



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada ponente

SL1798-2018

Radicación n.º 63988

Acta 17

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso **ANDRÉS FELIPE VELASCO QUINTERO** contra la sentencia proferida el 12 de junio de 2013 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en el proceso que adelanta contra la **FUNDACIÓN MUNDO MUJER**.

I. ANTECEDENTES

Con la demanda que dio inicio al presente asunto, el actor pretendió que se declare ineficaz la cláusula segunda del contrato de trabajo que suscribió con la convocada a juicio y que su despido fue sin justa causa. En consecuencia, solicitó se le reconozca la bonificación como factor salarial para las cesantías de los años 2006 a 2008, así como los valores correspondientes a trabajo

suplementario, las indemnizaciones por despido injusto, la del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la sanción contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

En respaldo de sus pretensiones refirió que se desempeñó como analista de crédito, en calidad de aprendiz, para la Fundación Mundo Mujer del 1.º de septiembre de 2005 al 31 de octubre del mismo año; que luego pasó a ser analista de campo del 1.º de noviembre de dicha calenda al 18 de septiembre de 2009; que su último salario fue de \$1.396.000 mensuales, y que tenía la facultad de aprobar créditos hasta por 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Indicó que el 9 de septiembre de 2009 su empleadora le formuló pliego de cargos por «*haber aprobado un crédito que había sido denegado por un nivel superior*», solicitud que atendió mediante misiva de 14 de septiembre de dicho año, en la que manifestó que si bien la solicitud de crédito presentada por María Nainud Mosquera Hurtado fue por \$5.000.000 y resultó negada en primera oportunidad por decisión de Sandra Patricia Fernández, directora de la agencia sede ciudad jardín de Popayán, aquella se replanteó en la suma de \$3.016.650 y, finalmente, fue aprobada por Erly Gómez Otero.

Explicó el actor que no firmó la aprobación del crédito en comento, ya que no estaba facultado para ello, y que se limitó a «*sugerir que había que disminuirle el monto al crédito*

y pasarlo al comité secundario»; no obstante, el 17 de septiembre le notificaron la interrupción de las vacaciones que se encontraba disfrutando, con el fin de que se reintegrara a laborar el 18 del mismo mes, fecha en la cual la accionada le notificó la terminación de su contrato laboral con justa causa.

Aseguró que en la cláusula segunda de su contrato de trabajo se pactó un régimen de incentivos no constitutivos de salario encaminados a motivar la productividad, *«en la cual no se dice nada acerca de las bonificaciones, por lo tanto esta cláusula es ineficaz»,* pues *«lo único que permite el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990 es pactar como no constitutivas de salario son: Alimentación, Habitación o Vestuario, las Primas Extralegales de Vacaciones, de Servicios o de Navidad».*

En consonancia con ello, señaló que las bonificaciones que percibió son salario, dado que no dependían de la mera liberalidad del empleador y existían unas reglas en función del crecimiento de los créditos y mora baja. Esto es, *«los analistas de crédito deben trabajar para poder acceder a ella».*

De otra parte, afirmó que laboró horas extras los días miércoles de 6:00 p.m. a 9:00 p.m. y los sábados de 2:00 p.m. a 6:00 p.m., trabajo suplementario que la empresa nunca le reconoció.

La Fundación Mundo Mujer al contestar la demanda aceptó que el contrato de trabajo se celebró a término indefinido; que el 9 de septiembre de 2009 le formuló pliego de cargos al actor, y que aquel respondió por escrito. Sobre los demás dijo no ser ciertos o no constarle y se remitió a la prueba documental arrimada al plenario.

Igualmente, se opuso a las pretensiones y en su defensa formuló las excepciones de inexistencia de las pretensiones demandadas, cobro de lo no debido y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral de Descongestión de Popayán, mediante fallo de 28 de junio de 2012 resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo celebrado por escrito a término indefinido entre la FUNDACIÓN MUNDO MUJER y el señor ANDRÉS FELIPE VELASCO QUINTERO.

SEGUNDO: DECLARAR que la FUNDACIÓN MUNDO MUJER despidió con justa causa el señor ANDRÉS FELIPE VELASCO, por la razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: DECLARAR INEFICAZ la cláusula segunda del contrato de trabajo celebrado por escrito entre la FUNDACIÓN MUNDO MUJER y el señor ANDRÉS FELIPE VELASCO, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: DECLARAR como factor salarial las bonificaciones recibidas por el demandante desde el 1º de septiembre de 2006.

