

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado ponente :OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

SL069-2023

Radicación n.º 89334

Acta 002

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **PABLO ORDÓÑEZ GUERRERO**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 6 de agosto de 2019, en el proceso que instauró contra **BRISTOL MYERS SQUIBB DE COLOMBIA SA**.

I. ANTECEDENTES

Pablo Ordóñez Guerrero llamó a juicio a Bristol Myers Squibb de Colombia SA —en adelante Bristol—, con el fin de que se declarara que las sumas denominadas «*Goods&Services (que en español significa Bienes y servicios) vivienda y transporte que fueron establecidas en inglés en anexo al contrato de trabajo*», tienen naturaleza salarial.

En consecuencia, que se condenara a la demandada a pagarle la indemnización por despido sin justa causa, con base en el promedio del salario devengado el último año de servicio; así como la moratoria por falta de pago de la liquidación por despido sin justa causa.

Igualmente, a cancelarle a su fondo de pensiones, con intereses, la diferencia entre el IBC sobre el que realizaron los pagos y el verdadero que se debió considerar entre mayo de 2015 y agosto de 2017; y la indexación.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que se vinculó a la demandada mediante contrato laboral indefinido, con salario integral para personal de manejo y confianza, el 1.º de abril de 2014, sin embargo, en el parágrafo primero de la cláusula segunda del acuerdo, se pactó lo siguiente:

No obstante la fecha de vinculación laboral, la Empresa y el Empleado acordaron que la empresa tomará como fecha de ingreso el 06 de Noviembre de 2006 para contabilizar la antigüedad del empleado dentro de la empresa, para el sólo efecto de calcular el monto de la eventual indemnización por la terminación unilateral sin justa causa.

Narró que el 1.º de abril de 2014 suscribieron el «Anexo-1 Beneficios Extralegales», en el que se relacionaron los conceptos a los que tendría derecho como trabajador, siendo la bonificación por antigüedad; que el 12 de febrero de 2015 se le informó sobre la designación como «CEC Lead» en Japón; que en dicha data aceptó un anexo en su contrato de trabajo, en el que se establecieron los términos de expatriación y se definieron las condiciones salariales y legales relativas al cargo, señalando que el salario continuaría siendo pagado desde Colombia.

Indicó que, desde mayo de 2015 hasta agosto de 2017, se incorporó al salario integral un diferencial denominado «Goods&Services», así como el valor de la vivienda y el transporte, y expresamente establecieron en documento del 12 de febrero de 2015, que «"Subsecuentemente a su llegada a Japón, una suma podría ser incluida en su salario, representando la diferencia de costos entre los Bienes y Servicios en Colombia y Japón"».

Señaló que los beneficios percibidos para desempeñar su labor en Japón, fueron entregados para mantener el poder adquisitivo en la moneda de dicho país, toda vez que los precios de los productos tenían un costo superior a los de Colombia, por lo que debían ser considerados como una contraprestación directa del servicio, además no eran accidentales; que en respuesta a un derecho de petición del 24 de octubre de 2017, la representante legal de la sociedad, admitió que dichos conceptos le fueron pagados por motivo de su reubicación en Japón; que «El G&S era informado trimestralmente en el documento *International Compensation Schedule with Annualized Amounts. (Compensación internacional con montos anuales) puesto que esta variaba según las tasas de cambio entre el peso colombiano y el yen japonés*».

Añadió que en respuesta del 13 de septiembre de 2017, se confirmó que en la liquidación final de acreencias laborales se omitió incluir los beneficios mencionados, pese a ser un pago mensual, permanente y habitual desde mayo de 2015 hasta agosto de 2017, el cual era una retribución directa del servicio; que el 24 de octubre de la misma anualidad, en respuesta a otra petición, la empresa señaló que los conceptos discutidos no eran salario; que los aportes a pensión y salud desde mayo de 2015 hasta agosto de «2016» fueron efectuados con base en el integral devengado, sin incluir los otros pagos efectuados, y pese a que el despido ocurrió el 22 de agosto de 2017, la liquidación final acorde con un salario inferior al devengado, se realizó el 21 de septiembre del mismo año, es decir, 30 días después.

