia pagos que son "salario" pueden no obstante excluirse de la base de cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales (prestaciones sociales, indemnizaciones, etc)".*

*"Este entendimiento de la norma es el único que racionalmente cabe hacer, ya que aún cuando habitualmente se ha tomado el salario como la medida para calcular las prestaciones sociales y las indemnizaciones que legalmente se establecen en favor del trabajador, no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales que rigen la materia o en la recta razón, que impida al legislador disponer que una determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador, esto es, que se excluyan determinados factores no obstante su naturaleza salarial, y sin que pierdan por ello tal carácter. El Legislador puede entonces también -y es estrictamente lo que ha hecho- autorizar a las partes celebrantes un contrato individual de trabajo, o de una convención colectiva de trabajo o de un pacto colectivo, para disponer expresamente que determinado beneficio o auxilio extralegal, a pesar de su carácter retributivo del trabajo, no tenga incidencia en la liquidación y pago de otras prestaciones o indemnizaciones. Lo que no puede lógicamente hacerse, ni por quienes celebran un convenio individual o colectivo de trabajo, es disponer que aquello que por esencia es salario, deje de serlo".*

Además, nuestro órgano de cierre en reiterados pronunciamientos, entre ellos el expuesto en la sentencia SL. 15359, radicación 57337 del 13 de septiembre de 2017, también se ha ocupado del tema, cuyo aparte es del siguiente tenor:



*“Sobre este particular, el pacífico y sostenido criterio jurisprudencial de esta Corporación ha dejado claro que la condición de ser o no salario una determinada suma que percibe el trabajador en el marco de un contrato de trabajo, no depende de la denominación que le hayan dado las partes en el acto de creación, ni de la voluntad autónoma del empleador, sino de la inequívoca condición de que se pague para retribuir el servicio personal del empleado (CSJ SL13707-2016 y CSJ SL8216-2016)”.*

Corresponde, entonces, al operador judicial desentrañar la manera como está pactado un determinado pago sobre el cual recae la discusión del contenido salarial, porque si bien el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, autoriza que ciertas erogaciones no tengan la connotación salarial, esa facultad tiene límites, bajo el entendido que hay pagos que sí retribuyen el servicio de manera directa, lo que conlleva a la Sala a analizar el factor reclamado.

BONO POR LOGRO DE METAS. En el pacto colectivo 1999 -2000, allegado a folios 202 a 224, dispuso el empleador crear este bono, como se lee en la cláusula décima novena (fl. 220), disposición que contiene la siguiente literalidad:

*“Bono por logro de metas.*

*Con base en el cumplimiento del Presupuesto, EPSA E.S.P. otorgará a los empleados beneficiarios del Pacto Colectivo un bono por logro de metas en los ejercicios de los años 1999 y 2000, no constitutivo de salario consistente en el equivalente en dinero o en especie que resulte de aplicar la fórmula de liquidación de dicho bono con base en la matriz de cumplimiento de metas para la UTILIDAD OPERACIONAL MAS DEPRECIACIONES MAS AMORTIZACIONES (EBITDA), PERDIDAS DE ENERGIA Y EL INDICE DE SATISFACCION DEL CLIENTE, ponderados como se establece en la reglamentación anexa para el cálculo del bono por logro de metas.*

*Este bono será otorgado para la vigencia de este Pacto y no retribuye directamente el servicio prestado por el trabajador beneficiario del Pacto Colectivo y por tanto no constituye salario para ningún efecto legal ni será tenido en cuenta para liquidar prestaciones sociales o determinar factores prestacionales, ni como base de liquidación de aportes parafiscales o de seguridad social de ninguna índole y bajo dicha expresa naturaleza y condición ha sido acordados por las partes”*

Se han incorporado al plenario los pactos colectivos 2001-2002, (fl.225 a 244), el que tuvo vigencia del 2003-2004 (fl. 247 a 263), el que rigió del 2005 a 2006 (fl. 264 a 286), además, el pacto con vigencia 2007 a 2008 (fl. 287 a 311), el pacto que rigió de enero de 2009 al 31



de diciembre de 2012 (fls. 318 a 337), como el que estuvo vigente de 2013 a 2016 (fls. 338 a 353), no apareciendo la cláusula de bonos por logro de metas. Encontrándose en todos esos pactos, una cláusula denominada incentivos, que contiene el siguiente texto:

*“Se establecerá incentivos para reconocer por el cumplimiento de metas a nivel individual y grupal, y se estimulará la participación de los trabajadores en la presentación de proyectos de mejoramiento que tengan real factibilidad, y en general la participación permanente de éstos en acciones de mejoramiento de procesos, productos y/o servicios”*