QUINTO: CONDENAR a la FUNDACIÓN MUNDO MUJER, a pagar al demandante señor ANDRÉS FELIPE VELASCO QUINTERO identificado con cédula de ciudadanía No. 76.331.961 de Popayán (Cauca), las siguientes sumas de dinero:

- *Por concepto de auxilio de cesantías la suma de SEISCIENTOS DIECIOCHO MIL QUINIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS (\$618.538.00).*
- *Por concepto de intereses a las cesantías la suma de CIENTO SETENTA MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$170.954.00)*
- *Por concepto de prima de servicios la suma de SETENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS (\$77.288.00)*
- *Por concepto de indemnización por despido sin justa causa la suma de CINCO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y UN MIL CIENTO SETENTA PESOS (\$5.941.170.00).*

SEXTO: CONDENAR a la FUNDACIÓN MUNDO MUJER para que pague las sumas relacionadas en el numeral anterior, debidamente indexadas, conforme a la variación de índice de precios al consumidor certificados por el DANE, desde el momento en que cada una se hizo exigible y hasta la fecha del pago total de la obligación.

SÉPTIMO: DESPACHAR en forma negativa las otras pretensiones de la demanda según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de mérito de prescripción interpuesta por la demandada.

NOVENO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito denominadas: “inexistencia de las pretensiones demandadas y cobro de lo no debido”.

DÉCIMO: CONDENAR en costas a la parte demandada, FUNDACIÓN MUNDO MUJER, como agencias en derecho se fija la suma de DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS MCTE (\$283.350.00), (Art. 19 Ley 1395 de 2010).

(...)

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de ambas partes, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, mediante sentencia de 12 de junio de 2013, resolvió:

PRIMERO: CONFIRMAR los ordinales primero, segundo –en este se aclara que lo que se declara es un despido injusto- y el inciso quinto del ordinal quinto de la parte resolutive de la sentencia proferida el día 28 de junio de 2012, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Descongestión de Popayán, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por ANDR[É]S FELIPE VELASCO QUINTERO contra la FUNDACIÓN MUNDO MUJER, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ACLARAR el ordinal sexto en el sentido que la indexación recae sobre las condenas que subsisten.

TERCERO: REVOCAR los ordinales tercero, cuarto, los incisos segundo, tercero y cuarto del ordinal quinto y el ordinal octavo de la parte resolutive de la sentencia.

CUARTO: CONDENAR en COSTAS en esta instancia a la parte demandante y demandada (:..).

Respecto a la alzada de la demandada, el Tribunal ratificó que el despido había sido injusto, pero se apartó de las reflexiones del juez inferior y, en cambio, adujo que «*no existe ni una sola evidencia ni de la propuesta ni la aprobación del crédito por parte del aquí demandante, pues únicamente se encuentra acreditado que quien lo aprobó fue el señor ERLY GÓMEZ*», de manera que concluyó que no era viable imputar la falta al demandante.

En punto a la ineficacia de la cláusula segunda del contrato de trabajo consideró que no existía mérito para declararla. Para el efecto, aludió a los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo y a la prueba documental y estableció que la bonificación no era habitual y que dependía de la productividad del trabajador, de tal suerte que el pacto de desalarización resultaba válido en tanto no contraviene lo estipulado en el artículo 15 de la Ley 50 de

1990, que modificó el 128 del estatuto laboral. Así reflexionó:

En primer lugar, si bien es cierto las bonificaciones percibidas por el trabajador correspondían a pagos derivados de la prestación del servicio, se equivoca la A quo al afirmar que dicha remuneración era habitual, pues contrario a esta aseveración, lo que quedó acreditado en el plenario, según consta en la documental que obra a folio 14 es que dicho rubro NO lo devengó el trabajador desde el inicio de la relación laboral de manera habitual, permanente y periódica, ya que eran discontinuas u ocasionales, pues luce palmario que en algunos meses no percibió dicho beneficio, lo que no es extraño en este evento, dado que éste dependía de la productividad, entre otras cosas de la recuperación de cartera, hecho que es aleatorio.

