



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: WILSON RAMOS GIRÓN

Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil veinticinco (2025)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 25000-23-37-000-2018-00673-01 (28933)
Demandante: Anderson Services de Colombia SAS
Demandada: UGPP

Temas: Aportes 2013. Valoración probatoria.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 21 de marzo de 2024, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, que decidió¹:

Primero: Declárase la nulidad parcial de los actos administrativos contenidos en la Liquidación Oficial nro. RDO-2017-00488 de 28 de abril de 2017 y en la Resolución nro. RDC-2018-0035 (sic) de 9 de mayo de 2018², proferidos por la UGPP, con fundamento en las razones expuestas en la motiva de la presente providencia.

Segundo: A título de restablecimiento del derecho, ordénase a la UGPP: (i) corregir y efectuar los cálculos correspondientes considerando que el bono por firma o bonificación única es un pago no salarial que no debe incluirse para calcular el límite del 40% previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, (ii) corregir y efectuar la respectiva determinación excluyendo los conceptos de alojamiento y alimentación al calcular el exceso del 40% de que trata el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, (iii) corregir la liquidación a efectos de verificar la aplicación de la exoneración de que trata el artículo 25 de la Ley 1607 de 2012 con base en los factores salariales y (iv) ajustar proporcionalmente las sanciones impuestas con base en las modificaciones definidas.

ANTECEDENTES

Actuación administrativa

Previo requerimiento para declarar y/o corregir, la UGPP profirió Liquidación Oficial RDO-2017-00488 del 28 de abril de 2017 por medio de la cual determinó y modificó a Anderson Services de Colombia SAS las autoliquidaciones de los aportes al SPS (Sistema de Protección Social) correspondientes a los periodos enero a diciembre del año 2013 e impuso sanción por inexactitud³.

Decisión modificada con la Resolución RDC 2018-00345 del 09 de mayo de 2018, que disminuyó el monto de los ajustes liquidados oficialmente y de la sanción por inexactitud⁴.

¹ SAMAI tribunal índice 39. Sin pronunciamiento sobre costas.

² Corresponde a la Resolución RDC-2018-00345 del 09 de mayo de 2018.

³ SAMAI CE índice 2, certificado 28ED_CD3_cd1zip(.zip) NroActua 2. Determinó ajustes por mora e inexactitud de \$154.292.800 e impuso sanción por inexactitud de \$85.662.175

⁴ SAMAI CE índice 2, certificado 28ED_CD3_cd1zip(.zip) NroActua 2. Disminuyó ajustes de aportes a \$84.564.800 y sanción por inexactitud a \$54.713.216



Demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del CPACA (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011), la parte demandante formuló las siguientes pretensiones⁵:

1) Que se declare la nulidad de la Resolución No. RDO-2017-00488 Liquidación Oficial al aportante por mora e inexactitud en la presentación de autoliquidaciones y pagos de los aportes al sistema de protección social por los períodos comprendidos de enero a diciembre de 2013. Expediente 20151520058000136 (Antes 7582), en la cual ordenó a cargo de la sociedad demandante el pago de las sumas de ciento cincuenta y cuatro millones doscientos noventa y dos mil ochocientos pesos m/cte (\$154.292.800) y sanción por inexactitud en la cuantía de ochenta y cinco millones seiscientos sesenta y dos mil ciento setenta y cinco pesos m/cte (\$85.662.175).

2) Que se declare la nulidad de la Resolución No. RDC-2018-00345 de fecha 9 de mayo de 2018 "Por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución No. RDO-2017-00488 de fecha 28 de abril de 2017 (...) proferida por la dirección de parafiscales de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, a través de la cual se profirió liquidación oficial a la sociedad Anderson Services de Colombia SAS... por mora e inexactitud en la presentación de las autoliquidaciones y pagos de los aportes al sistema de protección social, por los periodos comprendidos entre enero a diciembre del año 2013, mediante la cual se imponen obligaciones a cargo de mi mandante por la suma de ochenta y cuatro millones quinientos sesenta y cuatro mil ochocientos pesos m/cte (\$84.564.800) y sanción por inexactitud en la cuantía de cincuenta y cuatro millones setecientos trece mil doscientos dieciséis pesos m/cte (\$54.713.216).

3) Que de conformidad con la declaración anterior se ordene a la demandada restablecer el derecho que le corresponde a mi mandante, Anderson Services de Colombia SAS... anulando el cobro de las respectivas obligaciones que constituyen una carga parafiscal adicional impuesta en el acto administrativo impugnado.

4) Igualmente que, en consecuencia, se archive el expediente del procedimiento de fiscalización adelantado en contra de Anderson Services de Colombia, SAS identificada con Nit 900.067.616-1, expediente número 20151520058000136.

5) Que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se condene en costas a la parte demandada,

6) Que se condene a la demandada al pago de agencias en derecho.

Invocó como normas vulneradas los artículos 29 de la CP (Constitución Política); 742 del ET (Estatuto Tributario); 25 de la Ley 1607 de 2012; 128 del CST (Código Sustantivo del Trabajo); 17 de la Ley 344 de 1996; 5 de la Ley 797 de 2003 y el Decreto 1372 de 1992, bajo el siguiente concepto de violación⁶:

Expresó que si la UGPP hubiera valorado todo el acervo probatorio y no únicamente la certificación aportada, no habría aplicado solo a favor de una parte de los trabajadores la determinación de tener como no salarial ni prestacional la «bonificación única» o «bono por firma» por valor de \$500.000 prevista en la Convención Colectiva de Trabajo entre la Unión Sindical Obrera y CBI Colombiana, que por extensión se aplica a la relación contractual entre CBI y la demandante, así como también a la existente entre la demandante y sus trabajadores, en cuyos contratos laborales se estableció expresamente la voluntad de las partes de reconocer beneficios extralegales sin incidencia salarial.

⁵ SAMAI CE índice 2 certificado 1ED_C01_01Demandapdf(.pdf) NroActua 2.pdf, ff. 3 y 4

⁶ SAMAI CE índice 2 certificado 1ED_C01_01Demandapdf(.pdf) NroActua 2.pdf, ff. 8 a 17



En cuanto al alojamiento y alimentación considerados por la UGPP como no constitutivos de salario, no debieron someterse al límite dispuesto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010.

Teniendo en cuenta que la bonificación aludida no es salarial, respecto de algunos trabajadores -Humberto José Marín Sosa, Luz Marina Vásquez Correa y Catherine Morales López- no se superó el límite de los 10 smmlv estando exonerados de aportar con base en el artículo 25 de la Ley 1607 de 2012.

Contestación de la demanda

La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la actora⁷. Formuló la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales⁸.

Indicó que la entidad le dio carácter no salarial al concepto de bonificación única» O «bono por firma» solo respecto de los trabajadores que se aportaron los respectivos soportes, con aplicación del límite previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 y frente a los demás empleados mantuvo el tratamiento salarial acorde con lo informado por la aportante en el reporte de nómina toda vez que no fueron mencionados en la certificación allegada.

Al confrontar la información de nómina y del SQL del recurso, se evidencia que las novedades de sueldo, alojamiento y alimentación fueron incluidas dentro del IBC acorde con lo reportado por la aportante.

En cuanto a los trabajadores Humberto José Marín Sosa, Luz Marina Vásquez Correa y Catherine Morales López, la dinámica del cálculo fue la correcta para determinar el IBC, de acuerdo con los pagos reportados por la demandante en la nómina, estableciéndose ajustes por mora en tanto que para esos casos no hubo pagos en PILA.

Sentencia apelada

El tribunal accedió a las pretensiones de la demanda sin pronunciarse sobre costas⁹.

Señaló que el concepto de «bonificación única» O «bono por firma» no constituye factor salarial al no haber sido percibida de forma habitual, pues los trabajadores mencionados por la demandante únicamente la devengaron en un mes del año, por lo que procede la nulidad de los actos en ese sentido, para que la UGPP modifique los ajustes considerando que «es un pago no salarial que no debe incluirse para calcular el límite del 40% previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010».

Comoquiera que los pagos por alojamiento y alimentación no constituyen factor salarial tal como fueron tomados en los actos demandados, erró la UGPP al someterlos al límite del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, por lo que deberá corregir los respectivos ajustes excluyendo aquellos conceptos del cálculo del tope.

La UGPP desconoció la exoneración de aportes del artículo 25 de la Ley 1607 de 2012, pues no eran procedentes los ajustes respecto de los trabajadores Humberto José Marín Sosa, Luz Marina Vásquez Correa y Catherine Morales López, al no haberse superado el límite de los 10 smmlv, teniendo en cuenta que el «devengo» únicamente incluye los pagos salariales.

⁷ SAMAI CE índice 2 certificado 17ED_C08_11ContestacionDemand(.pdf) NroActua 2

⁸ Negada por auto del 29 de julio de 2022 al verificar que la demanda incluye el concepto de violación con las normas violadas.

⁹ SAMAI tribunal índice 39. Sin pronunciamiento sobre costas en la resolutive. En la motiva dijo que no hay prueba que las justifique.



Recurso de apelación

La demandada apeló la decisión del *a quo*¹⁰. Adujo que con el material probatorio no era posible validar la naturaleza no salarial de la «bonificación única» o «bono por firma» porque los trabajadores analizados no la percibieron en un solo mes sino en varios periodos¹¹ y que la aplicación del límite del 40% a que alude artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 se predica de pagos no salariales.

Indicó que los auxilios de alojamiento y alimentación fueron identificados en el proceso de fiscalización como pagos no salariales que se encuentran desalarizados en la convención colectiva de trabajo, con lo cual no le asiste razón al tribunal en excluirlos del límite del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010. Adicionó que «no se evidencia al interior del expediente prueba alguna que exprese que el cotizante, actual demandante y los señores Andrés Alexander Bastidas Martínez y Máximo Camargo Morales hayan dispuesto expresamente que los pagos por concepto de alojamiento y alimentación no constituían salario, para que de esta manera al momento de proferir el fallo de primera instancia el *a quo* interpretara como no salarial estos conceptos».

Pronunciamientos finales

La parte demandante solicitó confirmar la sentencia apelada¹². La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Problema jurídico

1- Juzga la Sala la legalidad de los actos administrativos acusados, atendiendo los cargos de apelación formulados por la parte demandada -apelante única- contra la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda¹³. En concreto corresponde establecer si del material probatorio allegado se encuentra demostrado que la «bonificación única» o «bono por firma» fue un pago laboral no constitutivo de salario y, en ese caso, si debe incluirse dentro del cálculo del límite previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 por considerarse desalarizado. A la par, determinar si los auxilios de alojamiento y alimentación deben incluirse en el cálculo del límite del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010.

La Sala no se pronunciará frente al argumento de apelación de la UGPP referente a que «no se evidencia al interior del expediente prueba alguna que exprese que el cotizante, actual demandante y los señores Andrés Alexander Bastidas Martínez y Máximo Camargo Morales hayan dispuesto expresamente que los pagos por concepto de alojamiento y alimentación no constituían salario, para que de esta manera al momento de proferir el fallo de primera instancia el *a quo* interpretara como no salarial estos conceptos». Ello porque, ese asunto no integró la presente litis, dado que la misma entidad en los actos demandados¹⁴ partió de la naturaleza no salarial de esos conceptos al analizar lo dispuesto en el artículo 130 del CST y concluir que «los pagos entregados por la empresa por concepto de viáticos de alojamiento y alimentación, son pagos no constitutivos de salario, más aún cuando han sido cancelados de forma accidental», noción sobre la cual la demandante estructuró el cargo de apelación y el tribunal fundó su decisión de ordenar excluirlos del cálculo del límite previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010.

¹⁰ SAMAI tribunal índice 42

¹¹ Para los casos analizados en los meses de octubre, noviembre y diciembre.

¹² SAMAI CE índice 12

¹³ Sin pronunciamiento frente a costas.

¹⁴ Resolución RDC-2018-00345 del 09 de mayo de 2018, ff. 11 y 12



Análisis del caso concreto

2- Para resolver el primer cuestionamiento se precisa que según las reglas dictadas por esta Sección en la sentencia de unificación del 09 de diciembre de 2021¹⁵, «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».

De manera que, los pagos que no son ingreso base de cotización de aportes son aquellos que en esencia no son salario, de acuerdo con las normas laborales, pues no retribuyen el trabajo del empleado. El artículo 128 del CST señala los pagos no constitutivos de salario: (i) las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador -no son la contraprestación del trabajo prestado, sino las sumas que recibe el empleado a título gratuito¹⁶-; (ii) los rubros que recibe el trabajador, 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 y (iii) las prestaciones sociales, que «son todo aquello que debe el empleador al trabajador en dinero, especie, servicios u otros beneficios, por ministerio de la ley, o por haberse pactado en convenciones colectivas, pactos colectivos, contrato de trabajo, reglamento interno de trabajo, fallos arbitrales o en cualquier acto unilateral del empleador, para cubrir riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo o con motivo de la misma»¹⁷.

Frente a los pactos de desalarización, la sentencia en comento indicó que conciernen a «factores salariales» que, «en virtud de los artículos 128 del CST y 17 de la Ley 344 de 1996, los empleadores y trabajadores» acuerdan que «no integren el IBC de aportes», de manera que «no se trata de que un pago que es contraprestación directa del servicio prestado y, por tanto, tiene naturaleza salarial, deje de tenerla por el acuerdo entre el empleador y los trabajadores», sino que para efectos de los aportes parafiscales y las contribuciones a la seguridad social «cuando se pacte que un pago no constituye salario, significa que no hará parte del ingreso base de cotización».

Esos acuerdos están limitados, dado que el pacto de desalarización no puede exceder el límite previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010¹⁸, *i.e.*, el 40% del total de la remuneración. En caso de que se sobrepase ese tope, «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». En todo caso, «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».

En el caso, corresponde establecer la naturaleza de la «bonificación única» O «bono por firma», respecto de la cual la actora en el recurso de reconsideración contra la liquidación oficial explicó el negocio comercial de la compañía y el beneficiario final de la ejecución de labores para las que fueron vinculados los trabajadores en el año 2013. Al efecto señaló que CBI Colombiana SA y Anderson Services de Colombia SAS -antes Andamios Anderson de Colombia SAS- suscribieron el subcontrato de carácter civil y comercial para el que se requería la vinculación laboral de los trabajadores, que provenía del contrato principal firmado el 15 de junio de 2020 entre CBI Colombiana SA y la Refinería Cartagena SA para el diseño, ingeniería, adquisición, construcción e instalación del proyecto de expansión de esta última.

¹⁵ Sentencia del 09 de diciembre de 2021 (exp. 25185, CP. Milton Chaves García)

¹⁶ Estas bonificaciones se pagan no como contraprestación de la labor, sino por otros factores que libremente el empleador determina.

¹⁷ Sentencia del 09 de diciembre de 2021 (exp. 25185, CP. Milton Chaves García)

¹⁸ Artículo 30. *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.*



Ello, para señalar que tanto las bonificaciones salariales como las no salariales otorgadas a los trabajadores de la demandante derivan de las estipulaciones previstas en la relación contractual en comento -aseguró que tomó las permanentes o salariales para liquidar los aportes a seguridad social y parafiscales-. En torno a la «bonificación única» indicó que, de acuerdo con las condiciones acordadas, fue pactada para ser considerada como no salarial y, por ende, ese aspecto también fue «pactado expresamente por las partes (empleador- trabajador)» en los contratos laborales. Para corroborar lo anterior, además de aportar los contratos laborales y comerciales en mención, adjuntó una certificación firmada por el representante legal y el revisor fiscal de la empresa, donde enlista los trabajadores que percibieron la «bonificación única» haciendo referencia a la cláusula contractual que la desalarizó.

Por tanto, la UGPP al resolver el recurso de reconsideración modificó el carácter salarial de la «bonificación única» o «bono por firma», pero únicamente frente a los trabajadores enlistados en la certificación aportada, pues en el SQL de la resolución persistieron ajustes con la anotación «se revisan pruebas allegadas al proceso, y el empleado no se encuentra en la certificación allegada por el aportante de pago de "Bonificación Única", por lo cual se toma como Bonificación permanente y se tiene en cuenta en el cálculo de IBC como pago salarial. Aportante no paga aportes sobre el valor total de pagos salariales».

Al respecto, la sociedad demandante en el escrito de demanda reprochó que la UGPP solo haya tenido en cuenta los trabajadores mencionados en dicha certificación, pues sostuvo que esa prueba debió ser valorada conjuntamente con las demás aportadas que daban cuenta que la «bonificación única» o «bono por firma» por valor de \$500.000 no tuvo carácter salarial ni prestacional, tal como la Convención Colectiva de Trabajo entre la Unión Sindical Obrera y CBI Colombiana, que por extensión se aplica a la relación contractual entre CBI y la demandante, así como también a la existente entre la demandante y sus trabajadores, en cuyos contratos laborales se estableció expresamente la voluntad de las partes de reconocer beneficios extralegales sin incidencia salarial.

La UGPP en la contestación de la demanda defendió que le dio carácter no salarial al concepto de «bonificación única» o «bono por firma» solamente respecto de los trabajadores que se aportaron los respectivos soportes -con aplicación del límite previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010- y mantuvo los ajustes en cuanto a los trabajadores que no fueron mencionados en la certificación aportada.

No obstante, el tribunal verificó la habitualidad de dicha bonificación y concluyó que como fue percibida por los trabajadores analizados en un solo mes en el año, su naturaleza era no salarial al haber sido ocasional. Por tanto, declaró la nulidad de los actos en ese sentido y, en su lugar, ordenó a la UGPP «efectuar los cálculos correspondientes considerando que el bono por firma o bonificación única es un pago no salarial que no debe incluirse para calcular el límite del 40% previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010».

La entidad demandada apeló la anterior decisión al considerar que con el material probatorio allegado no era posible validar la naturaleza no salarial de la «bonificación única» o «bono por firma» porque los trabajadores analizados por el tribunal no la percibieron en un solo mes sino en varios periodos¹⁹ y que la aplicación del límite del 40% a que alude artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 se predica de pagos no salariales.

¹⁹ Para los casos analizados en los meses de octubre, noviembre y diciembre.



De lo anotado se deduce que la litis trabada entre las partes de cara a los actos demandados para establecer la naturaleza de la bonificación no concernía a la habitualidad del pago, sino a la valoración probatoria de la UGPP por tener únicamente en cuenta los trabajadores enlistados en la certificación aportada.

En ese orden, al margen de la periodicidad con que la demandante pagó a los trabajadores la «bonificación única» o «bono por firma», lo cierto es que con el material probatorio allegado se constata que ese concepto fue desalarizado por las siguientes razones:

- Se verifica que CBI Colombiana SA y Anderson Services de Colombia SAS -antes Andamios Anderson de Colombia SAS- suscribieron el subcontrato 166000 del 22 de marzo de 2013 para el que la demandante requirió la vinculación laboral de trabajadores en el año 2013, el cual provenía del contrato principal firmado el 15 de junio de 2020 entre CBI Colombiana SA y la Refinería Cartagena SA para el diseño, ingeniería, adquisición, construcción e instalación del proyecto de expansión de esta última.

- También se constata que se firmó acta final del acuerdo de la Convención Colectiva de Trabajo 2013-2015 del 23 de septiembre de 2013, entre CBI Colombiana SA y la Unión Sindical Obrera en representación de los trabajadores que laboraron en el proyecto de ampliación y expansión de la Refinería Cartagena, en la cual se estipuló en el «Parágrafo-Bono por firma» que por la firma de esa convención se pagará a los trabajadores por una sola vez «una bonificación sin incidencia salarial de quinientos mil pesos (\$500.000)».

- Obra en el expediente oficio del 25 de noviembre de 2013 de CBI Colombiana SA dirigido a los gerentes de proyecto, informando que:

«la junta directiva de Reficar ha aprobado el pago por una sola vez de un bono de \$500.000 a los trabajadores de los subcontratistas que se encuentran bajo los requisitos de la política salarial de Reficar. El otro requisito para poder recibir este bono es que los empleados tengan sus contratos de trabajo para el proyecto con fecha de octubre 1° 2013. Este bono deberá ser pagado en la nómina del mes de noviembre de 2013... deberán pasar la factura de este pago a principios de diciembre y deberá incluir como soporte un listado de los empleados que reciben el pago».

- Se aportó con la demanda auxiliar contable de noviembre de 2013 correspondiente a la cuenta 720548 bonificaciones únicas, donde se mencionan los trabajadores a los que se les pagó esa prestación por la suma de \$500.000 y certificación de la revisora fiscal de la compañía actora en la que indicó que dicha bonificación fue pagada a los trabajadores aludidos en dicho auxiliar «por quinientos mil pesos m/l (\$500.000), según el acuerdo CBI N° 166000/CBI/SUB/L-4230 del año 2013 y se da constancia que estas bonificaciones, auxilios y demás, no constituyen salarios ni factor prestacional durante el año 2013».

- Se allegaron desprendibles de nómina de pago de la «bonificación única» a los trabajadores de la sociedad demandante.

- Adicionalmente, se encuentra demostrado que en los contratos laborales suscritos entre la demandante y sus empleados se incluyó cláusula de exclusión salarial que indicó que el empleador puede reconocer beneficios extralegales al trabajador «sin que tengan carácter salarial y, por lo tanto, no tienen efecto prestacional o incidencia en la base de aportes en la seguridad social o parafiscal».

En suma, comoquiera que la «bonificación única» o «bono por firma» señalada por la actora en la demanda fue **desalarizada** convencional y contractualmente, no debió tomarse como salarial en la liquidación de los aportes, pues las pruebas remitidas dan cuenta que fue otorgada una sola vez a los trabajadores sin connotación salarial por acuerdo entre



las partes. Por lo tanto, no le asiste razón a la UGPP en el recurso de apelación al señalar que esa bonificación fue pagada en varios meses del año, pues los otros pagos a los que hizo referencia en su escrito de alzada corresponden a bonificaciones diferentes a la aquí estudiada, por lo que se debe confirmar la decisión recurrida. Con todo, se aclara que el restablecimiento del derecho ordenado únicamente debe contraerse a desmarcar de connotación salarial la «bonificación única» o «bono por firma» estudiada, en los términos alegados en la demanda, esto es, la percibida por los trabajadores con ocasión de lo acordado en la Convención Colectiva de Trabajo.

De ese modo, se coincide con la decisión apelada en cuanto al tratamiento no salarial de la bonificación en consideración a la existencia del pacto de desalarización frente a ese pago. Sin embargo, se modificará el restablecimiento del derecho en el sentido de indicar que tal bonificación debe incluirse para el cálculo del tope previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, por tratarse de un pago que fue desalarizado.

Prospera parcialmente el cargo de apelación.

3- En torno a los pagos por **alojamiento y alimentación**, el tribunal indicó que al no constituir factor salarial tal como fueron tomados en los actos demandados, erró la UGPP al someterlos al límite del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010. Por lo tanto, declaró la nulidad de los actos en ese sentido y ordenó a la UGPP corregir los ajustes, excluyendo aquellos conceptos en la determinación de ese tope.

La UGPP apeló la decisión argumentando que tales pagos fueron identificados en el proceso de fiscalización sin connotación salarial en consideración al acuerdo de desalarización en virtud de la convención colectiva de trabajo, por lo que no le asiste razón al tribunal en que no se deben incluir en el cálculo del límite del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010.

Visto lo anterior, se advierte que la controversia se contrae a establecer si los auxilios por alojamiento y alimentación deben incluirse para determinar la existencia del exceso a que hace referencia la norma en comento, para lo cual se precisa que, acorde con la sentencia de unificación señalada con antelación, únicamente deben tomarse para ese efecto los pagos que no tienen connotación salarial por virtud del acuerdo entre las partes, sin incluir aquellos que por naturaleza no son salariales.

De esa forma, dado que la misma entidad en los actos demandados partió de la **naturaleza no salarial** de esos conceptos al analizar lo dispuesto en el artículo 130 del CST y concluir que «los pagos entregados por la empresa por concepto de viáticos de alojamiento y alimentación, son pagos no constitutivos de salario, más aún cuando han sido cancelados de forma accidental»²⁰, sin aludir a pactos, resulta contradictorio pretender cambiar su argumentación con ocasión del recurso de alzada para que se tome la connotación no salarial por pacto de desalarización y, por ende, no le asiste razón en cuanto a que deban incluirse en el cálculo del límite previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010.

No prospera el cargo de apelación.

Conclusión

4- Por lo razonado en precedencia se establece que en el caso el material probatorio allegado demuestra que la «bonificación única» o «bono por firma» constituye un pago laboral no constitutivo de salario en consideración al pacto de desalarización convencional y

²⁰ Resolución RDC-2018-00345 del 09 de mayo de 2018, ff. 11 y 12



contractual, que debe incluirse dentro del cálculo del límite previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010. Los auxilios de alojamiento y alimentación calificados en los actos acusados como no salariales, no deben tomarse para establecer el referido límite.

En consecuencia, se modificará la sentencia apelada para mantener la nulidad parcial de los actos demandados por las razones aquí expuestas y el restablecimiento del derecho en el sentido de ordenar a la UGPP corregir y efectuar los cálculos correspondientes considerando que la «bonificación única» o «bono por firma» es un pago desalarizado que debe incluirse para calcular el límite del 40% previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, en los términos señalados en la considerativa de segunda instancia. Y en lo demás se mantendrá el restablecimiento ordenado por la primera instancia.

Costas

5- Acorde con el criterio de la Sección, por no estar probadas en el expediente, no se condenará en costas en esta instancia, conforme con el artículo 365.8 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

1. **Modificar** la sentencia apelada. En su lugar, se dispone:

Declarar la nulidad parcial de los actos administrativos demandados. A título de restablecimiento del derecho, ordenar a la UGPP: (i) en relación con la «bonificación única» o «bono por firma» tomar como pago desalarizado que debe incluirse para calcular el límite del 40% previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010; (ii) excluir del IBC los conceptos no salariales de alojamiento y alimentación y, por ende, también del límite del 40% del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010; (iii) eliminar los ajustes frente a trabajadores que cumplan requisitos para la exoneración del artículo 25 de la Ley 1607 de 2012 con base en los factores salariales y (iv) ajustar proporcionalmente la sanción impuesta con base en las modificaciones definidas, en los términos señalados en la considerativa de la sentencia de segunda instancia.

2. Sin condena en costas en esta instancia.

Notifíquese y comuníquese. Devuélvase al tribunal de origen. Cúmplase. La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

(Firmado electrónicamente)
WILSON RAMOS GIRÓN
Presidente

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA

(Firmado electrónicamente)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

(Firmado electrónicamente)
LUIS ANTONIO RODRÍGUEZ MONTAÑO

La validez e integridad pueden comprobarse acudiendo a la siguiente dirección electrónica:
<https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador>