

**TEMA: FACTOR SALARIAL** - Todo pago que se efectúe como contraprestación directa del servicio, es salarial, con independencia de la denominación que se le haya dado y de la existencia de acuerdo entre las partes. / **INTERROGATORIO DE PARTE** - El dicho de la parte no tiene la fuerza de convicción para acreditar o desvirtuar la ocurrencia de los hechos objeto de debate. / **LA PRESCRIPCIÓN** - La prescripción extintiva de la obligación se presenta por la inactividad del beneficiario, durante el lapso consagrado en la ley para el ejercicio de la acción. /

**HECHOS:** La actora instauró demanda en contra de Coomeva EPS S.A., a fin de que se declare que los pagos recibidos por concepto de auxilio monetario de educación retribuían sus servicios y, en consecuencia, eran en realidad constitutivos de salario. El juez de primera instancia declaró que el auxilio de educación si constituía factor salarial a favor de la demandante, decisión que fue recurrida por ambas partes por medio del recurso de apelación. Corresponde a la sala determinar si los valores percibidos por la actora por concepto de plan educativo-auxilio monetario, son constitutivos de salario para efectos de reliquidar las prestaciones sociales, además de analizar si opera el fenómeno prescriptivo respecto del reajuste a las cesantías y las indemnizaciones deprecadas.

**TESIS:** Con respecto al factor salarial, señala la corte que “lo realmente relevante a efectos de concluir si un concepto tiene o no naturaleza salarial, como se anotó en forma precedente, es que sea o no retributivo del servicio, pues en todo caso cualquier pacto de exclusión salarial que se realice respecto de un concepto que retribuya directamente el servicio, es ineficaz”. (...) También recordó la alta corporación que “por regla general, todos los pagos recibidos por el trabajador por su actividad subordinada son salario, a menos que: (i) se trate de prestaciones sociales; (ii) de sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones; (iii) se trate de sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador; (iv) los pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen un propósito remunerativo, tales como el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación, y (v) según el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo: los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad”. (...) De igual forma, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha hecho énfasis en que todo pago que se efectúe como contraprestación directa del servicio, es salarial, con independencia de la denominación que se le haya dado y de la existencia de acuerdo entre las partes, siendo ello una manifestación del principio de primacía de la realidad sobre las formas que rige las relaciones de trabajo. Así se expone en la sentencia SL865 de 2019: “Ahora, pese al error en que incurrió el tribunal en cuanto al supuesto fáctico según el cual no hubo entre las partes pacto de exclusión salarial respecto del auxilio educativo que se le pagaba mensualmente a la demandante, éste no tiene la connotación de manifiesto, pues independientemente de ello, y del hecho de que la trabajadora tuviere conocimiento de dicha exclusión y de que hubiere aceptado tales condiciones laborales al momento de su vinculación, lo realmente relevante a efectos de concluir si un concepto tiene o no naturaleza salarial, como se anotó en forma precedente, es que sea o no retributivo del servicio, pues en todo caso cualquier pacto de exclusión salarial que se realice respecto de un concepto que retribuya directamente el servicio, es ineficaz, acorde con el mandato previsto en el art. 43 del CST, que reza...” (...) Por último, importa recordar que “La Corte también ha precisado que es el empleador el que tiene la carga de demostrar que ciertos pagos regulares no tienen como finalidad

directa la de retribuir los servicios del trabajador ni enriquecer su patrimonio, sino que tienen una destinación diferente, como puede ser la de garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias”. (...) Debe recordarse que el dicho de la parte no tiene la fuerza de convicción para acreditar o desvirtuar la ocurrencia de los hechos objeto de debate, siendo que a las mismas no les es dable producir sus propias pruebas, por cuanto “... la parte que hace una declaración de un hecho que lo favorece, no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio beneficio”. (...) la prescripción extintiva de la obligación se presenta por la inactividad del beneficiario, durante el lapso consagrado en la ley para el ejercicio de la acción, haciendo presumir el abandono del derecho; en efecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene señalado que: “...la prescripción, como modo de extinguir las obligaciones, es una excepción legítima al postulado de la irrenunciabilidad de derechos, en cuanto propende por la realización de otros valores como la aludida seguridad jurídica y el ejercicio responsable de los derechos”.

MP. SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE

FECHA: 14/12/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN**  
**SALA QUINTA DE DECISION LABORAL**

Proceso: Ordinario Laboral  
Radicación: 005001-31-05-002(024)-2019-00440-01  
Demandante : María Patricia Restrepo Restrepo  
Demandado: Coomeva EPS S.A. en Liquidación  
Vinculado: Colpensiones  
Asunto: Apelación y consulta ssentencia  
Procedencia: Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín  
Magistrada ponente: Sandra María Rojas Manrique  
Temas: Cláusulas Salariales, reajuste cesantías, reajuste aportes, moratoria

**Medellín, diciembre catorce (14) de dos mil veintitrés (2023)**

En fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE como magistrada ponente, procede, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora y la apoderada de Coomeva EPS S.A. en liquidación, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones E.I.C.E., respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral de Medellín, el 23 de octubre de 2023, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la señora María Patricia Restrepo Restrepo

*María Patricia Restrepo Restrepo Vs Coomeva EPS S.A. en liquidación*  
en contra de Coomeva EPS S.A., proceso al cual fue vinculada Colpensiones  
E.I.C.E. Radicado 05001-31-05-002-2019-00440-01.