De otro lado, según consta en la cláusula segunda del contrato de trabajo (fl. 9) quedó excluido como factor salarial todo reconocimiento recibido en dinero, especie, servicio o prerrogativas, que estén encaminados a motivar la productividad, lo que quiere decir que a falta de ésta, no había reconocimiento alguno, lo que conlleva a reforzar que las bonificaciones en este caso no eran habituales.

Por tanto, siendo la habitualidad un componente indispensable para que lo recibido como bonificación constituya salario, al estar ausente este presupuesto, discrepa la Sala de la decisión de la juez de tenerlo como tal.

Al abordar el recurso de apelación propuesto por el demandante, en cuanto a la procedencia del pago de la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y de la indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, adujo que no estaban llamadas a prosperar porque su fuente era la no cancelación de prestaciones sociales con inclusión de las bonificaciones reclamadas y como estas no tienen vocación salarial, «al desaparecer la causa de esta reclamación, la misma suerte corren los resarcimientos eventualmente derivados de la misma».

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El demandante pretende que la Corte case parcialmente la sentencia recurrida, «por No Haber Declarado Ineficaz la Cláusula Segunda del Contrato de Trabajo suscrito entre las partes y en su lugar confirmar la sentencia del A quo, y casar parcialmente la sentencia de primera instancia No. 076 del veintiocho de junio de 2012, dictada por el Juzgado Primero de Descongestión del Circuito de Popayán por No haber condenado a la FUNDACION (sic) MUNDO MUJER a pagar las Indemnizaciones del artículo 65 del C.S.T. y la S.S., y la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990».

En el mismo aparte, continuó:

Solicito respetuosamente a los Magistrados de la Honorable Sala profiera las semejantes declaraciones y condenas:

1. *Declarar ineficaz la Cláusula segunda del contrato de trabajo suscrito entre la FUNDACION (sic) MUNDO MUJER y ANDRES (sic) FELIPE VELASCO QUINTERO, y que la demandada pague las siguientes sumas de dinero a mi poderdante, reliquidando el salario con las sumas que se dejaron de tener en cuenta por concepto de bonificaciones:*

Por concepto de auxilio de cesantías \$618.538.00

Por concepto de intereses del auxilio de cesantías \$170.954.00

Por concepto de primas de servicios \$77.288.00

Y a partir del 19 de septiembre de 2011 a pagar los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, sobre las anteriores sumas de dinero.

2. *Condenar a la FUNDACION (sic) MUNDO MUJER a pagar la indemnización que trata el artículo 65 del C.S.T., y la S.S. correspondiente a aun (sic) día de salario, desde el día 19 de*

septiembre de 2009 hasta el 18 de septiembre de 2011, y a partir del 19 de septiembre de 2011 a pagar los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, sobre las anteriores sumas de dinero.

3. *Condenar a la FUNDACION (sic) MUNDO MUJER a pagar la indemnización que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 numeral 3º, correspondiente a la no consignación de los saldos del auxilio de cesantías de los años 2008 y 2009.*

Con tal propósito, formula tres cargos que no fueron objeto de réplica. La Sala se limitará al estudio del primero, como quiera que es fundado y con él se logra el cometido del recurrente.

V. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia por violación indirecta de la ley *«debido a la falta de análisis del Contrato de Trabajo suscrito entre las partes, concretamente la cláusula segunda»*.

En desarrollo de su acusación, esgrime que está en desacuerdo con la decisión del Tribunal habida cuenta que *«apreció equivocadamente la cláusula segunda del contrato de trabajo»*.

Así, y luego de transcribir apartes de la sentencia confutada y la cláusula segunda del contrato de trabajo, aduce que en la misma nada se dijo sobre las bonificaciones, ya que *«la empleadora dejó el establecimiento de dichos incentivos como un Hecho Futuro e Incierto, no*

aparece dentro del expediente prueba sumaria de haberse establecido dicho régimen».

Esgrimió que la cláusula se refería a incentivos «encaminados a motivar la productividad entre sus trabajadores», y explica que «si se hubiese establecido el mencionado régimen (...) quedaría claro que se hacía para motivar la productividad de los trabajadores lo cual no encuadraría en el artículo 128 del C.S.T. y la S.S. y que dichos incentivos no eran de mera liberalidad y a título gratuito», pues para acceder a dicha bonificación el actor debía cumplir con metas establecidas por la empleadora.

