

**TEMA: PAGOS LABORALES NO CONSTITUTIVOS DE SALARIO** – el art.30 de la Ley 1393 de 2010, tiene efectos exclusivamente en torno a la base de cotización ante el Sistema General de Seguridad Social Integral, más el hecho de que lo percibido como suma no constitutiva de salario ascienda a un porcentaje superior al 40% del total de la remuneración, no desdibuja su carácter de no salarial.

**HECHOS:** se formuló demanda, pretendiendo se deje sin efecto el pacto de desalarización referido al auxilio de alimentación. La demandante afirma que el trabajador no puede válidamente renunciar a sus derechos, y que el art.30 de la Ley 1393 de 2010 establece que los pagos laborales no constitutivos de salario no pueden superar el 40% del total de la remuneración, alcanzando en el caso de la demandante un 49%. En primera instancia, se declaró probada la excepción de validez jurídica de los acuerdos de desalarización, absolviendo a la demandada.

**TESIS:** el art.30 de la Ley 1393 de 2010 dispone: “Sin perjuicio de lo previsto para otros fines, para los efectos relacionados con los artículos 18 y 204 de la Ley 100 de 1993, los pagos laborales no constitutivos de salario de los trabajadores particulares no podrán ser superiores al 40% del total de la remuneración”. (...) el H. Consejo de Estado ha unificado jurisprudencia en torno al alcance de la última norma transcrita, mismo que coincide con lo que desde hace años ha venido interpretando la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, y es que la referida norma tiene efectos exclusivamente en torno a la base de cotización ante el Sistema General de Seguridad Social Integral, más el hecho de que lo percibido como suma no constitutiva de salario ascienda a un porcentaje superior al 40% del total de la remuneración, no desdibuja su carácter de no salarial. (...) En el proceso se acreditó que efectivamente la suma de dinero percibida por la trabajadora por concepto de auxilio de alimentación supera el 40% del total de la remuneración, lo que no tiene incidencia para desvirtuar su carácter no constitutivo de salario. Como consecuencia de lo anterior, y como quiera que el ataque a la sentencia de primera instancia se orientó a que la Sala interpretase que dada la proporción percibida como no constitutiva de salario, se invalidaba el acuerdo celebrado entre las partes en ese sentido en torno a lo que denominaron auxilio de alimentación, se confirmará la sentencia conocida en apelación.

M.P. MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA

FECHA: 13/09/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
SALA LABORAL**



**SECRETARÍA**

**EDICTO**

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

**HACE SABER:**

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación: 05001310500120160113001  
Proceso: Ordinario  
Demandante: PAOLA ANDREA REYES VILLA  
Demandado: FUNDACIÓN RENAL DE COLOMBIA  
M. P. MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM  
Fecha de fallo: 13/09/2023  
Decisión: CONFIRMA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 22/09/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**

Medellín, trece (13) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Demandante	Paola Andrea Reyes Villa
Demandado	Fundación Renal de Colombia
Clase de proceso	Ordinario laboral de doble instancia
Origen	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín
Radicado	05001310500120160113001
Temas	Factores salariales
Conocimiento	Apelación
Asunto	Sentencia de segunda instancia

En la fecha señalada, la Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por las Magistradas ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, LILIANA MARIA CASTAÑEDA DUQUE y la Ponente MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA, al tenor de lo dispuesto en el art.13 de la Ley 2213 de 2022 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por PAOLA ANDREA REYES VILLA contra FUNDACIÓN RENAL DE COLOMBIA.

**I. ANTECEDENTES**

**Hechos y pretensiones de la demanda<sup>1</sup>**

La señora Paola Andrea Reyes Villa formula demanda contra Fundación Renal de Colombia, pretendiendo **i)** se deje sin efecto el pacto de desalarización referida al *auxilio de alimentación*. Como consecuencia, deprecia la **ii)** reliquidación de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones y de la liquidación definitiva de prestaciones sociales; **iii)** reliquidación de aportes a la seguridad social en pensiones; **iv)** indemnización moratoria por el pago incorrecto de las prestaciones sociales, o en subsidio la indexación.

Fundamentó sus pretensiones en que laboró para la demandada entre el 1 de diciembre de 2011 y el 1 de noviembre de 2014, como psicóloga, devengando un salario mensual de \$850.000. Percibía igualmente \$815.000 por concepto de “*auxilio de alimentación*” que indicó en el contrato como suma no constitutiva de salario. Durante la vigencia de la relación laboral, se hicieron pagos de prestaciones sociales, cotizaciones ante el Sistema de Seguridad Social y vacaciones, teniendo como salario la suma de \$850.000.

