



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 4

**GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ**

**Magistrado ponente**

**SL2324-2022**

**Radicación n.º 68508**

**Acta 22**

Bogotá D.C., cinco (5) de julio de dos mil veintidós (2022).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **JOAQUÍN EMILIO MONTEALEGRE VILLANUEVA** contra la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2013, por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, dentro del proceso que le sigue a **PETROMINERALES COLOMBIA LTD., SUCURSAL COLOMBIA**.

## **I. ANTECEDENTES**

Accionó el demandante contra Petrominerales Ltd., con el fin de que le reconozca como retribución laboral, el pago del Plan de Opción de Acciones, y de *40,375 acciones por ejecutar*, de acuerdo con su precio en dólares americanos en la Bolsa de Valores de Toronto, a la fecha de ejecutoria de la sentencia. También pidió que se reconociera la incidencia salarial en la liquidación final, del mencionado plan.

En lo que interesa al recurso extraordinario, relató que Petrominerales Colombia Ltd., Sucursal Colombia, lo vinculó mediante contrato de trabajo a término indefinido el 24 de febrero de 2003, para desempeñarse como Coordinador de Campo en Salud Ocupacional Seguridad Industrial y Gestión Ambiental, con una remuneración mensual de USD \$1.500, bajo la modalidad del salario integral, y lo promovió en marzo de 2007, al cargo de Coordinador Senior HSE y Comunidades.

Refirió que debido a su capacidad personal y profesional y sus buenos resultados, la empleadora le otorgó un Plan de Opción de Acciones de Petrominerales Ltd., que consistió en la decisión personal e irrevocable de obtener un número de ellas, a un precio reducido, para que las hiciera efectivas al valor de la cotización de Bolsa de Valores de Toronto, y recibir la diferencia entre dichos montos, previamente convenido.

Explicó que el referido plan constituía una retribución laboral reconocida semestralmente desde junio de 2006, y por la cual obtuvo pagos entre el 12 de junio de 2009 y el 6 de julio de 2010, por USD\$254.244, como contraprestación a sus servicios personales y, que su salario integral en marzo de 2010 ascendía a \$9.819.200. Seguidamente, contó que la demandada, de forma unilateral y sin justa causa, terminó el contrato de trabajo el 13 de octubre de 2010, fecha en la que quedó pendiente el pago del Plan de Opción de Acciones (Stock Option Plans), así:

- a) Por las de mayo 25 de 2007, están pendientes 3.750 acciones de la compañía a un precio de USD 4,4, con fecha de ejercicio de la opción para el 29 de junio de 2011.

b.) Por las de mayo 25 de 2007 por 4.000 acciones de la compañía a un precio de USD 4,41, están pendientes 1.000 acciones con fecha de ejercicio de la opción para el 25 de mayo de 2011.

c.) Por las de junio 27 de 2008, por 40.000 acciones de la compañía a un precio de USD 16,76, que en el documento firmado el 12 de diciembre de 2008 se modifican a una cantidad de 30.000 acciones y a un precio de USD 7,48, están pendientes por ejercer la opción 22.500 acciones, así:

7,500 en diciembre 12 de 2010, en mora de pagar

7,500 en diciembre 12 de 2011

7,500 en diciembre 12 de 2012

d.) Por las de junio 27 de 2008, por 17.500 acciones de la compañía a un precio de USD 16,76, que en documento firmado el 12 de diciembre de 2008 se modifican a una cantidad de 13.125 acciones y a un precio de USD 7,48, están pendientes las 13.125 acciones del ejercicio de la opción en diciembre 12 de 2012.

Destacó que en la liquidación final de prestaciones sociales no se incluyeron esas acreencias, de ahí que, dijo, la finalidad del despido fue impedir que él ejerciera la opción de compra y de monetizar las acciones.

La accionada, al responder la demanda, se opuso a las pretensiones. Explicó que el plan de opción de acciones corresponde a un contrato comercial denominado «*contrato de opción de capital*», suscrito entre Petrominerales Ltd. y el actor, persona jurídica que es diferente a la Sucursal Colombia, pero que, en todo caso, el paquete de compensación del extrabajador nunca tuvo como beneficio acciones de empresa alguna.

Indicó que, si se llegare a declarar erradamente la relación con Petrominerales Colombia Ltd., Sucursal Colombia, sería de forma concurrente al contrato de trabajo, porque el plan de acciones nada tenía que ver con la relación laboral del demandante con esa empresa, pues no se

otorgaba como retribución de sus servicios, ni realizó ningún desembolso por concepto de acciones o sus rendimientos.

Propuso las excepciones de cobro de lo no debido, buena fe patronal y prescripción.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veintidós Laboral Adjunto del Circuito de Bogotá, mediante fallo del 19 de diciembre de 2011, absolvió a la pasiva de la totalidad de las pretensiones.

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

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, a través de proveído del 29 de noviembre de 2013, confirmó la del *a quo*.

Con miras a establecer la incidencia salarial o no de las acciones adquiridas mediante el plan de opción, invocó el contenido de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo. Luego, confrontó los diferentes contratos suscritos entre el demandante y la sociedad enjuiciada *«aportados al proceso con sus respectivas traducciones al idioma español realizadas por un intérprete oficial»* (f.º 53 a 156), así como el del 29 de junio de 2006 (f.º 58 -67), en virtud del cual la junta directiva autorizó al optante a *«comprar acciones comunes del capital autorizado no emitido, en un número de 3.750 acciones a un precio de UUS\$ 3.75 por acción»*.

Del análisis que realizó de la documentación enunciada, coligió que si el accionante tenía que sufragar una suma de dinero para adquirir las acciones, entonces estas no incrementaban su patrimonio, y por lo tanto, no podía desde ningún punto de vista atribuírseles un carácter salarial. Sobre este tema citó la sentencia CSJ SL, 17 oct. 2008, rad. 27193.