Agregó que aun cuando la bonificación no se percibía habitualmente, pues solo se pagaba cuando se cumplían las metas de colocación de créditos y se mantenía la mora baja, «[la] podemos comparar con las horas extras, cuando el trabajador labora en horas después de la jornada establecida, tiene derecho a que le reconozca el pago por dicho trabajo y que se le tenga en cuenta como factor de salario así no sean habituales, no por mera liberalidad del empleador sino por obligación legal».

Al seguir con el análisis de la literalidad de la cláusula en cita, sostuvo que en ella se apreciaba cómo «se desalarizo (sic) un pago, que por esencia (sic) es salario lo cual va en contravía del artículo 127 del C.S.T. y la S.S., porque el dinero que ganaba con estas bonificaciones entraban al patrimonio del trabajador para su beneficio y su enriquecimiento».

Luego, hizo alusión a varios pronunciamientos de esta Sala de Casación con el fin de destacar los criterios que determinan el carácter salarial de los pagos efectuados por el empleador y, a partir de tal reseña jurisprudencial, precisó que la facultad contractual otorgada por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990 no es una oportunidad para violar las normas de orden público en materia salarial.

VI. CONSIDERACIONES

Aunque la demanda de casación adolece de algunas impropiedades formales, a juicio de la Sala son enteramente superables.

En efecto, aunque la censura en el alcance de la impugnación no precisa el segmento del fallo del Tribunal que desea que se case y además pide erradamente la casación de la sentencia del *a quo*, estos defectos son saneables en la medida que es claro que lo que persigue es que se anule la sentencia del juez plural en cuanto no le reconoció carácter salarial a las bonificaciones y, en sede de instancia, se confirme la decisión del juzgado, adicionándola con las sanciones moratorias de los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990.

En punto al diseño del cargo, este cumple con las exigencias mínimas del artículo 90 del Código Procesal del Trabajo, toda vez que: (i) en su discurso el recurrente cita una norma sustancial de alcance nacional pertinente para

la definición del asunto, cual es el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo; (ii) es palpable la presencia de un error fáctico atribuido al fallo consistente en no haberle reconocido connotación salarial a las bonificaciones y, de hecho, la argumentación de la acusación va encaminada a demostrar su ocurrencia; (iii) el ataque se apoya en una prueba calificada en casación, esto es, el contrato de trabajo, cuya valoración equivocada se critica. Desde luego, la censura en un principio alude confusamente a la *«falta de análisis del Contrato de Trabajo»*; sin embargo, ulteriormente corrige su planteo al aducir que el juez de segundo nivel *«apreció equivocadamente la cláusula segunda del contrato de trabajo»*.

Así las cosas, le corresponde elucidar a la Sala si el Tribunal cometió el error fáctico atribuido al dar por probado, a pesar de no estarlo, que el acuerdo de exclusión salarial englobó las denominadas *«bonificaciones»*.

La cláusula segunda del contrato laboral que el recurrente estima erradamente analizada, obra a folio 8 del plenario y reza:

SEGUNDA: REMUNERACIÓN: Como contraprestación por sus servicios LA EMPLEADORA pagara (sic) AL TRABAJADOR como salario, la suma de TRESCIENTOS OCHENTA Y UN MIL QUINIENTOS PESOS M. CTE (\$381.500) mensuales, pagaderos por quincenas vencidas, así como las prestaciones de ley que por dichas disposiciones correspondan al TRABAJADOR, previa causación de todos y cada uno de los requisitos que esta determine en cada caso. De la misma manera, LA EMPLEADORA podrá establecer UN REGIMEN (sic) DE INCENTIVOS EN DINERO, ESPECIE, SERVICIOS O PRERROGATIVAS, encaminados a motivar la PRODUCTIVIDAD ENTRE SUS TRABAJADORES casos en los cuales, en el evento de que EL TRABAJADOR sea

distinguido con uno o varios de ellos, o aun con todos, LAS PARTES ACUERDAN DESDE AHORA QUE EN NINGUNO DE TALES EVENTOS SERA (sic) CONSIDERADO TAL RECONOCIMIENTO O RECONOCIMIENTOS como SALARIO, ni será considerado como factor de salario de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 50 de 1990.