Al tenor de las normas citadas, debe acreditar la parte actora, en primer lugar, que es beneficiaria del pacto colectivo o que se adherido a éste, así se encuentra dispuesto en la cláusula segunda del pacto 1999-2000 (fl. 209), norma que se reitera en todos los otros pactos allegados al expediente. Presupuesto acreditado con la documental obrante a folios 104 que corresponde a un certificado expedido por la entidad demandada que indica los valores devengados por la actora y en ellos se encuentra el bono por resultados, lo que conlleva a concluir que el empleador tuvo a la promotora de esta acción como beneficiaria del pacto colectivo.

Igualmente, se pactó que ese bono no era constitutivo de salario, se pagaría con base en el cumplimiento del presupuesto de la demandada, consistente en el equivalente en dinero o en especie que resulte de aplicar la fórmula de liquidación de dicho bono con base en la matriz del cumplimiento de metas para la utilidad operacional, más depreciaciones, más amortizaciones (ebitda), perdidas de energía y el índice de satisfacción del cliente.

Al darse lectura al acto de creación, de acuerdo con su finalidad encuentra la Sala que no fue para retribuir el servicio, sino para estimular al trabajador por el logro de unas metas de utilidad operacional de la demanda y con base en el cumplimiento de su presupuesto, razón por la cual es la mera liberalidad de la empleadora la que concede ese bono y lo hizo a la trabajadora anualmente desde el año 2004 y hasta el año 2015 (fl. 104 a 119), atando así el cumplimiento del presupuesto de la empresa y su utilidad operacional, como señal de incentivo, razón por la cual esa emolumento no tiene el carácter de factor salarial.

Correspondía a la parte actora la carga de la prueba, esto es, acreditar que, con el bono



reclamado, se le estaba retribuyendo su servicio. (SL15359-2017, radicación 57337). Si bien, dentro del plenario se demostró su cancelación y así fue expresamente admitido tanto en la contestación de la demanda como en el interrogatorio de parte que absolvió la representante legal de EPSA S.A. Ello sólo verifica su pago efectivo.

De acuerdo con el material probatorio, la promotora de esta acción no logró probar que el bono por metas tuviese la connotación salarial que predica y, por el contrario, la parte demandada con el acto de creación sí acreditó que nunca ese incentivo tuvo incidencia salarial, sino que sus fines fueron incentivar los resultados de la estrategia corporativa de la empresa.

Si bien, no se desconoce su habitualidad, pues se otorgó año a año, esa sola condición no le resta mérito para excluirla de efectos salariales, pues bien es sabido que lo relevante es la finalidad del pago, que no es otra, que motivar el logro de las metas corporativas con base en el cumplimiento del presupuesto de la organización.

En consecuencia, no es posible asegurar la prosperidad de las súplicas deprecadas en la demanda, por tal razón, resultan suficientes las anteriores consideraciones para respaldar la decisión absolutoria arribada en primera instancia, debiéndose confirmar íntegramente la sentencia apelada.

Costas en esta instancia a cargo de la recurrente y a favor de la demandada. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente.

### **DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
HERCILIA OLAYA DOMINGUEZ  
Vs/. EMPRESA DE ENERGIA DEL PACIFICO S.A. EPSA  
RAD:76001-31-05-011-2017-00331-01

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia número 49 del 4 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación

**SEGUNDO.- COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada. Fíjese las agencias en derecho en esta instancia, en el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente.

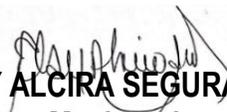
El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos de las partes

DEMANDANTE: HERCILIA OLAYA DOMINGUEZ  
Correo electrónico: herciolaya@hotmail.com  
APODERADO: JUAN ADOLFO VELASCOM URILLO  
Correo electrónico: juan.velasco02@gmail.com

DEMANDADO. EMPRESA DE ENERGIA DEL PACIFICO S.A. EPSA  
Correo electrónico: notificacionesjudicialesepsa@celsia.com  
APODERADA: AMPARO PEAZ MURCIA  
Correo electrónico: amparopaezmurica@gmail.com

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron

  
ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ  
Magistrada

  
JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA  
Magistrado

  
CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ  
Magistrada  
Rad. 011-2017-00331-01



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
HERCILIA OLAYA DOMINGUEZ  
Vs/. EMPRESA DE ENERGIA DEL PACIFICO S.A. EPSA  
RAD:76001-31-05-011-2017-00331-01