Del mismo contrato extrajo que, como los referidos títulos podían ser adquiridos eventualmente y en cualquier momento, y además estaban sometidos a la suspensión del plazo de expiración, entonces, no se podía determinar periodicidad alguna, lo cual estimó fundamental para determinar el carácter salarial de una prestación.

Destacó que la opción se podía ejercer mediante la entrega del aviso escrito del ejercicio, y con la cancelación del precio de compra de las acciones, de manera que no era un pago efectuado por el empleador por mera liberalidad, sino que, por el contrario, requería de la expresión de la voluntad del trabajador de adquirir las acciones y pagar el correspondiente precio.

Reforzó sus conclusiones con los testimonios de los señores Mauricio Ibáñez Granados, Jorge Eduardo Cubillos y Camilo Escobar Piloneta, y de la mano de las apreciaciones que extrajo de la prueba documental, razonó:

[...] puede colegirse fácilmente que el PLAN DE OPCIÓN DE ACCIONES, que adquirió el demandante, se dio bajo la suscripción, como lo concluyó el juez de primer grado, de un contrato comercial, diferente al contrato laboral que existía entre las partes, es más, se verificó que para adquirir un cierto número de acciones, el demandante tenía que informar por escrito, el

deseo de adquirir dicho plan y pagar una suma de dinero por cada acción, razones más que suficientes para colegir que las acciones adquiridas por el demandante, con la suscripción de los diferentes contratos, no tenía atribución salarial, no siendo acogido el argumento del apelante, en cuanto refirió que las mismas se otorgaban por el hecho de ser trabajador, pues si esto fue así, no se dieron como retribución a su labor, por el contrario, se otorgaron por el beneplácito dado por el actor y por haber pagado el monto convenido en los diferentes contratos, por cada acción. La conclusión entonces, no puede ser otra que señalar que dichas acciones no son constitutivas de salario, razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado en cuanto a ese aspecto.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por Joaquín Emilio Montealegre Villanueva, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende que la Corte case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, profiera una que acoja las súplicas de la demanda.

Con tal propósito formula cuatro cargos, por la causal primera de casación, oportunamente replicados, que, se estudiarán conjuntamente, dado que acusan la transgresión de la misma normatividad y persiguen idéntico objetivo.

#### **VI. CARGO PRIMERO**

Por la vía indirecta, denuncia la aplicación indebida del artículo 127 del CST, modificado por el 14 de la Ley 50 de 1990, lo que condujo a la indebida aplicación del 13, 14, 15, 21, 43, 55, 64, 65, 141, 142, 168, 169, 170, 179, 249, 253, 254, 306 y 340 *ibidem*; 1º y 2 de la Ley 52 de 1975; 30 de la

Ley 1393 de 2010; 177 del CPC; y 50, 51, 60, 61, 66A y 145 del CPTSS, en relación con el 53 de la CP.

Le endosa al Tribunal los siguientes errores ostensibles de hecho:

- 1-. No haber dado por demostrado estándolo que el “Plan de Opción de Acciones” se entregó en desarrollo y cumplimiento del contrato laboral que existía entre las partes.
- 2-. No haber dado por demostrado estándolo que el “Plan de Opción de Acciones” se le otorgaron por el hecho de ser trabajador de la Empresa.
- 3-. Haber dado por admitida la afirmación de PETROMINERALES COLOMBIA LTD. Sucursal Colombia, que el “Plan de Opción de Acciones” “se dio bajo la suscripción” “de un contrato comercial, diferente al contrato laboral que existía entre las partes”.
- 4-. No haber dado por demostrado estándolo que el “Plan de Opción de Acciones” constituyó uno de los beneficios otorgados con el contrato laboral a término indefinido suscrito el 24 de febrero de 2003.
- 5-. Haber dado por demostrado sin estarlo que el “Plan de Opción de Acciones” “no se dieron como retribución de su labor”.
- 6-. No haber dado por demostrado estándolo que el “Plan de Opción de Acciones” era una remuneración directa del trabajo del demandante.
- 7-. No haber dado por demostrado estándolo que el “Plan de Opción de Acciones” que la opción de acciones incrementaba el patrimonio del trabajador y que “el producto de dichas acciones ingresaba al patrimonio del actor”.
- 8-. Haber dado por demostrado sin estarlo que en el “Plan de Opción de Acciones” el trabajador “tenía que sufragar una suma de dinero para adquirir las mencionadas acciones”.
- 9-. Haber dado por demostrado sin estarlo que en el “Plan de Opción de Acciones” no “se puede determinar periodicidad alguna en dicho contrato”.
- 10-. Haber dado por demostrado sin estarlo que en el “Plan de Opción de Acciones” “las acciones no son constitutivas de salario”.

Como pruebas mal apreciadas, menciona los documentos que contienen el «*Plan de Opción de Acciones*» visibles en los folios 32 a 33; 34 a 37; 53 a 195; 199 a 204; 206; 207 a 214; 278 a 283; 331 a 360 y 361 a 369 del

cuaderno principal; la demanda principal (f.º 2 a 28, y 219 a 222) y la contestación de la demanda (f.º 238 a 264 y 285).