Salta a la vista el error que se endilga, pues, en efecto, en esa estipulación no se le restó incidencia salarial a las denominadas «*bonificaciones*» que devengó el demandante. En rigor, a lo que se le excluyó connotación retributiva fue a los incentivos «*encaminados a motivar la PRODUCTIVIDAD*», de acuerdo con el «*REGIMEN (sic) DE INCENTIVOS EN DINERO, ESPECIE, SERVICIOS O PRERROGATIVAS*» que al respecto diseñara el empleador.

En los términos descritos, el mencionado acuerdo estaba condicionado al diseño de un régimen de incentivos o premios, el cual no obra en el expediente, razón adicional para concluir que el emolumento pagado al trabajador no estaba englobado en ese convenio. O para decirlo en otras palabras, según la cláusula transcrita, los incentivos sin incidencia salarial debían ser establecidos en un régimen, que, no es el caso de las «*bonificaciones*», pues estas fueron reconocidas al margen o por fuera de una reglamentación producida por el empleador. Son, en tal sentido, pagos que no son reconducibles a un reglamento de incentivos diseñado por el empleador que, eventualmente, pudiese caer en ese pacto.

En este punto, juzga prudente la Sala recordar 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 una 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) «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» (art. 128 CST).

En la medida que la última premisa descrita es una excepción a la generalidad salarial de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, es indispensable que el acuerdo de las partes encaminado a especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tendrán incidencia salarial, sea *expreso*, claro, preciso y detallado de los rubros cobijados en él, pues no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos,

debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo.

Desde este punto de vista, el Tribunal también desacertó al extender el acuerdo a beneficios no incorporados expresamente en él, como en este caso son las bonificaciones, cuya incidencia salarial se reclama.

Así pues, se casará el fallo parcialmente.

Sin costas en el recurso extraordinario.

VII. SENTENCIA DE INSTANCIA

En sede de instancia, es necesario subrayar que la facultad consagrada en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, no permite despojar de incidencia salarial un pago claramente remunerativo, cuya causa directa es el servicio prestado, pues como lo ha sostenido esta Corporación, *«la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo»* (CSJ 39475, 13 jun. 2012).

Si, con arreglo al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, 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»*, sumado a que el derecho del trabajo, es por definición, un universo de realidades (art. 53 CP), no podrían las partes, a través de acuerdo, contrariar la

naturaleza de las cosas o disponer que deje de ser salario algo que por esencia lo es.

En el *sub examine*, la Sala advierte que en el transcurso de su relación laboral, el demandante devengó las denominadas «*bonificaciones*» en los siguientes periodos: febrero a diciembre de 2006; febrero a diciembre de 2007; enero, febrero, abril, mayo, junio, septiembre y diciembre de 2008, y enero a septiembre de 2009.

De lo anterior se observa fácilmente que, tal como lo determinó el *a quo*, los pagos recibidos por el demandante eran habituales, periódicos y permanentes, pues fueron percibidos casi en todos los meses de los años 2006 a 2009.

Adicionalmente, la Corte advierte que las denominadas *bonificaciones* en realidad eran *comisiones*; es decir, pagos correlacionados con el cumplimiento de determinadas metas a cargo de los analistas de crédito de la Fundación Mundo Mujer. En otros términos, son remuneraciones ligadas al desempeño o la actividad del trabajador, que, por tanto, son claramente retributivos.

En efecto, el testigo Carlos Julio Muñoz Caicedo relató que esos emolumentos dependían del cumplimiento de las metas fijadas en función del «*número de créditos nuevos, con un crecimiento mínimo en número de clientes, con un crecimiento mínimo en monto de cartera y con un indicador de calidad de cartera*». En idéntico sentido, Zoraida Fernández Gutiérrez narró que los analistas «*no todos los*

meses recibían una bonificación, porque había que cumplir unas metas y unos parámetros para recibir la bonificación» y, a su turno, Sandra Patricia Fernández Restrepo puntualizó que las denominadas bonificaciones no eran constantes, pues «se dan de acuerdo a los resultados de productividad durante los meses laborales» y dependen «de resultados en la gestión realizada».

En las condiciones reseñadas, las llamadas por la Fundación Mundo Mujer «*bonificaciones*» no tenían la calidad de genuinos premios, reconocimientos o incentivos, sino que eran materialmente comisiones, diseñadas para compensar el cumplimiento de las metas mínimas por los analistas de crédito. En efecto, una cosa es premiar a un trabajador por su alto desempeño en comparación con otros, y otra -bien distinta- es establecer condiciones generales y uniformes de pago por porcentajes en ventas, colocación de servicios o por el importe de una operación. Indudablemente, lo que hizo la empresa fue lo último, pues la causación de las *bonificaciones* no era un pago a modo de reconocimiento a la gestión extraordinaria de unos trabajadores, sino una compensación directa de sus actividades, entregada en proporción a su cantidad de trabajo.

En cuanto a la naturaleza de las comisiones, la Sala de Casación Laboral ha sido prolija en indicar que tienen connotación salarial. Por ejemplo, en fallo SL 21941, 26 abr. 2004, indicó:

Es por lo anterior que el tema puntual en discusión se reduce a determinar si en perspectiva del ordenamiento jurídico existente tiene o no eficacia jurídica el acuerdo de voluntades dirigido a sustraer como pago constitutivo de salario y, por ende, a excluir del que sirve de base a la liquidación de prestaciones sociales, lo reconocido al trabajador por concepto de comisiones; pues de tal definición depende la prosperidad de los cargos”.

“En relación con el aludido tema debe la Sala recordar que en reiteradas oportunidades ha puntualizado, interpretando para ello lo que al efecto prevén los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificados por los artículos 14 y 15 de la ley (sic) 50 de 1990, que carecen de eficacia los acuerdos inter partes que desconozcan el carácter salarial a las comisiones; hermenéutica que viene delineando desde la sentencia del 29 de enero de 1997, radicación 8426, la cual se ha mantenido, entre otras, en las de octubre 28 de 1998, radicación, 10951, diciembre 10 de 1998, radicación 11310, febrero 19, octubre 1º y noviembre 14 de 2003, radicaciones 19475, 21129 y 20914, respectivamente. Y es así como en la primera de las providencias citada se expuso:

“ (...) observa la Sala, por vía de doctrina, que con arreglo al artículo 127 del C.S. del T. las comisiones pactadas entre el empresario y el trabajador son factor de salario en su integridad, sin que sea dable escindirlas en sumas que se otorgan como alojamiento y gastos de representación. Si las partes desean convenir estos últimos conceptos para que sean devengados por el empleado, lo pueden hacer en otra estipulación con las consecuencias que permite el artículo 15 de la ley (sic) 50 de 1990 (exclusión para efectos de prestaciones sociales), pero sin afectar la autonomía que revisten las comisiones, las que dada su naturaleza y previsión legal, siempre tienen una connotación salarial, por lo que un pacto en contrario sería ineficaz “.

“Lo anterior es más que suficiente para concluir que el Tribunal incurrió en los yerros jurídicos que se le endilgan en los cargos al distorsionar el genuino alcance que debe dársele a las disposiciones legales denunciadas, ya que, contrario a lo dispuesto en tales normativas, en la providencia impugnada se le dio plena validez y efectos legales al acuerdo suscrito por las partes, mediante el cual se le negó el carácter de salario a lo pagado al demandante por concepto de comisiones.

En idéntica dirección, en sentencia SL 22069, 13 sep. 2004, sostuvo:

*Luego, si como lo halló demostrado el propio juzgador, el pago realizado al accionante tenía todas las características **del***

salario y correspondía realmente al concepto de comisiones, independientemente de la denominación que se le diera, no podía excluirse como parte del salario retributivo del servicio, porque, tal cual lo señala el recurrente, esa naturaleza salarial proviene del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, y no se le puede desconocer por lo dispuesto en el 128, puesto que él no permite restar el carácter salarial de cualquier pago al que se refieran los acuerdos celebrados por los contratantes, sino que procede sólo (sic) frente a algunos auxilios o beneficios. Pero en modo alguno puede aceptarse que esa última normatividad incluya todos los conceptos o rubros, como las comisiones, que por su origen, quedan por fuera de la posibilidad que ofrece el mencionado artículo 128, de negar la incidencia salarial de determinados pagos en la liquidación de prestaciones sociales o de otras acreencias laborales.

“De allí que no podía, sin trasgredirse la ley, darle validez al pacto o escrito por medio del cual se desfiguraba la naturaleza salarial de las comisiones, porque el artículo 43 del C. S. del T. prevé la ineficacia de las estipulaciones o condiciones que sean contrarias a la ley.

“Sobre el particular, es pertinente mencionar la sentencia proferida por esta Sala de la Corte, del 26 de abril de 2004, expediente número 21941, en la cual se reiteraron las de radicados 8426, 10951, 11310, 19475, 21129 y 20914.

Ahora bien, como la demandante solicita en el recurso de apelación que se condene a la empresa accionada al pago de las sanciones moratorias, la Sala accederá a este pedimento, habida cuenta que su actuación no estuvo precedida de motivos atendibles que la exima de su imposición.

En efecto, de lo expresado en líneas precedentes, quedó claro que la Fundación Mundo Mujer, indebidamente, intentó disfrazar el carácter retributivo de las comisiones devengadas por la demandante, denominándolas «bonificaciones». Esta conducta deliberada de usar etiquetas, nombres u otras estrategias lingüísticas

para desorientar, ocultar o esconder la verdad de las cosas, no puede ser considerada de buena fe.

Así entonces, se condenará a la demandada al pago de las sanciones moratorias del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990.

SANCIÓN MORATORIA POR PAGO DEFICITARIO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES (ART. 65 CST)

Por este concepto, la demandada adeuda un día de salario por cada día de retardo, desde el 19 de septiembre de 2009 hasta el 18 de septiembre de 2011, con base en el último salario devengado y determinado por el *a quo* que lo fue de \$1.980.390, y a reconocer intereses moratorios a partir del 19 de septiembre de 2011 al 31 de marzo de 2018 sobre las diferencias prestacionales adeudadas, sin perjuicio de los intereses que se causen hasta la fecha en que se realice el pago de las acreencias laborales, tal como aparece en el siguiente cuadro:

DESDE	HASTA	DÍAS	SALARIO	VALOR INDEM. MORATORIA
19/09/2009	18/09/2011	720	\$ 1.980.390,00	\$ 47.529.360,00

DESDE	HASTA	DÍAS	PRESTACIONES SOCIALES	VALOR INT. DE MORA
19/09/2011	31/03/2018	2352	\$ 11.480.556,00	\$ 20.272.793,12

SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS.

Igualmente, resulta atendible condenar a la sanción de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por el pago

deficitario de las cesantías, con base en los salarios anuales determinados por el *a quo*, así:

DESDE	HASTA	DÍAS	SALARIO	VALOR INDEM. POR NO CONSIG. CESANTÍAS
15/02/2007	14/02/2008	360	\$ 1.817.381,00	\$ 21.808.572,00
15/02/2008	14/02/2009	360	\$ 1.846.352,00	\$ 22.156.224,00
15/02/2009	18/09/2009	214	\$ 1.637.067,00	\$ 11.677.744,60
TOTAL				\$ 55.642.540,60

Con base en estas razones se confirmarán los reajustes prestacionales decretados por el juzgador de primer grado y la prescripción dispuesta, dado que no fue objeto de alzada, y se revocará el ordinal séptimo para, en su lugar, condenar a las sanciones precitadas.

Las costas de las instancias estarán a cargo de la parte demandada.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida, el 12 de junio de 2013, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en el proceso que **ANDRÉS FELIPE VELASCO QUINTERO** adelanta contra la **FUNDACIÓN MUNDO MUJER** en cuanto no declaró que las sumas percibidas por el demandante por concepto de «*bonificaciones*» son constitutivas de salario. No la casa en lo demás.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR los ordinales cuarto; incisos primero, segundo, tercero y cuarto del ordinal quinto, y octavo del fallo proferido el 28 de junio de 2012 por el Juzgado Primero Laboral de Descongestión de Popayán.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral sexto de la sentencia de primer grado en el sentido que la indexación solo procede frente a la indemnización por despido injusto.

TERCERO: REVOCAR el numeral séptimo de la sentencia impugnada y, en su lugar, se dispone:

7.1. **CONDENAR** a la demandada al pago de \$47.529.360 por concepto de la sanción moratoria causada durante los 24 primeros meses posteriores a la fecha de terminación del contrato, y \$20.272.793,12 a título de intereses moratorios sobre los saldos insolutos a partir del mes 25 y hasta el 31 de marzo de 2018, sin perjuicio de los que se causen hasta la fecha en que se efectúe el pago de las acreencias laborales.

7.2. **CONDENAR** a la demandada al pago de \$55.642.540,60 a título de sanción por no consignación de las cesantías en un fondo.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

FERNANDO CASTILLO CADENA

Presidente de Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN