



# legis

**CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA**

**Magistrada ponente**

**SL1099-2020**

**Radicación n.º 77310**

**Acta 09**

*Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual*

Bogotá, D. C., catorce (14) de abril de dos mil veinte (2020).

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **VICTORIA PATRICIA VILLAMARÍN RODRÍGUEZ** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el veinticuatro (24) de agosto de dos mil dieciséis (2016), en el proceso ordinario laboral que le instauró a **ECOPETROL S. A.**

## **I. ANTECEDENTES**

VICTORIA PATRICIA VILLAMARÍN RODRÍGUEZ llamó a juicio ECOPETROL S. A., con el fin de que se declarara la existencia del vínculo laboral entre las partes inicialmente, a término fijo de un año, desde el 2 de junio de 1987 hasta el 1º de junio de 1989, luego a término indefinido, a partir del 16 de mayo de 1989 al 29 de julio de 2010, vínculo que feneció por el reconocimiento de la pensión y que las cláusulas incorporadas al contrato de trabajo de fechas 18 de diciembre de 2007 y 16 de septiembre de 2008, son ineficaces.

Como consecuencia, de las anteriores declaraciones se condenara a la demandada a efectuar las reliquidaciones y pagos de los siguientes conceptos, incluyendo como factor salarial el denominado estímulo al ahorro: cesantías e intereses sobre cesantías, desde el 19 de diciembre de 2007 al 29 de julio de 2010, la prima de servicios legal del primer semestre de 2008 hasta la parte proporcional del segundo semestre de 2012, las vacaciones, desde el 19 de diciembre de 2007 hasta la fecha de su retiro, la bonificación especial del Acuerdo 01 de 1977, desde el corte del 2 de mayo de 2008 hasta el retiro, la prima de vacaciones extralegal causada, desde diciembre 1º de 2007, hasta el egreso, las mesadas pensionales con el real promedio, a partir del 30 de julio de 2010, la indemnización moratoria, los intereses moratorios, correspondientes, a lo que se probare *ultra y extra petita* y las costas procesales.

Subsidiariamente, pidió que se declarara que ECOPETROL S. A. no efectuó los aumentos y ajustes al

salario básico a que tenía derecho la demandante, en igualdad de condiciones con el personal no jubilable a 31 de julio de 2010, de acuerdo con la nueva política de compensación salarial, aprobada mediante Acta 075 de 2007, desde el 18 de diciembre de 2007 hasta el 29 de julio de 2010; que, por tanto, se deberá disponer su incidencia en todos los demás conceptos laborales y prestacionales, al igual que la indemnización moratoria del artículo 65 del CST y los intereses.

Fundamentó sus pretensiones, en que laboró para ECOPETROL S. A., inicialmente mediante contrato de trabajo a término fijo y luego a término indefinido, desde el 2 de junio de 1987 hasta el 29 de julio de 2010; que fue beneficiaria del régimen exceptuado de pensiones para el personal convencional denominado «Plan 70»; que la empresa le reconoció pensión de jubilación, a partir de 30 de julio de 2010, en cuantía inicial de \$6'980.126; que el 5 de octubre de 2007, a través de Acta n.º 075, la Junta Directiva aprobó la nueva política de compensación y que, mediante Comunicación del 18 de diciembre de esa anualidad, ECOPETROL, le indicó que:

*[...] en aplicación de la nueva Política de Compensación, basada entre otros aspectos en la competitividad externa del mercado laboral del sector petrolero, y en criterios de equidad interna, ha aprobado un Estímulo al Ahorro económico mensual, a través de aportes voluntarios que realizará a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) que usted elija, por una suma inicial de \$1.752.700 pesos, que será variable y condicionada en función de la política",*

Aseguró, que se le impuso la obligación condicional de suscribir un documento que estipulaba el carácter no salarial de ese monto; que le manifestó que, en caso de cambiar de régimen de auxilio de cesantía, el beneficio de ahorro sería por \$2'639.200.00; que abrió una cuenta en la AFP SKANDIA y la enjuiciada efectuó las respectivas consignaciones.

Indicó, que el 16 de septiembre de 2008 se le comunicó que la empresa había aprobado un estímulo al ahorro económico mensual, a través de aportes voluntarios a la sociedad administradora de pensiones que eligiera por \$6'235.900.00, que debía suscribir el acuerdo de no incidencia salarial y que ECOPETROL S. A. canceló quincenalmente en la AFP SKANDIA, \$3'117.950.00, por aportes voluntarios.

Alegó, que su salario básico a 18 de diciembre de 2007, era de \$5'563.000.00 y su estímulo al ahorro económico mensual de \$1'752.700.00, lo que equivalía a 31.57 % de su sueldo básico; para 29 de julio de 2010, su remuneración básica era de \$6'432.475.00, con un estímulo al ahorro de \$6'508.700.00, correspondiente a 101.18 % de su salario y que al liquidar las acreencias laborales, la pasiva no tuvo en cuenta como salario el estímulo al ahorro económico mensual.

Afirmó, que el 9 de junio de 2010, solicitó la reliquidación de sus prestaciones sociales, petición que fue negada; que el 23 de agosto de 2011, presentó reclamación

administrativa; que la Junta Directiva al aprobar la política de compensación jamás dispuso que el personal de la empresa próximo a pensionarse o personal con alto riesgo de desvinculación, careciera de derecho al incremento de su compensación fija o que los incrementos no tuvieran connotación salarial, tampoco que la compensación fija no se tuviera en cuenta para la liquidación de acreencias laborales.

Así mismo, dijo que la empresa efectuó incrementos generales anuales a sus trabajadores conforme al IPC, pero no realizó las acciones salariales establecidas por la junta directiva en Acta n.º 075 de 5 de octubre de 2007, para la política de compensación salarial; que desde diciembre de ese año, fue excluida de ajustes salariales periódicos, aunque si los tuvieron los demás empleados que ocupaban inferiores o iguales cargos y desempeñaban funciones similares a las de ella, siendo objeto de segregación, exclusión y discriminación, respecto de los demás trabajadores y directivos jóvenes, que se les dispensó tratamiento desigual en materia salarial a los no pensionables. Por último, hizo hincapié en el principio de la primacía de la realidad, para lo que elaboró un cuadro comparativo con la realidad beneficiosa del trabajador Luis Ernesto Rojas Jaimes (f.º 277 a 377; 380 a 388 y 482 a 491, cuaderno del Juzgado).

Al dar respuesta, ECOPETROL S. A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la vinculación contractual, la mesada pensional

inicial, la aprobación de la política de compensación, a través de Acta n.º 075 de 05 de octubre de 2007, la cuenta de la accionante en la AFP SKANDIA, las consignaciones del estímulo al ahorro, la comunicación de 16 de septiembre de 2008, de aprobación del estímulo al ahorro económico mensual, por aportes voluntarios de \$6'235.900.00, su pago quincenal, la liquidación de acreencias laborales, sin incluir el estímulo al ahorro económico, la solicitud de 9 de junio de 2010, su respuesta, la reclamación administrativa y, que no ha dado connotación salarial del estímulo referido.

En su defensa, propuso las excepciones de fondo de prescripción e inexistencia del derecho alegado (f.º 465 a 475 y 500 a 501, cuaderno del Juzgado).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo del 28 de agosto de 2015 (f.º 675 CD, cuaderno del Juzgado), resolvió:

**PRIMERO.** *DECLARAR la ineficacia de los convenios entre la parte demandante, señora VICTORIA PATRICIA VILLAMARÍN RODRÍGUEZ con cédula de ciudadanía N° ... y la demandada EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS S.A., en relación con el contrato de trabajo a término indefinido que les unió el 2 de junio de 1987 hasta el 29 de julio de 2010, donde restaron carácter laboral al denominado estímulo al ahorro económico mensual, para los años 2007, 2008, 2009 y 2010, por vulnerar el principio de irrenunciabilidad consagrado en el artículo 14 del C.S.T. y no ajustarse a lo dispuesto en el artículo 128 del mismo compendio normativo.*

**SEGUNDO:** *CONDENAR a la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS ECOPETROL S.A., a pagar a la demandante los siguientes conceptos y valores por reliquidación de prestaciones sociales, debidamente indexados al momento del pago, según la fórmula precisada en la parte motiva: a.- DIECIOCHO MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS SESENTA Y DOS PESOS (\$18.275.962,00) M/CTE por AUXILIO DE*

CESANTÍAS. *b.- DOS MILLONES DOS MIL NOVECIENTOS VEINTITRÉS PESOS (\$2 002.923,00) M/CTE, por INTERESES A LAS CESANTÍAS. c.-TRECE MILLONES CUATROCIENTOS CINCO MIL TRESCIENTOS DOCE PESOS (\$13.405.312)M/CTE por PRIMA DE SERVICIOS LEGAL. - d.- SIETE MILLONES QUINIENTOS DIEZ MIL OCHOCIENTOS SEIS PESOS (\$7510.806,00)M/CTE por VACACIONES LEGALES.-e.- VEINTIÚN MILLONES DOSCIENTOS TREINTA MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS (\$21.230.259,00) M/C TE por BONIFICACIÓN ESPECIAL ACUERDO 01 DE 1977 f- CATORCE MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS PESOS (\$14.497300)M/CTE por PRIMA DE VACACIONES EXTRALEGAL, ACUERDO 01 DE 1977-*

**TERCERO:** *CONDENAR a la demandada, ECOPETROL S. A. reliquidar la pensión de jubilación convencional de la demandante VICTORIA PATRICIA VILLAMARÍN RODRÍGUEZ, en una cuantía de mesada inicial de DOCE MILLONES DOSCIENTOS OCHO MIL OCHOCIENTOS VEINTISIETE PESOS (\$12.208.827,00) M/CTE, a partir del treinta (30) de julio de 2010, y a futuro con sus reajustes anuales de ley, y a pagarle las diferencias que resultan con la mesada que inicialmente fue reconocida por ese concepto.*

**CUARTO:** *DECLARAR probada en forma parcial la excepción de prescripción, en la forma establecida en las consideraciones, y no probadas las demás defensas esgrimidas.*

**QUINTO:** *ABSOLVER a la demandada de la indemnización moratoria reclamada y de las demás pretensiones que no fueron acogidas.*

**SEXTO:** *CONDENASE en COSTAS a la parte DEMANDADA, liquidense por secretaría incluyendo el monto de QUINCE (15) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, valor que se fija como Agencias en Derecho (negrilla del texto original).*

### **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Por apelación interpuesta por ECOPETROL S. A., la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de sentencia del 24 de agosto de 2016 (f.º 719 CD, cuaderno del Tribunal), resolvió:

*PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, ABSOLVER a ECOPETROL S.A. de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.*

*SEGUNDO. Costas de la primera instancia a cargo de la demandante. No se causan en la alzada:*

En lo que interesa al recurso extraordinario, luego de referirse a los artículos 127 y 128 del CST, consideró que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que cuando el pago que recibía el trabajador tenga como causa inmediata el servicio que prestaba, sería salario, sin que las partes puedan convenir en sentido contrario y bajo este entendimiento, definiría si el estímulo al ahorro que de manera extralegal reconoció y pagó ECOPETROL S. A a Villamarín Martínez, constituyó o no factor salarial.

Razonó, que en *el examine*, el 18 de diciembre de 2007, la empleadora comunicó a la trabajadora que en aplicación de la nueva política de compensación, había aprobado «*un estímulo al ahorro económico mensual a través de aportes voluntarios a la sociedad administradora de fondos de pensiones que usted elija por una suma inicial de 1'752.700 moneda legal que será variable y condicionada en función de la política*», sometiendo a su consideración la cláusula adicional al contrato, según la cual «*sobre el monto del estímulo al ahorro efectuada por el empleador de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la ley 50 de 1990 que subrogó el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, las partes acuerdan que no tiene carácter salarial para ningún efecto*», en indicio de aceptación y con el propósito de perfeccionar el otorgamiento del señalado beneficio, la demandante debía enviar copia firmada de la comunicación y de la afiliación de la AFP de su elección.

Sobre el particular, adujo que se encontraba el resumen de la cuenta individual de Skandia pensiones y cesantías que reflejaba que el 6 de marzo de 2008, la convocante se afilió a esa AFP, por su parte, la enjuiciada consignó el estímulo de ahorro desde ese mes, situación fáctica que permitía colegir que la trabajadora suscribió la comunicación en señal de aceptación.

Advirtió, que el 16 de septiembre de 2008, ECOJETROL S. A aprobó a Villamarín Rodríguez *«un estímulo al ahorro económico mensual a través de aportes voluntarios a la sociedad administradora de fondos de pensiones que usted elija por una suma inicial \$6'235.900 moneda legal que será variable y condicionada en función entre otras de la política de compensación»*. Así mismo, sometió a consideración de la accionante, la cláusula adicional al contrato de trabajo, según la cual:

**República de Colombia**

*[...] las partes expresamente convienen que conforme a lo dispuesto en el artículo 128 del código sustantivo del trabajo subrogado por el artículo 15 de la ley 50 del 90, el monto del estímulo al ahorro que puede llegar a reconocer esta sociedad, considerando que tiene la connotación de ser variable y condicionado en función de la política de compensación vigente, el cargo desempeñado y la estructura salarial de Ecopetrol, no constituye salario, y en consecuencia no se tomará en cuenta para la liquidación de las acreencias laborales legales y extralegales que le corresponden al trabajador.*

Señaló, que el documento denominado política de compensación, permitía colegir que la razón de ser de aquella, fue la falta de competitividad de la empresa frente a los esquemas del sector privado de la industria petrolera,

pues ante la existencia de regímenes especiales en ECOPETROL S. A. , como los de retroactividad de cesantías y acceso a pensión en régimen de excepción, a cargo de la empresa, no era viable aplicar un aumento generalizado, por tanto, acudió un tratamiento diferencial, pero equitativo entre los 4 grupos poblacionales así *i)* trabajadores sin retroactividad de cesantía y sin jubilación a cargo de la empresa, para el 31 de julio de 2010, *ii)* trabajadores sin retroactividad de cesantía y con posible jubilación a cargo de la empresa, para 31 de julio de 2010; *iii)* trabajadores con retroactividad de cesantía y sin posibilidad de jubilación a cargo de la empresa y, *iv)* trabajadores con retroactividad de cesantía y con posibilidad de pensionarse a cargo de la empresa, tratamiento diferencial que no fue objeto de reparo por la doctrina constitucional, frente al derecho a la igualdad, según lo expuso la Corte Constitucional en sentencia CC T-969-2010.

Coligió, que los medios de convicción y las piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permitían inferir que ante la pérdida de su talento humano, por falta de competitividad frente al resto de la industria petrolera, atendiendo motivos objetivos plenamente justificados, ECOPETROL S. A. clasificó a sus trabajadores directivos en cuatro grupos, según los beneficios que recibían, antigüedad, retroactividad de cesantía, su proximidad a recibir pensión de jubilación en régimen de excepción, para lo cual, diseñó e implementó una política de compensación para mejorar su ingreso dentro de parámetros de equidad, aplicando regímenes salariales diferentes a

trabajadores de condiciones igualmente diversas y así mantener la equivalencia económica igualitaria, que en este sentido, para quienes contaban con retroactividad de cesantía y pensión a cargo de la empresa, el estímulo del ahorro fue expresamente excluido como factor salarial, según acuerdo escrito entre las partes.

Explicó, que en punto al tema de la naturaleza salarial de aportes a fondos voluntarios de pensiones, esta Corporación ha indicado que no todo lo que percibía el trabajador en forma habitual constituía salario, por cuanto siempre existirán pagos que aún, reconocidos en forma habitual, no son de naturaleza salarial por no responder a la retribución directa del servicio. Así lo sostuvo en sentencia CSJ SL, 24 abr. 2007, rad. 27851.

Concluyó, que de lo expuesto se legitimaba el pacto de exclusión salarial, suscrito entre las partes, los días 18 de diciembre de 2007 y 16 de septiembre de 2008, en relación con el beneficio denominado estímulo al ahorro. En consecuencia, nada imponía a la empresa incluirlo como un factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales de la actora, entonces atendiendo a que el juzgador de primera instancia arribó a una conclusión contraria, se revocaría la sentencia apelada, para absolver a ECOPETROL S. A. de todas las pretensiones.

De otro lado, respecto a la petición subsidiaria de aumentar el salario básico de la convocante, conforme al salario básico de los trabajadores no jubilables, precisó que

como se reseñó la política de compensación para mejorar el ingreso de los empleados, se hizo dentro de los parámetros de equidad, aplicando regímenes salariales diferentes a trabajadores de condiciones igualmente diversas y así mantener la equivalencia económica igualitaria, sin que fuera dable asimilar el cargo y el salario de Villamarín Rodríguez con los demás trabajadores, como Víctor Orlando Ramírez y Luis Ernesto Rojas Jaimes, ya que no se tenía certeza a qué grupo de política de compensación pertenecían, es decir, si su grupo salarial era diferente al que pertenecía la accionante. En adición a lo anterior, a la demandante se le hicieron los incrementos salariales, como a los demás trabajadores en julio de cada anualidad, como dan cuenta las certificaciones de 6 de diciembre de 2013 y 24 de febrero de 2015, así también lo afirmaron los testigos Edgar Yahid Cairuz Hernández y Carlos Mauricio Fuentes Cortés, en consecuencia, tampoco procedía condena alguna por pretensiones subsidiarias.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por VICTORIA PATRICIA VILLAMARÍN RODRÍGUEZ concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, confirme la de primer grado *«en los numerales primero, segundo, tercero, cuarto y sexto y se revoque el numeral cuarto, accediendo a todas las*

*pretensiones elevadas, incluyendo la consecuente imposición en costas» (f.º21, cuaderno de la Corte).*

Con tal propósito, formula dos cargos que fueron objeto de réplica y se estudiarán de manera conjunta, pues a pesar de estar dirigidos por diferente vía, persiguen el mismo fin.

## VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada de violar por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida,

*[...] los artículos 127 (modificado por el art. 14, Ley 50 de 1990), 128 (modificado por el art. 15 Ley 50 de 1990), 1, 13, 27, 43, 65 (modificado por el art. 29 de la Ley 789 de 2002), 132, 149, 249, 260 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; 1500, 1502, 1602, 1603 y 1618 del Código Civil; en relación con los artículos 9, 14, 15, 16, 18, 23, 55, 253 (modificado por el art. 17 del Decreto 2351 de 1965) del Código Sustantivo del Trabajo; 99 de la Ley 50 de 1990; 1º de la Ley 52 de 1975; 177 del Código Procesal Civil; 60, 61 y 145 del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social y 29, 53 de la Carta Política.*

Indica como errores evidentes de hecho:

### República de Colombia

*1. Haber dado por cierto, sin estarlo, que el objetivo de las Políticas de Compensación al buscar la competitividad de ECOPETROL frente al sector petrolero privado, constituyó la causa o finalidad, para el pacto de exclusión salarial en el denominado 'estímulo al ahorro'*

*2. No haber dado por cierto, estándolo, que según los textos de las políticas de compensación, el INGRESO MONETARIO como retribución de los servidores, correspondía al TODO de lo percibido, con ocasión del servicio prestado.*

*3. No dar por cierto, estándolo, que el 'estímulo al ahorro', cubierto por ECOPETROL S.A. se dio luego de haberse cumplido el acto de adhesión impuesto por el empleador al trabajador, donde condicionaba y exigía la suscripción del mismo a la trabajadora.*

*4. No dar por cierto, estándolo, que el denominado '**estímulo al ahorro**' se pagó de manera constante mensualmente, con*

periodicidad, y que ingresó como emolumento salarial a la trabajadora por su servicio prestado, previas evaluaciones en su desempeño realizado por el jefe inmediato.

5. No haber dado por evidente, estándolo, que las pruebas demostraban que **la clasificación en cuatro grupos de los trabajadores, ubicando a la demandante en el 4º**, obedeció a circunstancias económicas que pesaban en la empresa como era la mayor carga por el régimen de cesantías retroactivo y la pensión de jubilación.

6. No haber dado por cierto, estándolo, que Ecopetrol atribuyó naturaleza no salarial al 'estímulo al ahorro', porque buscaba enmascarar el carácter salarial de ese rubro, del personal próximo a jubilarse, para que no terminara impactando financieramente a la empresa.

7. No dar por demostrado, estándolo, que la empresa procuró **un incremento efectivo anual en el ingreso monetario** para todos los trabajadores con base en unas **'acciones salariales'**: que la misma demandada dentro de esa 'política de compensación' definió como **"modificación de las condiciones salariales del trabajador"**.

8. No haber dado por cierto, estándolo, que el incentivo el ahorro tuvo como finalidad **"evitar con ello la salida de servidores entrenados y con experiencia hacia otras empresas del sector petrolero ..."**; pero que, precisamente esas calidades de experiencia y entrenamiento de la demandante en el sector petrolero, constituyeron la causa, del 'estímulo al ahorro', emolumento que en realidad era constitutivo de salario, porque se le pago para mejorar su ingreso.

9. Haber dado por cierto, que el tratamiento diferencial entre personal próximo a pensionarse y con régimen retroactivo de cesantías, frente al personal que no lo era, constituía la causa para no efectuar aumentos salariales generalizados y así propiciar el trato desigual.

10. No dar por demostrado, estándolo, que la propia demandada al interior de sus actividades, tenía el criterio de que los beneficios continuos con ocasión del trabajo, si constituían salario, según lo expuesto en memorando interno

Señala como pruebas erradamente apreciadas:

- Notas de aviso sobre el reconocimiento del estímulo al ahorro, de fecha diciembre 18 de 2007 y septiembre 16 de 2008 (folios. 13, 14, 20, 21)

- Documentales contentivos de las 'Políticas de compensación', en su versión 6 y anexo N° 1, (folios: 446 a 448, 449 a 464, 548 a 550 (reiterados folios, 180 s.s. 458 s.s. y 541 s.s.).
- Documentos relacionados con pagos efectuados en Skandia (folios.130-150)
- Interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada C.D. folios. 639.
- Versiones de los testigos Edgar Chajid Kairus, José E. Urueta, Carlos Mauricio Fuentes Cortes. C.D. fol. 639.

Como pruebas no valoradas señaló:

*Cláusula adicional a contrato de trabajo, por cambio de régimen de cesantías (folios 16).*

*Pagos sucesivos del básico y del "estímulo al ahorro" folios. 22, 23, 25 a 38, 40 a 67, 69 a 78.*

*Documento contentivo de certificado expedido por la demandada a la demandante, relacionado con cargo y retribución, (folios. 121, 429, 430, 560).*

*Certificados expedidos por la demandada, con destinos la DIAN donde constan los pagos a la actora, (folios. 151 a 156).*

*Evaluaciones a la demandante, (folios. 157 a 162).*

*Texto del estudio y conclusiones de HAY GROUP (folios 203 a 206).*

*Memorando interno de la demandada, fechado junio 5 de 2008 para Departamento de Aseguramiento de Tecnología y Gestión, sobre su concepto de qué esos beneficios si son salario (folios. 273 a 276).*

*Documentos relacionados con valoraciones o evaluaciones hechas a la demandante (folios. 419 a 427).*

*Contexto y justificación de política de compensación, (folios. 446 a 448 y 548 a 550).*

*Texto Versiones 4 y 5 de políticas de compensación (folios 541 a 547.)*

*Comunicación de la empleadora sobre ascenso y manejo, folios 439, 440. Anexo N° 2, folios 178-179.*

*Comité Compensación, acta N° 13, diciembre 6 de 2007 (folios. 557 a 559).*

*Documentos relacionados con pagos de salarios al trabajador Luis Ernesto Rojas (folios. 561, 562, 569, 570, 575, 598, 599, 611, 613, 619. Valoración folios. 625 a 636.*

*Folio 534, contiene C.D., audiencia febrero 16 de 2015: artículo 77, relaciona que aspectos quedaron como fijación del litigio.*

*Como piezas procesales el escrito de demanda, subsanación y reforma (folios 277 a 377, 380 a 388, 482 a 491) y contestación de la demanda (folios 465 a 475, 500, 501).*

Luego de referirse a las consideraciones del Tribunal, manifestó que erró en sus apreciaciones, pues hizo alusión expresa a la documental de folios 446 a 448 del cuaderno del Juzgado (repetidos a folios 548 a 550, *ibídem*), «*contentiva de contexto y justificación política de compensación, para extraer la causa de su actuar y pensamiento como 'la falta de competitividad de la empresa frente a los esquemas del sector privado de la industria petrolera*», lo cual corresponde a un compromiso de responsabilidad de ECOPETROL S. A., como lo señala el referido texto, pero el error de valoración se observa, en no haber visto en su totalidad el documento, pues este indicaba la conciencia de mejorar los ingresos del sector trabajador, para lo cual se concretó qué conceptos comprendía el ingreso monetario del empleado dentro de los cuales expresamente está incluido el estímulo al ahorro, pero el *ad quem* no quiso ver esta realidad y, por ello, al haber llegado a una convicción de valoración fraccionada, incurrió en error al restarle carácter de salario al concepto del estímulo al ahorro, que le había dado la misma empresa en el escrito aludido.

Menciona, que en la sentencia impugnada hay referencia citatoria de los folios 449 a 464 y 548 a 550 del cuaderno del Juzgado, para reiterar la causa de la política de compensación como «*la falta de competitividad*», lo cual corresponde a la razón o motivo para eliminar la desventaja remunerativa de los servidores de ECOPETROL S. A. frente a la industria privada, pero el error del Tribunal aparece al no haber visto en su totalidad lo que en realidad enseñan estas documentales; luego de transcribir unos apartes, dijo que el incremento del ingreso monetario de los trabajadores lo realizó, mediante acciones salariales que la misma política definió como modificación de las condiciones salariales del trabajador; que las anteriores conclusiones se encuentran corroboradas con la aceptación de la demandada al contestar el libelo inicial, la subsanación y sus respuestas, que estos elementos de juicio acreditan fehacientemente, que en verdad era un pago salarial por retribución de los servicios prestados, por lo cual erró ostensiblemente el *ad quem* en su valoración, por no ver lo que en realidad enseñan dichos documentos.

República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Asegura, que en la política de compensación el estímulo al ahorro de manera clara hace parte de la estructura salarial, pero el fallador de segunda instancia de manera ligera y errada valoró equivocadamente el contenido de la versión 6 y omitió sopesar las versiones 4 y 5.

Concluyó, que no tenía carácter salarial, cuando en realidad era un salario del personal próximo a jubilarse; que tampoco tuvo en cuenta que la promoción y sus efectos

económicos en su ingreso obedecieron a su esfuerzo y no a una dadiva, razón por la cual la mejoría en su retribución era sin duda salario y no la denominación caprichosa atribuida e impuesta por la empleadora; que en suma la política de compensación lo que buscó fue desaparecer un desequilibrio salarial de ECOPETROL S. A. frente al sector petrolero y que las medidas allí adoptadas fueron con naturaleza netamente salarial para los cuatros grupos que se establecieron.

Expone, que no podía concluirse, por el simple hecho de haberse consignado dicho estímulo al ahorro bajo la denominación de aportes voluntarios en la Administradora de Fondos de Pensiones Voluntarias Skandia que no tenía carácter salarial, pues ello obedeció a órdenes impartidas por el empleador en documentos de folios 13, 14, 20, 21, 439 y 440 y no a una decisión voluntaria de ahorrar; que la causa de los dineros depositados fue el vínculo laboral, la prestación del servicio y además fue habitual como lo evidencia la apertura de cuenta y los sucesivos pagos; que en los certificados con destino a la DIAN, para acreditar ingresos y retenciones para las declaraciones de renta, de los años 2010, 2009, 2008 y 2007 figuran tales pagos, que por estas circunstancias no queda duda que se trataba de un pago salarial.

Arguye, que en la documental contentiva de la Política de Compensación – anexo 2, en ninguna parte restaron el carácter salarial al manejo del grupo n.º 4, ni de de los otros, por el contrario, propugnó por equidad hasta la jubilación y que, por tanto, no queda duda del error ostensible del

Tribunal al negarle el carácter salarial al estímulo al ahorro, pues:

*El principio de igualdad se ve ostensiblemente quebrantado: a vía de ejemplo al comparar para 2008 a la demandante quien se desempeñó al final de su vida laboral, como Profesional Integral y Líder Grupo de Exploración Nacional con LUIS ERNESTO ROJAS —a quien igualmente se le efectuaron valoraciones visibles a folios 625 a 636 ( y se le efectuaron pagos según folios. 561, 562, 569, 570, 575, 598, 599, 611, 613, 619), éste para 2007 devengó \$ 7.340.000, en tanto que la demandante VILLAMARÍN R. (folios. 121, 429, 430, 560) percibió \$5.563.00. Para 2008 el primero recibió como salario \$ 10.072.00, mientras la demandante \$5.946.000. Para la anualidad 2009 el señor ROJAS percibió por salario \$10.552.000 y la actora \$ 6.230.000. Se corrobora esta diferenciación en el trato salarial con la confesión del representante legal de la demandada en audiencia del 21 de abril de 2015, C.D. que obra a folio 639, en las respuestas a las preguntas quinta y sexta se refirió a las documentales de folios 620 a 623 donde igualmente aparece la diferencia salarial entre la demandante como LÍDER GRUPO DE EXPLORACIÓN NACIONAL y el señor VÍCTOR ORLANDO RAMÍREZ quien desempeño igual cargo, pues éste para 2008 percibió como salario \$10.206.000, para 2009 recibió \$10.693.000 y para 2010 la asignación salarial de \$ 11.041.000. Estas dos comparaciones evidencian la diferencia abismal en la asignación básica salarial de estos dos trabajadores frente a la demandante.*

*Además, en el mismo interrogatorio de parte absuelto por la representante legal de la demandada valorado por el Tribunal, confesó "que estando en el mismo nivel VÍCTOR ORLANDO y VICTORIA PATRICIA tenían esa diferencia salarial señalada en los anteriores folios 'porque VÍCTOR no tuvo oportunidad de pensionarse por Ecopetrol y debería hacerlo por los grupos 1 o 3, diferente a la demandante que sí lo era por Ecopetrol'. En la respuesta al interrogante octavo clarifico que el ingreso monetario ES EL TODO, pero la demandante tenía salario más el estímulo al ahorro que ella aceptó sin incidencia salarial".*

*Así las cosas el juez de alzada no observó esta realidad probatoria que a folios obra estas documentales y erradamente estimó la confesión de la demandada, de haber sopesado dichos medios de acuerdo a lo que enseñaban hubiese advertido a todas luces que pese a la igualdad de cargo, funciones y desempeño de la demandante se le retribuyó con un ingreso básico mensual salarial a todas luces inferior, pues a su otro componente Estimulo al Ahorro la empleadora impuso restarle esa naturaleza y tal proceder lo avaló equivocadamente al juzgador al no haber visto lo que enseñaban estos documentos y su incidencia en la decisión.*

**En cuanto a si hubo discriminación en el aspecto salarial, entre quienes estaban o no próximos a pensionarse y por el régimen retroactivo de cesantías, se observa:** para quienes no estaban próximos a pensionarse efectivamente sin rodeos se les incrementó su salario, sin acudir a simular o enmascarar el beneficio citado, simplemente haciendo referencia a '**una acción salarial**', así se puede apreciar en la prueba ya comentada en literales que anteceden (negrilla del texto original).

Expresa, que dado los evidentes errores de hecho con la prueba calificada, es posible abordar la prueba testimonial. Por ello, luego de referirse a las declaraciones de EDGAR CHAID KAIRUS, JOSÉ ENRIQUE MARTÍNEZ, CARLOS MAURICIO FUENTES, coligió que de los tres deponentes sin duda se extrae como causa de la política de compensación, el evitar pérdida de talento humano, para lo cual se crearon políticas salariales con diferenciación en la concepción de salario entre los antiguos y los no pensionables.

Asevera, que el estudio HAY GROUP en su objetivo y conclusiones fue claro en hacer ver la valía del sector de servidores antiguos y la nivelación salarial frente a la industria petrolera, más su razón de ser y conclusiones no fueron recomendar la discriminación salarial, donde en esas políticas remunerativas, esa retribución quincenal, sí retribuía el servicio con otra denominación (f.º 22 a 36, cuaderno de la Corte).

## VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia impugnada de violar de forma directa y en la modalidad de interpretación errónea:

*[...] los artículos 127 (modificado por el art. 14, Ley 50 de 1990), 128 (modificado por el art. 15 Ley 50 de 1990), 132, 43, 27, 13, 1º del Código Sustantivo del Trabajo; 1500, 1502, 1602, 1603 y 1618 del Código Civil; lo que llevó a la infracción directa de los*

artículos 9, 14, 16, 18, 22, 23, 24, 55, 57, 59, 65 (modificado por el art. 29 de la Ley 789 de 2002); 149, 186, 189 (modificado por el art. 14 del Decreto 2351 de 1965, artículo 20 Ley 1429/2010), 192 (modificado por el art. 80 D. 617/54), 249, 253 (modificado por el art. 17 del Decreto 2351 de 1965), 260, 306 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo; 99 de la Ley 50 de 1990; 1º de la Ley 52 de 1975; 1º y 4º del Decreto 116 de 1976; en relación con los artículos 29, 53 de la Carta Política.

Refiere, que la sentencia impugnada le restó toda connotación salarial al estímulo al ahorro consecutivo y permanente que con ocasión del servicio y finalidad retributiva le consignaba ECOPETROL S. A. mes a mes, como aportes voluntarios en la AFP SKANDIA y otorgó pleno valor a la imposición de las órdenes de ECOPETROL en las comunicaciones de 18 de diciembre de 2007 y 16 de septiembre de 2008, por lo cual concluyó que tales sumas no deberían tomarse en cuenta, en la liquidación de prestaciones sociales.

Asegura, que el entendimiento del *ad quem* fue a todas luces equivocado, pues se apartó de la verdadera hermenéutica de los preceptos sustantivos que invocó, al igual que de la jurisprudencia citada, por las siguientes razones:

1. En la argumentación del fallo, el *ad quem* aceptó las exigencias del artículo 127 del CST, sobre las características de periodicidad, regularidad y finalidad de los reconocimientos económicos, para otorgarles naturaleza salarial, pero al abordar el tema de la controversia, en su entendimiento prevaleció el aspecto formal del pacto de exclusión salarial de las partes y le restó la trascendencia vital

de tratarse del pago sucesivo y periódico como retribución del servicio del estímulo al ahorro mensual.

2. Señala que el artículo 23 CST, enumera los elementos de contrato siendo uno de ellos el salario; que si el mismo Tribunal aceptó, el pago del incentivo al ahorro de manera sucesiva y continúa, sin lugar a dudas se estaba frente a un real salario, que la empleadora le cambio de nombre y para legitimar esa acción y blindarse de futuros reclamos acudió a obtener la aceptación de la trabajadora, lo cual a todas luces no fue correcto y el legislador proscribire tales prácticas, de acuerdo con el artículo 1º, 9º y 13 del CST, pero, esta tutela reiterada la violentó el *ad quem* en su sentencia, al darle un entendimiento equivocado al concepto de salario (artículo 127 del CST- subrogado artículo 14 de la Ley 50 de 1990), porque frente a la múltiple protección brindada a este concepto, el juzgador en su criterio optó por darle prevalencia a las políticas de compensación salarial creadas por la empleadora y dispensarle entendimiento equivocado a la presunción de la relación laboral en lo relacionado con su elemento esencial la remuneración.

3.- Ahora bien, la sentencia impugnada consideró en uno de sus argumentos que el «*incentivo al ahorro mensual*», no tenía carácter salarial «*por la legitimación del pacto de exclusión salarial suscrito por las partes*», es decir abordó el tema de la autonomía de la voluntad, principio que en materia laboral, sabido es que los contratantes no se encuentran en una igualdad real, razón por la cual las expresiones de voluntad del trabajador se miran, de acuerdo

a las circunstancias, por lo que se presenta es una situación de adhesión o aceptación de cláusulas y escritos provenientes del empleador que surgen en esas circunstancias de poderío, como en el caso objeto de estudio, donde fue el empleador quien elaboró dichas notas y exigió a la empleadora su aceptación como parte del contrato de trabajo, como condición para realizar el pago en el fondo de pensiones y por ello su validez queda menguada.

Además, el ahorro no nació a iniciativa de la trabajadora, como expresión libre de su voluntad, ese querer acumular un capital en cada quincena en AFP-Skandia, sino que obedeció a imposición de ECOPETROL como política financiera y de costos, puesta de presente en el estudio HAY GROUP, para evitar su incidencia en la liquidación de prestaciones sociales.

4. Que para restarle el carácter salarial que tenía el estímulo al ahorro, de acuerdo con el artículo 127 del CST se utilizó un disfraz de una finalidad empresarial loable menguando la retribución y sus efectos de un grupo de trabajadores catalogados como cuatro, que el hecho de pensionarse como obligación a cargo de la demandada no constituye legalmente una justificación para crear una discriminación en la retribución como consecuencia de restarle naturaleza salarial a este concepto, que igual raciocinio puede predicarse al considerar como justificativo de la diferencia salarial el pertenecer a determinado régimen de cesantías; que dicho actuar constituye un quebranto legal en especial del artículo 143 del CST y el Convenio 111 de la

OIT, porque el trato diferencial en salario puede darse, pero con base en carácter jurídico legítimo u objetivo, lo que no ocurre en este caso.

5. Relata, que el soporte de la sentencia impugnada lo fue el artículo 128 del CST que regula la desalarización, pero no de manera absoluta, pues no previó que en esos pactos el empleador quedase facultado para quitarle naturaleza salarial a lo que si tiene ese rango, sobre el asunto trae a colación la sentencia CC C-969-2010.

6. Indica, que el Juez de alzada se reveló contra el criterio jurisprudencial sobre el tema de los pactos de exclusión salarial para lo cual cita las sentencias CSJ SL, 5 oct. 2005, rad.26079, CSJ SL, 25 en. 2011, rad 37037, CSJ SL 1 feb. 2011, rad 35771, CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 39475.

Concluyó que el juez de alzada se equivocó en el entendimiento dado a las normas, porque el legislador lo que hizo fue dar claridad de cómo las partes dentro de su libertad, ya a nivel individual o colectivo, podrían acordar lo que era salario y excluir los reconocimientos que no tenían tal calidad; pero, en su criterio el Tribunal mal entendió que el legislador autorizaba *«a las partes de manera absoluta, para que dispusiesen acuerdo en el cual aquello que por esencia es salario, ya no tendría esa naturaleza»*. Por ello, no queda duda, que la sentencia atacada incurrió en error jurídico de los preceptos sustantivos que regulan que es salario y que no tiene ese rango; error trascendente (f.º 37 a 52, cuaderno de la Corte).

## VIII. RÉPLICA

Advirtió, que las partes llegaron a un acuerdo sobre el monto del estímulo al ahorro, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 128 del CST, de que no tiene carácter salarial, sin que ninguna de las pruebas en que se apoya el ataque contiene datos que indiquen que se dio algún vicio del consentimiento o que falten requisito de validez en esta cláusula.

Agregó, que el estímulo al ahorro no encuadra dentro del concepto típico de salario, en cuanto este es obligatorio, irrenunciable y por regla se entrega directamente al trabajador, al paso que aquel es un aporte voluntario que no se abona directamente al trabajador y que este puede aceptar o no, de manera que para aclarar cualquier duda resultaba perfectamente válida y pertinente la cláusula de exclusión del concepto salarial, sin que en manera alguna pudiera entenderse como una estipulación fraudulenta (f.º 55 a 60, cuaderno de la Corte).

## IX. CONSIDERACIONES

El Tribunal determinó que, a la luz de lo establecido en los artículos 127 y 128 del CST, era totalmente válido que las partes pactaran que las sumas recibidas, por concepto de estímulo al ahorro no constituyeran factor salarial al momento de liquidar las prestaciones sociales legales y extralegales, por no responder a la retribución directa del

servicio, ya que obedecieron a la implementación de una política de compensación, para mejorar su ingreso dentro de parámetros de equidad aplicando regímenes diferentes a trabajadores de condiciones diversas y, así mantener la equivalencia económica igualitaria, que en este sentido, para quienes contaban con retroactividad de cesantía y pensión a cargo de la empresa, el estímulo del ahorro fue expresamente excluido como factor salarial, según acuerdo escrito entre las partes.

La censura cuestiona la interpretación que el *ad quem* efectuó de los mencionados preceptos legales, pues, en su decir, los mismos no permiten pactar que determinados pagos que por su naturaleza sean salario, dejen de serlo. Además, reprocha que el Tribunal no calificara al estímulo al ahorro como un pago retributivo directo del servicio y, asimismo, en el cargo por la vía de los hechos alude, que los documentos referentes a la política de compensación dan cuenta que nunca estuvo encaminada a restarle validez a la naturaleza salarial del estímulo al ahorro.

República de Colombia  
Corte Suprema de Justicia

De entrada y al margen de lo que muestre el contenido de las pruebas denunciadas por la censura, se debe decir que la controversia puesta a consideración de la Sala con la misma demandada, ya ha sido resuelta por esta Corporación en otras oportunidades, en donde se ha adoctrinado que, a la luz del artículo 128 del CST, las partes sí están autorizadas para acordar que las sumas recibidas a título de estímulo al ahorro no tengan incidencia salarial en la liquidación de prestaciones sociales legales y extralegales, toda vez que su

pago no se efectúa como contraprestación directa del servicio, a pesar de su entrega periódica, sino que se aplica en razón de la política de compensación salarial que estableció ECOPETROL S. A., basada, entre otros aspectos, en la «*competitividad externa con el mercado laboral del sector petrolero y en criterios de equidad interna*», montos que son cancelados a través del fondo de pensiones que el trabajador elija y bajo esa órbita, no pueden considerarse salario (CSJ SL1279-2018 y CSL SL1399-2019).

De suerte que, resultaba válido para el empleador excluir dicho rubro de la base para liquidar las prestaciones sociales y la pensión de jubilación, mediante una cláusula de desalarización pactada con cada trabajador.

En la sentencia CSJ SL1399-2019, esta Sala al resolver una controversia similar a la planteada en el *sub judice* contra la misma demandada, puntualizó:

*Adicional a lo anterior, necesario es remitirse a los artículos 127 y 128 del CST:*

**ARTICULO 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.*

**ARTICULO 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.

De lo transcrito, no se puede llegar a un entendido distinto de la ley, en cuanto a que las partes válidamente pueden pactar que algunos pagos que perciban, no constituyan factor salarial, sin que ello signifique que tienen la posibilidad legal de desconocer que sumas de dinero que por su naturaleza son salario, dejen de serlo.

Conviene recordar que, de antaño, esta Sala ha enseñado que «el salario aparece así como la remuneración más inmediata o directa que el trabajador recibe por la transmisión que hace de su fuerza de trabajo para poner la disposición del empleador, por lo cual se considera uno de los elementos esenciales de toda relación de trabajo, sin que importe la forma jurídica -contrato de trabajo en relación legal y reglamentaria- que regule la prestación personal subordinada de servicios.» Radicación 5481 del 12 de febrero de 1993.

Con ese mismo criterio, en la sentencia con radicación n.º 39475 del 14 de junio de 2012 en la que se reprodujo lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-401 de 2005, se expuso lo siguiente:

Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.

[...]

Luego, no todo pago que recibe el trabajador constituye salario, sino que para determinar su carácter, no basta con que se entregue de manera habitual o que sea una suma fija o variable, sino que **se debe examinar si su finalidad es remunerar de manera directa la actividad que realiza el asalariado,**

**característica que no se predica del estímulo al ahorro por cuanto como se indicó, se trató de una suma de dinero que percibió la actora a través de aportes voluntarios que le eran consignados al fondo de pensiones al que pertenecía, cuyo origen fue la política de compensación salarial que estableció ECOPETROL «basada entre otros aspectos en la competitividad externa con el mercado laboral del sector petrolero y en criterios de equidad interna [...]», f.º 7.**

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.** (subrayado y resaltado de la Sala)

Acorde con lo anterior y partiendo de lo definido jurídicamente, sobre la potestad de las partes para restarle el carácter salarial a ciertos beneficios, como lo es el caso del estímulo al ahorro, la Sala observa que las pruebas denunciadas no dan cuenta de que el beneficio denominado estímulo al ahorro correspondiera a una remuneración directa del servicio de la demandante.

1. Los documentos de política de compensación (f.º 449 a 464 y 548 a 550, cuaderno del Juzgado), indican que su finalidad era la de desarrollar la política en materia de compensación fija señalada por la junta directiva de la convocada a juicio, estableciendo los conceptos para su administración, con criterios de competitividad y equidad interna, para lo cual era razonable efectuar una valoración

de cargos, dado que, al haberse identificado varios grupos poblacionales de trabajadores con diversas condiciones laborales y pensionales, era necesario evaluarlos para determinar con criterios racionales y equitativos la correspondiente estructura de compensación a implementar.

Así, por tratarse de una política de compensación en los ingresos, que perseguía obtener equidad entre los trabajadores, mantener el talento humano y lograr la competitividad de la empresa respecto de otras del mismo sector productivo, era entendible que se realizara de acuerdo a los diversos grupos poblacionales, niveles y cargos, sin que el tener en cuenta factores, por sí solo, implicara que el beneficio retribuyera directamente el servicio, ya que, en verdad, tenía como finalidad mejorar sus ingresos en función de un evento futuro relacionado con su situación pensional.

2. El documento sobre contexto y justificación política de compensación (f.º 446 a 448 y 548 a 550, cuaderno del Juzgado), el cual no contiene fecha de elaboración, fue suscrito por los vicepresidentes jurídico y de talento humano de la empresa. Allí se refiere a que, en los años 2006 y 2007, más de un centenar de trabajadores indispensables para el desarrollo del objeto social de Ecopetrol S. A. habían renunciado, porque otras empresas del sector petrolero les ofrecían mejores esquemas de compensación. Asimismo, se indica que en razón del Acto Legislativo 01 de 2005, el régimen exceptuado en pensiones expiraría el 31 de julio de 2010, lo que avocaba a la empresa a una salida masiva de talento experimentado que pasaría a

disfrutar de su pensión.

Esta prueba da cuenta de que el pacto celebrado entre los actores y la empresa, a fin de restarle carácter salarial al estímulo al ahorro, estuvo debidamente sustentado en la política que buscaba mejorar los ingresos de sus empleados y obtener equidad, así como nivelarlos con otros trabajadores de empresas del mismo sector productivo, a través de un esquema de compensación que buscaba retener al talento humano. Para el efecto, se realizaron los correspondientes estudios, se identificaron distintos grupos de trabajadores, teniendo en cuenta las disímiles condiciones laborales en la empresa y se establecieron mecanismos de compensación en procura de la equidad.

Ahora, en el referido documento se mencionó que en la circular del Ministerio de Hacienda se ordenaba evitar el incremento desproporcionado en los ingresos del personal próximo a pensionarse, ello se sustentó en que no era equitativo que dos años antes de jubilarse se aumentara desmesuradamente el ingreso base de liquidación de la pensión, lo cual, además de generar inequidad entre el personal próximo a jubilarse y el que no gozaba de tal beneficio, tendría incidencia financiera e inclusive repercusiones fiscales.

Así mismo, se estableció la estructuración de un ingreso monetario para los trabajadores, pero en ningún momento se determina el carácter salarial o no de los conceptos reseñados.

En ese sentido, este documento no refleja que el pago recibido a título de estímulo al ahorro tuviera por finalidad retribuir directamente el servicio y mucho menos que se pretendiera con ello causar un daño a los trabajadores en la cuantía de su pensión de jubilación; lo que deja en evidencia la probanza mencionada son circunstancias particulares que justificaron la implementación de la política de compensación, a fin de garantizar que sus trabajadores no solo percibieran la remuneración básica, sino también ingresos con los que se permitiera mantener, bajo condiciones de igualdad y equivalencia, el ingreso monetario, ello en función de un evento futuro relacionado con su situación pensional.

3. La impugnación alega que la apertura de la cuenta para aportes voluntarios en la Administradora de Fondos de Pensiones Voluntarias Skandia, obedeció a órdenes o condiciones del empleador impartidas en los documentos de folios 13, 14, 20, 21 439 y 440

República de Colombia  
Corte Suprema de Justicia

No obstante, revisados los mismos no se advierte que se esté dando ninguna orden, se pone a consideración de la actora la cláusula adicional a su contrato de trabajo sobre el estímulo al ahorro en la cual las partes acuerdan que no tenía carácter salarial para ningún efecto, teniendo la opción de aceptar o no y la suscribió en señal de aceptación (f.º439, cuaderno del Juzgado).

Por tanto, al surtir efectos y ser un pacto válido, no

contradice la política de compensación, sin que los demás documentos denunciados logren variar lo ya explicado, en cuanto a que no se trata de una retribución directa del servicio, pues la suma de dinero no era entregada a la trabajadora para remunerarla, sino que la misma era consignada en un fondo de pensiones al que pertenecía, para mejorar así su ingreso en función de un evento futuro relacionado con su situación pensional y, por eso mismo, era válido excluir dicha prerrogativa de la base salarial para liquidar las prestaciones sociales, tal y como lo entendió el Tribunal.

4. La censura también denuncia la falta de apreciación de la documental visible a folios 22, 23, 25 a 38 del cuaderno del Juzgado, contentivos de los recibos de nómina. De estos desprendibles de pago, se advierte que el estímulo al ahorro les fue cancelado a la actora de manera mensual. Sin embargo, ello, por sí solo, no implica que tal beneficio tuviera el carácter de salario, como lo pretende la recurrente, en la medida en que, para determinar si tiene tal connotación, se requiere, además de la periodicidad, que su naturaleza sea la de retribuir directamente el servicio, lo que, en este caso, no ocurre (CSJ SL, 27 may. 2007, rad. 32657, reiterada en la CSJ SL7820-2014 y CSJ SL435-2019).

Por lo tanto, el hecho de que el Tribunal presuntamente pasara por alto que el pago del estímulo al ahorro era habitual, en modo alguno le genera la connotación de salario a dicho beneficio.

5. Aduce la recurrente que se quebranta su derecho a la igualdad pues existía una diferencia salarial con el señor Víctor Orlando Ramírez quien desempeño igual cargo y que ello se corrobora con la confesión efectuada por el representante legal de la entidad, quien aceptó esa diferencia salarial, cuando manifestó que era, porque Víctor no tuvo la oportunidad de pensionarse con ECOPETROL S. A. y debería hacerlo por los grupos 1 o 3 diferente a la demandante, que sí lo era por ECOPETROL S. A. y porque en la respuesta al interrogante octavo clarificó que el ingreso monetario es el todo, pero la demandante tenía salario más el estímulo al ahorro.

Al respecto, es preciso señalar que esas afirmaciones del representante legal no son una confesión, en los términos del artículo 191 del CPG, pues no se advierten que generen consecuencias adversas al confesante ni favorezca a la contraparte, pues si bien se reconoce que había diferencia salarial, también se justifica, porque los dos trabajadores tenían condiciones laborales disimiles, de ahí que el trato no fuera igual.

Así mismo, es de señalar que ECOPETROL S. A. implementó una política de compensación, consistente en que los valores cancelados como estímulo al ahorro constituirían factor salarial al momento de liquidar las prestaciones sociales y la pensión de jubilación, únicamente respecto de los trabajadores vinculados después de la entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990, por cuanto para ellos, la cesantía está sometida a la liquidación anual y su

pensión está a cargo del Sistema de Seguridad Social; mientras que para los gobernados por el régimen tradicional, esto es, los que iniciaron la relación laboral con anterioridad a dicha normativa, la prestación pensional se encuentra a cargo de la empresa, la cesantía es acumulativa y se cancela de manera retroactiva, tal como se puso de presente, desde el inicio del proceso, el mismo Tribunal lo establece y la censura no lo desconoce en el ataque.

Entonces, al evidenciarse que los distintos grupos de trabajadores a los que cobija la política de compensación, pertenecen a regímenes prestacionales distintos, para la Sala, el trato diferenciado otorgado por la sociedad se torna objetivamente justificado en razón de la antigüedad y del régimen de cesantía retroactivo y, por ende, razonable a todas luces, ya que las situaciones que los rigen en ese aspecto no comportan elementos comunes que obliguen a concluir que merecían igual tratamiento. Por ello, lejos de traducirse en una práctica discriminatoria y violatoria de derechos fundamentales, resulta, de cierta manera, una forma de nivelar una disparidad creada por la misma ley, pues de darle connotación salarial al referido estímulo al ahorro para los trabajadores vinculados con antelación a la Ley 50 de 1990, pertenecientes al régimen tradicional de cesantía, cuya liquidación retroactiva implica un mayor beneficio, comparativamente con los trabajadores con liquidación anual de esta prestación, quedarían en desventaja frente a los antiguos.

En ese sentido, esta Corporación ya ha sostenido, en

varios pronunciamientos, que no configura un trato discriminatorio violatorio del derecho a la igualdad, el hecho de que el estímulo al ahorro sí constituya factor salarial para la liquidación de las prestaciones legales y extralegales de los empleados de ECOPETROL S. A., que se vincularon con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990, a diferencia de los empleados que iniciaron su relación laboral con anterioridad, toda vez que cada grupo de trabajadores pertenece a un régimen prestacional distinto y, por lo mismo, su situación no resulta asimilable.

Al respecto, la Corte, en sentencia CSJ SL3083-2019, al analizar un caso análogo contra la misma entidad, puntualizó:

*A raíz de lo anterior, con la finalidad de mejorar los ingresos de sus empleados, garantizar el principio de igualdad, «entre grupos de trabajadores con regímenes prestacionales diferentes», se dijo que se realizó un ejercicio de identificación «de grupos poblacionales», en donde se tuvieron en cuenta las situaciones atrás descritas – antigüedad, cesantías y jubilación –, que impactaban «la paga» de cada una de las personas que le prestaban servicios, siendo necesario «agruparlos en forma homogénea» y aplicar la política para permitir un «esquema de compensación equitativo, con pleno acatamiento de los lineamientos emitidos por el Ministerio de Hacienda», generando, los siguientes grupos:*

<b>grupo</b>	<b>N.º de trabajadores</b>	<b>Antigüedad Promedio</b>
GRUPO 1: Trabajadores SIN retroactividad de Cesantías y sin posibilidad de jubilación bajo el régimen exceptuado de Ecopetrol	2.170 (61 %)	8.45
GRUPO 2: Trabajadores SIN retroactividad de cesantías y CON posibilidad de jubilación bajo el régimen exceptuado de Ecopetrol.	160 (5 %)	19.18
GRUPO 3: Trabajadores CON retroactividad de cesantías y SIN posibilidad de jubilación	281 (8 %)	20.17

<i>bajo el régimen exceptuado de ECOPETROL</i>		
<i>GRUPO 4: CON retroactividad de cesantías y CON posibilidad de jubilación bajo el régimen exceptuado de Ecopetrol.</i>	924 (26 %)	22.38

Y, se informó:

*Para garantizar lo anterior, se estableció bajo el concepto de “Paga” la estructuración del ingreso monetario, conformado por: salario básico, vacaciones, prima de vacaciones, prima de antigüedad, prima de habitación, bonificación semestral, quinquenio, prima de servicios, cesantía anual, retroactividad de cesantía, subsidio de alimentación, ahorro fondo de empleados Cavipetrol, ahorro cotización salud, estímulo al ahorro. De esta forma, el ingreso monetario reflejaba los pagos que el trabajador efectivamente percibía dentro de la relación laboral, conforme al cual dos personas que desempeñaran el mismo cargo o uno equivalente recibieran el mismo ingreso monetario.*

*Lo hasta aquí visto, no arroja conclusión distinta a la sostenida en la sentencia de segundo grado, pues el trabajador hoy fallecido, bajo la facultad prevista en el artículo 128 del CST (f.º 553 a 554 del cuaderno principal), acordó con su empleador, que el pago denominado estímulo al ahorro, realizado a través de aportes voluntarios a la sociedad administradora de fondos de pensiones, no constituía salario y, por ende, no se tomaría en cuenta para la liquidación de las acreencias legales o extralegales, manifestación esta que era discrecional, tanto que pudo abstenerse de realizar el acuerdo y no era imprescindible para efectos de la remuneración por los servicios de los demandantes, situación con la cual, no se encuentra ningún error, cuando el Tribunal echó de menos alguna presión ejercida para suscribir ese documento, pues en últimas, se entiende, lo que concluyó es que de manera libre y voluntaria accedió a suscribir ese otro sí al contrato de trabajo, sin que por ello pueda censurarse su decisión, bajo el argumento de desconocer, que lo pretendido en la demanda era declarar ineficaz esa cláusula adicional, ya que, procedió a determinar si el estímulo al ahorro no retribuía el servicio, discernimiento suficiente para no acceder a lo solicitado en la demanda.*

*Adicionalmente, dicho reconocimiento, según se desprende de los medios de convicción analizados, no fue caprichoso ni arbitrario. Por el contrario, se sustentó, no solo en la intención de realizar un nuevo esquema de compensación, a efectos de retener y atraer talento humano necesario, sino también, con la finalidad de mejorar los ingresos de sus empleados, garantizando el principio de igualdad, entre los distintos grupos de trabajadores que se identificaron; teniendo además, por presente, que debía acatar lo*

*expuesto en la Circular del 17 de febrero de 1999, del Ministerio de Hacienda, según la cual, no podía autorizar horas extras o cualquier otra acción que implicara aumentos salariales del personal próximo a jubilarse, siendo el propósito de esa directriz, el evitar un incremento desproporcionado que implicara un desbalanceamiento del cálculo actuarial de la accionada; a lo que se agregó, que por disposición del Acto Legislativo 01 de 2005, el régimen exceptuado que regía en su interior, desaparecería el 31 de julio de 2010, de allí, que no fuera viable generar un incremento desmedido en el ingreso base de liquidación, al no encontrar sustento legal ni parafiscal.*

*Así, de manera contundente, no se muestra que el pago que recibió el señor Ruíz Moreno, a título de estímulo al ahorro, tuviera por finalidad el retribuir directamente el servicio, pues fueron las circunstancias particulares, las que llevaron a la compañía a realizar un plan de compensación a efectos de garantizar que sus trabajadores, no solo percibieran la remuneración básica, sino también, ingresos con los que se permitiera mantener, bajo condiciones de igualdad y equivalencia, el ingreso monetario, preponderantemente con fines pensionales posteriores a la terminación del contrato laboral.*

*Y es que no debe pasarse por alto que, en verdad, ese estímulo no se creó con la finalidad de remunerar el servicio prestado por el extrabajador, sino mitigar las condiciones monetarias que se presentaban en la empresa, y otras del mismo sector productivo, así como el de mantener una igualdad retributiva, teniendo por presente, a su vez, que la empresa no podía encomendar tareas que generaran horas extras u otras acciones que implicaran una retribución mayor a la del salario base; circunstancia esta, que para la Sala, denota que efectivamente, el concepto denominado «estímulo al ahorro», no tenía ninguna relación con la labor encomendada, pues no debe perderse de vista, que el empleador se encuentra facultado para exigirle a sus trabajadores, «el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo», conforme lo prevé el artículo 23 CST, lo que implica que él es quien determina, si las personas que le prestan servicios, deben ejecutar acciones por fuera de la duración máxima de la jornada de trabajo, eso sí, respetando los lineamientos previstos en el artículo 22 de la Ley 50 de 1990.*

Por último, se advierte que los testimonios no son prueba apta para estructurar un yerro fáctico en casación; su estudio sólo es posible, si previamente se demuestra error manifiesto con alguna de las pruebas hábiles, lo que no ocurre en este caso.

Al respecto, esta Sala en sentencia CSJ SL4635-2018, ha expuesto:

*Frente a la prueba testimonial, se reitera que a la luz de lo estatuido en el artículo 7.º de la Ley 16 de 1969, los testimonios no son pruebas aptas para estructurar un error de hecho o de derecho en casación. Lo anterior, salvo que se acredite la comisión de un yerro manifiesto que recaiga sobre una prueba calificada, lo cual no cumplió el ataque.*

Así las cosas, para la Sala el Tribunal no incurrió en los errores fácticos y jurídicos endilgados, pues, en efecto, los valores percibidos por concepto de estímulo al ahorro no tienen la finalidad de remunerar directamente el servicio y, en esa medida, resulta totalmente válido el pacto de desalarización celebrado entre la demandante recurrente y ECOPETROL S. A.

En consecuencia, los cargos no prosperan.

Las costas en el recurso extraordinario serán a cargo de la parte recurrente y a favor de la opositora, por cuanto la acusación no tuvo éxito y hubo réplica. Se fija como agencias en derecho la suma de \$4.240.000, que se incluirá en la liquidación que el *a quo* haga, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

## **X. 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 veinticuatro (24) de agosto de dos mil

dieciséis (2016), por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **VICTORIA PATRICIA VILLAMARÍN RODRÍGUEZ** contra **ECOPETROL S. A**

Costas como se dijo en la parte motiva

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

**SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO**

**CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA**

**CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO**

República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

---