## **1.- ANTECEDENTES**

### **1.1.- DEMANDA**

La señora María Patricia Restrepo Restrepo convocó a juicio a Coomeva EPS S.A., a fin de que se declare que los pagos recibidos entre enero de 2004 y mayo de 2012 por concepto de plan educativo auxilio monetario o auxilio monetario de educación retribuían sus servicios y en consecuencia, eran en realidad constitutivos de salario; se declare la ineficacia de los documentos elaborados por Coomeva EPS, en donde se dispuso que los pagos recibidos por tales conceptos, no eran constitutivos de salario, consecuentemente, se condene a Coomeva EPS S.A., a pagar el reajuste de las cesantías, los intereses a las cesantías, las primas de servicio y las vacaciones, así como al pago de la sanción contemplada en el ordinal 3° del artículo 1° de la Ley 52 de 1975, la sanción moratoria establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación completa de cesantías, la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y al reajuste de los aportes realizados al sistema general de pensiones, con sus respectivos intereses.

En respaldo de tales pedimentos, se expuso, en síntesis, que la señora María Patricia Restrepo Restrepo fue contratada por Coomeva EPS S.A., para ocupar el cargo de enfermera auditora a través de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 5 de enero de 2004, momento desde el cual se dividió su salario en dos conceptos, un salario básico y un supuesto beneficio de carácter extra salarial que se denominó en principio plan educativo auxilio monetario y posteriormente, auxilio monetario de educación, sin embargo todos los pagos recibidos entre enero de 2004 y mayo de 2012 por el citado concepto eran en realidad salario, no siendo cierto que fuera entregado para cubrir gastos de educación, pues ni siquiera se exigía un comprobante de estudio suyo o de sus familiares.

Se agregó que la sociedad demandada cada vez que aumentaba el salario básico a la demandante, también le incrementaba el auxilio educativo, mismo que sí era retributivo del trabajo y pese a ello no era tenido en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones y aportes al Sistema General de Pensiones, aclarando que el empleador, a partir del mes de junio de 2012 dejó de dividir el salario y empezó a reconocer todos los derechos laborales a la actora con base en el total de lo devengado.

Finalmente se narró que la demandante trabajó en la sociedad accionada hasta el 2 de abril de 2018, toda vez que Colpensiones le reconoció la pensión de vejez a través de la Resolución SUB 60445 del 2 de marzo de 2018, en cuantía mensual de \$1.864.063, valor que hubiera sido mucho mayor si el empleador hubiera realizado los aportes con base en lo realmente devengado.

## **1.2.- CONTESTACIÓN**

Al replicar la demanda, **Colpensiones E.I.CE.**, indicó que no le constan los hechos, por ser ajenos a la entidad, razón por la cual se atenderá a lo demostrado en el proceso. Refirió adherirse a las pretensiones de la demandante y formuló las excepciones de inexistencia de la obligación de recibir los aportes a seguridad social hasta tanto se acredite judicialmente la existencia de una relación laboral con los extremos temporales exactos y se cancelen los respectivos intereses moratorios o el cálculo actuarial a favor de la demandada; inexistencia de responsabilidad de Colpensiones frente al no pago de los aportes a la seguridad social; falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad; buena fe; prescripción; imposibilidad de condena en costas y la genérica.

Por su parte, **Coomeva EPS S.A.**, aceptó como cierta la existencia de la relación laboral en los extremos referenciados, el cargo desempeñado por la demandante y el reconocimiento de la pensión de vejez, afirmando que no son ciertos los demás hechos en la forma en que se plantean, teniendo en cuenta que desde el inicio de la relación laboral la accionante de forma libre y voluntaria, solicitó a la entidad acogerse al plan de beneficios extralegales de compensación flexible, escogiendo los

beneficios denominados plan educativo auxilio monetario para sus estudios y de su núcleo familiar y aporte voluntario institucional, aclarando que en el tiempo en que estuvo vigente el contrato de trabajo, la actora realizó estudios superiores y tenía una hija que se encontraba realizando una carrera universitaria, por lo que el auxilio educativo no retribuía la actividad desempeñada por la colaboradora, llamando la atención que la parte solo mencione el plan educativo y no el aporte voluntario que escogió con el fin de mejorar la pensión, resaltando que respecto de dichos auxilios las partes pactaron expresamente que no eran constitutivos de salario y en el evento en que no se utilizara el beneficio extralegal para el objetivo que le fue otorgado, es la parte quien debe devolver los dineros, sin que nadie pueda alegar su propia culpa.

En oposición a la prosperidad de las pretensiones formuló las excepciones de prescripción; inexistencia de la obligación y buena fe.

