



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	DARY PATRICIA ROLDAN TREJOS
DEMANDADO	YOUNG & RUBICAM BRANDS SAS
PROCEDENCIA	JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	760013105 002 2015 00540 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	Sentencia No. 198 del 5 de septiembre de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	FACTORES SALARIALES APORTES PENSIÓN -auxilio de vestuario y patrocinio aportes pensión voluntaria
DECISIÓN	REVOCA

Hoy, cinco (5) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Cuarta de Decisión Laboral y como magistrada ponente ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, proceden a resolver en consulta la Sentencia No. 21 del 18 de febrero de 2019, dentro del proceso adelantado por la señora **DARY PATRICIA ROLDAN TREJOS** en contra de la **YOUNG & RUBICAM BRANDS SAS**, bajo la radicación No. **760013105 002 2015 00540 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **DARY PATRICIA ROLDAN TREJOS** convocó a juicio a **YOUNG & RUBICAM BRANDS SAS** pretendiendo se condene a la sociedad a reajustar las cotizaciones de pensión que realizó a COLPENSIONES, esto es, que se realice el pago de los aportes con los valores realmente devengados por la demandante desde abril de 2002 hasta abril de 2011, junto con los intereses de mora.

Como hechos se indicó que la accionante ingresó a laborar a YOUNG & RUBICAM SA el 3 de agosto de 1998 como jefe de tráfico, con un salario de \$900.000, bajo contrato de trabajo a término indefinido.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: DARY PATRICIA ROLDAN TREJOS
DEMANDANDO: YOUNG & RUBICAM BRANDS SAS
PROCEDENCIA: JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 760013105 002 2015 00540 01

Que desde el año 2002 la empresa demandada dispuso el fraccionamiento del salario en: sueldo, auxilio de vestuario y patrocinio pensión voluntaria; situación por la que se cotizaba a seguridad social en un valor diferente al realmente devengado por la demandante.

Expone que al solicitar la pensión de vejez ante COLPENSIONES se le liquidó la mesada atendiendo los IBC reportados por el empleador, lo que le ocasionó un detrimento al patrimonio.

YOUNG & RUBICAM BRANDS SAS contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, arguyendo que nunca hubo cotización incorrecta de los aportes dado que las partes conforme lo permite el artículo 128 del CST, modificado por el art. 15 de la ley 50 de 1990, dispusieron expresamente que el auxilio de vestuario, el patrocinio y aporte compensatorio no constituía salario para efectos de liquidación de prestaciones sociales, pagos a la seguridad social y parafiscales, todo dentro del marco legal para firmar ese pacto.

Agrega que los pagos realizados a la trabajadora que no constituían salario no superaban el 40% del total de la remuneración y/o valores recibidos por el trabajador para efectos de ser descontados del ingreso base de cotización ante el Sistema General de Seguridad Social, en los términos del art. 30 de la ley 1393 del 12 de julio de 2010.

Propuso las excepciones de mérito de denominó: cobro de lo no debido, buena fe, pago, prescripción e innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali resolvió el litigio en la sentencia No. 21 del 18 de febrero de 2019, en la que resolvió absolver a YOUNG & RUBICAM BRANDS SAS de todas las pretensiones instauradas en su contra y condenó en costas a la parte demandante.

Para arribar a tal decisión expuso que de la literalidad de lo convenido por las partes se desprende que acordaron de mutuo acuerdo, de buena fe y producto de la libre decisión que los beneficios económicos no constituían factor salarial y por ello no constituían salarios, cuya exclusión encuentra amparada en el artículo 127 y 128 del CST y en el art. 17 de la Ley 344 de 1996.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Contra la anterior decisión no se interpuso recurso alguno, razón por la que se estudia en el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante conforme lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

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

SENTENCIA No. 198

En el caso de autos se encuentra fuera de discusión que: 1) que entre la señora DARY PATRICIA ROLDAN TREJOS y YOUNG & RUBICAM S.A. se celebró contrato de trabajo a término indefinido el 3 de agosto de 1998, para que la actora se desempeñara como jefe de Trafico con un salario no integral de \$900.000 mensuales (Fl. 28-30 Expediente Digitalizado), **2)** que entre las partes se suscribió el 22 de abril de 2000 *cláusula adicional al contrato de trabajo* en el cual la empresa se comprometió a: *d) Suministrar mensualmente al trabajador la suma de Trescientos Mil pesos (\$300 000 oo) para la adquisición de vestuario; b) Efectuar un patrocinio a los fondos de pensión, para lo cual se obliga a realizar los aportes mensuales al Fondo de Pensiones seleccionado, equivalente a la suma de Sesenta y Dos Mil Doscientos Cincuenta pesos (\$62,250,oo); c) Efectuar un aporte compensatorio adicional al fondo de pensiones, equivalente a la suma de Sesenta y Tres Mil Novecientos Noventa y Siete pesos (\$63,997,oo) cuyas condiciones de retiro por parte del trabajador serán establecidas en el contrato que para tal fin celebre la Compañía y el respectivo fondo de pensiones, determinando que estos rubros no tendrían connotación salarial (fl. 31-32 E.D.), 3) que a la accionante se le otorgó por parte de YOUNG & RUBICAM S.A. aumentos salariales así:*

Fecha a partir de la cual se da el aumento	Valor remuneración mensual	Distribución de la remuneración mensual	Aporte compensatorio	Valores a tener en cuenta para efectos de liquidación de vacaciones o terminación de contrato	FI
01/10/2000	\$1.207.500				127
01/07/2002	1.425.333	Salario \$909.912 Auxilio de vestuario \$300.000 Patrocinio de pensión \$215.421			34 y 128
01/11/2004	\$1.539.360	Salario: \$923.616 Auxilio de vestuario \$300.000 Patrocinio de pensión \$315.744	\$108.781	\$615.744	35 y 129
01/12/2005	\$1.631.722	Salario: \$979.033 Auxilio de vestuario \$300.000 Patrocinio de pensión \$352.689	\$115.308	\$652.689	36 y 130
31/12/2006	\$1.710.860	Salario \$1.026.516 Auxilio de vestuario \$314.550 Patrocinio de pensión \$369.794			37 y 131
31/12/2007	\$1.789.217	Salario \$1.073.530 Auxilio de vestuario \$328.956 Pensión voluntaria \$386.731			38 y 132
01/09/2009	\$2.147.060	Salario \$1.073.530 Auxilio de vestido \$686.799 Patrocinio al fondo de pensiones voluntario \$386.731			39 y 133
01/03/2010	\$2.200.046	Salario \$1350.000 Auxilio de vestido \$453.763 Pensión voluntaria \$396.283			40
01/03/2011	\$2.310.048	Salario \$1.417.500			41, 42 y 134

PROCESO: ORDINARIO
 DEMANDANTE: DARY PATRICIA ROLDAN TREJOS
 DEMANDANDO: YOUNG & RUBICAM BRANDS SAS
 PROCEDENCIA: JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CTO DE CALI
 RADICADO: 760013105 002 2015 00540 01

		Auxilio de vestuario \$476.451			
		Pensión voluntaria \$416.097			
01/08/2012	\$2.506.882				135
01/05/2013	\$2.632.226				43 y 136

4) que el 5 de noviembre de 2003 la accionada solicitó a SKANDIA “*los dineros aportados al fondo voluntario del obligatorio de las personas relacionadas en el cuadro adjunto por los valores correspondientes sean trasladados a su respectivo Multifondo ya que ellos no tienen afiliación al fondo obligatorio de Skandía*”. (fl. 62-64 E.D.); **5)** que mediante la resolución No. GNR 178021 del 20 de mayo de 2014 (Fl. 55-60 E.D.), COLPENSIONES reconoció pensión de vejez a la señora DARY PATRICIA ROLDAN TREJOS a partir del 1 de junio de 2014, en cuantía inicial de \$1.544.613.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver en el presente asunto se circunscribe a determinar si los rubros que percibió mensualmente la señora DARY PATRICIA ROLDAN TREJOS por concepto de auxilio de vestuario y patrocinio de pensión voluntaria constituyen factor salarial, en consecuencia, debieron tenerse en cuenta a efectos de realizar los aportes a pensión o, por el contrario, el pacto de desalarización celebrado entre las partes tiene validez.

La **tesis que defenderá el despacho** es: **(i)** El rubro pagado por concepto de auxilio de vestuario tiene carácter salarial, pese al pacto de desalarización, pues no se acreditó por parte del empleador que la naturaleza y finalidad del mismo corresponde a una diferente a remunerar directamente el servicio prestado por la trabajadora; **(ii)** en lo que respecta al pago por concepto de patrocinio a los aportes de pensión voluntaria se acreditó que en efecto fue un beneficio cuyo fin era uno distinto a la contraprestación de la labor desempeñada por la actora, por lo que tiene plena validez el pacto de desalarización del mismo.

Para decidir basten las siguientes,

CONSIDERACIONES

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

ARTÍCULO 127. ELEMENTOS INTEGRANTES. Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

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

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

"ARTÍCULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS. No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad".

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

Ahora bien, para que un pago, beneficio o auxilio se consagre como no constitutivo de salario a través de pactos de desalarización es requisito *sine qua non* que no

corresponda a una retribución directa de la prestación del servicio; siendo carga del empleador demostrar que ciertos pagos regulares no tienen como finalidad directa la de retribuir los servicios del trabajador, ni enriquecer su patrimonio, sino que tienen una destinación diferente, como puede ser la de garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias (CSJ SL12220-2017, CSJ SL1437-2018, CSJ SL5159-2018).

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

*Ahora bien, el hecho de que el ad quem no lograra determinar su finalidad y los requisitos para su causación, no era óbice para emitir una condena al respecto, pues como bien ha señalado esta Sala, por regla general, todos los pagos recibidos por el trabajador por su actividad subordinada son salario, a menos que: (i) se trate de prestaciones sociales; (ii) de sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones; (iii) se trate de sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador; (iv) los pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen un propósito remunerativo, tales como el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación, y (v) **según el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo: «los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad»** (CSJ SL1798-2018).*

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

En el caso *sub judice* se reclama por la accionante que los rubros que recibió por concepto de *auxilio de vestuario* y *Patrocinio de pensión voluntaria* constituyen salario, en consecuencia, el empleador debió efectuar aportes por dichos rubros a COLPENSIONES.

En lo que respecta al patrocinio de pensión voluntaria es preciso recordar lo dicho por la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1662-2021:

*"Sobre particular, debe indicarse que esta Corporación encuentra, que si bien el artículo 127 el CST, establece que el pago habitual y continuo ya sea en dinero o en especie que retribuye directamente el servicio, debe ser catalogado como salario para todos los efectos legales, también es cierto que, a partir de la modificación que le introdujo el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, al canon 128 de la misma codificación, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-521 de 1995, **surgió la posibilidad de que beneficios habituales u ocasionales acordados convencional y contractualmente u otorgados extralegalmente por el empleador, podrían ser considerados sin incidencia salarial**, en razón de lo acordado expresamente por las partes, situación que fue la que justamente aconteció en el caso bajo examen, donde Ecopetrol el 23 de noviembre de 2009, puso en consideración del actor, y este a su vez, había aceptado que **el «estímulo al ahorro» no constituía salario**, pese a haber hecho constar por escrito que «no renuncio a la incidencia salarial que este pueda generar en mis prestaciones sociales y cesantías» (fs. 31 a 32) (negritas fuera del original).*

Igualmente expuso la Corporación en sentencia SL5140-2021 lo siguiente:

"Así, elementos como la ocasionalidad o habitualidad de un pago extralegal, o su libre disposición, o el hecho de incrementar el patrimonio de un trabajador, si bien son relevantes para el análisis, no le atribuyen automáticamente el carácter de salarial a un pago y no suponen obstáculo para pactar su exclusión.

(...)

*Téngase en cuenta, entre otros, que la sentencia CSJ SL1662-2021 revisó el caso de un **beneficio de ahorro correspondiente a aportes voluntarios en un fondo de pensiones**, declarando su naturaleza no salarial pese a ser habitual o incrementar el patrimonio del trabajador, pues no se encontró que retribuyera el servicio de manera directa.*

Los auxilios pactados en este caso abordan causas, temáticas y propósitos distintos a la naturaleza de los servicios que prestaba el trabajador como enfermero jefe, profesional salud 2B o enfermero jefe comercial, dado que representan reconocimientos destinados a la contribución de especiales condiciones personales y no a la contraprestación por tareas del servicio contratado.

(...)

Se debe tener en cuenta, además, que los incentivos no se causaban o reconocían por el cumplimiento de metas o el desempeño del demandante, a tal punto que incluso eran cancelados cuando no había prestación del servicio, como en los eventos de vacaciones, licencias e incapacidades; circunstancia que el Tribunal interpretó como favorable a su tesis, aunque probaban lo contrario: la desconexión entre las tareas ejecutadas y la causación y pago de los incentivos.

Vale aclarar que, si bien el demandante argumentó que utilizó libremente los pagos en discusión, esto no desvirtúa el propósito pactado ni su esencia no retributiva del servicio, que es al final de cuentas lo que otorga validez a la exclusión salarial. "

De antaño se había pronunciado la Alta Corte en sentencia SL1399 de 2019, en la que se dijo:

Así las cosas, al tenor de la normativa aludida, y la orientación de la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, el Tribunal incurrió en la errada interpretación de las disposiciones acusadas, por cuanto consideró de manera simplista que por el hecho

de percibir una suma de dinero en forma habitual del empleador, era salario y que al parecer-porque no se detuvo en ese análisis fáctico- lo percibían algunos trabajadores como factor salarial, existía discriminación salarial, cuando debió realizar el juicio hermenéutico de estas normas para determinar con absoluta razonabilidad que el estímulo al ahorro acordado por los sujetos contractuales no era entregado por la empleadora a la trabajadora para remunerar el servicio prestado, sino para mejorar su ingreso en función de un evento futuro, relacionado con su situación pensional.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto se tiene que entre la señora DARY PATRICIA TREJOS y la empresa YOUNG & RUBICAM BRANDS SAS se suscribió el 22 de abril de 2002 *clausula adicional al contrato de trabajo* (fl. 31-32 ED) en el cual la empresa se comprometió a lo siguiente:

*"...d) Suministrar mensualmente al trabajador la suma de Trescientos Mil pesos (\$300 000 00) para la **adquisición de vestuario**; b) Efectuar un **patrocinio a los fondos de pensión, para lo cual se obliga a realizar los aportes mensuales al Fondo de Pensiones seleccionado, equivalente a la suma de Sesenta y Dos Mil Doscientos Cincuenta pesos (\$62,250,00)**; c) Efectuar un aporte compensatorio adicional al fondo de pensiones, equivalente a la suma de Sesenta y Tres Mil Novecientos Noventa y Siete pesos (\$63,997,00) cuyas condiciones de retiro por parte del trabajador serán establecidas en el contrato que para tal fin celebre la Compañía y el respectivo fondo de pensiones".*

Igualmente se estipuló en dicho acuerdo que: *"...conforme a lo dispuesto en el artículo 128 del CST subrogado por el artículo 15 de la ley 50 de 1990, los beneficios o auxilios de que trata la presente clausula, no constituyen salario de ninguna naturaleza (dinero o especie). En consecuencia, no se tendrán en cuenta para ningún efecto laboral ni para la liquidación de aportes parafiscales, en los términos del artículo 15 de la ley 50 de 1990 y el artículo 17 de la Ley 344 de 1996..."*

Con ocasión a lo anterior, se acreditó que a la demandante se le reconoció los aludidos beneficios en los siguientes montos:

Fecha a partir de la cual se da el aumento	Valor remuneración mensual	Distribución de la remuneración mensual	Aporte compensatorio	Valores a tener en cuenta para efectos de liquidación de vacaciones o terminación de contrato	FI
01/10/2000	\$1.207.500				127
01/07/2002	1.425.333	Salario \$909.912			34 y 128

		Auxilio de vestuario \$300.000 Patrocinio de pensión \$215.421			
01/11/2004	\$1.539.360	Salario: \$923.616 Auxilio de vestuario \$300.000 Patrocinio de pensión \$315.744	\$108.781	\$615.744	35 y 129
01/12/2005	\$1.631.722	Salario: \$979.033 Auxilio de vestuario \$300.000 Patrocinio de pensión \$352.689	\$115.308	\$652.689	36 y 130
31/12/2006	\$1.710.860	Salario \$1.026.516 Auxilio de vestuario \$314.550 Patrocinio de pensión \$369.794			37 y 131
31/12/2007	\$1.789.217	Salario \$1.073.530 Auxilio de vestuario \$328.956 Pensión voluntaria \$386.731			38 y 132
01/09/2009	\$2.147.060	Salario \$1.073.530 Auxilio de vestido \$686.799 Patrocinio al fondo de pensiones voluntario \$386.731			39 y 133
01/03/2010	\$2.200.046	Salario \$1350.000 Auxilio de vestido \$453.763 Pensión voluntaria \$396.283			40
01/03/2011	\$2.310.048	Salario \$1.417.500 Auxilio de vestuario \$476.451 Pensión voluntaria \$416.097			41, 42 y 134
01/08/2012	\$2.506.882				135
01/05/2013	\$2.632.226				43 y 136

PROCESO: ORDINARIO
 DEMANDANTE: DARY PATRICIA ROLDAN TREJOS
 DEMANDANDO: YOUNG & RUBICAM BRANDS SAS
 PROCEDENCIA: JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CTO DE CALI
 RADICADO: 760013105 002 2015 00540 01

Conforme lo anterior no existe duda que a la demandante se le reconoció por parte del empleador el auxilio de vestuario y patrocinio para pensión voluntaria, rubros estos que hicieron parte de un pacto de desalarización.

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

En lo que respecta al *Auxilio de vestuario*, se precisa que de su denominación se extrae que estaba presuntamente determinado para la adquisición del vestuario por parte del trabajador para la ejecución de su labor, sin embargo, pese al nombre que se le dio, no se allegó material probatorio alguno por parte del empleador del cual pudiera extraerse que en efecto tal pago no estaba destinado a retribuir el servicio del trabajador, pues no hay elementos dentro del plenario que determinen la existencia de un código de vestuario especial dentro de la compañía o que por las labores propias de la empresa fuera necesario el uso de ciertas prendas de vestir que hiciera necesario que mensualmente la empresa le otorgara un auxilio para poder cumplir con protocolos de vestuario.

Aunado a lo anterior, tampoco se encuentra en el plenario prueba que la empresa demandada requiriera a la trabajadora para que soportara la compra del vestuario en uso del auxilio otorgado, es decir, no se acredita que existiera una explotación real y efectiva del dinero entregado con fines a vestuario, causa a la que se pretendió imputar ese pago mensual por concepto de auxilio.

Lo anterior denota entonces que la sociedad empleadora no logró probar la independencia del auxilio de vestuario ni que este pago tuviera una destinación distinta a la de retribuir directa e inmediatamente el servicio prestado; se recuerda que por regla general, en los términos del artículo 127 del CST, los pagos realizados por el empleador al trabajador son retributivos, excepto que resulte claro que su otorgamiento corresponde a una finalidad que tiene una causa distinta a la remunerativa del servicio prestado.

Se trae a colación lo dicho por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1817-2022 en la que se dijo: *“...es deber del empleador*

demostrar que tal estipendio no está llamado a remunerar las labores del subordinado, por lo que deberá evidenciarse el destino de estos rubros"

De modo que, al menos en lo relativo al auxilio de vestuario, al no acreditarse que dicho pago tuvo una intención distinta a la de retribuir el servicio de la trabajadora, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución nacional, habrá de tenerse este rubro como factor salarial, con ocasión del cual debió el empleador demandado realizar los aportes al sistema de seguridad social en pensión, aspecto este en que se modificará la sentencia de primera instancia. Se recuerda que es criterio de esta Sala que ha sido también expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que "*...todos los emolumentos que se reciben en vigencia de la relación de trabajo se presumen como salario a menos que se evidencien que no están dirigidos a remunerar los servicios prestados*" (CSJ SL1817-2022).

Lo anterior con independencia de lo dispuesto por la juez de primer grado ante la inasistencia de la demandante a rendir interrogatorio de parte, en virtud de lo cual dispuso presumir como ciertos los hechos expuestos en el numeral segundo y tercero de la contestación de la demanda relativos a la celebración del pacto de desalarización, pues ello en nada influye en lo decidido dado que en efecto su validez estaba en discusión y no su existencia, la cual no fue negada por la actora.

Ahora, en lo que respecta a el *patrocinio a pensión voluntaria* encuentra la Sala lo siguiente:

Mediante oficio del 5 de noviembre de 2003, el empleador emitió comunicado a SKANDIA MULTIFUND solicitando: "*que los dineros aportados al fondo voluntario del obligatorio de las personas relacionadas en el cuadro adjunto por los valores correspondientes sean trasladados a su respectivo multifund ya que ellos no tienen afiliación al fondo obligatorio de Skandia...*". (fl. 62).

Asimismo, se evidencia formulario de *solicitud de egresos periódicos* diligenciado por la señora DARY PATRICIA ROLDAN TREJOS de fecha 25 de diciembre de 2004, en el cual solicitó el retiro de un valor fijo mensual de \$315.744 (Fl. 71); valor que en efecto correspondía al patrocinio a pensión voluntaria otorgado por el empleador para dicha anualidad (Fl. 35 ED).

De lo anterior se desprende con claridad que el rubro pagado a la demandante por concepto de *patrocinio a pensión voluntaria* en efecto tuvo una destinación distinta

a retribuir directamente el servicio de la señora DARY PATRICIA ROLDAN TREJOS pues su naturaleza correspondía a aportes voluntarios al Fondo SKANDIA.

A ello se llega en tanto que se encuentra soportado en los comprobantes de nómina que percibió la accionante con posterioridad al año 2002 y hasta el año 2012 un pago por concepto de *patrocinio a pensión voluntaria* originado en un acuerdo suscrito por las partes en el año 2002, los cuales eran destinados al Fondo de Pensión voluntaria SKANDIA conforme se desprende de la solicitud que hiciera el mismo empleador al fondo en mención en el año 2003 y la petición que elevó la accionante en el año 2004 solicitando el egreso periódico de dicho fondo de manera mensual de la suma equivalente a la otorgada por el empleador con destino a pensión voluntaria.

Así las cosas, logró el empleador acreditar la destinación del *patrocinio a pensión voluntaria*, sin que se evidencie que los mismos fungieron como contraprestación directa del servicio de la trabajadora; así mismo se pactó de forma concreta y detallada la finalidad de este ingreso, cumpliendo así el requisito de especificidad de este tipo de acuerdos, pues dado su propia finalidad era evidente que no tenía como propósito retribuir el servicio personal de la demandante, pese a la habitualidad del mismo.

En este orden de ideas, habrá de revocarse la sentencia de primera instancia y en su lugar ordenar al empleador YOUNG & RUBICAM BRANDS S.A.S. que realice el pago de aportes a pensión en favor de la señora DARY PATRICIA ROLDAN TREJOS, en lo que respecta a las sumas que aquella devengó por concepto de auxilio de vestuario, por las sumas de dinero que por el interregno comprendido entre abril de 2002 y abril de 2011 pagó por concepto de *auxilio de vestuario*, los cuales deberá realizar ante COLPENSIONES conforme el cálculo actuarial que emita dicha entidad sobre los valores determinados por esta instancia judicial, junto con los intereses de mora correspondientes.

Para efectos del cálculo actuarial que se solicitará a COLPENSIONES, se deberá tener en cuenta como IBC sobre el cual deberán efectuarse los aportes las siguientes sumas de dinero, que corresponden a las diferencias no aportadas y que percibió la accionante por concepto de *auxilio de vestuario* durante la vigencia del vínculo laboral entre los años 2002 a 2011:

Año	Valor por concepto de auxilio de vestuario
2002	\$300.000
2003	\$300.000
2004	\$300.000
2005	\$300.000
2006	\$300.000
2007	\$314.550
2008	\$328.956
Enero a agosto 2009	\$328.956
Septiembre a diciembre 2009	\$686.799
Enero a febrero 2010	\$686.799
Marzo a diciembre de 2010	\$453.283
Enero a febrero de 2011	\$453.283
Marzo a abril 2011	\$476.451

Costas en ambas instancias a cargo de la demandada, las cuales se liquidarán por el juez de conocimiento. Se fija como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a un (01) SMLMV.

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia No. 21 del 18 de febrero de 2019 y en su lugar se dispone **CONDENAR** a **YOUNG & RUBICAM BRANDS S.A.S.** a pagar a favor de la señora **DARY PATRICIA ROLDAN TREJOS** aportes a seguridad social en pensión por las sumas de dinero que por el interregno comprendido entre abril de 2002 y abril de 2011 pagó por concepto de *auxilio de vestuario*, los cuales deberá pagar ante COLPENSIONES conforme el cálculo actuarial que emita dicha entidad, junto con los intereses de mora correspondientes por los siguientes valores para cada anualidad:

Año	Valor por concepto de auxilio de vestuario
2002	\$300.000

2003	\$300.000
2004	\$300.000
2005	\$300.000
2006	\$300.000
2007	\$314.550
2008	\$328.956
Enero a agosto 2009	\$328.956
Septiembre a diciembre 2009	\$686.799
Enero a febrero 2010	\$686.799
Marzo a diciembre de 2010	\$453.283
Enero a febrero de 2011	\$453.283
Marzo a abril 2011	\$476.451

SEGUNDO. ABSOLVER a YOUNG & RUBICAM BRANS SAS de las demás pretensiones incoadas en su contra.

TERCERO. COSTAS en ambas instancias a cargo de la demandada **YOUNG & RUBUCAM BRANS S.A.S.** Líquidense como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a un (1) SMLMV.

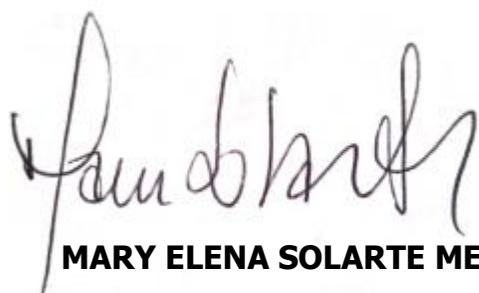
La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:

[https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias.](https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias)

En constancia se firma.

Los Magistrados,

**Se suscribe con firma electrónica
ALEJANDRA MARÍA ALZARE VERGARA
Magistrada Ponente**



**MARY ELENA SOLARTE MELO
COLLAZOS**



GERMAN VARELA

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

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

Código de verificación: **5a229ebdb7df7dbba404aac3462ae2e453af08a0bd7b0a447058bd0b051c8edd**

Documento generado en 04/09/2023 03:32:02 PM

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