<sup>1</sup> 01PrimerInstancia; 02Expediente0120161130, págs. 2,7/8

## Oposición a las pretensiones de la demanda<sup>2</sup>

**Fundación Renal de Colombia** se opuso a las pretensiones de la demanda, puesto que el *auxilio de alimentación* se pactó como no constitutivo de salario, de ahí que los pagos efectuados a la trabajadora se hicieran con base en el salario referido en la demanda. El pacto fue celebrado en atención a lo dispuesto en el art. 128 del CST. Excepción: prescripción, validez jurídica de los acuerdos de desalarización entre el empleador y el trabajador, inexistencia de las obligaciones reclamadas, enriquecimiento sin causa de la demandante, compensación, buena fe de la demandada, pago, cobro de lo no debido, mala fe de la parte actora, falta de título y causa en la demandante, y la que llamó innominada.

## Sentencia recurrida<sup>3</sup>

El 26 de noviembre de 2018, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, profirió sentencia declarando probada la excepción de validez jurídica de los acuerdos de desalarización propuesta por la demandada, absolviéndola de las pretensiones formuladas en su contra. Condenó en costas a la demandante, fijando agencias en derecho en \$781.242.

La A-quo declaró confesa a la demandante respecto del pacto de desalarización celebrado en el contrato de trabajo, dada su inasistencia a absolver interrogatorio de parte. Adicionalmente expresó que la parte demandada satisfizo la carga de la prueba que le asiste al plantear que el auxilio de alimentación se pactó como no constitutivo de salario. Señaló los factores constitutivos de salario y los no constitutivos de salario consagrados en los artículos 127 y 128 del CST, e indicó que las cláusulas que desalarizan determinado pago no niegan la calidad de salario, sino que se pacta que este no sea factor para la liquidación de ciertos beneficios y prestaciones, son perfectamente viables en tanto haya acuerdo expreso entre las partes, esto, en desarrollo del principio de autonomía contractual. Estas cláusulas tienen su límite en el principio de realidad sobre las formas.

## Recurso de apelación

Inconforme con la providencia, **la activa** la recurrió en apelación, explicando que el trabajador no puede válidamente renunciar a sus derechos, en el caso, prevé el art.30 de la Ley 1393 de 2010, que los pagos laborales no constitutivos de salario no pueden superar el 40% del total de la remuneración, alcanzando en el caso de la demandante un 49%, por tanto debe tenerse por no escrito.

## Alegatos de conclusión en esta instancia

Una vez concedido el término para alegar de conclusión en esta sede, solo la pasiva<sup>4</sup> lo describió oportunamente, indicando en relación con la validez jurídica de los acuerdos de desalarización entre el empleador y el trabajador, que el CST estableció la posibilidad de

---

<sup>2</sup> 01PrimerInstancia; 02Expediente0120161130, págs. 49/56

<sup>3</sup> 01PrimerInstancia; 02Expediente0120161130, págs. 80/81

<sup>4</sup> 02SegundaInstancia; 02AlegatosFundacionRenal

realizar pagos por parte del trabajador que no fueran constitutivos de salario y la posibilidad de hacer pagos extralegales en dinero o en especie de forma ocasional o habitual por parte del empleador y en beneficio del trabajador siempre y cuando medie voluntad expresa de ambas partes para que dichos pagos no sean base constitutiva salarial, en el caso concreto, el auxilio de transporte. Entre las partes se acordó de manera expresa la posibilidad de recibir un auxilio de alimentación no constitutivo de salario, auxilio que no retribuye directamente el servicio, pues fueron cancelados para la alimentación de la demandante. Finalmente, indica que la Ley 50 de 1990 modificó el artículo 128 del CST., produciendo dos efectos claros: **i)** incluyó algunos conceptos que podrían ser excluidos salarialmente, y **ii)** estableció la forma en que debía realizarse dicha exclusión; y en el caso concreto las partes de manera expresa pactaron que el auxilio de transporte recibido por la actora no constituía factor salarial.

No de pronunciará la sala sobre la pretensión inicial relacionada con el pago de la moratoria consagrada en el art.65 del CST, por no haber sido objeto del recurso de apelación.

## II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, de conformidad los Arts. 15 y 66A del CPTSS.

Vistos los hechos y pretensiones de la demanda, así como la oposición formulada por la demandada, se tiene que el **problema jurídico** a resolver se restringe a determinar si el valor percibido por concepto de *auxilio de alimentación* es o no superior al 40% del total de la remuneración y de ser así su incidencia en la validez del acuerdo de exclusión salarial, así como en el pago de prestaciones sociales, vacaciones y cotizaciones ante el Sistema General de Seguridad Social.

### Hechos probados documentalmente

- Contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año para personal administrativo suscrito entre las partes el 1 de diciembre de 2011. Se lee en su cláusula quinta “Se conviene que ninguno de los pagos enumerados en el artículo 128 del Código sustantivo del Trabajo tiene carácter de salario. Igualmente se acuerda que cualquier suma adicional pagada por auxilio de transporte, alimentación en dinero o su suministro en especie, de conformidad con el artículo 15 de la ley 50 de 1.9990 tampoco tendrá naturaleza salarial, y que cualquier beneficio habitual u ocasional extralegal que convenga entre el Empleador y el Trabajador (a) tampoco lo tendrá”<sup>5</sup>.
- Certificación laboral de noviembre 7 de 2014 emitida por la Fundación Renal de Colombia, en la que se lee que la hoy demandante “laboró con nosotros desde el 01 de diciembre de 2011 hasta el 01 de noviembre de 2014, en la Unidad Renal de Prado, desempeñando el cargo de PSICOLOGA, devengando un salario mensual de OCHOCIENTOS CINCUENTA ML PESOS (\$850.000,00) MONEDA

---

<sup>5</sup> 01PrimerInstancia; 02Expediente0120161130, págs. 33/35

CORRIENTE, un auxilio de Alimentación de OCHOCIENTOS QUINCE MIL PESOS (\$815.000,00) MONEDA CORRIENTE y con un contrato a término fijo<sup>6</sup>.

- Liquidación final de prestaciones sociales<sup>7</sup>.
- Colillas de pago.<sup>8</sup>

### **Generalidades el asunto a tratar**

El art. 127 del CST consagra:

“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”.

El art.128 de la misma obra, es del siguiente tenor:

“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”.

Por su parte, el art.30 de la Ley 1393 de 2010 dispone:

“Sin perjuicio de lo previsto para otros fines, para los efectos relacionados con los artículos 18 y 204 de la Ley 100 de 1993, los pagos laborales no constitutivos de salario de los trabajadores particulares no podrán ser superiores al 40% del total de la remuneración”.

No discute la recurrente los argumentos de la A-quo cuando desestimó sus pretensiones en el sentido de advertir que la exclusión salarial goza de validez, si no que reafirma las mismas en atención a que la suma devengada por concepto de *auxilio de alimentación* superó el 40% del total de la remuneración, lo que considera, es suficiente para invalidar lo expresado en la cláusula quinta del contrato de trabajo.

---

<sup>6</sup> 01PrimerInstancia; 02Expediente0120161130, págs. 32

<sup>7</sup> 01PrimerInstancia; 02Expediente0120161130, págs. 31

<sup>8</sup> 01PrimerInstancia; 02Expediente0120161130, págs. 13/30

Pues bien, el H. Consejo de Estado ha unificado jurisprudencia en torno al alcance de la última norma trascrita, mismo que coincide con lo que desde hace años ha venido interpretando la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, y es que la referida norma tiene efectos exclusivamente en torno a la base de cotización ante el Sistema General de Seguridad Social Integral, más el hecho de que lo percibido como suma no constitutiva de salario ascienda a un porcentaje superior al 40% del total de la remuneración, no desdibuja su carácter de no salarial.

Así, expresó la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL5159 de 2018:

“A juicio de la Corte, la citada norma, inscrita en el capítulo de la Ley 1393 de 2010 sobre «medidas de control a la evasión y elusión de cotizaciones y aportes», no modifica el concepto de salario definido en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

El precepto bajo análisis, se limita a prohibir que los pagos no constitutivos de salario excedan el 40% del total de la remuneración para efectos de determinar el ingreso base de cotización al sistema de seguridad social. Nótese que la regla deja a salvo «lo previsto para otros fines», al tiempo que circunscribe esta prohibición «para los efectos relacionados con los artículos 18 y 204 de la Ley 100 de 1993», esto es, el IBC de la seguridad social.

Quiere decir lo anterior que el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 no es una autorización para desalarizar hasta el 40% de la remuneración del trabajador. El régimen del salario, su concepto y sus elementos, siguen gobernados por los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, que lo conciben como toda remuneración que percibe el trabajador por la prestación del servicio. De manera que, bien puede ocurrir que en virtud del principio de la primacía de la realidad (art. 53 CP) se determine que ciertos emolumentos, inferiores al 40% del total de la remuneración, son salario porque retribuyen directamente la fuerza de trabajo.

En este caso, el recurrente se concentra en demostrar que el total de los pagos no retributivos, excedían el 40%, lo que a su juicio lleva a considerar que el auxilio de rodamiento es salario. Se acaba de explicar que el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 no tiene relevancia en la definición de lo que es o no es salario, de manera que su ataque es ineficaz de cara a su propósito”. (subraya nuestra)

Súmese lo conceptuado por la Sección Cuarta del H. Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación del Expediente No. 05001-23-33-000-2016-02496-01(25185) de 9 de diciembre de 2021:

“Se unifica la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre las medidas en materia de control a la evasión y elusión de cotizaciones y aportes en salud. La Sala resolvió 'UNIFICAR la jurisprudencia sobre la interpretación y alcance del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, para adoptar las siguientes reglas: 1. El IBC de aportes al Sistema de Seguridad Social (subsistemas de pensión, salud y riesgos profesionales) únicamente lo componen los factores constitutivos de salario, en los términos del artículo 127 del

CST, estos son, los que por su esencia o naturaleza remuneran el trabajo o servicio prestado al empleador. 2. En virtud de los artículos 128 del CST y 17 de la Ley 344 de 1996, los empleadores y trabajadores pueden pactar que ciertos factores salariales no integren el IBC de aportes al Sistema de Seguridad Social. 3. El pacto de 'desalarización' no puede exceder el límite previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, es decir, el 40% del total de la remuneración. En estos eventos, los aportes se calcularán sobre todos aquellos factores que constituyen salario, independientemente de la denominación que se les dé (art. 127 CST-contraprestación del servicio) y, además, los que las partes de la relación laboral pacten que no integrarán el IBC, en el monto que exceda el límite del 40% del total de la remuneración. 4. El pacto de 'desalarización' debe estar plenamente probado por cualquiera de los medios de prueba pertinentes. 5. Los conceptos salariales y no salariales declarados por el aportante en las planillas de aportes al sistema de la seguridad social o PILA se presumen veraces. Si el ente fiscalizador objeta los pagos no constitutivos de salario para incluirlos en el IBC de aportes, por considerar que sí remuneran el servicio, corresponde al empleador o aportante justificar y demostrar la naturaleza no salarial del pago realizado, a través de los medios probatorios pertinentes". (subraya nuestra)

En el proceso se acreditó con la documental arriba relacionada que efectivamente la suma de dinero percibida por la trabajadora por concepto de *auxilio de alimentación* supera el 40% del total de la remuneración, lo que tiene incidencia, no para desvirtuar su carácter no constitutivo de salario.

Como consecuencia de lo anterior, y como quiera que el ataque a la sentencia de primera instancia se orientó a que la Sala interpretase que dada la proporción percibida como no constitutiva de salario, se invalidaba el acuerdo celebrado entre las partes en ese sentido en torno a lo que denominaron *auxilio de alimentación*, se **confirmará** la sentencia conocida en apelación.

No pudiendo derivarse la consecuencia esperada por la parte demandante en torno a la naturaleza de ese *auxilio de alimentación*, no hay lugar a continuar con el análisis pretendido.

### III. EXCEPCIONES

Las excepciones formuladas por la pasiva se entienden implícitamente resueltas.

### IV. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante al no haber prosperado su recurso. Se tasa como agencias en derecho la suma de doscientos treinta y dos mil pesos (\$232.000), equivalente a la quinta parte de un salario mínimo mensual legal vigente (1/5 smlv) para 2023.



## V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2018 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por **Paola Andrea Reyes Villa** en contra de **Fundación Renal de Colombia**.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Se tasa como agencias en derecho al asuma de doscientos treinta y dos mil pesos (\$232.000)

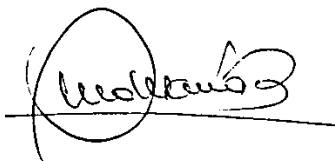
Se ordena notificar por edicto.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Las Magistradas,



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



LILIANA MARIA CASTAÑEDA DUQUE