### **1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín mediante fallo proferido el 23 de octubre del año en curso, declaró que los valores pagados por Coomeva EPS S.A. a la empleada María Patricia Restrepo, por concepto de plan educativo-auxilio monetario, en el periodo comprendido entre el 5 de enero de 2004 al 30 de mayo de 2012, constituyen factor salarial; condenó a Coomeva EPS S.A. en Liquidación a pagar a Colpensiones el reajuste de los aportes a pensión en favor de la demandante por el periodo comprendido entre el 5 de enero de 2004 al 30 de mayo de 2012, con el salario realmente devengado, incluyendo los valores pagados por concepto de plan educativo –auxilio monetario; ordenó a Colpensiones que, en el término de 30 días contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, realice la liquidación del reajuste de los aportes a pensión pagados por Coomeva con el ingreso base de liquidación determinado en el proceso, que corresponde a los salarios básicos certificados más el pago mensual efectuado por concepto de plan educativo –auxilio monetario, referenciados en el acta; declaró probada la excepción de prescripción planteada por Coomeva EPS frente a las demás pretensiones y condenó en costas a la EPS.

**1.4. RECURSO DE APELACION*****Demandante***

Solicita se modifique la sentencia y en su lugar se concedan las pretensiones que no están prescritas como lo son el reajuste a las cesantías, la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 y la sanción del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, considerando que hay un error en la contabilización de la prescripción, pues conforme lo establecido en el artículo 488 del Código Sustantivo de Trabajo, las acciones correspondientes a los derechos laborales prescriben en el término de tres años, que se cuentan desde que la obligación se haya hecho exigible. Asegura que, respecto a las cesantías, el término de prescripción se cuenta desde el momento en que finaliza el vínculo laboral, en este caso, 2 de abril de 2018, lo cual fue confesado como cierto en la contestación de la demanda y teniendo en cuenta esa fecha, el término para presentar la demanda reclamando el reajuste de las cesantías vencía el 1 de abril de 2021, no siendo cierto que el reajuste a las cesantías hubiera prescrito.

Respecto a las sanciones moratorias, anota que ni siquiera hubo pronunciamiento por parte del despacho, en cuanto a si hubo buena fe o mala fe de la demandada, por considerar que operó el fenómeno de la prescripción, el cual tampoco operó, porque la sanción del artículo 65 del CST se puede solicitar también desde la terminación del vínculo y respecto a la sanción de la Ley 50 de 1990, considera que dicha sanción corre día a día si empleador no acredita haber consignado las cesantías de forma completa en el fondo, por lo que operaría de forma parcial, no prescribiendo entre el 19 de julio de 2016 y el 2 de abril de 2018 teniendo en cuenta la fecha de presentación de la demanda.

Agregó que en el proceso quedó probado, sin ser carga de la parte, el actuar ilegal de la demandada que disfrazó parte del salario de la demandante con unos supuestos auxilios de educación, incluso existe mala fe y falta de lealtad procesal, cuando la entidad al contestar la demanda quiso distraer indicando que si verificaba que la demandante destinara esos dineros para educación aduciendo un curso

*María Patricia Restrepo Restrepo Vs Coomeva EPS S.A. en liquidación* realizado en el 2014 y los estudios de la hija que se hicieron entre 2013 y 2019, cuando ya no se pagaba ese auxilio, además con el testimonio del señor John Dairo Vergara, se probó que los pagos eran mensuales, que los trabajadores no tenían otra opción a firmar los documentos elaborados por la demandada, que el incremento de esos auxilios se hacía al mismo tiempo y en la misma proporción que el aumento del salario, que no se verificaba el uso de esos auxilios educativos, concluyendo el recurrente que no hay ninguna razón para considerar que el empleador actuó de buena fe, citando como sustento la sentencia SL5159 de 2018.

### ***Coomeva EPS S.A. en Liquidación***

Solicita se revise la decisión adoptada en relación a la conclusión de que el auxilio educativo que recibía la demandante constituía factor salarial dado que el mismo se estableció por mera liberalidad del empleador, no estaba asociado al rendimiento o productividad de la labor desempeñada y tampoco era una retribución al servicio prestado, no se demostró que el pacto de exclusión acordado por las partes fuera violatorio de las normas laborales vigentes, además se realizó de forma libre y voluntaria por la actora, sin que se presentara ningún vicio en su consentimiento y los beneficios pactados siempre buscaron aportar al mayor bienestar de la colaboradora, realizándose los pagos de manera oportuna y según lo acordado, por lo que no se puede endilgar un actuar de mala fe a Coomeva, no se puede determinar que este factor que fue pactado como extralegal haya sido un factor salarial, razones por las cuales solicita se exonere a la entidad de las condenas.

### **1.5. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión se pronunció la apoderada de **Colpensiones**, reiterando que las pretensiones van dirigidas en contra de Coomeva EPS, por lo cual la entidad carece de legitimación en la causa, advirtiendo que siendo Colpensiones la entidad que pensionó a la demandante es llamada al proceso para restablecer los derechos de la actora en caso de que las pretensiones salgan abantes y la demandada sea condenada a pagar algún reajuste de los aportes realizados al sistema de pensiones, evento en el cual

Colpensiones debe realizar el respectivo cálculo actuarial y actualice la historia laboral.

Por su parte, la apoderada de **Coomeva EPS.**, reiteró la solicitud de revocatoria de la sentencia, por cuanto quedó demostrado que la demandante de manera libre y voluntaria al iniciar su vínculo laboral con Coomeva EPS aceptó las condiciones contractuales ofrecidas por la entidad y solicitó hacer parte del portafolio de beneficios extralegales que tenía la empresa para sus colaboradores, auxilios que por demás no eran constitutivos de salario, toda vez que los mismos no retribuyen a la labor prestada y las partes pactaron expresamente que no eran de carácter salarial. Agregó que en el proceso no se comprobó la mala fe del empleador, contrario a ello, Coomeva siempre actuó de conformidad con la normatividad vigente y las cláusulas que regían la relación laboral.

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA**

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

Igualmente, procede la consulta en favor de Colpensiones E.I.C.E., en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que dispone *“También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren totalmente adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante”*.

### **2.2. HECHOS NO CONTROVERTIDOS**

No se discuten en el proceso, los siguientes supuestos fácticos:

- Que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido cuyos extremos lo fueron del 5 de enero de 2004 al 2 de abril de 2018, pues así fue aceptado en la demanda, y de ello da cuenta el contrato de trabajo obrante a folio 64 y 65 del anexo 01 del expediente digital.

-Que a la pretensora le fue reconocida la pensión de vejez por Colpensiones a través de la Resolución SUB60445 del 2 de marzo de 2018, a partir del 1º de marzo de la misma anualidad, con una mesada pensional de \$1.864.663, acto administrativo visible a folios 319 a 321 del anexo 01 del expediente digital.

## **2.2. PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER**

Deberá la Sala determinar:

¿Si debe revocarse la sentencia proferida el 23 de octubre de 2023 por la señora Juez Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, para en su lugar denegar las súplicas de la demanda, determinando para tal fin si los valores percibidos por la actora por concepto de plan educativo-auxilio monetario, son constitutivos de salario para efectos de reliquidar las prestaciones sociales y los pagos al sistema de seguridad social, caso afirmativo, si opera el fenómeno prescriptivo respecto del reajuste a las cesantías y las indemnizaciones deprecadas?

## **2.4. TESIS**

Los problemas jurídicos se resuelven bajo la tesis según la cual i) los pagos efectuados a la accionante como beneficios extralegales y compensación flexible son constitutivos de salario y tienen naturaleza retributiva del servicio, ii) opera el fenómeno prescriptivo en relación con el reajuste a las cesantías, la sanción moratoria establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en tanto, tales derechos se causaron en vigencia del acuerdo de compensación flexible, el cual fue dejado sin efecto por las partes el 01 de junio de 2012, no así, respecto de los reajustes a los

*María Patricia Restrepo Restrepo Vs Coomeva EPS S.A. en liquidación* aportes al sistema general de seguridad social en pensiones que tienen el carácter de imprescriptibles. En consecuencia, la sentencia debe ser CONFIRMADA.

## **2.5. PREMISAS NORMATIVAS**

El Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 127 (Subrogado L. 50/90, art. 14) define cuáles pagos tienen connotación salarial, así:

*“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”.*

A su vez el artículo 128 ibidem, establece qué conceptos de remuneración no tienen carácter salarial, al indicar:

*“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.”*

En igual sentido, el artículo 132 del mismo estatuto, subrogado por el artículo 18 de la Ley 50 de 1990, consagra que el empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en diversas modalidades respetando el salario mínimo legal o convencional:

*“Artículo 132. Formas y libertad de estipulación 1. El empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por*

*María Patricia Restrepo Restrepo Vs Coomeva EPS S.A. en liquidación obra, o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales...*

De igual forma, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha hecho énfasis en que todo pago que se efectúe como contraprestación directa del servicio, es salarial, con independencia de la denominación que se le haya dado y de la existencia de acuerdo entre las partes, siendo ello una manifestación del principio de primacía de la realidad sobre las formas que rige las relaciones de trabajo.

Así se expone en la sentencia SL865 de 2019:

*“Ahora, pese al error en que incurrió el tribunal en cuanto al supuesto fáctico según el cual no hubo entre las partes pacto de exclusión salarial respecto del auxilio educativo que se le pagaba mensualmente a la demandante, éste no tiene la connotación de manifiesto, pues independientemente de ello, y del hecho de que la trabajadora tuviere conocimiento de dicha exclusión y de que hubiere aceptado tales condiciones laborales al momento de su vinculación, lo realmente relevante a efectos de concluir si un concepto tiene o no naturaleza salarial, como se anotó en forma precedente, es que sea o no retributivo del servicio, pues en todo caso cualquier pacto de exclusión salarial que se realice respecto de un concepto que retribuya directamente el servicio, es ineficaz, acorde con el mandato previsto en el art. 43 del CST, que reza...”*

También, recordó la alta Corporación en sentencia proferida SL4342 de 2020 que:

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

Postura que sigue iterando la alta Corporación en providencias más recientes, como lo son las sentencias SL986 de 2021 y SL4311 de 2022.

Por último, importa recordar que “La Corte también ha precisado que es el empleador el que tiene la carga de demostrar que ciertos pagos regulares no tienen como finalidad directa la de retribuir los servicios del trabajador ni enriquecer su patrimonio, sino que tienen una destinación diferente, como puede ser la de garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias (CSJ SL12220-2017, CSJ SL1437-2018, CSJ SL51592018)” (CSJ SL5146-2020)

## 2.6.- CASO CONCRETO

Como se dejó sentado en líneas precedentes no es objeto de discusión que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido cuyos extremos lo fueron del 5 de enero de 2004 al 2 de abril de 2018, advirtiendo que, conforme al problema jurídico planteado, corresponde a este juez plural, en primer lugar, verificar si el pago recibido por la actora mensualmente por concepto de plan educativo auxilio monetario, debe tenerse como constitutivo de salario.

Destacando que en lo que interesa al proceso, obra en el archivo 14AnexosContestaciónCoomeva, documento denominado solicitud compensación flexible, escrito fechado del 5 de enero de 2004, suscrito por la demandante, cuyo contenido es el siguiente:

Asunto: **Solicitud para tránsito al sistema de Compensación flexible (Sueldo)**

Yo, MARIA PATRICIA RESTREPO RESTREPO, con c.c. N° 21.737.012, obrando en mi condición de Empleado de **COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.**, por el presente escrito manifiesto que después de evaluar las características del esquema referenciado, el cual fue presentado a los empleados como una opción a considerar, he decidido acogerme a él por representar para mí los siguientes beneficios:

- 5 Optimización del ingreso
- 6 Incremento del ingreso mensual disponible
- 7 Posibilidad de conformar un portafolio de pago acorde con mis necesidades personales
- 8 Posibilidad de atender necesidades particulares de carácter personal y familiar

Mi solicitud está basada en la garantía de que los siguientes derechos no se verán afectados por el acuerdo:

- 6 La pensión futura.
- 7 El derecho de vacaciones.
- 8 La eventual indemnización por despido sin justa causa.
- 9 Los incrementos futuros.
- 10 Los beneficios de tipo extralegal

Por lo tanto, solicito se expida a mi nombre la correspondiente cláusula para ajustar mi compensación así:

Mi sueldo será de \$995.858, Mi plantilla de beneficios de connotación extrasalarial la conformaré con los conceptos que relaciono a continuación:

<input checked="" type="checkbox"/>	Aporte Voluntario Institucional	\$14.404	
<input type="checkbox"/>	Aporte Voluntario Adicional	\$ 0	Fondo _____
<input type="checkbox"/>	Vales de Alimentación	\$ 0	Nominación: _____
<input type="checkbox"/>	Plan Educativo (Auxilio Monetario)	\$ 426.796	
<input type="checkbox"/>	Vales de Gasolina	\$ 0	
<input type="checkbox"/>	Pago Indirecto de Salud	\$ 0	

Mi decisión de llevar a cabo esta modificación y suscribir la cláusula correspondiente, la adopto por estar consciente que es algo previsto y permitido por la ley laboral y por obedecer a mi libre voluntad, en la medida de mi interés personal como quedó antes expresado.

Cordialmente,

Firma: M<sup>a</sup> Patricia Restrepo  
C.C. 21.737.012.

*María Patricia Restrepo Restrepo Vs Coomeva EPS S.A. en liquidación*

En igual sentido, reposa en dicho archivo escrito denominado “CLAUSULA ADICIONAL AL CONTRATO DE TRABAJO CELEBRADO ENTRE COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. y MARIA PATRICIA RESTREPO”, en el cual se plasmó:

El siguiente acuerdo es el fruto de un proceso que se inició con la solicitud escrita del empleado a **COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.**, que se anexa a este documento, en la cual expresó su decisión libre de querer acceder al **Sistema de Compensación Flexible**, el cual incluye como compensación mensual, un sueldo ordinario básico más una plantilla de beneficios de connotación extrasalarial; ello como resultado de la recomposición del ingreso actual, por razones de su propia conveniencia.

1. A partir del día 5 del mes de enero de 2004, la empleada devengará como contraprestación por sus servicios un sueldo ordinario básico mensual de \$995.858.

2. Adicionalmente, disfrutará de unos beneficios de carácter extrasalarial cuya plantilla se relaciona a continuación:

<b>SI</b>	Aporte Voluntario Institucional	\$ 14.404	
<b>SI ó No</b>			
<input type="checkbox"/>	Aporte Voluntario Adicional	\$0	Fondo _____
<input type="checkbox"/>	Vales de Alimentación	\$0	Nominación: _____
<input type="checkbox"/>	Plan Educativo (Auxilio Monetario)	\$426.796	
<input type="checkbox"/>	Vales de Gasolina	\$0	
<input type="checkbox"/>	Pago Indirecto de Salud	\$0	

3. Los beneficios mencionados en el numeral anterior, serán destinados para satisfacer necesidades individuales del empleado, conforme a su propia naturaleza.

4. En virtud de la facultad otorgada por el Artículo 15 de la Ley 50/90, las partes acá firmantes expresamente convienen que los beneficios que el Empleado reciba conforme al numeral 2 de ésta cláusula, no constituyen salario para ningún efecto. Tales beneficios se ciñen a las disposiciones que regulan las relaciones laborales y en tal sentido se pactan sobre conceptos objeto de libre estipulación, por estar en el ámbito de lo que excede los mínimos de ley y por tanto no vulneran derechos ciertos, fundamentales e indiscutibles del empleado.

5. Las partes expresamente acuerdan que LA EMPRESA en forma adicional, reconocerá los siguientes beneficios, con carácter no salarial, de conformidad con lo previsto en el artículo 15 de la Ley 50/90:

- En caso de terminación del contrato de trabajo sin justa causa por parte de LA EMPRESA, la indemnización se liquidará tomando como base el parámetro vigente de ley, incrementado en un 42.86(%).

De los documentos referenciados, se tiene que las partes acordaron un sistema de pagos según el cual la trabajadora recibiría un salario básico y unos beneficios de connotación extrasalarial, que para el caso concreto lo fue el plan educativo (auxilio monetario) y el aporte voluntario institucional, concepto último cuya naturaleza no se discute en esta instancia, siendo claro, que las partes pactaron que los aludidos beneficios no constituyen factor salarial.

Bajo tal entendido, se destaca que conforme lo preceptuado en el canon 128 del Código Sustantivo de Trabajo, es posible que ciertos pagos que recibe el

colaborador se tengan como no constitutivos de salario, siendo viable que entre las partes se acuerde dicha condición, sin embargo la eficacia de tales acuerdos, depende de que dicho pago no sea retributivo del trabajo, pues en este evento no tendría validez lo pactado, recordando que el ya citado artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo, prescribe que constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como **contraprestación directa del servicio**, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, pues en última instancia, lo que define si un pago constituye o no factor salarial lo es si corresponde o no a una contraprestación directa del servicio, pues ha sostenido la jurisprudencia nacional que la naturaleza salarial del pago que recibe un trabajador, no se pierde, por el hecho de que se hubiera acordado que tal erogación no tiene ese carácter. (sentencia SL 4311 de 2022).

Bajo este hilo argumentativo, se tiene que, en principio, el acuerdo suscrito entre las partes tendría plena validez, pues el plan educativo -auxilio monetario, según se infiere de su propia denominación, no responde a una contraprestación directa del servicio, pues la finalidad de dicho beneficio no constitutivo de salario, lo es servir para el mejoramiento de las condiciones de vida del trabajador, pues se trata de un beneficio externo que, de no ofrecerlo el empleador, debía ser asumido por la trabajadora de su propio patrimonio, es decir, que a través de dicho plan educativo, el empleador ayudaba a que su trabajadora accediera a unos beneficios personales y familiares importantes, sin que tuvieran que ser asumidos por ésta.

Pese a lo anterior, analizadas las particularidades del caso de cara a la prueba recabada, no es posible, determinar, que, en efecto, dicho auxilio educativo cumpliera con la finalidad que de su denominación se desprende y que el mismo no obedeciera a una retribución directa del servicio, teniendo en cuenta lo siguiente:

En el interrogatorio de parte rendido por la accionante, la misma sostuvo que firmó el documento fechado el 05 de enero de 2004, por medio del cual se solicita que dentro de la planilla de beneficios se realice el aporte voluntario institucional y un

*María Patricia Restrepo Restrepo Vs Coomeva EPS S.A. en liquidación* plan educativo, porque así se lo exigían para poder ingresar, siendo enfática en señalar que Coomeva le decía la forma en que iban a pagar, y tenía que aceptar.

Y aunque debe recordarse que el dicho de la parte no tiene la fuerza de convicción para acreditar o desvirtuar la ocurrencia de los hechos objeto de debate, siendo que a las mismas no les es dable producir sus propias pruebas, por cuanto “... *la parte que hace una declaración de un hecho que lo favorece, no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio beneficio*” CSJ SL17191-2015, SL1024-2019, SL3308-2021, SL1744-2023), tal manifestación encuentra respaldo en la declaración del señor **Jhon Dairo Vergara Marín**, único testigo presentado al proceso, quien refirió que trabajaba en la misma área de la demandante, que Coomeva le hacía un pago que era 60/40, 60 salario y el otro 40 decían que era una compensación flexible, que igual llegaba mensualmente con el salario y era parte de lo que era realmente el salario, pero lo pagaban como compensación flexible, que dentro de dicha compensación flexible estaba el auxilio educativo, pero nunca verificaban eso en que se gastaba, no exigían hacer estudios o certificar estudios, que la mayoría de trabajadores recibían ese auxilio y no estudiaban, aduciendo que él particularmente durante tres casi cuatro años percibió esa compensación flexible, sin hacer ningún estudio, además de afirmar que el auxilio si dependía de la prestación del servicio porque si por alguna incapacidad, permiso o algo no iba a laborar se hacía el descuento del pago mensual y agregó que cuando se ingresaba a laborar a Coomeva les decían su salario va ser tanto de los cuales un 60% va figurar como salario y el otro 40% es una compensación flexible que se pagara cada mes, así decía el contrato y era la única opción que les daban.

Destaca la Sala que si bien algunas de las manifestaciones realizadas por el testigo, las precisa desde su caso concreto refiriendo imaginarse que en el caso de la demandante era igual, lo cierto del caso es que lo manifestado en relación a la interrelación del auxilio con la prestación del servicio, también se puede verificar de la prueba documental adosada en el plenario, específicamente de los comprobantes de pago visibles a folios 86 a 393 del anexo 01 del expediente digital, pues nótese que durante los años 2005 a 2008, dichos comprobantes dan cuenta de un pago quincenal, existiendo equivalencia entre los 15 días de salario con los días

reconocidos por el plan de estudios, observándose que en los periodos en los cuales se reporta un número menor de días remunerados también se presenta variación en los días reconocidos por el plan educativo, situación que se evidencia en los periodos junio, julio y diciembre de 2005, diciembre de 2006 y enero de 2008, resaltándose que a partir de febrero de 2008, deja de realizarse el reporte por 15 días, empezando a efectuarse por 30 días, presentándose cambios en los meses de enero de 2009 y diciembre de 2009, enero y diciembre de 2010 y enero de 2011 y en todos, el número de días de salario es igual al número de días correspondientes al auxilio monetario, guardando siempre una correspondencia entre ambos conceptos.

De igual forma, indicó el citado declarante que Coomeva EPS no efectuaba un seguimiento respecto de la destinación de los dineros reconocidos como plan educativo auxilio monetario, ni exigía que se estuviera efectuando estudios, situación que también fue expuesta por la pretensora en el interrogatorio, llamando la atención de la Sala, que Coomeva EPS trate de contrarrestar dichas afirmaciones aportando certificado de estudio realizado por la demandante en el año 2014 y por su hija a partir del año 2016, cuando desde el año 2012 se modificó el esquema salarial y se dejó sin vigencia el acuerdo de compensación flexible, echándose de menos que Coomeva EPS S.A., no efectuara ningún esfuerzo probatorio, tendiente a establecer, la forma en que era presentado y ofrecido al trabajador el plan la compensación flexible, ni los requisitos o exigencias que se tuvieran para el pago del auxilio monetario para educación. En el contexto anterior queda desnaturalizado dicho beneficio.

No puede pasarse por alto que, mediante escrito del 01 de junio de 2012, las partes establecieron una modificación a las condiciones de pago, estableciéndose únicamente que “2. *Las cláusulas derivadas de la transición del esquema de compensación flexible definidas en el acuerdo mencionado queda sin vigencia alguna a partir de la firma de este nuevo documento puesto que su reconocimiento solo se deriva de la vigencia del aludido esquema.* 3. *Las partes de mutuo acuerdo establecen que a partir del 01 de junio de 2012 el salario mensual del empleado será de \$2.595.089.* 4. *En consecuencia a futuro será este parámetro sobre el cual se liquiden todas las acreencias laborales*”. Y aunque no se conocen las circunstancias que

dieron origen a dicho cambio, se tiene como antecedente que la pretensora y el testigo manifestaron que desde el año 2011 empezaron a plantear su desacuerdo con la forma de pago, en tanto que no se tenía en cuenta lo realmente devengado, principalmente, para efectos de los aportes en pensión, aduciendo el señor Jhon Dairo que a raíz eso Coomeva replanteó la situación.

Así las cosas, encuentra la Sala acertada la decisión de la juzgadora de primera instancia, en tanto declaró que los dineros recibidos por la actora por plan educativo auxilio monetario, retribuyen directamente la actividad laboral, pues no se acreditó lo contrario y en tal sentido, debe considerarse como factor salarial.

### **2.6.1- De la prescripción**

Tratándose de derechos laborales el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone:

*“ARTICULO 488. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.*

Igualmente, el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, prevé:

*“ARTICULO 151. PRESCRIPCIÓN. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.*

Así las cosas, la prescripción extintiva de la obligación se presenta por la inactividad del beneficiario, durante el lapso consagrado en la ley para el ejercicio de la acción, haciendo presumir el abandono del derecho; en efecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene señalado que:

*“... la prescripción, como modo de extinguir las obligaciones, es una excepción legítima al postulado de la irrenunciabilidad de derechos, en cuanto propende por la realización de otros valores como la aludida seguridad jurídica y el ejercicio responsable de los derechos” (SL-16798 del 04-11-2015, radicado 43128).*

Sobre el particular se encuentra ajustada la orden impartida a Coomeva EPS S.A. en liquidación de reajustar los aportes en pensión en favor de la actora, teniendo en cuenta que los mismos gozan del beneficio de imprescriptibilidad “(...)en tanto se constituyen como parte fundamental para la financiación y consolidación del derecho a la pensión” (SL738 de 2018), y consecuentemente resulta ajustada la orden impuesta a Colpensiones E.I.C.E, de realizar la liquidación de los reajustes de los aportes a pensión.

Ahora bien, respecto a las cesantías, no desconoce esta colegiatura que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la prescripción de las mismas empieza a contabilizarse a partir de la terminación de la relación laboral, tal y como lo predica el apoderado recurrente, sin embargo, dicha regla no tiene aplicación en el caso concreto, teniendo en cuenta que si bien la relación laboral finalizó el 2 de abril de 2018, el reajuste de cesantías corresponde a las causadas entre el 5 de enero de 2004 y el 30 de mayo de 2012, que debieron ser consignadas el 15 de febrero de cada anualidad.

De otra parte, como se indicó anteriormente a partir del 1º de junio de 2012, se modificó el esquema salarial de la actora, siendo a partir de esta fecha que debe contabilizarse el termino prescriptivo, pues desde dicha data le es exigible a la actora, la declaratoria del carácter salarial del beneficio educativo, que se constituye en la fuente de la obligación y tal sentido, comparte la Sala el planteamiento de la a quo.

En igual sentido, se advierte que, en relación a la sanción moratoria por la no consignación de cesantías, en sentencia SL2512 de 2020, reiterada en la SL912 de 2023, se indicó:

*“La sanción moratoria del artículo 99-3 de la Ley 50 de 1990, surge a la vida jurídica el 15 de febrero de cada anualidad, pues es antes de ese día que el empleador debe consignar el valor liquidado del auxilio de cesantía. Entonces, si el empleador no consigna en la fecha señalada, la dicha sanción moratoria empieza su vigencia desde entonces, es decir, se hace exigible. Y si ya se tiene la fecha de exigibilidad, la prescripción de la misma está regulada por los artículos 488 del C. S. del T. y 151 del C. P. del T. y de la S.S.”*

En atención a ello, es claro que la sanción perseguida se encuentra afectada por el fenómeno prescriptivo, pues respecto de las cesantías correspondientes al año 2011, inicia a correr el término el 15 de febrero de 2012, no acreditándose que la demandante hubiera efectuado reclamación alguna al empleador con la cual se interrumpiera el término prescriptivo y la demanda sólo fue radicada el 15 de julio de 2019, es decir pasados más de 7 años.

Pues bien, teniendo en cuenta que en virtud de la afectación de los derechos laborales de la señora María Patricia Restrepo Restrepo por el fenómeno prescriptivo, no existe condena a alguna a cargo de Coomeva EPS S.A por concepto de prestaciones sociales, por consiguiente, mal haría la Sala en imponer condena por la sanción moratoria regulada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pues la misma resulta improcedente respecto al reajuste de los aportes al Sistema de Seguridad Social.

En adición a lo expuesto y toda vez que el recurrente reprocha que la juez de primera instancia no haya hecho referencia al tema de la buena o mala fe del empleador, recuerda la Sala que, en efecto, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado, de manera pacífica, que la sanción por el retardo en el pago de salarios y prestaciones sociales del trabajador no es de aplicación automática, como quiera que esta clase de indemnización moratoria, por tener su origen en el incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, goza de una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador, no obstante, se destaca que dicho razonamiento no resultaba necesaria en esta litis, atendiendo a la prosperidad de la excepción de prescripción.

Colofón de lo anterior, se impone la confirmación de la sentencia confutada. Sin costas en esta instancia, por la improsperidad de ambos recursos.

### **3. DECISION**

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

**FALLA:**

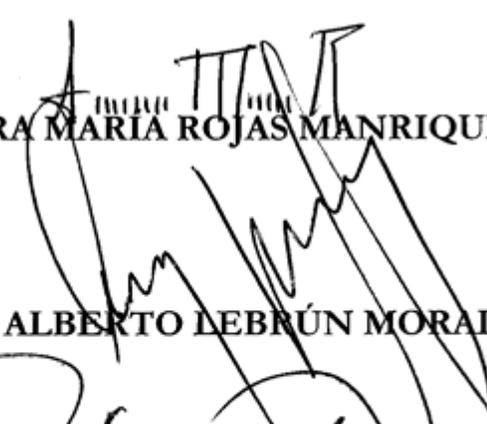
1.- Se **CONFIRMA** la sentencia objeto de apelación, proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, en audiencia celebrada el día 23 de octubre de 2023, en el proceso ordinario instaurado por la señora MARÍA PATRICIA RESTREPO RESTREPO en contra de COOMEVA EPS S.A., conforme lo expuesto en la parte motiva.

2.- Sin costas en esta instancia.

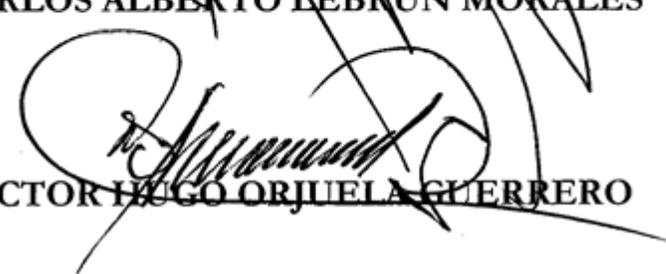
3.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones, cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,

  
SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

CARLOS ALBERTO DEBRÚN MORALES

  
VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO