



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4



ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

Magistrada ponente

SL312-2020

Radicación n.º 67122

Acta 03

Bogotá D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil veinte (2020).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **IVÁN MANUEL GARCÍA ROCHA** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 31 de mayo de 2013, dentro del proceso adelantado por él en contra de la sociedad **LABORATORIOS QUIPROPHARMA LTDA.**

I. ANTECEDENTES

Iván Manuel García Rocha presentó demanda en contra de Laboratorios Quiropharma Ltda. con el fin de que se declarara que entre ellos existió un contrato a término indefinido desde el 11 de enero de 2006 hasta el 16 de febrero de 2011, el cual terminó por su renuncia. Así mismo, solicitó que,

De conformidad con el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, la ineficacia de la cláusula décima del contrato de trabajo celebrado por el suscrito con la Demandada, por constituir una estipulación y una condición que desmejora la situación del trabajador en relación con lo establecido en nuestra legislación laboral, en cuanto a los pagos que constituyen salario para efectos prestacionales.

Que la suma percibida por el suscrito en calidad de entonces trabajador, a título de BONO DE CUMPLIMIENTO DE LAS CUOTAS DE VISITAS MÉDICAS Y CUOTAS DE VISITAS A DROGUERIAS y que la Demandada denominó como PROMEDIO MENSUAL OTROS INGRESOS NO PRESTACIONALES ó (sic) MERA LIBERALIDAD, en vigencia de la relación laboral, es un elemento constitutivo de salario.

Requirió entonces, que se condenara a la entidad a pagar el reajuste de los conceptos correspondientes al auxilio de cesantías y sus intereses, la prima de servicios y las vacaciones, así como la «*indemnización por falta de pago de las prestaciones debidas*». Por último, pidió que se condenara a la sociedad,

[...] a realizar el pago de sumas dejadas de cotizar en vigencia de la relación laboral, atendiendo la incidencia salarial del concepto BONO DE CUMPLIMIENTO DE LAS CUOTAS DE VISITAS MÉDICAS Y CUOTAS DE VISITAR A DROGUERÍAS y que la Demandada denominó como PROMEDIO MENSUAL OTROS INGRESOS NO PRESTACIONES ó (sic) MERA LIBERALIDAD trasladando a las entidades de seguridad social en salud y pensión a las que se encontraba afiliado el suscrito, las diferencias pendientes de pago por este concepto conforme al cálculo actuarial que se presente. Intereses legales a la tasa más alta, Indexación.

Como fundamento de sus pretensiones señaló que estuvo vinculado desde el 11 de enero de 2006 hasta el 16 de febrero de 2011 a través de un contrato a término indefinido ocupando el cargo de *«Visitador Médico de la sociedad Laboratorios Quipropharma Limitada, ubicado en la carrera 50 No. 75 -20, Local 104, en Barranquilla»*. Comentó que en cumplimiento de sus funciones debía realizar visitas en la ciudad de Barranquilla y poblaciones del departamento del Atlántico a médicos *«[...] con consultorio particular, de EPS, Hospitales y Clínicas; visitas a Droguerías, Farmacias e Instituciones clientes del Laboratorio Quipropharma Ltda. con funciones de venta de medicamentos y cobro por la venta de los medicamentos producidos»*.

Explicó que su salario estaba conformado por una asignación básica mensual, comisiones por ventas y cobros, y unas bonificaciones por mera liberalidad del empleador pagadas mensualmente pero sujetas al cumplimiento de porcentajes de las cuotas fijadas por la empresa. Afirmó que,

Las sumas de dinero por concepto de bonificaciones por visitas a médicos y droguerías eran liquidadas por ciclos previamente determinados por el empleador y pagadas por el Laboratorio Quipropharma Ltda, a finales de cada mes (segunda quincena de cada mes).

Las sumas de dinero por concepto de comisiones por ventas y cobros (comisiones de ventas, comisiones de cobros, incentivos pull ventas, incentivos pull cobros) eran liquidadas por ciclos previamente determinados por el Empleador y pagadas por el Laboratorio Quipropharma Ltda, en la primera quincena de cada mes.

Las sumas de dinero por concepto de salarios (básico, comisiones por venta y cobro, bonos o comisiones por visitas a médicos y droguerías) y otros conceptos no salariales (auxilio de vehículo) eran consignados por el Empleador a mi cuenta personal de ahorros.

Citó las cláusulas 4, 7 y 10 del contrato y manifestó que mensualmente se le cancelaba una suma fija por concepto de sueldo básico al igual que una por auxilio de movilización y un promedio por concepto de comisiones e ingresos no prestacionales.

Aseguró que la entidad empleadora utilizó la denominación «[...] promedio mensual otros ingresos no prestacionales ó (sic) mera liberalidad», con el fin de restar incidencia salarial a ese monto. Afirmó que dicho emolumento constituía factor salarial ya que era el pago de los bonos por cumplimiento y frecuencia en visitas médicas y de droguerías. Seguidamente, adjuntó las tablas de las mencionadas para los años 2008, 2009 y 2010.

Sostuvo que, para las cesantías, a lo largo de la vigencia de la relación laboral, la entidad demandada «[...] no incluyó el promedio mensual por concepto de BONO DE CUMPLIMIENTO DE LAS CUOTAS DE VISITAS MÉDICAS Y CUOTAS DE VISITAS A DROGUERIAS, siendo que éste constituye factor salarial al haber sido pagado por la empresa y recibido por el suscrito como contraprestación directa de mi servicio personal».

Al respecto, manifestó que Quiropharma Ltda. le consignó a Colfondos, por concepto de cesantías, \$1.516.071 en el año 2008, \$1.463.081 en el 2009 y \$1.452.496 en 2010. Indicó que el concepto de «BONO DE CUMPLIMIENTO DE LAS CUOTAS DE VISITAS MÉDICAS Y CUOTAS DE VISITAS A DROGUERIAS», tampoco fue incluido al momento de realizar

la liquidación y pago de los intereses a las cesantías, las primas de servicios, las vacaciones, por lo que no le fueron canceladas en su totalidad las mencionadas acreencias.

Insistió en que,

A la terminación del contrato de trabajo, la Demandada pagó al suscrito las prestaciones sociales definitivas (Cesantías, intereses de las cesantías y primas) y vacaciones, con una base salarial promedio en la cual no aparece reflejado el promedio de BONO DE CUMPLIMIENTO DE LAS CUOTAS DE VISITAS MÉDICAS Y CUOTAS DE VISITAS A DROGUERÍAS, siendo que éste constituye factor salarial al haber sido pagado por la empresa y recibido por el suscrito como contraprestación directa de mi servicio personal en calidad de entonces trabajador de Laboratorios Quipropharma Limitada.

[...]

Habiendo terminado el contrato de trabajo el día 16 de Febrero (sic) de 2011, la (sic) Demandado, estando obligado, no ha pagado al suscrito, el valor de las respectivas reliquidaciones, o reajuste o diferencia de las cesantías, intereses de las cesantías, prima de servicios y vacaciones.

Conforme al hecho anterior, la Demandado, estando obligada, no ha pagado al suscrito, el valor de la respectiva indemnización o sanción por la no consignación total y oportuna de las cesantías al Fondo de Cesantías Colfondos, escogido por mí.

Habiendo terminado el contrato de trabajo el día 16 de Febrero (sic) de 2011, la (sic) Demandado, estando obligada, no ha pagado al suscrito, el valor de la indemnización por falta de pago de las prestaciones sociales (Artículo 65 del C.S. del T.)

Por último, señaló que Quipropharma Ltda. reportó a la DIAN «[...] el valor de los ingresos salariales constituidos por el salario básico, comisiones por ventas y cobros; reportando como otros ingresos originados de la relación laboral, el valor del auxilio de vehículo y el valor de los bonos o bonificaciones por visitas a médicos y droguerías, siendo que éstos últimos son elemento constitutivo de salario».

Al dar respuesta a la demanda, la entidad se opuso a todas las pretensiones. Aceptó la existencia de la relación de trabajo entre las partes, los extremos laborales, las funciones y la forma de terminación del vínculo.

Aclaró que el salario asignado se constituía por un básico más comisiones por ventas y cobro y por mutuo acuerdo establecieron la cancelación de bonos por visitas médicas, por droguerías y auxilio de movilización como factores no salariales.

Seguidamente, citó la cláusula 2 del contrato de trabajo. Afirmó que en el contrato se establecieron las condiciones para que se causaran las comisiones e igualmente se estipuló cuándo no se tendría derecho a las mismas, como en los casos en que:

- a) *Se trata de un pedido de algún cliente que no se encuentre domiciliado dentro del territorio asignado AL TRABAJADOR.*
- b) *Sobre mercancías destinadas o facturadas para cualquier otro territorio distinto al asignado AL TRABAJADOR aun cuando estos pedidos sean aceptados por EL EMPLEADOR y atendidos en consecuencia a menso (sic) que: en caso especial tales pedidos hayan sido conseguidos por el TRABAJADOR, cumpliendo las órdenes estrictas de EL EMPLEADOR cuando otorgue descuentos mayores a los establecidos y autorizados en estos casos del 70%.*

Aclaró que en la cláusula 4º del contrato se habló sobre la jornada de trabajo, en la 7º se establecieron las causas de terminación del contrato y en la 10º se referenciaron algunas modificaciones a las condiciones laborales. Comentó que ante tal situación se podía deducir «[...] el desorden y la falta de apreciación del contexto del contrato de trabajo que firmó el

demandante, que causa este sin número de reclamaciones injustificadas».

Consideró que *«[...] mal hace el demandante en querer darle carácter salarial a unos pagos que claramente se acordaron en el contrato de trabajo como no constitutivos, circunstancia jurídica que está claramente reglamentada en la ley 50 de 1990 artículo 15 que modificó el artículo 128 del CSL».* Sostuvo que las cesantías, los intereses a las cesantías, las primas de servicios y las vacaciones fueron pagados y consignados de acuerdo con los promedios salariales realmente devengados.

Concluyó que,

Mi mandante canceló el valor de los salarios y prestaciones sociales de conformidad a los reales emolumentos devengados por el actor.

Es absurdo y salido de todo contexto solicitar la reliquidación salarial y prestacional a unos pagos que claramente se acordaron en el contrato de trabajo como no constitutivos, circunstancia jurídica que está claramente reglamentada en la ley 50 de 1.990 artículo 15 que modificó el artículo 128 del CSL (sic).

En su defensa presentó las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación y compensación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla, mediante sentencia del 31 de septiembre de 2012 absolvió a la entidad demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra, en razón a que encontró

que la estipulación de los montos no constitutivos de salario era legal, por lo tanto, no había variación en el salario base de liquidación.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación del demandante, conoció del asunto la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que profirió fallo el 31 de mayo de 2012 mediante el cual confirmó la decisión del Juzgado.

El Tribunal señaló que el problema jurídico consistía en determinar *«[...] si las comisiones por ventas y cobros, y bonificaciones acordadas entre las partes, constituyen factor salarial para efectos del pago de prestaciones sociales»*.

Estableció que la tesis del apelante consistía en que los valores recibidos por conceptos de bonos de cumplimiento de las cuotas de visitas médicas y a droguerías *«[...] constituyen factor salarial, por cuanto que el legislador al definir los elementos que integran el salario, incluyó no solo la remuneración ordinaria, sino todo aquello que recibe el trabajador, sin importar la forma o denominación en que se adopte»*.

Indicó que,

«[...] la respuesta al problema jurídico planteado es que, de los elementos materiales probatorios, obrantes en el expediente es que comisiones por ventas y cobros, y bonificaciones, no constituyen factor salarial, por cuanto las mismas no fueron recibidas por el

demandante como contraprestación directa del servicio, sino que éstas fueron otorgadas extralegalmente, acordándose expresamente en el contrato que no constituían salario.

Resaltó que se encontraban jurídicamente probados los siguientes hechos,

<i>HECHOS PROBADOS</i>	<i>MEDIO PROBATORIO</i>
<i>La existencia y representación Legal de la Empresa Laboratorios Quiropharma</i>	<i>Este hecho se encuentra probado a folios 16 a 17 del expediente con el certificado de la Cámara de Comercio</i>
<i>Que el Señor Ivan Manuel García, laboró en la Empresa demandada desde el día 11 de enero de 2005, hasta el 16 de febrero de 2011</i>	<i>Este hecho se encuentra probado a folio 18 del expediente, con la certificación laboral expedida por la entidad demandada.</i>
<i>Que el Señor Ivan Manuel García, recibía como contraprestación a sus servicios, un sueldo básico, más comisiones por ventas y por cobros, además de la cancelación de unos bonos por visitas médicas, bonos por droguerías y auxilio de movilización.</i>	<i>Este hecho se encuentra probado a folios 101 a 106 del expediente con la copia del contrato de trabajo celebrado entre las partes</i>

Citó el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo para indicar los elementos integrantes del salario. Luego, comentó que doctrinalmente se estableció que el salario tenía un carácter *«[...] sinalagmático y conmutativo propio del contrato de trabajo; lo cual implica que esta es la retribución que recibe el trabajador por la prestación de un servicio; es decir, que este se da única y exclusivamente en reciprocidad, por la prestación directa de ese servicio»*.

Manifestó que la relación laboral podía generar otras prestaciones económicas distintas al salario, tales como *«[...] las sumas de dinero que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador»*, las

prestaciones contenidas en los títulos VII y IX del Código Sustantivo de Trabajo, beneficios establecidos por medio de convención o pacto colectivo, y demás otorgados en forma extralegal por el empleador.

Comentó que en el caso en concreto los bonos por visitas médicas y a droguerías, y el auxilio de movilización recibidas por el demandante en razón al cargo que desempeñaba, no constituían factor salarial debido a que esos conceptos no retribuían directamente la prestación del servicio, por el contrario, correspondían a beneficios que se encontraban condicionados al cumplimiento de exigencias pactadas previamente en el contrato de trabajo.

Explicó que,

Si bien, el artículo 127 del C.S.T, señala que todo lo que recibe el trabajador en dinero, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones, constituye factor salarial, dicha norma prevé que ésta situación se da siempre y cuando sea recibida por el trabajador como contraprestación directa del servicio prestado; de conformidad a las pruebas obrantes en el expediente, se observa que dichas bonificaciones no eran una contraprestación a los servicios, sino que conforme se indicó con anterioridad, obedecían a situaciones pactadas en el contrato de trabajo, y que eran recibidas por el demandante ocasionalmente de acuerdo al número de visitas que realizaba a los médicos y droguerías, con el fin de que sus funciones fueran desempeñadas a cabalidad.

Apoyó su argumento en la sentencia CSJ SL, 12 de febrero de 1993, radicado 5481. Recordó que el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo indicaba que los beneficios extralegales no constituían salario cuando las partes lo hubieran dispuesto expresamente de esa manera, situación

que se dio en el presente caso pues en la cláusula 2 del contrato (f.º 101 y ss.) quedó establecido que:

bonos por visitas médicas y bonos por droguerías y auxilio de movilización de acuerdo a la tabla establecida vigente, esta suma no se considerara salario, para los efectos legales”, igualmente en el parágrafo primero de la cláusula segunda del contrato de trabajo se estipulo: “se conviene que ninguno de los pagos enumerados en el artículo 128 del C.S.T (modificado, Ley 50/90 artículo 15), tiene carácter de salario, igualmente se acuerda que los siguientes beneficios o auxilios de conformidad con la misma norma, tampoco tendrán naturaleza salarial: bono cumplimiento, cuota de venta, auxilio de movilización, bono droguerías, bono por visita médica”

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque «[...] la sentencia de primer grado, emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla con fecha 31 de septiembre de 2012, y en su lugar declarar no probadas las excepciones propuestas por la demandada, condenándola por todos los conceptos formulados en el libelo introductorio».

Con tal propósito formuló tres cargos los cuales, tras no haber sido objeto de réplica, pasan a ser estudiados por la Sala de forma conjunta dado que comparten finalidad y tienen argumentación complementaria, en los estrictos términos en los que fue planteado el recurso y con arreglo a

la competencia restringida que le asiste a esta Corporación sobre el particular.

VI. PRIMER CARGO

Acusó la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, y 53 de la Constitución Política.

Inició la demostración del cargo recordando que el Tribunal consideró que los bonos por visitas médicas y droguerías, y el auxilio de movilización no constituían factor salarial debido a que no retribuían directamente la prestación del servicio, sino que correspondían a beneficios condicionados al cumplimiento de exigencias pactadas previamente en el contrato de trabajo.

Manifestó que con esa apreciación se realizó un equivocado entendimiento de lo dispuesto en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, pues no les dio el carácter salarial a los pagos recibidos por concepto de «*BONOS DE CUMPLIMIENTO DE LAS CUOTAS DE VISITAS MEDICAS Y CUOTAS DE VISITAS A DROGUERIAS*», siendo que estos constituían salario pues el pago se realizó de manera habitual y permanente durante toda la relación laboral. Apoyó su argumento en apartados de la sentencia CSJ SL, 13 de mayo de 2008, radicado 29806.

VII. SEGUNDO CARGO

Acusó la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 43, 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo y 53 de la Constitución Política.

Como errores de hecho señaló:

1. *Dar por demostrado, sin estarlo, que las cantidades de dinero recibidas por concepto de “BONOS DE CUMPLIMIENTO DE LAS CUOTAS DE VISITAS MEDICAS Y CUOTAS DE VISITAS A DROGUERIAS”, no son constitutivas de salario.*
2. *No dar por demostrado, estándolo, que las cantidades de dinero recibidas por concepto de “BONOS DE CUMPLIMIENTO DE LAS CUOTAS DE VISITAS MEDICAS Y CUOTAS DE VISITAS A DROGUERÍAS”, son constitutivas de salario.*

Como pruebas erróneamente apreciadas señaló el contrato de trabajo y los volantes de pago de salarios.

Inició la demostración del cargo indicando que, frente al contrato de trabajo, el Tribunal consideró que los «*BONOS DE CUMPLIMIENTO DE LAS CUOTAS DE VISITAS MÉDICAS Y CUOTAS DE VISITAS A DROGUERÍAS*», no constituían salario por el hecho de haberlo estipulado así en la cláusula 2 del mencionado documento. Lo anterior, sin antes haber realizado un análisis, del que hubiera concluido que se encontraban frente a una cláusula ineficaz según lo previsto en el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo.

Consideró que, de haber sido valorado en debida forma, el Tribunal hubiese concluido que esas sumas de dinero sí

constituían salario. Manifestó que esa indebida apreciación vulneró lo dispuesto en los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo al considerar que dichos pagos se efectuaron por mera liberalidad del empleador, olvidando que se encontraba frente a comisiones por metas cumplidas, las cuales eran impuestas por el empleador como incentivos.

Seguidamente, estudió los volantes de pago sobre los que indicó que el Tribunal *«[...] no menciona expresamente estos documentos como soporte de su decisión, pero es evidente que fueron valorados pues da por sentado que el empleador si (sic) pagó esas cantidades y por los conceptos referido (sic), concluyendo de manera equivocada que no eran constitutivos de salario»*.

Afirmó que de haberlos apreciado correctamente, el Tribunal hubiera llegado a la conclusión de que en ellos se evidenciaban los valores pagados y las fechas en las que se efectuaron dichos pagos, por lo tanto, habría notado su habitualidad y permanencia.

VIII. TERCER CARGO

Acusó la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por la vía directa en la modalidad de infracción directa del artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo.

En la demostración del cargo insistió en que el Tribunal negó que los *«BONOS DE CUMPLIMIENTO DE LAS CUOTAS DE VISITAS MÉDICAS Y CUOTAS DE VISITAS A DROGUERÍAS»*

constituían salario bajo el argumento de que las partes así lo habían pactado en el contrato, y con ello contrarió lo dispuesto en el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo.

Manifestó que,

Según el principio constitucional de la primacía de la realidad (artículo 53 C.N.) que impone la prevalencia de la realidad sobre las formalidades, debe entenderse para todos los efectos que la suma percibida por el demandante a título de bonificación si (sic) es salario, al retribuir de manera directa sus servicios, es decir existe una relación directa entre los bonos pagados y la prestación del servicio, sin que las partes pudieran válidamente desconocer su esencia, lo que deriva en la ineficacia de los convenios que se suscribieron en tal sentido al tenor de lo normado por el art. 43 del C.S. del T.

Concluyó que el Tribunal le ocasionó un daño, pues de haber interpretado y aplicado en forma correcta las normas acusadas como violadas, hubiera condenado a la demandada a reconocer y pagar el reajuste de las prestaciones pretendidas junto con la indemnización por el incumplimiento del contrato de trabajo suscrito entre las partes.

IX. CONSIDERACIONES

La acusación le propuso a la Corte como problema jurídico determinar si el Tribunal se equivocó al considerar que el porcentaje acordado por las partes en la cláusula segunda del contrato de trabajo, denominado como «*Bono por visita médica y Bono por droguerías*», no constituía salario por haberse pactado de esa forma bajo el amparo de lo previsto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el 15 de la Ley 50 de 1990.

Para el juez de segunda instancia, el pago efectuado por el mencionado concepto no reunía las características para ser considerado salarial ya que no era retributivo del servicio pues se trataba de un beneficio que se encontraba condicionado al cumplimiento de exigencias pactadas previamente en el contrato de trabajo y respecto del cual las partes libremente habían decidido restarle el mérito salarial.

La protuberancia del error del Tribunal permite que, desde ahora, la Sala advierta la prosperidad del reproche. En efecto, analizada en detalle la disertación de la decisión se evidencia que su núcleo consistió, sin más, en el pacto de exclusión salarial que las partes incluyeron en el contrato de trabajo respecto de los pagos asociados al «*cumplimiento de visitas médicas*» y «*cuotas de visitas a droguerías*», con arreglo al citado artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo.

Luego, al Tribunal le bastó encontrar formalmente la existencia de aquel acuerdo para desestimar las pretensiones de la demanda, sin detenerse a verificar si aquella reflejaba con fidelidad la materialidad de la prestación del servicio por el demandante o si, por el contrario, la desvirtuaba en la práctica.

Son conocidos los postulados previstos en los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, que delimitan el concepto de salario y desglosan los emolumentos que naturalmente lo son y aquellos que no son considerados como tal ya sea por su contenido o por el pacto que las partes

adopten sobre el particular.

De ello, se deriva la sabida fórmula consistente en tener por salarial toda aquella suma que sea retributiva directamente del servicio del trabajador, de manera que cuando se acusa un monto de ser realmente salario y no haber sido considerado como tal, es preciso verificar en la materialidad del servicio si aquella característica retributiva tiene ocurrencia.

En efecto, la Corte considera preciso recordar que el pacífico y sostenido criterio jurisprudencial de esta Corporación sobre el particular ha dejado claro que la condición salarial o no de una determinada suma de dinero que percibe el trabajador en el marco de un contrato de trabajo, no depende de la denominación que le hayan dado las partes en el acto de creación, ni menos aún de la voluntad autónoma del empleador, sino de la inequívoca circunstancia de que, como se dijo, se pague para retribuir el servicio personal del empleado (CSJ SL13707-2016 y CSJ SL8216-2016).

Ha de insistir la Sala en que, ciertamente, el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo permite que existan pagos dentro de la relación laboral que están al margen de tenerse por remunerativos del servicio, o lo que es lo mismo, no salariales.

Dentro del compendio de posibilidades a la luz de la normativa en cita se encuentran las sumas que

ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador; lo que percibe en dinero o en especie para desempeñar a cabalidad sus funciones; las prestaciones sociales y 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.

Con todo, lo que autoriza el artículo en cita no es en modo alguno una carta abierta para que las partes pacten cualquier tipo de devengo sin incidencia salarial, comoquiera que dentro de la libertad y autonomía que está presente en la relación de trabajo, no pueden excluir de la connotación salarial pagos que por su naturaleza y esencia sí la tengan, como aquellos que están atados, precisamente, a la retribución del servicio de manera directa.

Ante una discusión así planteada, es deber del juez desentrañar la manera como está pactado un determinado pago sobre el que recae la discusión del contenido salarial y confrontarlo con los hechos probados en juicio.

Sobre igual tópico esta Sala en sentencia CSJ SL13707-2016, trayendo a colación providencia CSJ SL, 13 junio 2012, radicado 39475, precisó:

La Corte Suprema de Justicia ha señalado que la facultad establecida en la Ley 50 de 1990 y que el demandado reclama desconocida por el a quo, no puede interpretarse de tal forma que implique el total arbitrio de las partes para negarle la condición de salario a retribuciones que por ley la tienen.

[...]

En efecto ni siquiera al legislador le está permitido contrariar la naturaleza de las cosas, y por lo mismo no podría disponer que un pago que retribuye a la actividad del trabajador ya no sea salario. Lo que verdaderamente quiere decir la última parte del artículo 15 de la ley 50 de 1990, aunque debe reconocerse que su redacción no es la más afortunada, es que a partir de su vigencia pagos que son “salario” pueden no obstante excluirse de la base de cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales (prestaciones sociales, indemnizaciones, etc).

[...] Lo que no puede lógicamente hacerse, ni por quienes celebran un convenio individual o colectivo de trabajo, es disponer que aquello que por esencia es salario, deje de serlo’. Sala de Casación Laboral, Rad. 5481., M.P. Hugo Suescun Pujols.” (Resaltado propio del texto).

[...]

Es decir, como bien lo entendió el juez de alzada, si bien las partes tienen la facultad para acordar que determinada suma no tenga incidencia salarial, esa facultad no es absoluta, tal y como también lo ha enseñado la jurisprudencia constitucional, al señalar en la sentencia C- 401 de 2005.

No cabe duda entonces que el alcance del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo está limitado por la regla general que ya el legislador clarificó en el artículo 127 de la misma codificación, es decir, la necesidad de reconocer como salario todo lo que busque recompensar el trabajo propio, personal y subordinado que realice un trabajador al servicio del empleador.

También la Sala, en la providencia CSJ SL3266-2018, expuso:

[...] que, independientemente de la forma, denominación o instrumento jurídico que se utilice, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, es salario. No importa, entonces, la figura jurídica o contractual utilizada, si lo percibido es consecuencia directa de la labor desempeñada o la mera disposición de la fuerza de trabajo, tendrá, en virtud del principio de la primacía de la realidad (art. 53 CP), carácter salarial, al no ser premios como se

denominaron, sino verdaderamente eran comisiones por afiliaciones.

No es válido tampoco para las partes, en uso de la posibilidad consagrada en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, despojar de incidencia salarial un pago claramente remunerativo, cuya causa inmediata 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).

Y, en el mismo sentido, la Corte en sentencia CSJ SL, 1º febrero 2011, radicación 35771, explicó respecto de los pactos no salariales, que,

Para responder esta parte de la acusación, la Corte recuerda que, conforme a su orientación doctrinaria, al amparo de la facultad contemplada en el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, que subrogó el 128 del Código Sustantivo del Trabajo, las partes no pueden desconocer la naturaleza salarial de beneficios que, por ley, claramente tienen tal carácter.

Ello traduce la ineficacia jurídica de cualquier cláusula contractual en que las partes nieguen el carácter de salario a lo que intrínsecamente lo es, por corresponder a una retribución directa del servicio, o pretendan otorgarle un calificativo que no se corresponda con esa naturaleza salarial. Carece, pues, de eficacia jurídica todo pacto en que se prive de la índole salarial a pagos que responden a una contraprestación directa del servicio, esto es, derechamente y sin torceduras, del trabajo realizado por el empleado.

De esta manera, resulta para la Sala evidente que el error del Tribunal comenzó por limitar su análisis a la simple existencia formal de un pacto de exclusión salarial contenido en el contrato de trabajo suscrito entre las partes sin su debida y necesaria contrastación con la realidad del servicio; al tiempo que se consolidó el error cuando dejó de ver que, efectivamente, ese contraste con la realidad habría de conducir su juicio invariablemente a que los pagos asociados al «cumplimiento de visitas médicas» y «cuotas de visitas a

droguerías» retribuían efectivamente el servicio del actor y por ende, debían ser reputados como salariales.

Ello es así por cuanto no de otra forma se entiende la naturaleza de los pagos en cita sino atados intrínsecamente a la labor misma para la que fue vinculado el actor, pues los emolumentos dependían de su propia actividad en desarrollo del contrato suscrito, frente a los sujetos de interés para el negocio del empleador.

Ciertamente, las visitas a cada médico particular o a cada droguería, en la manera como quedó incontrovertida en juicio, eran exactamente las actividades para las que el actor construyó su experticia profesional y por las cuales fue contratado para suplir la necesidad del objeto social de la entidad.

Además, los pagos registrados por estos conceptos estaban anclados a la visita efectiva que realizara a los médicos y a los establecimientos de comercio, al punto que incumplir con ello no solo acarrearía la disminución o ausencia de estos pagos sino, posibles consecuencias en el vínculo contractual.

Así las cosas, cuando el Tribunal no solo obvió el anterior análisis, sino que no se percató de que en realidad lo que se pretendía por el empleador con este pago era retribuir el desempeño del trabajador en cumplimiento de sus funciones e incentivar su productividad, todo lo cual, sin

duda, ratifica la naturaleza salarial de los pagos en mención por constituir una contraprestación directa del servicio.

Las razones expuestas son suficientes para otorgar prosperidad los cargos elevados.

Sin costas en el recurso extraordinario comoquiera que prosperó la acusación.

X. SENTENCIA DE INSTANCIA

Las mismas consideraciones que sirvieron de base para casar la sentencia impugnada en el límite de lo expuesto, son procedentes para revocar la sentencia del Juzgado en lo que corresponde a declarar que los pagos recibidos por el trabajador a título de bonos por «*cumplimiento de visitas médicas*» y «*cuotas de visitas a droguerías*» durante la vigencia de la relación laboral, tenían efectivamente una connotación salarial.

Por ende, resulta procedente la reliquidación de las acreencias laborales tales como las cesantías, los intereses sobre las mismas, las primas de servicios, las vacaciones y los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, causadas a su favor en aquel lapso. Realizados los cálculos correspondientes por la oficina de apoyo en esta materia en favor de la Corporación, exclusivamente con la información disponible en el expediente en los términos antedichos, el reajuste pretendido por el demandante corresponde a los siguientes montos:

FECHAS		SALARIO	Nº DE	AUX. DE	INT S	PRIMA DE		
INICIO	FIN	BASE	DIAS	CESANTIAS	CESANTIAS	SERVICIO	VACACIONES	TOTAL
1/01/2008	25/05/2008	\$ 458.333	144	\$ 183.333	\$ 8.800	Prescripción	91.667	\$ 283.800
26/05/2008	31/12/2008	\$ 458.333	216	\$ 275.000	\$ 19.800	\$ 275.000	137.500	\$ 707.299
1/01/2009	31/12/2009	\$ 495.833	360	\$ 495.833	\$ 59.500	\$ 495.833	247.917	\$ 1.299.082
1/01/2010	31/12/2010	\$ 508.333	360	\$ 508.333	\$ 61.000	\$ 508.333	254.167	\$ 1.331.832
1/01/2011	16/02/2011	\$ 325.000	46	\$ 41.528	\$ 637	\$ 41.528	20.764	\$ 104.456
				\$ 1.504.027	\$ 149.737	\$ 1.320.694	\$ 752.013	\$ 3.726.470

Con todo, vale aclarar que oportunamente la parte demandada propuso la excepción de prescripción, que para la reliquidación antedicha operará respecto de los créditos causados con antelación al **25 de marzo de 2008**, comoquiera que la demanda fue instaurada el mismo día del año 2011. Ello, salvo la orden impartida respecto del reajuste de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones en razón a que el carácter de estos aportes es imprescriptible.

Ahora bien, en lo que respecta a las demás pretensiones de la demanda, ya tiene dicho esta Corporación de tiempo atrás que las condenas por las indemnizaciones derivadas de los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990, no son automáticas y para su aplicación el juez debe analizar si la conducta del demandado permite comprobar que su actuación fue de buena fe y ajena a la intención de causar daño al trabajador (CSJ SL6621-2017; CSJ SL8216-2016; CSJ SL13050-2017; CSJ SL13050-2017; CSJ SL13442-2017 y CSJ STL10313-2017).

También de tiempo atrás (CSJ SL21922-2017, CSJ SL662-2013, CSJ SL21682-2017, CSJ SL14152-2017 y SL10414-2016) la Corte ha sentado que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando conforme a derecho, pues, en todo caso, es indispensable la verificación de *«[...] otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción»* (CSJ SL9641-2014).

Sin embargo, ello no supone por el contrario que exista una suerte de *presunción* de la mala fe del empleador, lo que resulta por completo contrario a los postulados del artículo 83 de la Constitución Política.

Con base en el expediente, resulta claro para la Sala que la actitud del empleador demandado está revestida efectivamente de un talante displicente con los derechos laborales causados a favor del trabajador en virtud de la prestación de su servicio personal. Esta censurable conducta permite, entonces, que la Sala le atribuya a la pasiva la mala fe que el entendimiento del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo impone para la materialización de la sanción allí prevista.

Por lo visto, el empleador deberá reconocer una suma diaria igual a un día del último salario reajustado tomando

en cuenta la incidencia salarial de los citados bonos por «*cumplimiento de visitas médicas*» y «*cuotas de visitas a droguerías*»; por cada día de retardo hasta por 24 meses, vencidos los cuales deberá pagar al trabajador los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera sobre el saldo adeudado respecto de prestaciones sociales, hasta cuando el pago se verifique.

En lo que respecta a la indemnización prevista en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, advierte la Sala que no solo sí existió una voluntad expresa del empleador de cumplir con la obligación de consignar aquellos emolumentos en el tiempo estipulado para ello, a pesar de hacerlo bajo la creencia de deber una suma inferior, sino que, en todo caso, no se advierte que haya sido motivo de pretensión con la expresión que lo ameritaba al margen de menciones genéricas; motivos éstos que impiden otorgar una sanción al empleador más allá de la ya indicada con anterioridad.

De otro lado, aclara la Sala que ya ha tenido la oportunidad de indicar con antelación (CSJ SL928-2019) que la indexación de las sumas de dinero se ha concebido como la solución para enfrentar el fenómeno que padece la economía, consistente en la pérdida del poder adquisitivo que sufre la moneda con el pasar del tiempo. Su propósito ha sido, entonces, el de actualizar la base salarial, desde el momento en que se causa y/o reconoce el derecho, hasta la

data en que efectivamente se produzca el pago de la prestación reclamada.

Bajo esos términos, y en este preciso escenario, se entiende que la indexación es procedente, únicamente, en los casos en que, para otorgar una prestación o acreencia laboral, se deba tomar una base salarial histórica, es decir, cuando para el cálculo o liquidación del derecho, sea imperante tener en cuenta sumas de dinero que se debieron cancelar en tiempo anterior, debido a que es en estas condiciones que tiene ocurrencia el fenómeno de la devaluación monetaria y, por ello, esos valores de años atrás deben ser traídos al valor actual.

En el mismo sentido y por perseguir iguales fines de compensación por pérdida del valor adquisitivo del dinero, la indexación naturalmente incompatible con otros mecanismos de actualización o corrección monetaria como los intereses por mora o la indemnización por no pago de salarios y prestaciones sociales según el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando sea aplicable (CSJ SL928-2019; CSJ SL713-2019). De esta forma y habida consideración de la condena por la citada indemnización moratoria, deberán ser indexadas únicamente las sumas reajustadas reconocidas en virtud de esta providencia, al momento de su pago, a título de vacaciones.

Finalmente, frente a la excepción de compensación que propuso la demandada, la Corte advierte que dicho medio de defensa no está llamado a prosperar comoquiera que lo hizo

consistir en que el trabajador recibió «[...] la suma de \$4.000.000, como bonificación de mera liberalidad», lo que implica, de suyo, que quede absolutamente sin fundamento aquel alegato.

Esto obedece a que la imputación dineraria que esgrimió el demandado tiene precisamente la connotación de un pago hecho «por mera liberalidad» lo que supone que el trabajador demandante no es deudor del empleador demandado, dado que aquel pago no tiene la virtualidad de constituir crédito pendiente entre las partes. De este modo, en el pleito no se verifica la condición necesaria de que las partes sean correlativa y simultáneamente deudores y acreedores mutuos, como para estimar la prosperidad de la compensación requerida.

De otro lado, en tanto la pretensión principal esgrimida por el trabajador se fundó en la reliquidación de los créditos laborales como quedó dicho, no es necesario declarar la compensación respecto de los valores ya recibidos por aquel con ocasión de la finalización de la relación de trabajo, comoquiera que únicamente estarán a cargo del empleador los pagos relacionados con aquel reajuste, es decir, en exceso de lo ya pagado deficitariamente.

Las costas en las instancias estarán a cargo de la parte vencida en juicio.

XI. 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 dictada el treinta y uno (31) de mayo de dos mil trece (2013) por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **IVÁN MANUEL GARCÍA ROCHA** en contra de la sociedad **LABORATORIOS QUIPROPHARMA LTDA.**, en cuanto declaró no salariales los auxilios recibidos por el trabajador a título de bonos por «*cumplimiento de visitas médicas*» y «*cuotas de visitas a droguerías*».

En sede de instancia, la Sala resuelve:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla el 31 de septiembre de 2012.

SEGUNDO: DECLARAR que los pagos recibidos por el trabajador a título de bonos por «*cumplimiento de visitas médicas*» y «*cuotas de visitas a droguerías*» durante la vigencia de la relación laboral, esto es desde el 11 de enero de 2006 hasta el 16 de febrero de 2011, eran constitutivos de salario.

TERCERO: CONDENAR a la sociedad demandada a pagar la suma de la suma **TRES MILLONES SETECIENTOS VEINTISÉIS MIL CUATROCIENTOS SETENTA PESOS (\$3.726.470)**, a título de las diferencias derivadas de la reliquidación de las acreencias laborales correspondientes a

las cesantías y sus intereses, las primas de servicios y las vacaciones; causados a favor del demandante mientras estuvo vigente el contrato de trabajo con la pasiva, tomando en cuenta lo pagado a título de bonos por «*cumplimiento de visitas médicas*» y «*cuotas de visitas a droguerías*» como parte del salario, con estricta sujeción a lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR a la sociedad demandada a pagar al demandante la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo de acuerdo a lo estipulado en las consideraciones precedentes, equivalente a una suma diaria igual a un día del último salario reajustado tomando en cuenta la incidencia salarial de los citados bonos por «*cumplimiento de visitas médicas*» y «*cuotas de visitas a droguerías*»; por cada día de retardo hasta por 24 meses, vencidos los cuales deberá pagar al trabajador los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera sobre el saldo adeudado respecto de prestaciones sociales, hasta cuando el pago se verifique.

QUINTO: CONDENAR a la sociedad demandada a pagar el reajuste de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en favor del actor mientras estuvo vigente el contrato de trabajo tomando en cuenta la incidencia salarial de los citados bonos por «*cumplimiento de visitas médicas*» y «*cuotas de visitas a droguerías*»; valor que deberá ser trasladado por el obligado al fondo de pensiones al cual se encuentre afiliado

el actor, previa la realización del cálculo actuarial correspondiente por parte de éste.

SEXTO: ORDENAR que el valor correspondiente al crédito por vacaciones reconocido en esta providencia, se pague de forma indexada.

SÉPTIMO: DECLARAR probada la excepción de prescripción formulada por la sociedad demandada, respecto de los créditos laborales causados con anterioridad al 25 de marzo de 2008.

OCTAVO: ABSOLVER a la sociedad demandada de las demás pretensiones elevadas en su contra.

Costas como se indicó en la parte motiva de esta providencia.

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

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