



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**  
**Sala Laboral**

Magistrado Ponente:

**Fabio Hernán Bastidas Villota**

Trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

<b>Proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicado:</b>	76001-31-05-008-2019-00286-01
<b>Demandante:</b>	Rafel Antonio Prado Tovar
<b>Demandadas:</b>	Pollos el Bucanero S.A. Colpensiones
<b>Juzgado:</b>	Octavo Laboral del Circuito de Cali
<b>Asunto:</b>	<b>Confirma sentencia</b> – Reliquidación por inclusión de factores salariales
<b>Sentencia No.</b>	<b>390</b>

## I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por los apoderados judiciales de las demandadas, contra la sentencia No. 440 del 24 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

## II. ANTECEDENTES

### 1. La demanda.

Pretende el demandante se declare la: **i)** existencia de un contrato de trabajo a término fijo del 9 de marzo de 2007 al 30 de mayo de 2018 con la empresa Pollos el Bucanero S.A., **ii)** la ineficacia de la cláusula de exclusión salarial de la bonificación habitual percibida “*bonmeralidad*”, en consecuencia, se condene a **iii)** Pollos el Bucanero S.A. a realizar el pago de los aportes deficitarios por medio del pago de un cálculo actuarial, **iv)** por ende, se disponga que Colpensiones reciba el

“título pensional”, actualizando los IBC de la historia laboral, procediendo con ello a reliquidar la prestación pensional; **v)** la indexación de las codenas, **vii)** las costas procesales<sup>1</sup>.

## 2. Contestación de la demanda.

La accionadas, contestaron la demanda en los términos visibles a folios 408 a 416<sup>2</sup> y 48 a 461<sup>3</sup>, las cuales, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal, no se estima necesario reproducir (Art. 279 y 280 C.G.P.).

## 3. Decisión de primera instancia

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo<sup>4</sup>, en la que declaró i) no probadas las excepciones propuestas por las demandas, **ii)** ineficaz la cláusula adicional al contrato de trabajo relativa al beneficio denominado “*bonmerabilidad*”, por ende, es factor salarial desde el 9 de marzo de 2007 y el 30 de mayo de 2018, por parte de Pollos el Bucanero S.A.; en consecuencia, dispuso condenar iii) a Colpensiones, para que en el término de 15 días luego de ejecutoriada la sentencia elabore el cálculo actuarial del reajuste de los salarios base de aportes en pensión por el lapso comprendido del 9 de marzo de 2007 al 30 de mayo de 2018, conforme al “*bonmerabilidad*”; conforme a los desprendibles de nómina allegados al proceso **iv)** a Pollos el Bucanero S.A. a consignar el valor del cálculo actuarial que disponga Colpensiones; **v)** a la administradora del régimen de prima media a reliquidar la prestación pensional una vez reciba los dineros del empleador, autorizando el descuento de los aportes en salud; **vi)** impuso costas a las demandadas a las demandadas, a cargo de Colpensiones \$500.000 y Pollos Bucanero S.A. \$3.000.000.

Para arribar a tal decisión, expuso que no existía controversia respecto de la naturaleza del vínculo entre las partes, sus extremos temporales, por lo que se excluyó del debate desde la fijación del litigio.

En cuanto a la **inclusión de la bonificación “bonmerabilidad”** como factor salarial, advirtió que aquella se pagó de manera mensual desde el año 2007, sin

---

<sup>1</sup> 01ExpedienteDigital páginas 385 a 397

<sup>2</sup> 01ExpedienteDigital, contestación Colpensiones

<sup>3</sup> 01ExpedienteDigital, contestación Pollos el Bucanero S.A.

<sup>4</sup> 02. CD. FI. 529 minuto 25:55 a 44:30

que el empleador indicara los motivos por el cuales se realizaba ese pago, pues aun cuando se pactó entre las partes que no constituía salario, el empleador no cumplió con la carga procesal que le asistía para demostrar que dicho rubro no estaba destinado a retribuir la labor del trabajador.

En ese sentido, estimó procedente ordenar el pago del **cálculo actuarial** por parte de Pollos el Bucanero S.A., una vez Colpensiones lo elabore atendiendo los pagos deficitarios, ya que, al haberse aminorado la base salarial del trabajador, se impactó la mesada pensional reconocida por la administradora del RPMPD.

Asimismo, impuso a Colpensiones la obligación de **reliquidar la mesada pensional** del demandante, una vez reciba el pago de los dineros adeudados por el empleador, autorizando del retroactivo el descuento de los **aportes en salud**.

Respecto de la excepción de **prescripción** señaló que la misma no estaba llamada a prosperar, como quiera que el nexo entre las partes finalizó en el año 2018, mismo año en que se reconoció la pensión de vejez, presentándose la demanda en el año 2019.

#### **4. La apelación**

La demandada **Pollos el Bucanero S.A.**<sup>5</sup> recurre la decisión por considerar que **i)** no es dable desconocer los pactos conforme al artículo 128 del CST, pues de la manera en que los contempla la Ley no son muestra de mala fe, máxime cuando son concordantes con la normatividad vigente; **ii)** los valores reconocidos al trabajador no tenían la finalidad de retribuir la contraprestación directa del servicio, aunado a que dicha connotación no puede establecerse a partir del dicho del trabajador de que *“le dijeron que el trabajo era muy duro”*, pues debe valorarse también la periodicidad; **iii)** desde septiembre de 2016 la bonificación mutó su naturaleza salarial, por tanto, desde dicha fecha se realizó el pago de los aportes al sistema general de pensiones teniendo en cuenta dicho rubro, por ende, no procede el pago deficitario a partir de esa data; **iv)** el empleador no omitió la afiliación del trabajador, por tanto, no procede el pago del cálculo actuarial, sino de los aportes en mora; **v)** como el ex trabajador no realizó reclamación alguna, opera la prescripción de las pretensiones desde el año 2007.

---

<sup>5</sup> 02. CD. FI. 529 minuto 44:35 a 47:25

Por su parte, **Colpensiones**<sup>6</sup> pide se revoque la condena en costas, ya que, siempre cumplió con su deber, reconociendo la pensión en tiempo, más aún cuando las obligaciones no se pueden ejecutar hasta tanto reciba los dineros dispuestos en la sentencia.

## 5. Trámite de segunda instancia

### Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, se pronunciaron, así:

#### 5.1. Colpensiones<sup>7</sup>

Adujo que en cabeza del empleador recaía la obligación de pagar las cotizaciones sobre el valor de los salarios devengados por el trabajador, por tanto, la entidad se encontraba imposibilitada para reconocer una mesada pensional superior a la que fue establecida a través de Resolución SUB 85489 del 27 de marzo de 2018.

#### 5.2. El demandante<sup>8</sup>

Sostuvo que no hay controversia en la existencia de la relación laboral, por ende, la litis se contrajo a establecer la incidencia salarial de la bonificación percibida en vigencia del vínculo, y la consecuente reliquidación de la mesada pensional, bajo esos presupuestos, expresó que se acreditó el recibo habitual de la “*bonmeralidad*”, pero no, que no estaba destinada a retribuir la labor del extrabajador, motivo por el que debe confirmarse la sentencia de primer grado, en la que se estableció la indudable connotación salarial.

#### 5.3. Pollos El Bucanero S.A.<sup>9</sup>

Reiteró los puntos de inconformidad expuestos en el recurso de apelación, además de ello, relató que las partes de manera expresa acordaron el pago de la bonificación que no estaba sujeta a metas o condiciones, pues aquella operó por

---

<sup>6</sup> 02. CD. FI. 529 minuto 47:29 a 48:35

<sup>7</sup> 02AlegaColpensiones00820190028601

<sup>8</sup> 03AlegatosDte00820190028601

<sup>9</sup> 04AlegatosPollosBucanero

discrecionalidad del empleador, motivo por el cual, se excluyó como factor salarial al tenor del artículo 128 del CST.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El artículo 35 de la Ley 712 de 2001, por medio del cual adicionó el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., regula el principio de consonancia. Este consiste en que la decisión que resuelva la apelación de autos y sentencias deberá sujetarse a los puntos objeto del recurso de apelación. En consecuencia, la decisión de segunda instancia no podrá tocar los puntos que los apelantes no impugnaron.

#### 1. Problemas jurídicos.

No es objeto de discusión en la alzada, **i)** la existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre las partes, desde el 9 de marzo de 2007 y hasta el 30 de mayo de 2018, **ii)** desempeñando como último cargo el de operario, **iii)** además del salario básico, se le cancelaba la bonificación denominada "*bonmerabilidad*". Lo anterior se corrobora con el contrato de trabajo a término fijo y la liquidación final de prestaciones sociales, visibles en las páginas 475 a 477 del expediente digital. Por tanto, corresponde a la Sala establecer si:

- I. ¿Fue acertada la decisión de la juzgadora de primer grado al determinar que la bonificación "*bonmerabilidad*" es factor salarial?
- II. ¿Le asiste a Pollos el Bucanero S.A. el pago de los aportes deficitarios por medio de un cálculo actuarial elaborado por Colpensiones? En caso contrario, ¿le corresponde entonces a Pollos el Bucanero S.A. el pago de los aportes en mora? o asiste el deber de pagar el reajuste de los aportes en pensión?
- III. En consecuencia ¿Colpensiones tiene el deber de reliquidar el valor de la mesada pensional?
- IV. ¿Operó la prescripción?
- V. ¿Resulta procedente condenar al pago de costas procesales a la demandada Colpensiones?

#### 2. Respuesta a los problemas jurídico.

## **2.1 ¿Fue acertada la decisión de la juzgadora de primer grado al determinar bonificación “bonmerabilidad” es factor salarial?**

La respuesta al interrogante es **positiva**. Las partes cuentan con la potestad de excluir rubros que percibe el trabajador, siempre y cuando estos no se encuentren encaminados a remunerar la fuerza de trabajo usada por éste. En caso de discrepancia respecto de si su connotación es o no salarial, incumbe al extremo demandante probar que los dineros excluidos tenían como fin la de retribuir su labor, mientras que al empleador le corresponde acreditar que el pacto de exclusión no pretendía desnaturalizar dineros correspondientes a salario.

### **2.1.1 Los fundamentos de la tesis.**

El artículo 14 de la ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 127 del CST, enseña 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 directa del servicio, sea cualquiera la 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.

A su turno, el artículo 15 de la mencionada norma, que modificó el artículo 128 del CST, se determina los montos que no constituyen salario, entre los cuales se encuentran, ***“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”*** (Resaltas fuera del texto).

Conforme a las normas transcritas, se puede concluir que la noción de salario hace referencia a todas aquellas cantidades -en dinero o en especie- que reciba el trabajador de forma habitual y en contraprestación de sus servicios; de lo cual, se deben excluir las sumas ocasionales que otorgue el empleador al trabajador por

mera liberalidad o que siendo habituales (como los beneficios o auxilios), sean pactados contractualmente por las partes como no constitutivo de salario.

Sobre este último aspecto, es importante puntualizar que la Corte Suprema de Justicia ha señalado que, si bien es válido que las partes pacten que un monto de dinero no constituye factor salarial, ello no implica que se pueda desconocer la naturaleza salarial de valores que por su esencia lo son. De este modo, se asume una posición garantista de los derechos fundamentales en materia laboral, que permite asignar una connotación salarial a sumas de dinero excluidas por las partes contratantes. (SL4866-2020)<sup>10</sup>. Recuérdese que el elemento más importante que identifica un pago de índole salarial, es la retribución directa del servicio prestado por el trabajador<sup>11</sup>, por ello, la regla general es que todos los ingresos que recibe corresponden a salario, a menos que el empleador acredite que su entrega corresponde a una causa distinta.

## 2.1.2. Caso concreto

### 2.1.2.1 Bonificación “bonmerabilidad”

Reclama el demandante la incidencia salarial del concepto “bonmerabilidad”, debido a que recibía su pago de manera habitual desde el inicio de la relación laboral, pedimento al que se opone la demandada por considerar que **i)** correspondía a un rubro de mera liberalidad, además **ii)** se le otorgó connotación salarial sólo a partir de septiembre de 2016.

Sobre el particular, al plenario se allegaron como medios de convicción:

- a) Comprobantes de pago de nómina visibles en las páginas 46 a 368 y 478 a 572 del expediente digital, en los que se evidencia el pago continuo del rubro “bonmerabilidad”. A manera de ejemplo, se tiene que se efectuó dicho pago así:

Año	Nómina	Valor	Página <sup>12</sup>
2007	Mayo	\$104.973	313
	Julio	\$148.690	316
	Junio	\$158.659	318
2008	Febrero	\$257.491	300
	Marzo	\$266.802	305

<sup>10</sup> Ver entre otras CSJ SL 5159 de de 2018, CSJ SL12220 de 2017 y CSJ SL8216 de 2016.

<sup>11</sup> Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 27 de mayo 2009, rad. 32657

<sup>12</sup> Páginas del expediente digital

	Abril	\$286.080	480
2009	Abril	\$322.421	273
	Mayo	\$271.799	272
	Junio	\$313.239	496
2010	Enero	\$344.919	263
	Febrero	\$311.656	258
	Marzo	\$282.102	256
2011	Agosto	\$312.941	236
	Octubre	\$355.610	232
	Septiembre	\$346.955	499
2012	Octubre	\$378.938	188
	Noviembre	\$453.531	194
	Diciembre	\$431.005	189
2013	Abril	\$385.864	512
	Mayo	\$413.476	209
	Junio	\$432.592	213
2014	Octubre	\$474.531	185
	Noviembre	\$463.487	183
	Diciembre	\$476.954	182
2015	Enero	\$9.250	527
	Febrero	\$403.303	528
	Marzo	\$500.401	529
2016	Abril	\$525.140	542
	Mayo	\$482.289	543
	Junio	\$453.943	544
2017	Julio	\$657.250	560
	Agosto	\$573.141	561
	Septiembre	\$637.728	562
2018	Enero	\$581.213	567
	Febrero	\$563.848	568
	Marzo	\$461.749	569

b) Contrato de trabajo a término fijo<sup>13</sup>, en el que se anota.

*“se conviene que ninguno de los pagos enumerados en el artículo 128 del código sustantivo del trabajo (modificado Ley 50/90, artículo 15) tiene carácter de salario. Igualmente se acuerda que los siguientes beneficios, auxilios o gastos, de conformidad con la misma norma tampoco tendrá naturaleza salarial*

1. Bonmerabilidad
2. participación de utilidades
3. Gasto por Desempeño
4. Gasto de Transporte
5. Auxilio para gafas
6. Alimentación”

También se practicó el **interrogatorio al representante legal** de la encartada, quien se limitó a manifestar que la bonificación se cancelaba con fundamento en el artículo 128 del CST, a los trabajadores de administración y producción, para que prestaran el servicio de una mejor manera.

<sup>13</sup> 01ExpedienteDigital páginas 40 y 41

Por su parte el demandante narró que desde la suscripción del contrato de trabajo se pactó una bonificación no constitutiva de salario, y que ello ocurrió debido a que se le manifestó que “*el trabajo era muy duro*”, y por eso se le pagaba la bonificación. Solicitó copia del contrato de trabajo, pero no se le suministró. Nunca reclamó como factor salarial la bonificación.

Acerca naturaleza de la supuesta “*bonificación*”, la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia en la sentencia 40509 del 3 de julio de 2013, explicó:

*“Menos le favorece al propósito del cargo, el que, según la redacción de la cláusula en comento, se le haya restado el carácter salarial de manera genérica a las **bonificaciones habituales**. Si bien, conforme a lo dicho por el ad quem, tenían esta periodicidad las otorgadas a la trabajadora dentro del “Programa de Bonificaciones establecido en la compañía”, como resultado del cumplimiento de los objetivos propuestos, es de anotar que el artículo 14 de la Ley 50 de 1990 que subrogó el artículo 127 del CST, expresamente les reconoce el carácter salarial a esta clase de bonificaciones, es decir a las **habituales**; y que si el invocado artículo 15 de la misma Ley 50 que modificó el artículo 128 del CST, dentro de los pagos no constitutivos de salario, enuncia también a las bonificaciones, es de advertir que lo hace solo respecto de las **ocasionales**.*

*Lo anterior concuerda con lo observado por el ad quem cuando estudió la cláusula adicional del contrato. Así pues, su conclusión jurídica, sobre que este pacto era ineficaz en razón a que un acuerdo donde lo pactado era contrario al derecho mínimo establecido en la ley con carácter irrenunciable, consecuentemente no podía tener eficacia jurídica, tiene pleno sustento fáctico. (...)*

*De tal manera que sigue estando cobijada bajo el manto de la presunción de legalidad la conclusión a la que arribó el ad quem sobre que el otro sí del contrato era ineficaz, en tanto la empresa lo había invocado para restarle el carácter salarial a las **bonificaciones habituales** recibidas por la trabajadora, pues, según el juez de alzada, estas eran verdaderas comisiones, cuya naturaleza salarial era irrenunciable.”*

Igualmente, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral en sentencia SL 5159 del 14 de noviembre de 2018 Radicación n.º 68303, señaló:

*“Por último, esta Corte ha insistido en que por regla general los ingresos que reciben los trabajadores son salario, a menos que el empleador demuestre su destinación específica, es decir, que su entrega obedece a una causa distinta a la prestación del servicio. Lo anterior, hace justicia al hecho de que el*

*empresario es el dueño de la información y quien diseña los planes de beneficios, de allí que se encuentre en una mejor posición probatoria para acreditar la destinación específica de los beneficios no salariales, como podría ser cubrir una contingencia, satisfacer una necesidad particular del empleado, facilitar sus funciones o elevar su calidad de vida.*

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

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

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

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

En este orden de ideas, aun cuando las partes pactaron la exclusión salarial de la bonificación denominada “bonmerabilidad”, dicha suma era recibida mensualmente por el trabajador sin que se probara en el curso del proceso que no tenía una finalidad retributiva por los servicios del trabajador, pese a que el empleador estaba en mejor posición para probarlo<sup>14</sup>.

Nótese como la cláusula de exclusión es genérica, sin indicar siquiera el motivo del pago o la destinación que aquella bonificación tenía, pues en la práctica del interrogatorio el demandante no confesó que tuviera una destinación específica.

Ahora, aún cuando se indica que la bonificación fue constitutiva de salario desde septiembre de 2016, al plenario no se incorporaron las planillas de liquidación de aportes correspondientes a los pagos a seguridad social con los que se corrobore que efectivamente se cancelaron los aportes en pensión teniendo en cuenta la “bonmerabilidad”, entonces, fue acertada la decisión de la A quo al determinar el reajuste salarial del 9 de marzo de 2007 al 30 de mayo de 2018, teniendo en cuenta los valores pagados por ese concepto de acuerdo a los desprendibles de nómina visibles a en las páginas 478 a 572 del expediente digital.

---

<sup>14</sup> Ver entre otras las sentencias CSJ SL12220-2017, CSJ SL1437-2018, CSJ SL5159-2018, SL 986-2021 y SL4313-2021

En ese orden de ideas, se confirmará la decisión apelada en este punto.

**2.2. ¿Le asiste a Pollos el Bucanero S.A. el pago de los aportes deficitarios por medio de un cálculo actuarial elaborado por Colpensiones? En caso contrario, ¿le corresponde entonces a Pollos el Bucanero S.A. el pago de los aportes en mora? o asiste el deber de pagar el reajuste de los aportes en pensión?**

La respuesta al interrogante es **negativa**. No procede el pago del cálculo actuarial, sino el reajuste en el pago de los aportes, como quiera que el empleador afilió al trabajador y procedió al pago de los aportes. Sin que tampoco se pueda hablar de un aporte en mora, por cuanto el rubro “*bonmerabilidad*”, sólo se estableció con connotación salarial a partir de la presente decisión judicial, por lo que no podía la administradora de pensiones requerir el pago al empleador de sumas deficitarias con anterioridad a la decisión judicial.

#### **Los fundamentos de la tesis.**

La diferencia fundamental entre los aportes en mora y el cálculo actuarial, es que en el primer evento, el contrato de trabajo se encuentra probado, pues con ocasión al mismo surgió la afiliación al sistema general en pensiones, habilitando a la administradora a cobrar las sumas dejadas de pagar por el empleador, cuando este cancela parcialmente o se sustrae de continuar realizado el pago de las cotizaciones sin reportar como retirado al trabajador, mientras que el cálculo actuarial, se origina en la omisión del empleador en la afiliación, partiendo entonces que debe probarse el vínculo entre las partes para disponer el pago de dicho rubro en favor de quien reclama ser trabajador<sup>15</sup>.

Al punto, la SCL de la CSJ en sentencia SL 3609 del 11 de agosto de 2021, radicación 87974, señaló:

*“...esta Corporación que de manera reiterada y pacífica ha establecido en su jurisprudencia que los eventos de «mora» en el pago de los aportes se diferencian en sus consecuencias frente a la «falta de afiliación» al sistema de pensiones, pues en este último caso, que es el del actor, no es posible imputarle negligencia o descuido a la entidad de seguridad social en relación con el deber de cobro coactivo de los aportes.*

---

<sup>15</sup> Sentencia SL 5089 del 2 de diciembre de 2020, Rad. 78487

*Lo anterior, por cuanto al no existir el acto de afiliación que informara al sistema pensional sobre el vínculo laboral con el trabajador, no es posible atribuirle responsabilidad a la administradora en relación con el cobro de los aportes, en tanto desconocía el hecho generador de la cotización. De esta manera, Colpensiones no estaba habilitada para adelantar acciones de cobro contra los empleadores omisos, por cuanto era ajena a la existencia de la relación de trabajo que ahora afirma el recurrente.*

## **2.2. Caso concreto**

Circunscribe su inconformidad el extremo demandado en la condena impuesta por concepto de cálculo actuarial, en tanto, cumplió con el deber de afiliación al sistema.

En este orden, de la historia laboral de la demandante incorporada en el expediente digital<sup>16</sup>, se extrae que la demandada Pollos el Bucanero S.A. realizó cotizaciones en pensión a favor del demandante del 9 de marzo de 2007 al 30 de mayo de 2018, esto es, dentro de los extremos solicitados por el actor.

Deviene de lo anterior, que no es dable dar aplicación a la regla del cálculo actuarial, pues durante el interregno atrás señalado, medió afiliación al sistema general de pensiones.

Si bien, podría entenderse que lo procedente es el pago de los aportes en mora, se tiene que ésta no ha operado, como quiera que solo hasta la presente decisión se halló razón al trabajador en considerar con índole salarial la bonificación “bonmerabilidad”, pues además, darle esa connotación de mora al aporte deficitario sería indicativo además de que la administradora de pensiones faltó al deber legal de requerir al empleador para que efectuara el pago de las cotizaciones y por ende reconoció una mesada pensional inferior, pese al conocimiento de que el IBC era superior.

Así las cosas, en el caso de marras lo que procede es el pago del reajuste de los aportes/cotizaciones canceladas por el empleador, con los respectivos intereses de mora como lo estableció la Sala de Casación Laboral en sentencia de instancia, SL 1005 del 17 de marzo de 2021, Rad. 80991<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Páginas 22 a 36

<sup>17</sup> “Se condenará también a la demandada a reajustar el valor de las cotizaciones al sistema de pensiones, correspondientes a los meses de julio, agosto, septiembre y octubre de 2011, ante la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones -, teniendo en cuenta el promedio de las comisiones que no fueron

Por tanto, procede la modificación de los numerales cuarto y quinto de la sentencia apelada, para en su lugar condenar a Pollos el Bucanero S.A. el pago del reajuste de los aportes en pensión correspondientes al período comprendido del 9 de marzo de 2007 al 30 de mayo de 2018, junto con sus intereses moratorios, igual al que rige para el impuesto a la renta y complementarios (Art. 23 Ley 100 de 1993), desde la fecha de exigibilidad de cada una de las cotizaciones y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

### **2.3. ¿Colpensiones tiene el deber de reliquidar el valor de la mesada pensional?**

La respuesta a este interrogante es **afirmativa**. La administradora de pensiones realizó el reconocimiento de la pensión de vejez del actor mediante resolución SUB 85489 del 27 de marzo de 2019, bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003, en cuantía inicial de \$814.789, a partir del 1º de abril de 2019<sup>18</sup>, para ello, tuvo en cuenta los IBC reportados por Pollos el Bucanero S.A.

Así las cosas, ordenada la inclusión del factor salarial y el consecuente reajuste de los aportes en pensión, corresponde a Colpensiones una vez reciba los dineros del empleador, reliquidar la pensión de vejez del actor.

### **2.4. ¿Operó la prescripción?**

La respuesta al cuarto interrogante es **negativa**. La prescripción, conforme a los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPT y SS, por regla general tiene un término de tres años, empero en los eventos en los que se trata de cotizaciones pensionales, debe aplicarse la regla de la imprescriptibilidad, pues aquellas tienen como fin financiar las prestaciones a las que tienen derecho los trabajadores, que para en el caso en particular, es la pensión de vejez.

Al efecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL 738 del 14 de marzo de 2018, rad. 33330, expuso:

*“Si bien es cierto que, a partir de algunas de las anteriores decisiones, podría pensarse que el pago de los aportes pensionales omitidos, a través de cálculo actuarial, que es lo que en esencia se discute en este proceso, sí prescribe, pero teniendo en cuenta que la obligación se hace exigible a partir del momento en*

---

tenidas en cuenta por la demandada para tales efectos e incluyendo los respectivos intereses de mora.”  
Magistrado Ponente Jorge Luis Quiroz Alemán.

<sup>18</sup> 01.ExpedienteDigital Páginas 11 a 21

*el que se reconoce la pensión de vejez o de jubilación, la Corte considera prudente precisar su doctrina, en cuanto a que, por tratarse de aportes pensionales, que constituyen capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación y, como consecuencia, están ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidos a prescripción. Así se consideró en la sentencia CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 38266, que se refirió a la imprescriptibilidad de cálculos actuariales necesarios para financiar la pensión, o en la sentencia CSJ SL, 9 ag. 2006, rad. 27198, relacionada con la imprescriptibilidad de los bonos pensionales”.*

Por lo anterior, resulta palmario que ningún aporte se podría ver afectado por el fenómeno extintivo, lo que da lugar a su condena en los términos ya señalados.

## **2.5. ¿Resulta procedente condenar al pago de costas procesales a la demandada Colpensiones?**

La respuesta es **positiva**. En lo que atañe a la condena en costas de primera instancia frente a Colpensiones es menester indicar que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., este concepto tiene naturaleza netamente procesal. Por ende, su imposición está atada a las resultas del proceso, puesto que en ese escenario se define cuál extremo de la litis es acreedor o deudor de las mismas, sin necesidad de analizar situaciones de buena o mala fe de las partes. El actuar precedido de la buena fe y la conducta procesal de la demandada, no sirve de fundamento para exonerar de las costas a la parte vencida, pues la fijación de las costas está sustentada en criterios legales y objetivos (CSJ SL8771-2015), más aún cuando en el presente asunto la administradora del RPMPD, se opuso desde el inicio a la prosperidad de las pretensiones del actor. Por lo tanto, habrá de confirmarse la condena en costas impuestas por la *a quo* a la entidad demandada.

## **3. Costas.**

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a Colpensiones y en favor del demandante.

## **IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera 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:**

**PRIMERO: MODIFICAR LOS NUMERALES CUARTO Y QUINTO** de la sentencia apelada para en su lugar **CONDENAR** a Pollos El Bucanero S.A. a pagar a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- las diferencias en las cotizaciones obligatorias causadas respecto del ex trabajador Rafael Antonio Prado Tovar, del 9 de marzo de 2007 al 30 de mayo de 2018, junto con el interés moratorio igual al que rige para el impuesto a la renta y complementarios, desde la fecha de exigibilidad de cada uno de los aportes y hasta cuando se verifique el pago.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la providencia objeto de apelación en lo demás.

**TERCERO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia, a cargo de Colpensiones, y en favor de la parte demandante. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

Firma digitalizada para  
actos judiciales



**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**



**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**

*En uso de permiso*  
**YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**