Al dar respuesta a la demanda, la accionada se opuso a las pretensiones, y en cuanto a los hechos, aceptó los relacionados con la vinculación laboral del demandante; la cláusula mediante la cual se estipuló la fecha en que se tendría por iniciada la relación de trabajo; el objeto de los beneficios entregados para su estadía en Japón, así como la forma en que se pagaron; la variabilidad del «*Good&Services*», según la tasa de cambio; la data en que se le despidió sin justa causa; las fechas en que se dio respuesta a los derechos de petición; y la cancelación de aportes a pensión y salud sin haber incluido los beneficios mentados.

En su defensa propuso las excepciones que denominó actuación conforme a derecho de la demandada, e indebida del demandante; improcedencia de la condena por indemnización moratoria; cobro de lo no debido; no aplicación de la [Ley 1393 de 2010](#); imposibilidad de reliquidar pagos al sistema de seguridad social; pacto escrito de salario integral y su alcance; compensación y enriquecimiento injusto.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante sentencia del 4 de abril de 2019, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre PABLO ORDÓÑEZ GUERRERO en calidad de trabajador y BRISTOL MYERS SQUIBB COLOMBIA en calidad de empleador por el periodo comprendido entre el 01 de abril de 2014 al 22 de agosto de 2017.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada BRISTOL MYERS SQUIBB COLOMBIA a tener como salario del concepto denominado S&G diferencial por un monto de \$14'500.610 mensuales.

TERCERO: CONDENAR a la demandada a reliquidar la indemnización de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa del demandante por un monto de \$80'460.234.

CUARTO: CONDENAR a la demandada BRISTOL MYERS SQUIBB COLOMBIA a reliquidar las vacaciones y cancelarle por este concepto la suma \$17'320.173.

QUINTO: CONDENAR a la demandada a realizar el pago del fondo de pensiones en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al cual se encuentra afiliado el demandante en lo que tiene que ver con el aporte del cargo sobre el 70% de 14'500.610 por el periodo comprendido entre 12 de febrero de 2015 hasta el 22 de agosto de 2017 siendo el fondo de pensiones PROTECCIÓN S.A. al que deberá realizarse el pago.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de sentencia del 6 de agosto de 2019, al resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, revocó la providencia de primer grado, en su lugar encontró probada la excepción de cobro de lo no debido, y absolvió a la demandada de todas las pretensiones.

En lo que interesa al recurso extraordinario, partió de que no fue objeto de discusión la existencia de un contrato de trabajo entre las partes ni los extremos temporales en que se llevó a cabo; y que se presentan diversos puntos de desacuerdo, siendo fundamental decidir sobre la naturaleza del beneficio denominado «*Good&Services*»; luego expresó:

[...] Sobre el carácter salarial de un determinado rubro, tenemos que es pertinente traer a colación de forma inicial, el artículo 127, por ustedes conocido, del [Código Sustantivo del Trabajo](#); recordemos, fue modificado por el artículo 14 de la Ley 50 del 90, y que nos indica que salario no lo es solo la remuneración ordinaria fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador o trabajadora en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que a éste se le otorgue, de allí que, independientemente de la forma de denominación o instrumento jurídico que se utilice, si un pago se dirige, inexcusablemente, a retribuir de forma directa el servicio prestado, siempre será el salario; no importa pues entonces la figura jurídica o contractual que se utilice; si lo recibido es consecuencia directa de la labor desempeñada o la mera disposición de la fuerza de trabajo, tendrá en virtud del principio de la primacía de realidad, el carácter salarial. Sobre este particular ustedes pueden consultar la sentencia laboral, de su máximo órgano de cierre, Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral SL12220 del 2017, radicado 44416.

En ese orden de ideas, se entiende, como remuneración o contraprestación directa del servicio, aquella que tiene su fuente próxima o inmediata en el servicio personal que presta el trabajador, y que deviene de esa labor ejecutada, y que por supuesto origina directamente esa contraprestación económica en dinero, ora, en especie.

Por su parte, el artículo 128 de esta misma obra sustantiva, prevé que no constituyen salarios, las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como bonificaciones o gratificaciones ocasionales, ni aquellos 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, nos hablan de la alimentación, habitación o vestuario.

Bajo estas consideraciones, considera esta corporación, y al romper, que contrario a lo concluido en la primera instancia, sí existía en el plenario prueba de la exclusión

salarial establecida entre las partes, pues que ello realmente se extrae del contrato de trabajo entre ellas verificado, específicamente esas cláusulas cuarta y quinta; ustedes pueden consultar el folio 39.

Ahora bien, se cuestiona esta colegiatura, el gran énfasis que se hace por la jueza de primer grado en el acuerdo de voluntades, con referencia a lo pactado en el prementado contrato, en lo referente en la fecha de ingreso para contabilizar la eventual indemnización por terminación unilateral, como en efecto se tuvo en cuenta; pero desconoce lo pactado con relación a lo que hoy resulta objeto de controversia, esto es, la naturaleza salarial o no del beneficio que hemos denominado “*Good&Services*”, y es que la minuciosa lectura, además de análisis, atendiendo por supuesto ese marco que nos otorga los artículos 61 y 60 del [Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social](#), sobre esa naturaleza y objeto de los beneficios que se reconocieron, se extrae que su pago obedecía al cumplimiento de unas condiciones específicas, que se dijo en la primera instancia sobre ello, condiciones que, por demás, resultaban variables conforme al estudio que realizaba una compañía que respondía al nombre de Mercer, para tales efectos, pues el mismo tenía como finalidad otorgar esa diferencia que representara los costos de bienes y servicios que iba a tener el demandante en Tokio, valores que eran fluctuantes.

Ahora, el hecho de que dichos pagos fueran percibidos por el trabajador de manera trimestral y de forma habitual, ello no desdice que pudieran ser excluidas de acuerdo al marco que nos expone el artículo 128 del [Código Sustantivo del Trabajo](#); es que el legislador así lo prevé, lo prudente, en el presente caso, que fue lo no desplegado en la primera instancia, era analizar a plenitud a qué se dirigía ese pago, no si se recibe trimestral, mensual o anualmente.

Así las cosas, ello no obstaba entonces para desconocer lo que fue un acuerdo entre las partes, que debía ser respetado, y que por contera, permitía extraer la naturaleza de ese beneficio, el cual, insiste esta corporación, no retribuía el servicio prestado por el trabajador, sino los costos diferenciales que conllevaba su traslado a una ciudad diferente, que era Tokio.

Finalmente, llama poderosamente la atención de esta Sala de decisión, que solo, como bien lo expone la parte convocada a juicio, hoy en día en sus alegaciones, cuando fuere despedido el demandante, es que manifiesta su inconformidad con relación a la naturaleza de dicho concepto, tratando de restarle eficacia a una estipulación que fue por él consentida, acordada y que por demás, insistimos, solo pretende ser desconocida cuando ha sido finalizado el vínculo.

Es reiterativa esta corporación, la naturaleza o no salarial de una remuneración que es reconocida a un trabajador, no la da su habitualidad o no habitualidad, como quiera que, el artículo 128 permite la exclusión de un beneficio habitual, lo único que debe

ser analizado por esta corporación, además de ello, debe ser a qué se dirige, pues dicho pago, si es a retribuir directamente el servicio, que no lo fue en este caso.

En ese orden de ideas, no sale avante el recurso. Corrijo, sale avante el recurso a la parte demandada y por sustracción de materia no se estudia el recurso a la parte demandante [...].

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia atacada, para que, en sede de instancia:

[...] REVOQUÉ (sic) PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia en cuanto absolvió a la demandada de la pretensión relacionada con la indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales, y en relación con la reliquidación de la indemnización por despido sin justa causa y vacaciones teniendo en cuenta los rubros de transporte y vivienda, en las que debió haber condena; y CONFIRME la sentencia de primera instancia en cuanto a todas las condenas proferidas.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, replicados por la demandada; lo cuales se resuelven en el orden propuesto.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de ser violatoria por la vía directa, en la modalidad de infracción directa, las siguientes normas:

[...] artículo 127 del [Código Sustantivo del Trabajo](#) (modificado por el artículo 14 de la [Ley 50 de 1990](#)); en relación con los artículos 13, 48 y 53 de la [Constitución Política](#); con el artículo 30 de la [Ley 1393 de 2010](#), y con los artículos 9º, 10º, 14, 15, 16, 19,21,43,129, 132, 141, 142 y 135 del [Código Sustantivo del Trabajo](#).

En su demostración señala, que el *ad quem* ignoró lo previsto en el artículo 127 del CST, referente a los conceptos que constituyen salario, incurriendo en infracción de la norma, al desestimar tal naturaleza respecto de los pagos efectuados, denominados «*Good&Services, y vivienda*», por ser una contraprestación directa del servicio.

Relaciona las infracciones cometidas por el juez colegiado, de la siguiente manera:

1. La sentencia impugnada señala que los pagos efectuados al trabajador del beneficio habitual por concepto de vivienda no constituyen salario.

2. La sentencia impugnada manifiesta que los pagos percibidos por el trabajador en moneda extranjera, por concepto de diferencial para compensar la disminución de su poder adquisitivo no son contraprestación directa del servicio.

3. La sentencia impugnada desatiende la importancia de los factores indicativos de la naturaleza salarial de un beneficio extralegal como son la habitualidad, su ingreso al patrimonio del trabajador, y la desproporcionalidad de los pagos supuestamente desalarizados en relación con la totalidad de las sumas percibidas por el Trabajador.

Sostiene que según el *ad quem*, el actuar del sentenciador de primer grado fue superfluo, al no indagar acerca de la naturaleza del beneficio entregado al trabajador, cuando es su propia decisión la que adolece de tales deficiencias, ya que estableció sin ninguna clase de fundamento o premisa lógica, que el pago diferencial no retribuía el servicio del trabajador, sino los costos diferenciales que conllevaba su traslado a una ciudad diferente, como Tokio.

Indica frente a dicha afirmación, que estos, *«por cuenta de una expatriación precisamente están destinados a que el trabajador no pierda su poder adquisitivo, aun cuando continúa entregando su fuerza de trabajo en los mismos términos que lo venía haciendo o que lo haría en su domicilio habitual»*.

Destaca que el método de remuneración en forma diferencial no es relevante, pues la naturaleza salarial del beneficio permanece, por ello el artículo 127 del estatuto laboral prevé qué se considera salario para el trabajador, sin importar la manera en que se le nombre.

Añade que la asunción de las diferencias en el pago de los salarios, a causa de la necesidad de que el desempeño de las labores prestadas por el trabajador se efectúe en el extranjero, debe ser imputada al empleador, con todo lo que ello implique, tanto prestaciones como indemnizaciones, puesto que, en caso de no existir el beneficio diferencial pactado entre las partes, evidentemente correspondería al trabajador asumir de su propio patrimonio, el pago de las diferencias del valor de la moneda o de los precios del país de expatriación, lo que le causaría un impacto en su economía privada.

Sugiere que la norma no *«impide que las partes de una relación laboral, dentro de su autonomía contractual, puedan establecer que la remuneración por los servicios prestados por el trabajador se pague en moneda extranjera»*; cita los artículos 132 y 135 del CST, así como la jurisprudencia de la Corte, con el fin de demostrar que dicha actuación se encuentra autorizada, y que *«no existe razón para considerar que el beneficio discutido no constituya una retribución directa del servicio, por lo que en ningún caso cabría pactar sobre el mismo una cláusula de exclusión salarial»*.

En consecuencia, alega que el *ad quem* se equivocó al considerar que los mencionados beneficios no son contraprestación directa del servicio, e ignorar las demás situaciones que, conforme a la doctrina y la jurisprudencia, comportan indicios o presunciones de la naturaleza salarial de un pago, en este caso, la habitualidad, su destinación a incrementar el patrimonio del trabajador y el porcentaje del pago desalarizado, en proporción de la totalidad de sumas canceladas al empleado.

Expresa que:

No puede en este caso en particular afirmarse que los beneficios de *Good&Services*, y vivienda no constituyeran salario. A conclusiones parecidas llegó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en un caso de similares circunstancias, donde un trabajador reclamó de su empleador la reliquidación y pago de su indemnización por despido sin justa causa, incluyendo los beneficios de Vivienda y Pagos Educativos de sus hijos, otorgados extralegalmente durante el tiempo que laboró como expatriado a favor de la empresa.

Manifiesta que la jurisprudencia y la doctrina han precisado que no compete a las partes la decisión de precisar a qué rubros se destinan los pagos salariales, sino que ello se desprende de la realidad misma del contrato y de la aplicación de la ley; y cita el artículo 142 del CST.

Sostiene que los montos que fueron objeto de desalarización por parte de la empresa, superan el porcentaje del total pagado durante la integridad de los periodos laborados en Japón, lo que indicaría:

[...] la connotación salarial de tales pagos. Los porcentajes únicamente del diferencial sin incluir vivienda y transporte sobre la totalidad de pagos, correspondió a los siguientes valores:

- i. El 47% para el tercer trimestre de 2016;
- ii. El 46 % para el cuarto trimestre de 2016;
- iii. El 43,4 % para el primer trimestre de 2017, y;
- iv. El 42,08% para el segundo trimestre de 2017.

Concluye que el juzgador de alzada se equivocó al determinar que los beneficios objeto de debate no fueron una contraprestación directa del servicio, por lo tanto, no debieron ser objeto de desalarización.

VII. RÉPLICA

Asegura que la demanda de casación presenta un error de técnica, al haber considerado que la sentencia impugnada violó la ley sustancial por la vía directa, bajo la modalidad de infracción directa, cuando de ella se extrae que el tribunal no se rebeló contra las normas aplicables a este caso, en específico el artículo 127 del CST, que aplicó al analizar el asunto.

Al respecto señala:

De la revisión de la audiencia de alegatos y fallo de segunda instancia, adelantada ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C. el día 06 de agosto de 2019, se desprende que, a partir del minuto 15:15 de esa diligencia, la Honorable Magistrada Rhina Patricia Escobar Barboza, durante la lectura del fallo, hace un análisis detallado del artículo 127 del [Código Sustantivo del Trabajo](#), justamente aquél que el casacionista extraña en su demanda.

Resalta que la Corte ha sido reiterativa y clara en establecer, que la infracción directa cabe únicamente cuando hay una inaplicación o falta de aplicación de la ley, como concepto de ataque, por lo que se debe partir de la base de que no existe una negación a aplicar una norma en concreto, sino una ausencia de su consideración; la norma acusada como infringida no debe haber sido parte, directa o indirectamente, del raciocinio del fallador y, en esa medida correspondería al casacionista demostrar que el Tribunal no hizo uso del precepto legal acusado.

Agrega que el recurrente debió atacar el pilar fundamental de la sentencia, no por infracción directa, sino mediante interpretación errónea.

Expone que la demanda de casación viola el principio de congruencia, por lo tanto, la Corte no tendría competencia para pronunciarse sobre «*parte de los cargos presentados por el casacionista*»; en lo atinente dice:

[...] es indispensable que la Sala considere que el casacionista no refutó en su recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia el hecho de que el *a quo* no declarara la naturaleza salarial del beneficio de transporte recibido por el Demandante en vigencia de la relación laboral. Además de lo anterior, el casacionista sólo incluyó en su demanda argumentos para oponerse a lo decidido por el Tribunal Superior de Bogotá, D.C. respecto de los pagos por concepto de *Good&Services* y vivienda, olvidando por completo refutar lo relacionado con el beneficio de transporte. En teoría general del proceso, el principio de congruencia configura una regla que condiciona la competencia de las autoridades judiciales, en el sentido de que sólo pueden resolver sobre lo solicitado y probado por las partes.

VIII. CONSIDERACIONES

En cuanto al primer cargo formulado por la vía de puro derecho en la modalidad de infracción directa, advierte la Sala de manera preliminar, que no se configura la citada violación, pues como lo puso de presente la opositora, el referido submotivo se presenta cuando el sentenciador de segundo grado ignora la existencia de una norma, se rebela contra su mandato, o le niega validez, en el tiempo o en el espacio (CSJ SL4014-2019).

Si se repara en la sentencia impugnada, se evidencia que el Tribunal no pudo incurrir en la infracción directa de que se le acusa, en tanto, en perspectiva de solucionar la controversia jurídica que enfrenta a las partes contendientes, echó mano del art. 127 del CST, norma que establece los conceptos que se consideran factor salarial; cosa distinta, es que a partir de la valoración probatoria, hubiese considerado que los pagos efectuados, denominados «*Good&Services*», *transporte y vivienda*, no tuvieran connotación salarial, aspecto que indefectiblemente debía ser atacado por la vía indirecta, es decir, la senda fáctica.

Incluso admitiendo en gracia a discusión, que lo que propone el censor es una interpretación errónea de la norma, se tiene que esta no se presenta, pues al respecto lo que estableció el juez colegiado, es que lo que determina la naturaleza salarial o no de un pago, es que constituya una contraprestación directa del servicio (art. 127 CST). Ello se acompasa con la posición jurisprudencial expresada por la Corte, según la cual, la posibilidad que le otorga la ley a las partes, concretamente en el art. 128 del CST, de acordar que ciertos beneficios o auxilios no posean carácter salarial, «*tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad*», no recae sobre los pagos retributivos del servicio o que tengan su causa en el trabajo prestado u ofrecido, sino sobre aquellos emolumentos que pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerados salario (CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 39475 y CSJ SL12220-2017).

Bajo esa dirección, en relación con el carácter remuneratorio de un pago, se ha dicho que este no emana directamente de la ley, sino que en cada caso deben analizarse los elementos fácticos en aras de establecer cómo se consagró, y si con él se retribuyen o no directamente los servicios prestados (CSJ SL1993-2019). Lo anterior, comoquiera 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*» (CSJ SL4866-2020).

Lo anterior torna infructuoso el cargo.

IX. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia de ser violatoria por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida, de las siguientes normas:

[...] el artículo 128 del [Código Sustantivo del Trabajo](#), modificado por el artículo 15 la [Ley 50 de 1990](#); en relación con los artículos 13, 48 y 53 de la [Constitución Política](#), con el artículo 30 de la [Ley 1393 de 2010](#), y con los artículos 9º, 10º, 14, 15, 16, 19, 21, 43, 129, 132, 141, 142 y 135 del [Código Sustantivo del Trabajo](#); con los artículos 2º, 40, 51, 59, 60 y 61 del [Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social](#), como medio; artículos 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 177, 191, 193, 194, 197, 198, 202, 203, 243 y 250 del Código General del Proceso como medio.

Indica que ello ocurrió por la existencia de los siguientes errores de hecho:

1. Dar por probado, sin estarlo, que entre BRISTOL MYERS SQUIBB DE COLOMBIA S.A. y el señor PABLO ORDÓÑEZ GUERRERO existió un pacto de desalarización sobre los beneficios de diferencial *Good&Services*, transporte y vivienda.
2. No dar por probado, estándolo, que el único pacto de desalarización celebrado entre BRISTOL MYERS SQUIBB DE COLOMBIA S.A. y el señor PABLO ORDÓÑEZ GUERRERO se suscribió con el fin de desalarizar el beneficio de Bonificación por Antigüedad.

Como pruebas indebidamente apreciadas, relaciona las siguientes:

1. Documental correspondiente al Contrato de Trabajo suscrito por PABLO ORDÓÑEZ GUERRERO y BRISTOL MYERS SQUIBB DE COLOMBIA S.A. el día 1º de abril de 2014 (Folio 36).
2. Documental correspondiente al acuerdo anexo -1 Beneficios Extralegales suscrito por PABLO ORDÓÑEZ GUERRERO y BRISTOL MYERS SQUIBB DE COLOMBIA S.A. el día 1º de abril de 2014 (Folio 43).
3. Documento correspondiente al escrito de la demanda. (Folio 1 y siguientes)
4. La prueba del Interrogatorio de Parte que absolvió el demandante PABLO ORDÓÑEZ GUERRERO en grado de confesión.

En el desarrollo del cargo cita los argumentos del Tribunal, y señala que al efectuar un estudio adecuado de las cláusulas 4.º y 5.º del contrato de trabajo, se encuentra que no cumplen con los parámetros de especialidad y singularidad requeridos para que tengan efecto sobre determinado beneficio; paso seguido las cita, en los siguientes términos:

4º. REMUNERACIÓN SALARIO INTEGRAL

El empleado tendrá como remuneración un salario integral fijo mensual en la cuantía señalada en la sección B pagadera en pesos colombianos y con la periodicidad

anotada.

Parágrafo primero. El salario integral pactado, fijo y variable, además de retribuir el trabajo ordinario, compensa de antemano cesantía, primas legales de servicio y prestaciones sociales, todos los recargos por trabajo suplementario nocturno, beneficios, trabajo o descanso en días dominicales y festivos, intereses sobre cesantías, primas extralegales de servicio, incidencia salarial del pago de viáticos, y en general todos los conceptos que conforme a la ley o que por concesión extralegal recibiría el empleado si no tuviere salario integral. No habrá ningún pago beneficio constitutivo del salario, cualquiera que sea adicional al pago del salario integral ya expresado.

Parágrafo segundo: En caso de que la empresa lo considera necesario, la empresa proporcionará al empleado las sumas necesarias para atender el transporte requerido para que pueda desempeñar a cabalidad sus funciones, está (sic) suma será destinadas exclusivamente a atender tales necesidades de transporte y no constituye un factor de salario.

5º. BENEFICIOS EXTRALEGALES

Las partes expresamente acuerdan que los beneficios extralegales que reconoce la empresa si el empleado cumple con los requisitos y condiciones para acceder a ellos así como toda prestación, beneficio, auxilio, incluido el uso personal de las herramientas de trabajo auxilios por alimentación, salud, educación o vivienda o el pago de premios, cobertura en contratos colectivos, primas extralegales o bonificaciones. por (sic) cualquier concepto en dinero o en especie, o medio de transporte que llegue a recibir el empleado que exceda en cualquier forma, o por cualquier causa el salario integral expresado en la cláusula cuarta, no constituyen salario, y en consecuencia, no serán tenidas en cuenta para efectos de calcular y pagar vacaciones, indemnizaciones, contribuciones en Seguridad Social, aportes parafiscales, y en general para el pago de cualquier otro concepto de carácter laboral. Las partes reiteran su acuerdo sobre la naturaleza no salarial de cualquier pago que se reconozcan adicional salario integral con base en la facultad otorgada por el artículo 15 de la [Ley 50 de 1990](#).

Cita la sentencia CSJ SL1798-2018; aclara que *«La facultad de pactar de manera convencional cuáles pagos no constituirán salario debe cumplir con determinados criterios»*; y sostiene que el Tribunal extendió los efectos de una cláusula general de desalarización, a un beneficio específico que no podría ser cobijado dentro de su alcance.

Alega que las referidas cláusulas no establecen nada en relación con el beneficio de *«Good&Services»* diferencial, y tampoco estipulan, de forma clara, precisa y detallada, que dicho rubro no tendría incidencia salarial; y que cuando se revisa el anexo 1 del contrato de

trabajo, sobre beneficios extralegales, se observa que el único establecido, expresa y específicamente por las partes, que no tendría carácter salarial, fue el «Bono por Antigüedad».

Luego expresa:

Por principio general *sunt servanda rebus sic stantibus*, al no incluirse ningún otro beneficio al momento de la suscripción del contrato, ni establecerse en nuevo pacto o contrato en el que se incluyan beneficios de carácter extralegal con anotación de desalarización, no puede predicarse de aquellos tal condición. Mucho menos cuando son beneficios establecidos y entregados con ulterioridad a la firma del contrato.

Refiere con relación a las afirmaciones del juzgador de segunda instancia, «*acerca de que solo hasta finalizar el contrato de trabajo se efectuó reclamación por parte del trabajador*», que al tener un salario integral, no había razón para que se pronunciara o emitiera alguna queja sobre las implicaciones que forjan la naturaleza salarial o no de los beneficios en controversia durante la relación laboral.

Expone que lo dicho determinaría que no solo no puede aceptarse que dicha situación implicase una ratificación del acuerdo de desalarización, sino que tampoco habría de considerarse un indicio de la existencia de dicho pacto, puesto que no puede haber queja sobre aquello cuya existencia se desconoce, es decir, no había razón para que el laborante manifestara su inconformidad ante su empleadora en cuanto a la desalarización de los beneficios de «*Good&Services*», vivienda y transporte, puesto que desconocía que tales prerrogativas no fueran salariales.

Cita un fragmento del interrogatorio rendido, concretamente en lo referente a si durante el contrato de trabajo el laborante efectuó reclamación a su empleador; y agrega que, «*en derecho el que calla nada dice*», por lo tanto, si el trabajador consideraba que la empresa actuaba de manera indebida, por desatender el carácter salarial de los beneficios pagados, ello no significa que consintiera aquello.

Sugiere que lo anterior evidencia los citados errores de hecho en los que incurrió el juez de segundo grado, al dar por probadas situaciones que en realidad no habrían de estarlo, como el pacto de desalarización sobre el beneficio diferencial de «*Good&Services*», vivienda y transporte, que no tienen trascendencia jurídica para resolver el litigio, o que consistieron en omitir el acuerdo mencionado, aplicable entre las partes, que nada informaría sobre beneficios distintos al bono de antigüedad.

Finalmente expresa:

En ese sentido aplicó en indebida forma el artículo 128 del [Código Sustantivo del Trabajo](#) en cuanto el mandato legal permite la desalarización de pagos, pero que -bajo la interpretación jurisprudencial-tales pactos deben ser específicos, claros y detallados en cuanto al beneficio al que se está excluyendo su carácter salarial.

X. RÉPLICA

Expresa que el recurrente fundamenta los dos errores de hecho, en la existencia o no del pacto de exclusión salarial sobre los beneficios «*Good&Services*», transporte y vivienda, aspecto que no fue determinante para el Tribunal a efectos de concluir que los mentados podrían ser tratados como conceptos de salario; por el contrario, con los medios de prueba allegados, se concluyó en segunda instancia, que la finalidad de cada uno de ellos no fue la retribución directa del servicio del trabajador.

Agrega que: *«De hecho, una de las pruebas que el Tribunal consideró más convincentes, en su libre formación del convencimiento, fue el estudio hecho por Mercer sobre el costo de vida en Tokyo (sic) y su variabilidad. El casacionista ni siquiera menciona esta prueba en la demanda de casación».*

Reitera que el juez de segundo grado soportó su decisión absolutoria, en la finalidad de los beneficios, lo que significa que no tuvo influencia la cláusula de exclusión salarial en el contrato de trabajo, sino la valoración de otros medios de prueba, como *«(carta de asignación internacional entregada al Demandante el día 12 de febrero de 2015, interrogatorio de parte al Demandante, estudio hecho por Mercer sobre costos de ida)»*, gracias a los cuales concluyó que aquellos no eran para remunerar la prestación personal, sino para equiparar los costos diferenciales que conllevaba el traslado del trabajador a una ciudad diferente, como Tokio, elementos que no fueron contradichos en la demanda de casación.

Finalmente se refiere a que dos pruebas que se enuncian en el recurso como indebidamente apreciadas, como el escrito de demanda y el interrogatorio de parte, por sí solos no son elementos probatorios, pues lo único que les daría esa condición, es que de ellas se derivara una confesión.

XI. CONSIDERACIONES

Respecto del segundo embate, planteado por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida, ha de decirse que se soporta por el censor en dos errores de hecho, ambos relativos a la existencia o no del pacto de exclusión salarial sobre los beneficios «*Good&Services*», transporte y vivienda; aspecto que no fue determinante para el Tribunal a efectos de concluir que los citados conceptos podrían ser tratados como de naturaleza salarial, pues más allá de lo formalmente acordado por las partes, finalmente el soporte de la decisión impugnada, giró en que la finalidad de cada uno de ellos no fue la retribución directa del servicio del trabajador, por ende, no ostentaban naturaleza salarial.

Consecuencialmente se tiene, que una de las probanzas que el juez colegiado consideró más convincente en su libre formación del convencimiento, fue el estudio efectuado

por Mercer sobre el costo de vida en Tokyo y su variabilidad, la cual ni siquiera fue mencionada en el recurso.

Con ello se desconoce por el recurrente, que la naturaleza extraordinaria del recurso de casación impone, a quien opta por este medio de impugnación, el despliegue de un ejercicio dialéctico dirigido puntualmente a socavar los verdaderos pilares de la sentencia gravada, porque si no se hace en debida forma, la providencia permanecerá incólume, revestida de la presunción de acierto y legalidad.

Sobre el particular se pronunció la corporación en la sentencia CSJ SL191-2021:

En relación con este tema, en la sentencia CSJ SL12298-2017, la Sala dijo lo siguiente:

Debe recordarse que las acusaciones exiguas o parciales son insuficientes para quebrar una sentencia en el ámbito de la casación del trabajo y de la seguridad social, por cuanto dejan subsistiendo sus fundamentos sustanciales y, por tanto, nada consigue el censor si se ocupa de combatir razones distintas a las aducidas por el juzgador o cuando no ataca todos los pilares, porque, en tal caso, así tenga razón en la crítica que formula, la decisión sigue soportada en las inferencias que dejó libres de ataque. Lo anterior conlleva [...] que con independencia del acierto del recurrente y de que la Sala comparta o no sus deducciones, se mantenga la decisión de segundo grado.

Por último, se tiene, que las dos pruebas con las que pretende el censor acreditar los errores de hecho, como el libelo genitor y el interrogatorio rendido por el demandante, por sí solos no son elementos probatorios, pues lo único que les otorgaría dicha naturaleza, es el hecho de que de ellos se derive una confesión; aspecto que se echa de menos en el presente asunto.

Corolario de lo anterior, el embate debe desestimarse.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo del recurrente, y a favor de la opositora. Como agencias en derecho se fija la suma de cuatro millones setecientos mil pesos (\$4.700.000), que se incluirá en la liquidación que elabore el juez de primera instancia, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

XII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el seis (6) de agosto de dos mil diecinueve (2019), por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido

por **PABLO ORDÓÑEZ GUERRERO** en contra de **BRISTOL MYERS SQUIBB DE COLOMBIA SA.**

Costas conforme se expresó en la parte motiva.

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

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA
SALVA VOTO

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