Relaciona las siguientes pruebas que fueron apreciadas indebidamente por el colegiado:

- 1) La Oferta de empleo de PETROMINERALES COLOMBIA LTD. Sucursal Colombia, contenida en la comunicación PC-C-262 del 10 de febrero de 2003, al trabajador el Ingeniero JOAQUÍN EMILIO MONTEALEGRE, visible a folio 32 al 33, y 282 al 283.
- 2) Contrato de trabajo a término indefinido suscrito por las partes el 10 de marzo de 2003, y con fecha de iniciación de labores el 24 de febrero de 2003, visible en los folios 34 al 37; y 278 al 281.
- 3) Certificación laboral del 28 de marzo de 2006, expedida por PETROMINERALES COLOMBIA LTD. Sucursal Colombia, sobre su trabajador el Ingeniero JOAQUÍN EMILIO MONTEALEGRE VILLANUEVA, visible a folio 368.
- 4) Comunicación del 8 de junio de 2006, enviada al trabajador por el Representante legal de PETROMINERALES COLOMBIA LTD. Sucursal Colombia, visible de los folios 192 y 193.
- 5) Contrato de Opción de acciones, suscrito entre las partes el 29 de junio de 2006, visible en los folios 58 al 67.
- 6) Memorando del 16 de diciembre de 2008, dirigido a todos los empleados por el Representante legal de PETROMINERALES COLOMBIA LTD. Sucursal Colombia, visible de los folios 159 al 161.
- 7) Formato de elección de la Propuesta de Opción de Capital, visible de los folios 163 al 164. Anexo al memorando del 16 de diciembre de 2008, obrante en los folios 159 al 161.
- 8) Otro sí o modificación de los Planes de Opción de acciones del 27 de junio de 2008 (folios 118 a 127), suscrito entre las partes el 12 de diciembre de 2008, visible de los folios 145 al 149.
- 9) Carta de Opción de Compra de Capital del 6 de julio de 2010, visible de los folios 188 al 190.
- 10) Declaración de Cambio por servicios del 13 de julio de 2010, realizada ante el Banco de la República, visible al folio 203.
- 11) LIQUIDACIÓN PARA OPERACIÓN EN MONEDA EXTRANJERA efectuada ante y por el CITIBANK Colombia el 13 de julio de 2010, visible al folio 204.
- 12) Los correos electrónicos de fecha 15 de febrero de 2011, cruzados entre el trabajador y la firma Corredora de la Bolsa de Toronto, ScotiaMcLeod Inc., visibles en los folios 200 a 201.
- 13) La demanda de WADE JOHN SPARK contra PETROMINERALES COLOMBIA LTD. Sucursal Colombia, visible en los folios 331 al 360.

Aduce que los errores 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 10 ocurrieron como consecuencia de la falta de apreciación del documento de oferta de empleo de Petrominerales Colombia Ltd., y la certificación laboral del 28 de marzo de 2006, que como *prueba reina* del expediente, da cuenta de que el plan se entregó en desarrollo del contrato laboral, y en virtud de ser un trabajador, porque hizo parte de los beneficios ofrecidos dentro de la relación de trabajo, como bien lo menciona su objeto, y sin que estos se puedan obtener al margen de ese vínculo.

Expresa que este plan es un nuevo sistema de remuneración del personal, con una finalidad compensatoria y retributiva continuada semestralmente, en aras de conseguir rendimiento laboral y sentido de pertenencia del personal.

Sostiene, que no existen los presupuestos fácticos para afirmar, como lo hizo el Tribunal, que se trata de un contrato comercial, pues, si bien la función como corredor de bolsa del plan se desarrolló y ejecutó por la firma ScotiaMcLeod Inc., esta circunstancia no desliga esa transacción del contrato de trabajo, pues la intención de la empresa era retribuir al empleado, motivarlo y garantizar la continuidad en la relación laboral. Para explicar el punto, trae como ejemplo el contenido de la carta de opción de compra de capital (f.º 188 a 190) en la cual se describe cómo se concretó el proceso respecto de 4.750 acciones:

“ScotiaMcLeod                      Carta de opción de compra de capital  
(...)”

Por favor acepte esta carta como mi autorización para ejercer la acción de compra de las siguientes acciones en el Plan de Opción de Compra de Capital de Petrominerales Ltd.

Número de acciones	Precio de ejercicio	Contraprestación Total	Corriente	Año de concesión
1.000	4.4100	4.410.00		
3.750	3.7500	14.062.50		
4.750	TOTAL	<b>\$18.472.50</b>		

Adjunto a la presente, por favor, encontrar un **cheque de ScotiaMcLeod Inc.** Pagadero a la orden de Petrominerales Ltd. En la cantidad de \$18.472.50 como forma de pago por el mismo.

**Cuenta del Empleado #: 411-01230-17 95C**

Para uso Solamente de ScotiaMcLeod

Fecha del Ejercicio: 6 de julio de 2010

Fecha de Liquidación: 9 de julio de 2010

Precio de Venta: 24.0500

Ingresos Totales de Venta 114.237.50 (excluye comisión)

MENOS la Contraprestación Total de Opciones \$18.472.50 (Pagado a Petrominerales Ltd.

MENOS El Total de la Comisión (245.00).

MENOS el Total de las Retenciones 0.00 (pagado a Petrobank Energy and Resources Ltd.

Importe Neto 95.520.00 (pagado al empleado excluido los intereses (...)). (Negrillas ajenas al texto).

Explica que, según dicho documento, el *precio de venta* fue de USD 24,05, y el *precio de ejercicio* fue USD 4,410, respecto de 1.000 acciones, así como de USD 3,75 en relación con las otras 3.750, liquidadas el 9 de julio de 2010, por lo que se pagó a Petrominerales Ltd. una contraprestación total de \$18.472,50, resultado de multiplicar el número de acciones por el precio de ejercicio.

Sostiene que para que estas divisas en dólares, producto de la compensación laboral correspondiente al ejercicio del Plan de Opción de Acciones pudieran ser disfrutadas por el trabajador en Colombia, debió realizar las

declaraciones de cambio por servicios ante el Banco de la República, y la liquidación de la operación cambiaria se efectuó a través del Citibank Colombia, por lo que estima que de este modo se desvirtúa la conclusión del colegiado respecto a que los dineros no incrementaban su patrimonio.

Considera que el acervo probatorio fue mal apreciado, pues no tenía que sufragar una suma de dinero para acceder a las acciones de las que trata el Plan de Opción, y la prueba de ello consiste en que,

[...] el precio de referencia «Precio de Ejercicio», esto es el valor base de la acción para efectos y fines del Plan de Opción de Acciones, en el momento de la ejecución se retenía (descontaba) a favor de Petrominerales Ltd., del valor de la acción en el mercado en el momento de la ejecución o “Precio de Venta”, cuyo remanente se giraba al trabajador demandante por el corredor de bolsa.

Acusa a la accionada de haber incurrido en fraude a la ley (artículo 198 del CST), porque como el plan se establece y paga a través de un tercero, de esa forma pretendió disfrazar la naturaleza remuneratoria del pago y su verdadera entidad retributiva, cuya causa subyacente era ofrecerle un salario competitivo y desestimular su potencial migración.

Respecto de la ausencia de periodicidad del pago que no encontró probada el Tribunal, estima que esta se deduce del propio contrato de opción de acciones, en virtud del cual se convino un derecho personal e irrevocable de un número de opciones a un precio reducido convenido, prerrogativa que estaba sujeta a un término acordado, que se cumplía cuando llegaba la fecha de ejercicio, para que a partir de allí aquellas

se hicieran efectivas o se ejecutaran en cualquier momento antes de la fecha de expiración, al precio del mercado o cotización de la Bolsa de Valores de Toronto, «[...] *recibiendo el Trabajador la diferencia entre el valor de cotización de la acción y el precio reducido[...]*».

Recuerda que en los documentos visibles a folios 53 a 156 se establecieron las fechas para su ejercicio así:

- 1.- Plan de Opción de Acciones del 29 de junio de 2006, por 3.750 acciones, con fecha de febrero de 2007, para el ejercicio de la opción.
- 2.- Plan de Opción de Acciones del 29 de junio de 2006, por 4 paquetes o grupos de 3.750 acciones cada uno, con fechas 29 de junio de 2007(08/09/10, para el ejercicio de la opción.
- 3.- Plan de Opción de Acciones del 25 de mayo de 2007, por 3.750 acciones, con fecha 29 de junio de 2011, para el ejercicio de la opción.
- 4.- Plan de Opción de Acciones del 25 de mayo de 2007, por 4 paquetes o grupos de 1.000 acciones cada uno, con fechas 25 de mayo de 2008/09/10/11, para el ejercicio de la opción.
- 5.- Plan de Opción de Acciones del 27 de junio de 2008, con modificación del 12 de diciembre de 2008, por 4 paquetes o grupos de finalmente 7.500 acciones cada uno, con fecha. 12 de diciembre de 2009/10/11/12, para el ejercicio de la opción.
- 6.- Plan de Opción de Acciones del 27 de junio de 2008, con modificación del 12 de diciembre de 2008, por finalmente 13,125 acciones, con fecha 12 de diciembre de 2012, para el ejercicio de la opción.

Termina por destacar que el plan se convirtió en la principal contraprestación del servicio personal, por ser significativamente más alta que el salario fijo mensual, ya que entre el 12 de junio de 2009 y el 6 de julio de 2010 recibió USD \$254.244, restando por ejecutar un total de 40,375 opciones de acciones pendientes de pago por Petrominerales.

## VII. CARGO SEGUNDO

Por la vía indirecta, acusa la aplicación indebida del artículo 15 de la Ley 50 de 1990 que subrogó el 128 de CST, lo que conllevó a la misma modalidad de violación del repertorio normativo relacionado en el embate anterior.

Le endilga al *ad quem* haber cometido los errores manifiestos de hecho señalados en los numerales 1, 2, 3, y 4 del embate precedente, así como los siguientes:

- 1-. No haber dado por demostrado estándolo que el “Plan de Opción de Acciones” que la opción de acciones incrementaba el patrimonio del trabajador y que “el producto de dichas acciones ingresaba al patrimonio del actor”.
- 2.- Haber dado por demostrado sin estarlo que en el “Plan de Opción de Acciones” el trabajador “tenía que sufragar una suma de dinero para adquirir las mencionadas acciones”.
- 3-. Haber dado por demostrado sin estarlo que en el “Plan de Opción de Acciones” no “se puede determinar periodicidad alguna en dicho contrato”.

Dice que estos errores encontraron su génesis en la mala e indebida apreciación que el Tribunal hizo de los documentos enlistados en el cargo primero, especialmente de «*la prueba reina*» consistente en la certificación laboral del 28 de marzo de 2006 (f.º 368), en la cual se evidencia que entre los beneficios estuvo contemplado el plan de compra de acciones.

Asevera que, erróneamente, el colegiado apreció como un contrato comercial tanto dicha certificación, como el memorando del 16 de diciembre de 2008 (f.º 159 a 161) en el que el representante legal de la enjuiciada informó a todos los empleados que incluiría en su estructura de compensaciones un «*plan de opción de capital*», consistente

en la entrega de la opción personal e irrevocable de un número de *«acciones comunes de capital autorizado no emitido, a un precio reducido –precio de referencia– “precio de ejercicio”*», y que, *«[...] el valor base de la acción para efectos y fines del Plan de Opción de Acciones, que en el momento de la ejecución se retenía -descontaba- a favor de PETROMINERALES LTD.»*.

Asegura que el fallador plural desconoció que el precio de referencia era pagado directamente por el corredor de bolsa ScotiaMcLeod a Petrominerales Ltd., para que, en el término acordado, las acciones se hicieran efectivas o se ejecutaran al precio del mercado o cotización en bolsa de valores de Toronto, lo que fue aceptado por él como trabajador. Tal desconocimiento llevó al *ad quem* a considerar erradamente que este contrato correspondía a uno comercial, totalmente distante de la relación laboral, y que el dinero no ingresaba al patrimonio del trabajador.

Asevera que, en esa misma línea, a la finalización del contrato de trabajo por decisión unilateral le sobrevino la imposibilidad de utilizar la facultad de ejecutar su derecho sobre el Plan de Opción de Acciones pendiente, circunstancia que de suyo demuestra *«[...] que está atado ineluctable e indisolublemente a la existencia de la relación laboral [...]»*.

### **VIII. CARGO TERCERO**

Acusa el mismo elenco normativo descrito en el cargo primero, pero acude por la vía directa en el concepto de *«errónea interpretación»*.

Plantea como esencia de la controversia determinar si el Plan de Opción de Acciones reconocido por Petrominerales Colombia Ltd. Sucursal Colombia es salario conforme al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

Critica que el fallo, aunque encontró acreditado que al trabajador se le ofreció la oportunidad de compra de acciones de la compañía, no le atribuyó connotación salarial, con lo que desconoció el recto entendimiento del precepto mencionado, el cual,

[...] trazas directrices precisas sobre lo que debe entenderse por esa categoría jurídica: el adverbio “todo” seguido de la advertencia sobre la intrascendencia de la forma o denominación que adopte la remuneración de los servicios y complementado con algunos ejemplos (...) es suficientemente ilustrativo de la intención del legislador de englobar todas las expresiones salariales e indicativo, como el celo que empeño en la cuestión.

Al intérprete no le queda alternativa distinta de acatar ese mandato legal aceptando que cualquier expresión retributiva tiene esa connotación jurídica.

[...]

Pensar de manera inversa y sostener, por ejemplo, que «todo» lo que reciba el trabajador es salario a menos que sea por «un contrato comercial, diferente al contrato laboral que existe entre las partes», como lo pregona el fallo acusado, es tergiversar el sentido claro de una norma que no admite una hermenéutica distinta de la natural.

[...]

El «Plan de Opción de Acciones», no tiene una afectación definida. Puede suplir cualquier necesidad de los trabajadores que lo recibe (sic) o servir para cualquier propósito. Lo único que cabe predicar de él sin temor a equívocos es que ingresa a patrimonio de los trabajadores, y permite que sus beneficiarios participen en el mercado de bienes y servicios. (...)

Pero en el caso de que dicho pago en realidad tuviese carácter de auxilio destinado a amparar los eventos difíciles para los cuales el legislador creó las prestaciones sociales, la parte que así lo pregona estaría obligada a demostrarlo. (...) De manera que cuando surge una excepción a esa regla no se puede presumir.

En fin, asevera que no se tuvo en cuenta que, frente a especiales modelos retributivos particularmente complejos, es prevalente la aplicación de los principios de favorabilidad, *in dubio pro operario* y primacía de la realidad, para advertir que sin duda, el pago realizado en razón del servicio prestado por el trabajador, innegablemente es salario.

### **IX. CARGO CUARTO**

Recrimina la violación del mismo elenco normativo descrito en el cargo segundo, pero por la senda jurídica, en el concepto de infracción directa. Arguye que la transgresión normativa denunciada consistió en que el Tribunal consideró que *«[...] en el Plan de Opción de Acciones el pago es extralegal y no constituye salario, sin jamás revisar si se cumplen los requisitos de los presupuestos normativos exigidos por la norma dejada de aplicar»*.

Agrega que no basta referir la existencia de un reconocimiento extralegal, para considerar que puede ser materia de pacto de exclusión salarial, desconociendo que el artículo 128 del CST aplica solo a situaciones particulares, específicas, aunque no taxativas. En ese orden, el colegiado debió tener en cuenta que su empleador omitió pagar los valores pendientes del denominado Plan de Opción de Acciones *«[...] por reducción del término para el ejercicio inmediato de la opción de la totalidad de las acciones pendientes, ante la terminación del contrato laboral por decisión de la demandada [...]»*.

Puntualiza que la empresa lo despidió con la intención de cercenar sus derechos laborales relacionados con el plan,

valiéndose de este mecanismo para evitar que la condición pactada en el mencionado contrato pudiera cumplirse.

## **X. RÉPLICA**

Sobre los dos primeros cargos, Petrominerales Colombia Ltd. Sucursal Colombia expone que la sentencia de segunda instancia no obvió que el Plan de Opción de Acciones se originó con el contrato de trabajo, solo que entendió que eso no era suficiente para conferirle naturaleza salarial.

Estima que los documentos singularizados no permiten inferir cosa diferente a que el actor suscribió contratos comerciales para optar por las acciones ofrecidas, y el contrato de trabajo no hizo mención expresa al Plan de Opción de Acciones como beneficio adicional, el que, en todo caso, no tiene carácter salarial.

Dice que las pruebas señaladas por el recurrente confirman que el plan no era gratuito, y no guardaba relación con las labores del trabajador, su rendimiento o el cumplimiento de metas individuales o colectivas, de modo que no retribuyó su labor de forma directa o indirecta, ni incrementó su patrimonio.

Alude a la jurisprudencia de esta Sala en relación con las diferencias entre las acciones de una sociedad y el salario, sobre las que ha adocinado que la venta de acciones de su empleadora, así sea a un menor precio, no puede ser un elemento que permita concluir que el valor de aquellas sea

constitutivo de salario, por cuanto no está retribuyendo el servicio (CSJ SL14423-2014 y SL1405-2015).

Afirma que si se admitiese que con la compra de acciones se incrementó el patrimonio del trabajador, esa sola circunstancia no sería suficiente para establecer su carácter salarial, pues el criterio conclusivo es que retribuyera el servicio.

Puntualiza que como el recurrente sufragó una suma de dinero para ejercer la opción de compraventa de acciones, tal circunstancia era suficiente para concluir que la adquisición de estas no era gratuita, conforme se pactó en la parte 5, cláusula 5.1 de esos contratos, así como de las cartas de opción de compra.

Señala que en la valoración que hizo el juzgador de ello, no encontró términos para hacer uso de ellas (f.º 135); por lo tanto, asegura que no fue errada la conclusión del Tribunal de que las acciones del plan no constituían salario.

Respecto del tercer embate reprocha que los razonamientos vertidos en él estuvieron dirigidos a demostrar la aplicación indebida del artículo 127 del CST, distanciándose de la interpretación errónea invocada, sin que la Corte tenga atribuida la facultad de ajustar oficiosamente el asunto al concepto de violación que corresponda.

Desmiente que todo lo que reciba el trabajador era salario, porque dicho carácter se logra, cuando corresponda a la prestación directa del servicio, de modo que solo los que

tienen por objeto retribuir directamente el servicio, son los que tienen dicha connotación, para lo cual invoca las sentencias CSJ SL 12 feb. 1993, rad. 5481 y CSJ SL 27 may. 2009, rad. 32657.

Acerca del cargo final, esgrime que el citado plan cabía dentro del pacto general de exclusión salarial contenido en el contrato de trabajo, de acuerdo con el cual «[...] cualquier otro beneficio adicional que el TRABAJADOR reciba en dinero o en especie, en cualquier oportunidad (...) no tendrá carácter de salario [...]».

## **XI. CONSIDERACIONES**

No se discutió en el proceso que entre el señor Joaquín Emilio Montealegre Villanueva y la compañía Petrominerales Ltd. sucursal Colombia existió un contrato de trabajo que inició el 24 de febrero de 2003 y finalizó el 13 de octubre de 2010 por decisión unilateral del empleador, fecha para la cual aquel se desempeñaba como Coordinador Senior HSE y Comunidades.

El Tribunal no desconoció la existencia del susodicho Plan de Opción de Acciones, ni que el demandante era beneficiario de este, pero estimó que, dada la forma como se materializó, correspondió a un contrato comercial, y que las sumas recibidas no eran constitutivas de salario, en tanto el trabajador debía pagar el valor de referencia de las acciones, y una vez se ejecutara la opción, los dineros no incrementaban su patrimonio.

De acuerdo con los reparos del recurrente, los pagos provenientes de la aplicación del plan, tuvieron su origen en la relación laboral, y eran compensaciones correspondientes al sistema de beneficios ofrecidos por la empresa, los cuales constituían una parte decisiva de la retribución del trabajador, quien, para concretarlos, no realizaba ningún pago. Así las cosas, le corresponde a la Sala establecer si erró o no el fallador de segunda instancia al desestimar la naturaleza salarial del Plan de Opción de Acciones.

Aunque el contrato de trabajo del actor, el otrosí (f.º 34, 38) y la oferta de empleo (f.º 32), no mencionan de forma concreta ningún beneficio extralegal, en los documentos que contienen la traducción de los diferentes *Stock Option Agreement* (Contrato de opción de compra/venta de acciones) celebrados entre Petrominerales Ltd. y el demandante, se consideró que su calidad de *Opcionado* derivaba a su vez de la de *proveedor de servicios*. Más claro: como se observa en la certificación del 28 de marzo de 2006 (f.º 368) expedida por Petrominerales Colombia Ltd. «[...] *el Stock Options 1,875 (acciones al año durante 4 años) [...]*» constituía uno de los beneficios concedidos al señor Joaquín Montealegre Villanueva como trabajador.

Entonces, en principio, no cabe duda de que el pago lo recibía el demandante con ocasión de la relación de trabajo que lo unía con la pasiva. Con todo, ello no es suficiente para atribuirle carácter salarial al emolumento bajo lupa, puesto que, en estricto sentido, lo que dispone el artículo 127 del CST es que es salario «*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*», de modo que el criterio conclusivo para establecer si un determinado pago es o no salario, es que se erija como contraprestación, remuneración o retribución inmediata del servicio prestado u ofrecido. En otras palabras, todo lo que retribuya directamente su trabajo.

En orden con lo anterior, el calificativo de *directa* contemplado en el precepto citado como determinante en la definición de los pagos que constituyen salario, hace referencia a que la contraprestación tenga su fuente próxima en el servicio prestado, o que encuentre su fundamento en ella (CSJ SL13707-2016, CSJ SL8216-2016, CSJ SL2420-2018).

En la sentencia CSJ SL5159-2018, la Corte se refirió a los criterios para delimitar cuándo una suma de dinero es salario, así:

Aunque esta Corporación en algunas oportunidades se ha apoyado en criterios auxiliares tales como la habitualidad del pago (CSJ SL1798-2018) o la proporcionalidad respecto al total de los ingresos (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277), debe entenderse que estas referencias son contingentes y, en últimas, han sido utilizadas para descifrar la naturaleza retributiva de un emolumento. **Quiere decir lo anterior, que el criterio conclusivo o de cierre de si un pago es o no salario, consiste en determinar si su entrega tiene como causa el trabajo prestado u ofrecido. De otra forma: si esa ventaja patrimonial se ha recibido como contraprestación o retribución del trabajo** (Énfasis fuera del texto original).

Así, existe plena correspondencia entre la legislación interna y el contenido del Convenio n.º 95 OIT sobre la protección del salario (1949), aprobado mediante la Ley 54 de 1962, ratificado por el gobierno colombiano el 7 de junio

de 1963, por lo tanto, aplicable de forma directa en la legislación nacional. Su artículo 1º, establece:

A los efectos del presente Convenio, el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.

No cabe duda entonces, de que el alcance que el legislador quiso imprimirle al concepto de salario, introducido en el artículo 127 del CST, implica reconocer como tal todo aquello que procure recompensar el trabajo propio, personal y subordinado que realice un trabajador al servicio del empleador.

A juicio de la Sala, y a la luz de las pruebas singularizadas por la censura, el colegiado no cometió ningún error evidente al colegir que el pago bajo examen estaba desprovisto de connotación salarial. En efecto, la comunicación del 8 de junio de 2006, enviada al trabajador por el representante legal de Petrominerales Ltd., no evidencia que la opción de acciones retribuyera directamente su servicio, pues en ella simplemente le hizo saber a aquel, como beneficiario de la oferta pública de acciones ordinarias, que la junta directiva del Banco Petrobank había autorizado acelerar la adquisición de los derechos de opciones sobre acciones contenidos en el Plan de Opciones de dicha entidad. Como se ve, no hay nada en ese documento de lo que pueda deducirse que se trate de un rubro que constituya una contraprestación directa del servicio.

Nada distinto a lo hasta aquí discurrido se extrae del contenido del contrato de opción de acciones suscrito entre las partes el 29 de junio de 2006 (f.º 58), pues en él se estipuló que atendiendo su calidad de trabajador, podía acceder a un beneficio que concedía la empresa, consistente en «[...] *conceder una opción para comprar acciones comunes del capital autorizado no emitido por la Corporación, en el número, tiempo, y precio [...]*», descritos en los términos y condiciones acordadas.

Ahora, la expresión «*por otra contraprestación buena y valiosa*», contenida en la traducción (intérprete oficial Resolución Minjusticia n.º 0631 de 1997), de la parte introductoria del mencionado contrato, que se reitera en los demás, no permite inferir, como lo pretende el censor, que esté referida a los efectos jurídicos que la legislación nacional confiere al término «*contraprestación directa del servicio*», sino, y esto es claro, a las condiciones de concesión y ejercicio de la opción, pues, así se expresó literalmente:

AHORA POR LO TANTO ESTE CONTRATO HACE CONSTAR que en consideración con los convenios y premisas mutuas establecidas en el presente, y por otra contraprestación buena y valiosa (el recibo de la cual se reconoce por medio del presente por parte de la Corporación), las partes del presente acuerdan lo siguiente:

PARTE I

DEFINICIONES E INTERPRETACIONES

En este Contrato, las siguientes palabras y expresiones, tendrán el siguiente significado:

“**Fecha de Expiración**” significará *junio 29 de 2011*

“**Opción**” significa la opción de comprar acciones concedidas al Opcionado de acuerdo con este Contrato, e incluye cualquier porción de esa opción;

“**Acciones de la Opción**” significa las acciones que el Opcionado tiene derecho a comprar bajo este contrato; y

“**Acción**” significa una acción común de la Corporación como está constituida en la fecha del presente.

## PARTE 2

### CONCESIÓN DE LA OPCIÓN

2.1. La Corporación, por medio del presente concede al Opcionado, sujeto a los términos y condiciones establecidas de aquí en adelante, una opción irrevocable de comprar hasta 3.750 acciones de la Corporación a un precio de \$3,75 por acción.

2.2. La opción se concede de acuerdo con y sujeto a los términos y condiciones del plan.

2.3. La opción de comprar Acciones de Opción concedidas por medio del presente se puede ejercer eventualmente y en cualquier momento de acuerdo con los términos del presente y del Plan hasta la Fecha de Expiración, sujeto a la Suspensión del Período de Expiración, indicado en el Plan de la siguiente manera:

Monto de la opción	Fecha de Ejercicio
3,750	febrero 24 de 2007

2.4. Sujeto a terminación temprana de acuerdo con los términos del Plan, la Opción expirará y terminará en la fecha de Expiración, sujeto a la suspensión del Período de expiración indicado en el Plan, como a los de las acciones de Opción respecto de los cuales la opción no se haya ejercido.

[...]

## PARTE 5

### EJERCICIO DE LA OPCIÓN

5.1. La opción se puede ejercer por parte del Opcionado mediante la entrega de aviso escrito de tal ejercicio y ofreciendo con el mismo el pago por el precio de compra de las acciones de la Opción a ser compradas en efectivo mediante cheque certificado o de cualquier otra manera que sea aceptable por la Corporación y que sea permitida por la ley, a la Casa matriz de la Corporación en Bogotá, Colombia, o en el lugar que sea indicado por escrito de la Corporación al Opcionado eventualmente. Dicho aviso declarará el número de Acciones de Opción con respecto a las cuales está siendo ejercida en ese momento, La Opción se considerará para todos los propósitos como que se ha ejercido hasta donde se establezca en el aviso a la entrega del aviso y una oferta de pago en su totalidad por las Acciones de Opción que se están comprando, a pesar de cualquier retraso en la expedición y entrega del certificado (s) de las acciones compradas de esta manera. La Corporación emitirá, dentro de un período de tiempo razonable, las acciones compradas a nombre del Opcionado y por lo tanto entregará el certificado (s) al Opcionado. Además de lo anterior, la Opción, o una porción de la misma puede ponerse a la Corporación de acuerdo con la Sección 4.01 (b) del Plan.

Del mismo modo, no cabe duda de que el memorando del 16 de diciembre de 2008, dirigido a todos los empleados por el representante legal de Petrominerales Ltd., ratifica que existía una relación entre la condición de trabajador y el plan de beneficios, porque en él se plantea una renovación de la estructura de compensaciones incluyendo el plan de opción de capital, ofreciéndole a los empleados la posibilidad de obtener efectivamente un nuevo precio, detallando la propuesta de opción de acciones. Sin embargo, ello no constituye ni siquiera un indicador de que tales sumas correspondan a la remuneración del trabajador, ni mucho menos a una contraprestación directa por el servicio que este prestaba.

Así, el memorando antes indicado, junto con el formato de elección de la propuesta de opción de capital (f.º 163-164), y el otrosí o modificación de los planes de opción de acciones del 12 de diciembre de 2008 (f.º 145 a 149) reiteran que el trabajador estaba en la posibilidad de elegir o no la alternativa ofrecida por su empleador, conforme a la descripción que se hizo de ella en el memorando respectivo, de modo que estas pruebas, por sí solas no permiten deducir nada distinto a lo que dijo el Tribunal, en razón a que no evidencian que con ellas se estuviera retribuyendo el servicio prestado. Esta Corporación en oportunidad anterior se ha referido a la naturaleza no salarial de las acciones con descuentos adquiridas por el trabajador. Fue en la sentencia CSJ SL14423-2014, en la que al resolver un tema relacionado con acciones vendidas por la empresa a sus trabajadores por un valor inferior al real, dijo:

Aunado a lo anterior, no puede perderse de vista que las acciones a diferencia del salario, son títulos valores representativos del capital de una sociedad, a través de los cuales su tenedor o para este caso el opcionado, libre y voluntariamente adquiere una serie de derechos y obligaciones tanto con la sociedad que las emite, como con terceros, por demás están sujetas al comportamiento del mercado accionario; al paso que el salario, es la retribución fija, en dinero o en especie, que recibe el trabajador a cambio de su fuerza de trabajo y no está sujeto a circunstancias externas que pongan en peligro su ingreso, en tanto con él, subsiste el trabajador y su familia.

(...) Todo lo anterior, muestra que efectivamente el actor tuvo un 15% de descuento en el valor de la acción, pero bajo ninguna perspectiva, o por lo menos para el presente asunto, puede concluirse que ese porcentaje de descuento se convierte en salario, y no lo es, por cuanto el mismo no retribuía el servicio, pues simple y llanamente era un «beneficio» más para quienes libre y voluntariamente decidían hacerse a las acciones, pues la otra prerrogativa consistía en que podían pagarlas por descuento de nómina, ello sí, limitando al 10% del salario.

Dicho de otra manera, si un empleado libre y voluntariamente decide comprar acciones a «ORACLE CORPORATION», tiene el beneficio de que dicho valor sea descontado de la nómina y la prerrogativa de obtener un descuento del 15% del valor de la acción; contrario sensu, si un trabajador toma la determinación de no comprarle acciones a «ORACLE CORPORATION», simple y llanamente no tiene los beneficios anteriormente señalados. El salario en el primer y segundo evento sigue siendo igual, pues el mismo no varía si el trabajador compra o no compra acciones; pues lo único que variará será el patrimonio del trabajador en tanto si las acciones de la compañía por comportamientos propios del mercado suben, el patrimonio evidentemente crecerá, al paso que, si las mismas bajan, el patrimonio correrá igual suerte, esto es disminuirá.

De otro lado, la carta de opción de compra de capital del 6 de julio de 2010 (f.º 188 -190); la declaración de cambio por servicios del 13 de julio de 2010, realizada ante el Banco de la República (f.º 203); la liquidación para operación en moneda extranjera efectuada ante y por el Citibank Colombia el 13 de julio de 2010 (f.º 204); y los correos electrónicos de fecha 15 de febrero de 2011, cruzados entre el trabajador y la firma corredora de la Bolsa de Toronto, ScotiaMcLeod Inc. (f.º 200 a 201), corroboran que, contrario a lo indicado en el

recurso, el actor sí realizaba un pago, como quiera que del valor del precio de venta de las acciones se deducía el del precio de referencia, multiplicado por el número de acciones por las que el trabajador hubiera ejercido la opción.

En ese orden de ideas, el hecho de que solo hasta el momento en que se concretaba la monetización de las acciones por las que optó el trabajador –que era cuando éste formalmente cancelaba el valor de referencia por el que las adquirió–, descarta el carácter retributivo del salario, y lo que denota realmente, es que aquel podía acceder a unas acciones de la empresa matriz, a un valor sustancialmente inferior al precio de venta, de acuerdo a la cotización en la Bolsa de Valores de Toronto, donde se negociaban.

Finalmente, y en atención a lo demostrado, ningún interés tiene para la litis determinar lo relativo a la validez del «*pacto de exclusión salarial*» que de manera general se pactó en el contrato de trabajo, en la medida en que no se evidencia error alguno del colegiado al abstenerse de reconocerle naturaleza de salario al pago obtenido por el actor como consecuencia de la materialización del Plan de Opción de Acciones, al no establecer el mismo, como retribución directa del servicio prestado, ello, como resultado de la valoración de las pruebas recopiladas en el *sub lite*, efectuada a la luz de las reglas de la sana crítica y, con arreglo a lo normado en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Por lo expuesto los cargos no prosperan.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo del recurrente como quiera que el recurso no salió avante y hubo réplica. Como agencias en derecho se señala la suma de cuatro millones setecientos mil pesos (\$4.700.000) que serán incluidos en la liquidación que de manera concentrada realice el juzgado de origen en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

## XII. DECISIÓN

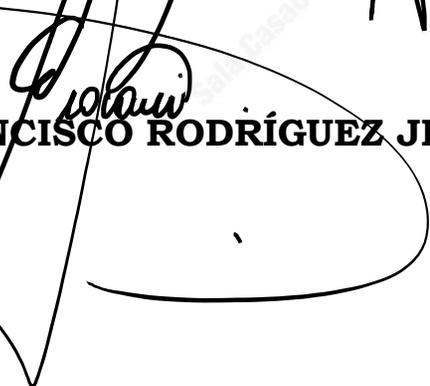
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el veintinueve (29) de noviembre de dos mil trece (2013) por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JOAQUÍN EMILIO MONTEALEGRE VILLANUEVA** contra **PETROMINERALES COLOMBIA LTD., SUCURSAL COLOMBIA**.

Costas como se dejó expuesto al resolver el recurso.

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

  
**ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA**

  
**OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA**

  
**GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ**