



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1



ERNESTO FORERO VARGAS

Magistrado ponente

SL416-2020

Radicación n.º 72376

Acta 04

Bogotá, D. C., doce (12) de febrero de dos mil veinte (2020).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **HÉCTOR VICENTE GUARNIZO BARRAGÁN, AURIS TRUJILLO AVENDAÑO, GABRIEL ANTONIO OCHOA CARO Y OLGA MAGALYS BOHÓRQUEZ DÍAZ** contra la sentencia proferida por la Sala Dual de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 31 de marzo de 2014, en el proceso ordinario laboral que instauraron los recurrentes contra el **BBVA BANCO GANADERO S.A.**, hoy **BBVA COLOMBIA S.A.**

I. ANTECEDENTES

Héctor Vicente Guarnizo Barragán, Auris Trujillo Avendaño, Gabriel Antonio Ochoa Caro y Olga Magalys Bohórquez Díaz llamaron a juicio al BBVA Ganadero S.A., hoy BBVA Colombia S.A., con el fin de que se declare que entre ellos existió un contrato de trabajo a término indefinido siendo beneficiarios directos de las convenciones colectivas y subordinados del reglamento interno de trabajo; que se declare la nulidad relativa o en parte de las conciliaciones laborales con las que fenecieron los contratos laborales; y se ordene la remisión de los señores Guarnizo, Ochoa y Trujillo a la junta médica regional para establecer el grado de invalidez que se les generó por las enfermedades de carácter irreversible adquiridas durante la prestación del servicio.

En consecuencia, deprecaron se condene a la entidad accionada a cancelar las sumas por concepto de prima extralegal de vacaciones, con su respectiva incidencia salarial, por el periodo comprendido entre el 14 de septiembre de 2002 y el 1º de agosto de 2003 para Héctor Guarnizo; entre el 28 de diciembre de 1999 y el 19 de julio de 2000 para Olga Bohórquez; y entre el 2 de noviembre de 2002 y el 10 de junio de 2003 para Gabriel Ochoa. Igualmente, solicitaron se condene a reajustar el auxilio de cesantía, sus intereses, primas de servicios y vacaciones por no haberse tenido en cuenta como factores salariales las primas de vacaciones y de antigüedad y el sobre sueldo por vacaciones; al pago de las indemnizaciones moratorias previstas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del

CST; reajustar las cotizaciones al ISS o entidad correspondiente; la indexación; la indemnización por despido injusto de Olga Bohórquez; y los gastos médicos e indemnización por haberlos retirado bajo presión.

Subsidiariamente, solicitaron la indexación o corrección monetaria de los dineros que resulten a su favor; las costas y agencias en derecho; y los principios extra y *ultra petita* que se prueben en el proceso.

Fundamentaron sus peticiones, básicamente, en que se vincularon a la entidad demandada durante los periodos que se describen en el cuadro que sigue, devengando el salario que se enuncia, así:

Nombre	Fecha de ingreso	Fecha de retiro	Salario básico	Salario promedio
Héctor Guarnizo	14/07/77	01/08/03	\$865.543	\$1.172.982
Olga Bohórquez	28/12/94	19/07/00	\$624.231	\$864.922
Gabriel Ochoa	02/11/73	10/06/03	\$909.429	\$1.416.899
Auris Trujillo A.	27/12/95	29/12/00	\$624.231	\$883.532

Mencionaron, que durante su vinculación se les cancelaron periódicamente las primas extralegales semestral, vacaciones y de antigüedad y el sobre sueldo por vacaciones, consagradas como prestaciones sociales en el artículo 83 del reglamento interno de trabajo de 1974; que el artículo 43 *idem* señala que cuando el contrato termine sin que el trabajador haya disfrutado vacaciones, la compensación de estas procede por el año cumplido o por fracción, siempre que no fueren inferiores a seis meses; que el Banco negó la prima proporcional a los señores Guarnizo,

Ochoa y Bohórquez; que en el último mes a Olga Bohórquez se le reconoció la suma de \$25.000 por concepto de polifuncionalidad; y que los conceptos aludidos no fueron incluidos en la liquidación de sus prestaciones.

Advirtieron que, a través de conciliaciones laborales, la entidad terminó su vinculación sin tener en cuenta sus problemas de salud y desconociendo el derecho que tienen al pago de las prestaciones en mención, las cuales están consagradas expresamente hace 45 años en las convenciones colectivas de trabajo y se pagan de manera fija y permanente, sin que exista pacto expreso de desalarización de tales prerrogativas *«que afirme que la prima de vacaciones y de antigüedad pierden su carácter de **DERECHOS ADQUIRIDOS** ni su naturaleza de salarios»*.

Expusieron que en las convenciones colectivas se acordó el pago de las primas extralegales y la aplicación de sus beneficios a todos los trabajadores vinculados por contrato a término indefinido; que sobre el carácter salarial de las primas de vacaciones y de antigüedad existen conceptos en ese sentido.

Al dar respuesta a la demanda (f.º 225), la parte accionada se opuso a la totalidad de las pretensiones; y en cuanto a los hechos, dio por ciertos los relacionados con la vinculación laboral de los actores, los extremos temporales y el salario base. Frente a los demás supuestos fácticos dijo que no eran ciertos.

En su defensa adujo que las primas de vacaciones y de antigüedad, así como el sobresueldo por vacaciones no son salario, pero sí prestaciones sociales; por tanto, no había lugar a la reliquidación con fundamento en esos pagos. Al efecto propuso las excepciones previas de cosa juzgada y prescripción, las cuales fueron resueltas por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, mediante providencia del 7 de diciembre de 2004, quien decidió tenerlas por no probadas (f.º 1.195).

De igual manera, propuso las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la obligación, prescripción, falta de causa para pedir, buena fe, pago, cosa juzgada, compensación y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, mediante fallo del 27 de agosto de 2010 (f.º 1492), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que la demandada **BBVA BANCO GANADERO S.A.**, debe tener en cuenta como factores salarial integrantes del salario base de liquidaciones tanto anual como definitiva, las primas de vacaciones y de antigüedad percibidas por los actores de manera permanente y religiosa por mandato de la convención colectiva de trabajo y del reglamento interno.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada **BBVA BANCO GANADERO S.A.**, a pagar la prima proporcional de vacaciones en los términos de la convención así: **HÉCTOR GUARNIZO, OLGA BOHÓRQUEZ Y GRABIEL OCHOA**, septiembre 14/2002 agosto 1/2003, diciembre 28/1999 julio 19/2000 y noviembre 2/2002 junio 10/2003 respectivamente, observando el salario de retiro consignado en la demanda y volantes de pagos arrimados al proceso.

TERCERO: CONDENAR a la demandada **BBVA BANCO GANADERO S.A.**, a reportar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES o a la entidad donde se encuentren inscritos los trabajadores los valores reconocidos como factores salariales y pagar las diferencias en los aportes, para que se modifique el IBL

CUARTO -CONDENAR a la demandada **BBVA BANCO GANADERO S.A.**, a pagar a los actores la reliquidación de las cesantías e intereses sobre la misma, así como la prima de servicios.

QUINTO: CONDENAR al **BBVA BANCO GANADERO S.A.**, a pagar al demandante **HÉCTOR GUARNIZO**, la suma de \$39.099.94 diarios a **OLGA BOHÓRQUEZ**, la suma de \$28.830.73 diario a **GABRIEL OCHOA**, la suma de \$47.229.96 diarios a **AURIS TRUJILLO**, la suma de \$29.451.00 diarios desde la fecha de sus respectivos retiros como se indica en la demanda hasta cuando se satisfaga las prestaciones adeudadas, por concepto de indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del CST.

SEXTO. - DECLARAR NO probadas las excepciones propuesta por la demandada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: COSTAS, a cargo de la parte vencida. Tásense por secretaria. -

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Dual de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante sentencia del 31 de marzo de 2014, al desatar el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, decidió revocar la sentencia proferida por el *a quo* y, en su lugar, declarar probada la excepción de cosa juzgada y absolver a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra, sin condenar en costas.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el *ad quem* precisó como problema jurídico, determinar si los demandantes tenían derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales y los aportes pensionales con la

correspondiente sanción moratoria, por la inclusión de las primas de vacaciones y de antigüedad como factores salariales.

Como tesis del despacho sostuvo que los actores no tenían derecho a la reliquidación solicitada, en razón a que las primas de vacaciones y de antigüedad no tenían naturaleza salarial, pues su consagración no estaba destinada a retribuir los servicios y, además, que los demandantes celebraron sendas conciliaciones que abarcaban lo pretendido en la demanda, operando el fenómeno de la cosa juzgada.

El Tribunal, luego de referir a los elementos de la cosa juzgada, y de transcribir la cláusula de la convención colectiva 1994-1995 relacionada con la prima de vacaciones (f.º 86), así como la cláusula que consagra la prima de antigüedad en la convención colectiva 1986-1987 (f.º 56), dijo que atendiendo el criterio de esta Corte, las referidas prestaciones no tenían carácter salarial, especialmente, porque no están consagradas como remuneración directa a los servicios prestados, *«pues la primera de ellas, tiene relación con la concesión de un descanso remunerado a los trabajadores(vacaciones) y la segunda, es un estímulo para la permanencia del trabajador en la Sociedad Demandada, la cual no pretende ofrecer una retribución al servicio»*. Al efecto citó *in extenso* apartes de la sentencia CSJ SL, 28 ag. 2012, rad. 38855, en la que esta Corte estudió el carácter salarial de esas prestaciones.

Con fundamento en lo dicho concluyó que los actores no tienen derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales y aportes para pensión, por cuanto las primas de vacaciones y de antigüedad no tienen naturaleza salarial, pues su consagración no está destinada a retribuir los servicios.

Por otro lado, en relación con la excepción de cosa juzgada, dijo que, pese a que *«el apelante no realizó ningún reparo acerca de lo decidido por el juez de primera instancia»* de conformidad con lo establecido en el artículo 306 del CPC, si encontraba probados los hechos, podía pronunciarse en sentido diferente a que lo hizo el *a quo*, *«dado que los jueces tienen la facultad oficiosa de declarar probadas las excepciones, a excepción de las de prescripción, compensación y nulidad relativa»*.

Acto seguido incursionó en el análisis de los acuerdos conciliatorios suscritos entre el Banco y los demandantes Héctor Vicente Guarnizo (f.º 178), Gabriel Antonio Ochoa Caro (f.º 187) y Auris Janeth Trujillo Avendaño (f.º 192), respecto de los cuales afirmó que estaban dados los elementos que estructuran la excepción de cosa juzgada; que la conciliación surte esos efectos, porque no puede ser modificada, tal como lo señala la jurisprudencia de esta Corte.

Después de discurrir ampliamente sobre la naturaleza y efectos de la cosa juzgada, afirmó que Héctor Vicente Guarnizo, Gabriel Antonio Ochoa Caro y Auris Janeth

Trujillo Avendaño conciliaron, de manera libre y voluntaria, todo concepto originado de manera directa o indirecta del contrato de trabajo, por lo que se declararon a paz y salvo de conceptos como: salarios, diferencias salariales, prima extralegal de vacaciones, prima de antigüedad, auxilios de cesantías, intereses de cesantías e indemnización moratoria, entre otros. Agregó que los actores recibieron el pago de sumas de dinero por concepto de bonificación para efectos de dirimir las diferencias existentes entre las partes sobre derechos causados o presuntamente causados, conciliación que abarcaba todo concepto.

Expuso el colegiado que, contrario a lo manifestado por el *a quo*, *«la reliquidación de prestaciones sociales y aportes pensionales por la inclusión de factores salariales no constituye un derecho cierto e indiscutible, dado que su existencia está siendo controvertida en este proceso por lo que pueden ser objeto de renuncia»*, conforme lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corte, en controversias adelantadas contra la misma entidad demandada y sustentadas en los mismos hechos y pretensiones, tal como se aprecia en la sentencia CSJ SL, 27 feb. 2013, rad. 40395.

Respecto a Olga Magaly Bohórquez dijo que de las pruebas allegadas advertía que ella no suscribió acuerdo conciliatorio alguno para finiquitar la relación laboral con el Banco; que existía una misiva suscrita por la entidad financiera y calendada el 19 de julio de 2000 (f.º 167), mediante la cual le comunicó a la actora la terminación del contrato de trabajo de manera unilateral y sin justa causa,

por lo que le reconoció por concepto de indemnización por despido injusto la suma de \$4.932.945.27 (f.º 177).

Como corolario, concluyó que operaba el fenómeno de la cosa juzgada respecto de los demandantes Héctor Vicente Guarnizo, Gabriel Antonio Ochoa Caro y Auris Janeth Trujillo Avendaño, por lo que revocaba la sentencia de primer grado para, en su lugar, absolver al Banco de las pretensiones de la demanda.

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

Los demandantes recurrentes piden a la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, confirme la decisión del *a quo* e imponga condena de la siguiente manera:

*Declarar la nulidad parcial de las actas de conciliación llevadas a cabo entre las partes. Condenar a la demandada pagar a Héctor GUARNIZO, Olga Bohórquez y Gabriel Ochoa, con incidencia salarial la prima proporcional de vacaciones, *septiembre 14/2002 agosto 1/2003, diciembre 28/1999 julio 19/2000 y noviembre 2/2002 junio 10/2003 respectivamente. Condenar a la empresa a pagar a los actores el reajuste del auxilio de cesantías e intereses sobre la misma, las vacaciones y prima de servicios, desde la fecha que se causaron y pagaron, prima de vacaciones, sobresueldo por vacaciones y prima de antigüedad. Condénese a la empresa a pagarle la indemnización moratoria por cuanto las primas de vacaciones y antigüedad percibidas durante la relación contractual antes de su retiro no fueron contabilizadas como factor*

salarial, artículo 99.3 Ley 50/90. Condenar a la empresa a reportar al ISS, los valores reconocidos como factor salarial y pagar las diferencias en los aportes, para que se modifique el I.B.L. Se reajuste la indemnización de despido de OLGA BOHÓRQUEZ por haber sido liquidada deficitariamente. Se condene a la demandada a pagarle a Olga Bohórquez 15 días de salario moratorios debidamente indexados por haber sido liquidada a destiempo. Lo pagado a Olga Bohórquez por POLIFUNCIONALIDAD se compute como factor salarial. Condenar a la empresa a pagarles la sanción moratoria, a razón de un día de salario por cada día de mora, a partir de la terminación del contrato de trabajo. Sírvase proveer en costas.

Con tal propósito formula dos cargos por la causal primera de casación, frente a los que se presenta réplica, los cuales se resolverán de manera conjunta por cuanto persiguen el mismo fin y su argumentación se complementa.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa por vía directa la interpretación errónea de las siguientes disposiciones: «CPC artículos 20-78, CC artículo 1502 en relación con los artículos 14-43-65-127-128-145-306-467-468 del C.S.T, artículos 19, 20, 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, falta de aplicación de la ley 446 de 1998, artículo 65, ley 640 del 2001, artículo 53 de la Constitución Política».

Argumentan que el Tribunal incurrió en yerro de orden jurídico al encontrar acreditada la excepción de cosa juzgada, conforme lo prevén los artículos 20 y 78 del CPTSS, lo cual condujo a la vulneración de las demás disposiciones acusadas, pese a que con las conciliaciones se vulneran sus derechos.

Exponen que no existe la menor duda de que, tanto la prima de vacaciones como de antigüedad son factores

salariales y, por tanto, deben ser tenidos en cuenta para liquidación del del auxilio de cesantías, intereses sobre éstas y la prima de servicios. Agrega que se trata de derechos ciertos e indiscutibles porque no hay duda alguna acerca de su causación, por lo que no eran susceptibles de ser conciliados o desistidos por expreso mandato del artículo 14 del CST, el cual consagra el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales.

Exhiben que las vacaciones y la prima de antigüedad están consagrados en la convención colectiva como salario, los cuales no han sido excluidos y, por ende, se trata de factores salariales que deben ser tenidos en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales y los aportes para pensión.

Arguyen que, si se hubieran observado los requisitos sustanciales, se habrían dejado a un lado las actas de conciliación y, en su lugar, impuesto las condenas en los términos pedidos en el alcance de la impugnación. Añaden que, conforme al artículo 1502 del CC, resulta evidente la causa ilícita de las conciliaciones, pues se trata de derechos ciertos, como es la inclusión de todos los factores salariales que la ley y la convención colectiva establecen para la liquidación de las prestaciones sociales.

Afirman que como consecuencia de la interpretación errónea de las normas acusadas se absolvió a la demandada de condena por no pago completo de las prestaciones sociales adeudadas y de contera de la indemnización moratoria; que

no existe razón legal para relevar a la demandada del pago de la prima proporcional de vacaciones y de la prima de servicios; que la empresa sabía que le correspondía cancelar esos créditos y elaborar en debida forma las liquidaciones de prestaciones sociales.

Por lo expuesto consideran que debió declararse la nulidad de las conciliaciones e impuesto condena por el pago de las primas, con el consecuente reajuste del auxilio de cesantías, sus intereses, la prima semestral de servicio, la indemnización moratoria y el monto de los aportes a pensión.

Exponen que el sentenciador de segundo grado se equivoca al discurrir que los derechos reclamados no son ciertos e indiscutibles; que el juez no puede obrar en sentido contrario con lo dispuesto por esta Corte, quien ha precisado que los derechos y prerrogativas contemplados en las disposiciones legales son irrenunciables, es decir, que los trabajadores no pueden renunciar al salario ni a sus cesantías (CSJ SL, 8 jul. 2008, rad. 31819 y CSJ SL, 6 sep. 2011, rad. 43609 y CC C-225-1995).

VII. RÉPLICA

La entidad demandada se opone a la prosperidad de la acusación porque considera que adolece de algunos desatinos que comprometen su viabilidad, tales como los siguientes: *i)* en la proposición jurídica se acusa la falta de aplicación de la Ley 446 de 1988, lo cual es improcedente; *ii)* que se vulnera el principio de consonancia por cuanto la parte actora no hizo reparo alguno frente a la sentencia de

primer grado, en relación con la nulidad de las actas de conciliación; *iii*) que el cargo está orientado por la vía directa pero contiene aspectos eminentemente fácticos.

Con relación al fondo del asunto dice que no es procedente porque las primas de vacaciones y antigüedad no ostentan carácter salarial porque su finalidad no es la retribución del servicio, como de vieja data lo tiene definido esta Corporación, tal como se aprecia en la sentencia CSJ SL, 5 jun. 2012, rad. 40530.

VIII. CARGO SEGUNDO

Por vía indirecta se atribuye la aplicación indebida de las siguientes disposiciones:

[...] artículo 1502 del CC en relación con los artículos 127, 128, 143, 186 a 189, 467, 468 y 488 del CST; 61 del Código Procesal del Trabajo en concordancia con los artículos 20 y 78 del Código Procesal del Trabajo; Ley 50/90 artículo 99.3; Ley 100 artículos 19, 21, 30 y 36, falta de aplicación de la ley 640/2001 y ley 446/1998 y resultó desconocido el 53 y 228 de la Carta Política.

Se enrostra al Tribunal la comisión de los siguientes errores de hecho:

1.- Dar por demostrado, sin estarlo, que los actores conciliados (sic) no tienen derecho a la reliquidación de prestaciones sociales y aportes pensionales en razón que la prima convencional de vacaciones y de antigüedad no tienen tal naturaleza y que su consagración no está destinada a retribuir los servicios, que la primera tiene relación con la concesión de un descanso remunerado y la segunda, es un estímulo para la permanencia del trabajador en la sociedad demandada.

2.- No dar por demostrado, a pesar de la evidencia, que la demandada consagró libremente las primas en discusión como

otras prestaciones sociales en el reglamento interno de trabajo de 1974.

3.- No dar por demostrado, estándolo, que la demandada discrimina las prestaciones extralegales de los actores.

4.- No dar por demostrado que los actores fueron hostigados a efecto que firmaran las respectivas actas de conciliación, incluso fueron retirados estando enfermos.

5.- No dar por demostrado, que los derechos reclamados por AURIS TRUJILLO se causaron mucho después de haberse suscrito el acta de conciliación.

6.- El Tribunal no abordó la pretensión 7, 13 y 14 atinente a que se condene a la demandada a reajustar la indemnización de despido injusto, a pagarle a OLGA BOHÓRQUEZ 15 días de salario moratorios porque sus prestaciones fueron liquidadas a destiempo y que lo pagado de manera periódica por auxilio de POLIFUNCIONALIDAD se compute como factor salarial.

7.- No dar por demostrado, que la demandada no trasladó al fondo de pensiones los pagos por concepto de prima de vacaciones, sobre sueldo por vacaciones y prima de antigüedad.

8.- No dar por demostrado, que la demandada no reportó al ISS, los valores reconocidos como factor salarial ni pagó las diferencias en los aportes, para que se modifique el IBL.

Como medios de convicción y piezas procesales erróneamente acusados denuncian las convenciones colectivas de trabajo (f.º 648), las conciliaciones y la demanda inaugural; y como no apreciados refiere al reglamento interno de trabajo 1974 (f.º 114, 146 y 372 y ss), liquidación de prestaciones sociales (f.º 175), los interrogatorios de parte absueltos por los actores (f.º 1339-1350) y el laudo arbitral de 1967.

Luego de citar *in extenso* un aparte de la sentencia, afirman que el primer error del Tribunal consiste en afirmar que las primas convencionales de vacaciones y antigüedad no tienen tal naturaleza salarial porque su consagración no

está destinada a retribuir los servicios; que resulta desacertado considerar que las convenciones colectivas de trabajo no dan certeza del carácter salarial de las referidas primas, porque, en especial, la vigente para 1994-1995 y posteriores (f.º 70) lo establece; que la demandada aportó el laudo arbitral de 1967 con el propósito de probar que se despojó del carácter salarial a la prima de vacaciones hasta su vigencia año 1969, *«pues de un intelecto lógico y racional se entiende que la prima de vacaciones antes de la promulgación del laudo era constitutiva de salario»*; que también es obvio *«que al vencimiento del laudo la prima de vacaciones recobraría su carácter salarial por virtud de lo dispuesto en los antiguos artículos 127 y 128 del CST que determinaban directamente para esa fecha que dicho emolumento laboral era salario»*.

Argumentan que, en gracia de discusión, si bien los artículos 46 y 47 del reglamento interno de trabajo de 1974 y 1994 señalan que la prima de vacaciones es accesoria al descanso, no es menos cierto, que los artículos 86 y 87 *ídem* disponen que *«los puntos de convenciones colectivas, [...] que no hayan sido superadas o modificadas en todo o en parte, se entenderán vigentes y serán de forzosa aceptación por el Banco, siempre y cuando no se estimen lesiva para los trabajadores»*; que no producen efecto alguno las cláusulas del reglamento que desmejoran las condiciones del trabajador en relación con lo establecido en las leyes, contratos individuales, pactos, convenciones colectivas o fallos arbitrales.

Aseveran que el artículo 43 del reglamento interno de trabajo establece que cuando el contrato de trabajo termine sin que el trabajador hubiere disfrutado de vacaciones, la compensación en dinero procederá no solamente por año cumplido de servicios, sino proporcionalmente por fracción de año, siempre que no sea inferior a seis meses; que para el caso de los actores que sobrepasaron los seis meses de servicios del último año laborado, habría que ordenar el pago de dicha prima proporcional, con sus respectivos salarios moratorios, en el entendido que la suerte de lo principal lo sigue lo subsidiario.

Dicen que los artículos 46 y 47 del reglamento interno de 1974 y 1994 no tienen aplicabilidad porque las condiciones jurídicas de los trabajadores no pueden ser desmejoradas; que la decisión de declarar la prima de vacaciones como pago accesorio al descanso no puede derivar del reglamento interno de trabajo, pues no es correcto dar valor probatorio únicamente aquellos artículos o documentos que de una manera u otra desfavorecen al trabajador.

Señalan que es un error no haber apreciado las liquidaciones de prestaciones sociales de Auris Trujillo y Olga Bohórquez (f.º 176), las que acreditan que la demandada les pagó la prima de vacaciones por un valor de \$478.577.10 sin que hayan disfrutado de descanso remunerado, es decir, que no es cierto que la prima de vacaciones esté supeditada al descanso remunerado o al disfrute de vacaciones.

Que no obstante la previsión del reglamento, el Banco negó la prima proporcional de vacaciones a Héctor Guarnizo, Olga Bohórquez y Gabriel Ochoa, habiendo laborado más de seis meses en el último año, hecho 6 de la demanda inaugural no abordado por el Tribunal.

Argumenta que la decisión no puede desconocer el criterio establecido por la Corte Constitucional en sentencias CC C-019-2004; CC C-028-2003 y CC C-034-2003 sobre derechos causados por tiempo laborado antes del retiro. Agrega que esto también cuenta para la prima proporcional de antigüedad

Señalan que tampoco se apreció el correo electrónico firmado por Martha Gamba, representante legal de la demandada, mediante el cual le manifestó a Orlando de La Rosa que la prima de vacaciones formaba parte de su salario, lo cual debe entenderse como una confesión.

Dicen que en el año 2006, la empresa se vio obligada a promover un pacto colectivo donde les hizo renunciar o desistir de la naturaleza salarial de las primas convencionales de vacaciones y de antigüedad a cambio de concederles otros beneficios económicos, lo que significa que era consciente del carácter salarial de esos pagos, sino cómo explica tal desistimiento; que cosa distinta es que haya omitido tenerlas en cuenta como factores salariales al momento de liquidar las prestaciones sociales. Agregan que dicho documento fue allegado a esta Corporación en 9 páginas.

Con relación a la prima de antigüedad, dicen que las convenciones colectivas de trabajo suscritas desde 1963, en especial, las de 1984-1986 y posteriores, en la cláusula prima de antigüedad (f.º 56) consagran ese derecho como factor salarial; que es un error no haber apreciado las liquidaciones de prestaciones sociales de Auris Trujillo y Olga Bohórquez en las que consta el pago de la prima proporcional de antigüedad; que el régimen laboral colombiano dice que la prima de antigüedad es salario, sin que exista documento que diga lo contrario; que el artículo 10 de la Ley 21 de 1982 enlista las referidas primas como conceptos salariales.

Exponen que el sentenciador de segundo grado apreció erróneamente el artículo 22 de la convención colectiva 1982-1983, así como las convenciones 1974-1975; 1976-1977; 1982-1983, las cuales establecen los pagos no constitutivos de salario, lo que significa que al no haber sido planteados de manera expresa, los de las primas deben reconocerse como tal.

Exteriorizan que las convenciones «1990-199-1993-1994-1995, anteriores y posteriores», establecen el principio de favorabilidad entre cláusulas convencionales; que en ellas se establece que las normas prestacionales establecidas por el Banco o por la ley, que no hayan sido superadas en todo o en parte por la presente convención colectiva, se entenderán vigentes y serán de forzosa aceptación por el Banco; que las convenciones establecen que los beneficios se aplican a todos los trabajadores del banco que estén vinculados por contrato de trabajo.

Revelan que la causación de las primas no se hace efectiva si el trabajador no está vinculado por contrato de trabajo y, por tanto, obedecen a pagos por la contraprestación o retribución directa del servicio, por ser derechos derivados de la ejecución del contrato de trabajo; que el sentenciador no apreció la demanda inicial y su contestación en relación con el hecho 10. Iteran que en la convención colectiva ni en otro documento consta que las referidas primas no son constitutivas de salario. Acto seguido transcribe *in extenso* la sentencia CSJ SL, 27 may. 2009, rad. 32657.

Alegan que todas las convenciones colectivas que datan desde 1956 y, en especial, la de 1984-1985 y posteriores, en su cláusula décima octava, consagran la prima extralegal, la cual, de manera expresa señala que su pago es periódico; que la obligatoriedad del pago de la prima de vacaciones data desde 1956 y la de antigüedad desde 1961.

Aducen que las primas nacieron a la vida jurídica en vigencia de los antiguos artículos 127 y 128 del CST, cuando la ley les otorgaba directamente el carácter salarial, por lo que no es razonable alegar que no son constitutivas de salario por el hecho que los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990 los hayan modificado. Añade que, en caso de contradicción entre la ley, el reglamento y la convención se debe escoger la interpretación más favorable.

Invocan que el sentenciador de segundo grado no

precisa de donde infiere que esas prestaciones no son derechos ciertos e indiscutibles; que al decidir de esa manera se puso de espalda ante la realidad probatoria, pues la documental arrimada brinda plena certeza de su carácter salarial.

Citan que la resolución n.º 9 del 22 de marzo de 1961 es inocua porque en el momento en que las partes pactaron el pago de la prima de antigüedad en la convención colectiva de trabajo de 1963 y ss, no se dejó expreso que era un pago de mera liberalidad ni se proclamó como una simple gratificación esporádica, que lo único cierto es que al pactarse como un derecho convencional la convierte en una obligación contractual, por ello, automáticamente desaparece la figura de mera liberalidad que contempla la resolución, la cual no regula las relaciones laborales. Agregan que ni siquiera la ley puede derogar una cláusula convencional, por lo que resulta improcedente que se piense en una posible derogación tácita, bajo el pretexto que la prima nació como un derecho de mera liberalidad en la aludida resolución.

Afirma que el Tribunal desecha la línea jurisprudencial subrayada en la demanda inicial y en los alegatos de conclusión, en la cual se apalancó la decisión del juez de primera instancia, la que es la más acertada para el caso en concreto, por cuanto se ajusta en mayor medida a postulados superiores; que el juzgado no entiende que los derechos previstos en el convenio colectivo y en el propio reglamento interno de trabajo como salario y prestaciones sociales, por exclusión material no admiten conciliación.

Exponen que un segundo error del Tribunal consiste en no dar por demostrado que la demandada consagró las primas convencionales en el reglamento interno de trabajo de 1974, artículo 83, para amparar riesgos inherentes al trabajo; que cuando ello ocurrió la entidad tenía la certeza de que eran derechos de los trabajadores, que configuraban la base sustantiva del salario; que al estar consagradas en la convención colectiva implica que no son aquellas prestaciones sociales que escapan al linaje salarial; que cuando el empleador decide retirar el preámbulo y el artículo 83 del reglamento de trabajo de 1974 desconoce el principio del acto propio, obrando con malicia y con intención de perjudicar a los beneficiarios de estas prerrogativas, conducta del empleador que resulta un acto de mala fe.

Aducen que es extraño que la prima convencional semestral, a pesar de haber retirado el citado artículo, se hubiese seguido computando como salario, la cual está consagrada en el reglamento interno en los mismos términos que las de vacaciones y antigüedad; que conforme al artículo 49 *idem*, es salario todo lo que el trabajador recibe, ya en dinero o en especie, por retribución de sus servicios, cualquiera que sea la forma de pago que se adopte; que en el artículo 86 consagra las convenciones colectivas 1963-1965-1967-1970-1972-1974, según el cual los beneficios convencionales que no hayan sido superadas en todo o en parte se entenderán vigentes y serán de forzosa aceptación por parte del Banco; que indudablemente esos pagos ostentan carácter salarial porque se tiene certeza acerca del

tiempo, su cuantía y el suministro como contraprestación directa del servicio; por tanto, no podían ser motivo de conciliación, conforme lo señala la sentencia CSJ SL, 2 jul. 2008, rad. 31756.

Refutan los recurrentes que el sentenciador apreció erróneamente la demanda y su contestación, porque de lo contrario hubiese tenido en cuenta como factor salarial las primas de vacaciones y antigüedad; que se allegó el reglamento interno de trabajo con el interés de que adelantara una valoración razonada y ponderada de este medio de prueba, para que se formara un criterio lo más exacto; que el juez de apelaciones decidió arbitrariamente no apreciar la prueba calificada, en desmedro de sus intereses.

Objetan la decisión juez de apelaciones porque consideran que la falta de valoración del reglamento los dejó en total indefensión, por cuanto, a pesar de existir prueba a su favor, fue excluido e ignorado en la decisión judicial; que es muy grave cuando el operador judicial no aprecia una prueba capital, donde se desconoce la obligación irrestricta que el patrono debe cumplir a efecto de garantizar la vigencia de unos derechos que otorgó libre y conscientemente.

Citan que, conforme al contenido de la convención colectiva de trabajo, el reglamento interno de trabajo de 1974 y 1994, el laudo arbitral de 1967, el pacto colectivo del 2006, el correo electrónico dirigido al señor Orlando de Jesús de la Rosa Añez, y la forma como están concebidas las referidas prestaciones, su finalidad y de todas esas circunstancias y

características especiales, esas primas son salario y, por consiguiente, el juzgador hubiese declarado la nulidad de las conciliaciones e impuesto condena en los términos solicitados, tal como lo decidió esta Corte en sentencias CSJ SL, 3 sep. 2003, rad. 20348; CSJ SL, 10 abr. 2002, rad. 17194; CSJ SL, en. 24 2010, rad. 19267; CSJ SL, entre otras.

Discurren que un tercer error consiste en no dar por demostrado que la entidad discrimina las prestaciones extralegales sin que la convención lo hubiere establecido; que les computó como factor salarial la prima convencional denominada extralegal semestral, sin hacer lo propio respecto de la prima de antigüedad proporcional y les negó la prima proporcional de vacaciones, a pesar de ser un derecho causado antes del retiro, lo que se verifica en las liquidaciones definitivas (f.º 175-178).

Agregan que la convención se debe interpretar de manera integral, aplicando el principio de favorabilidad, es decir, si la prima convencional semestral es computada como factor salarial, las de vacaciones y antigüedad también lo son.

Exteriorizan que un cuarto error del colegiado radica en que fueron hostigados permanentemente, bajo distintas modalidades, para que firmaran la conciliación, lo que se corrobora con la apreciación de los interrogatorios de parte (f.º 1339-1350); que en todos los procesos similares que cursan en esta Corte los demandantes denuncian que fueron víctimas de hostigamientos por la demandada, lo que

muestra la forma arbitraria que escoge la empresa para retirar a sus trabajadores mediante el uso indebido de la conciliación; que nunca tuvieron claridad respecto de lo que estaban conciliando; que no se les dio la oportunidad de asesorarse, incluso de los sindicatos existentes que debieron mediar como quiera que los derechos reclamados devienen de la convención colectiva de trabajo.

Bajo tales circunstancias no tuvieron el convencimiento de que estaban desistiendo o negociando sus derechos convencionales y reglamentarios, con lo cual se configura el vicio de consentimiento, que hace ilegal la conciliación; que para ello era necesario que el juez estableciera con precisión todos los conceptos en tiempo y valor, pues de lo contrario salta a la vista la ausencia de los principios de equidad y justicia.

Consideran que la suma entregada en virtud del acuerdo no redime la connotación salarial de las primas de vacaciones y antigüedad a efecto de reajustar sus prestaciones sociales con retroactividad al primer año de servicios, cuando se causó el derecho al pago de la primera prima de vacaciones y la prima de antigüedad al primer quinquenio de servicio, pues el monto es insuficiente para cubrir lo correspondiente a 20 años de servicios.

El quinto error que se atribuye al sentenciador radica en que no dio por demostrado, a pesar de estarlo, que el contrato de trabajo de Auris Trujillo no tuvo solución de continuidad el día que suscribió el acta de conciliación, tal

como se desprende de la liquidación definitiva de prestaciones sociales, el cual finalizó el 29 de diciembre del 2000, como se verifica en el hecho primero de la demanda y que el acta de conciliación se suscribió el 26 de diciembre del 2000 (f.º 192), lo cual indica que sus efectos jurídicos terminaron después de la firma de la conciliación.

El sexto error que se imputa al colegiado consiste en que omitió abordar las pretensiones 7, 13 y 14, las cuales refieren a derechos de Olga Bohórquez, pues en el escrito inaugural y en los distintos volantes de pagos arrimados al proceso se aprecia que la demandada le pagó a la actora, de manera periódica, un rubro denominado auxilio de Polifuncionalidad, el cual integra el salario y debió tenerse en cuenta en la liquidación de sus prestaciones.

El séptimo error reside en que no dio por demostrado que la demandada omitió trasladar al fondo de pensiones los pagos por concepto de primas de vacaciones y antigüedad desde el momento en que se cancelaron. Aduce que el desatino radica en haber apreciado erróneamente la demanda, como quiera que la pretensión apunta al pago de la indemnización moratoria por la no inclusión de emolumentos que no fueron contabilizados como factor salarial y, por tanto, se debe imponer la sanción establecida en *«el artículo 99.3 Ley 50/1990, la cual termina cuando empieza la sanción establecida en el artículo 65 CST»*.

El octavo desatino fáctico consiste en que no dio por demostrado, estándolo, que la demandada omitió reportar al

ISS los pagos otorgados de manera periódica a los actores por concepto de prima de vacaciones y de antigüedad, sólo lo hizo con la prima extralegal semestral. Arguyen que estas dos últimas pretensiones no fueron abordadas por el juez de primera instancia ni por el Tribunal en menoscabo al debido proceso y en detrimento de sus intereses.

IX. RÉPLICA

La entidad opositora señala que el cargo no puede salir avante porque el recurrente mezcla aspectos fácticos y jurídicos en su desarrollo y, además, el sentenciador no se equivocó al estimar que operaba la excepción de cosa juzgada y que las primas de vacaciones y antigüedad no eran factor salarial. Por lo demás itera los argumentos expuestos en la oposición del primer cargo.

X. CONSIDERACIONES

En primer lugar, la Sala advierte que la demanda contentiva del recurso extraordinario no es un modelo a seguir, habida cuenta que los recurrentes mezclan discernimientos jurídicos y fácticos en los dos cargos, lo cual atenta contra las reglas de la casación, tanto legales como jurisprudenciales fijadas por esta Corte, pues ello solo es procedente en la medida que tales premisas se controviertan en cargos separados.

Así se afirma, por cuanto en el primer cargo, orientado por vía directa, en su demostración refiere a aspectos de

estirpe eminentemente fáctica, puesto que alude expresamente a que las primas de antigüedad y vacaciones están consagradas en la convención colectiva como salario; que si se hubiesen observado los requisitos sustanciales se habrían dejado las actas de conciliación; y además, construyen su argumento a partir de la existencia de una causa ilícita consistente en pretender conciliar o hacer renunciar a los trabajadores de derechos ciertos, como es la inclusión de todos los factores salariales que la ley y la convención colectiva establecen para la liquidación de las prestaciones sociales, lo cual conduce a inferir que hay una clara invitación a examinar parte del material probatorio recaudado.

En el segundo cargo, encauzado por la senda indirecta, adicional a los reparos de probatorios involucran aspectos eminentemente jurídicos, tal como: el vencimiento del laudo arbitral recobra el carácter salarial de la prima de vacaciones por virtud de los artículos 127 y 128 del CST; que esas disposiciones «*determinaban directamente para esa fecha que dicho emolumento laboral era salario*»; efectos jurídicos de las cláusulas que desmejoran las condiciones salariales en relación con la ley, pactos, convenciones colectivas o fallos arbitrales; las condiciones jurídicas de los trabajadores no pueden ser desmejoradas; el desconocimiento de los criterios jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional sobre derechos ciertos e indiscutibles; la irrenunciabilidad de los derechos laborales; y el carácter salarial de las primas de vacaciones y de antigüedad ante la inexistencia de pacto expreso que le reste tal carácter, entre otros.

No obstante, dejando de lado las irregularidades enrostradas, para rescatar en el primer cargo los aspectos eminentemente jurídicos y, en el segundo, los fácticos, la Sala encuentra que la acusación no tiene vocación de prosperidad, dado que la controversia gira en torno a que se declare la nulidad de las conciliaciones celebradas entre las partes, la cual, debía cobrar éxito para abrir paso al estudio de las demás pretensiones reclamadas, resultado que no logra obtener la parte actora, por las razones que se esbozan a continuación:

El Tribunal fundamentó su decisión, esencialmente, en que los actores no tenían derecho a la reliquidación solicitada, en razón a que las primas extralegales de vacaciones y de antigüedad no tenían naturaleza salarial, pues su consagración no estaba destinada a retribuir los servicios y, además, habían celebrado sendas conciliaciones que abarcaban lo pretendido en la demanda, operando el fenómeno de la cosa juzgada. Enfatizó en que Héctor Vicente Guarnizo, Gabriel Antonio Ochoa Caro y Auris Janeth Trujillo Avendaño conciliaron, de manera libre y voluntaria, todo concepto originado de manera directa o indirecta del contrato de trabajo, por lo que se declararon a paz y salvo de todos los conceptos laborales, entre ellos, las primas extralegales de vacaciones y antigüedad, quienes, además, recibieron el pago de sumas de dinero por concepto de bonificación para efectos de dirimir las diferencias existentes entre las partes sobre derechos causados o presuntamente causados.

Bajo esta perspectiva, de entrada, advierte la Sala que el Tribunal no incurrió en los yerros enrostrados por cuanto en el *sub lite* no se concilió ningún derecho cierto e indiscutible como lo aseguran los recurrentes, en la medida que conforme al actual criterio de la Sala las mencionadas primas no son factor de salario y, por tanto, no podían ser tenidas en cuenta para efectos de la liquidación de las prestaciones sociales de los actores.

Conforme lo ha determinado la Corte en procesos seguidos contra la misma entidad bancaria aquí demandada, cuyo criterio estima oportuno nuevamente reiterar la Sala (sentencias CSJ SL 6794-2015 y SL18110-2016), no es posible concluir que las referidas primas de vacaciones y antigüedad estén concebidas como una contraprestación directa del servicio, esto es, que con ellas se estuviera retribuyendo de manera inmediata la actividad laboral desplegada por el trabajador del ente financiero.

En efecto, respecto de la prima de vacaciones, en la segunda de las sentencias referenciadas se dijo:

Lo anterior, en la medida que la prima de vacaciones, desde la convención colectiva de 1961 celebrada entre el Banco Ganadero y la ACEB, fue concebida como un derecho accesorio o consecuencial de las vacaciones, cuyo pago se genera «sobre vacaciones causadas» (fls. 757 a 760).

Es de anotar, que en los acuerdos colectivos posteriores se modificaron aspectos relacionados con su monto, límites y valores según la categoría de los trabajadores, pero se mantuvo la idea que subyacía a la misma: un beneficio conexo y accesorio a las vacaciones, exigible en la medida en que estas se causen.

En esa dirección, la prima de vacaciones se ha mantenido como una prestación relacionada intrínsecamente con el descanso remunerado que, como se sabe, es un beneficio laboral desprovisto de carácter salarial, porque durante el mismo no hay prestación del servicio.

En armonía con lo anterior, el artículo 47 del reglamento interno de trabajo aprobado en el año 1974 (f.º 33 a 66), señaló que la prima de vacaciones convencional se reconocería al trabajador «*Durante el periodo de vacaciones*», lo que ratifica su carácter accesorio y, su propósito de fortalecer la capacidad económica de los empleados, para su descanso y recreación, mas no retribuye sus servicios.

Igualmente, en sentencia de la CSJ SL, 27 may. 2009, rad. 32657, esta Corporación adoctrinó sobre la mencionada prima lo siguiente:

En este caso, no es posible concluir que la aludida prima de vacaciones esté concebida como una contraprestación directa del servicio, esto es, que con ella se estuviera retribuyendo de manera inmediata la actividad laboral desplegada por la demandante, en la medida en que de la forma como está concebida y de lo que es dable entender es su objetivo, no se desprende que se remunerara el trabajo efectuado por la trabajadora pues, por el contrario, su reconocimiento estaba directamente relacionado con un descanso remunerado que, como es sabido, no tiene naturaleza salarial, durante el cual, obviamente, no hay prestación del servicio.

En efecto, de la diligencia de interrogatorio de parte que absolvió la demandante, surge que ella admitió que sólo recibía la prima de vacaciones cuando disfrutaba de este descanso; que tal beneficio se le otorgaba para mejorar la calidad de vida durante el disfrute de las vacaciones y que siempre la recibió como un pago accesorio a aquéllas. (Folio 664 del cuaderno de anexo No. 2).

Este aserto es coincidente con lo dispuesto en el artículo 46 del Reglamento Interno de Trabajo del Banco, aprobado en 1994, y en el artículo 47 del aprobado en 1974, según los cuales la prima de vacaciones se pagaría junto con el disfrute de éstas. (Folios 251 vuelto y 225 del cuaderno principal).

Por ende, no cabe duda de que el reconocimiento de la prima en comento no tenía como propósito retribuir el servicio, en la medida en que se pagaba precisamente en relación con un momento en la vida laboral de la demandante en la que no prestaba ningún servicio, es decir, no trabajaba por disfrutar de un descanso legal remunerado.

Y el hecho de que su causación requiriera de la prestación de servicios durante cierto lapso, no significa que estuviera retribuyendo ese trabajo, que se remuneraba de otras maneras y a través de otros pagos, estos sí claramente salariales.

En consecuencia, no tenía derecho la promotora del pleito a que las sumas que recibió, por concepto de prima de vacaciones, se le tomaran en cuenta como factor de salario para efectos de liquidar sus prestaciones sociales y, por ello, habrá de revocarse la sentencia de primera instancia.

Lo anterior es suficiente para concluir que la prima de vacaciones, como bien lo dio por establecido el *ad quem*, no tiene connotación salarial.

En igual sentido se ha pronunciado la Corte respecto a la prima de antigüedad aquí debatida, baste para ello recordar lo asentado en sentencia CSJ SL, 20 oct. 2010, rad. 42333, reiterada en la ya señalada sentencia CSJ SL SL16794-2015 que al efecto dice:

En lo relacionado con la prima de antigüedad, se observa que nació como una gratificación que la demandada concedía a sus trabajadores por haber cumplido determinado tiempo de servicio, según la Resolución de Junta Directiva No. 9 del 22 de marzo de 1961. En las diversas convenciones colectivas de trabajo aportadas a los autos, aparece pactada en una suma determinada, por una sola vez, con referencia al sueldo devengado por el trabajador y su causación se da al cumplir el tiempo de servicio predeterminado, cuyo mínimo es de cinco años, lo que posibilita entender que en realidad no tiene carácter retributivo, directo y habitual del servicio prestado, sino que se cancela por llegar a cierto número de años de servicio, es decir, como un estímulo a la perseverancia del empleado en sus labores, todo lo cual indica que no puede considerarse como factor de salario.

Y en la sentencia SL18110-2016, se precisó lo siguiente:

De esta forma, la prima de antigüedad nunca tuvo la finalidad de retribuir directa y habitualmente los servicios prestados, ya que se creó como una gratificación y un estímulo por la permanencia de los trabajadores en la empresa, cuya configuración se ató a la antigüedad del trabajador concretada en un determinado número de años de servicio -5, 10, 15, 20, 25 o 30 años-.

La circunstancia de que en las convenciones colectivas no se hubiera señalado expresamente que las primas de antigüedad y de vacaciones no constituyen salario –circunstancia que alega el censor-, no conduce necesariamente a que tales beneficios deban reputarse como tal. En realidad, los jueces a partir de reflexiones motivadas desde la interpretación y análisis de las normas convencionales, pueden colegir la naturaleza no retributiva de determinados derechos, a pesar de que no exista un pacto convencional de exclusión salarial y, en esa dirección, no puede predicarse que el tribunal incurrió en un error ostensible al arribar a dicha conclusión.

De otra parte, es menester acotar que si bien en el artículo 83 del reglamento interno de trabajo del año 1974, cuya falta de apreciación denuncia el censor, se consagró que «El Banco a través de las diferentes convenciones y fallos arbitrales tiene establecidas las siguientes prestaciones sociales adicionales para sus trabajadores» y entre ellas relaciona la «PRIMA DE VACACIONES» y la «PRIMA DE ANTIGÜEDAD», lo cierto es que en ninguna parte de ese articulado se especificó el carácter salarial o no de esas primas extralegales.

Ninguna discriminación puede predicarse del hecho de que la prima extralegal se incorpore como factor salarial y las primas de antigüedad y de vacaciones no, por cuanto la decisión de la empresa de restarles incidencia salarial a las dos últimas primas, recae sobre todos los trabajadores por igual. En realidad, las pruebas que denuncia el censor como no valoradas o indebidamente apreciadas, no acreditan la pretendida inclusión salarial de esos beneficios en favor de unos trabajadores y la correlativa exclusión en detrimento de otros. De ahí que el juicio de igualdad que invoca el recurrente se encuentre mal planteado, pues carece de un parámetro válido de comparación.

Además de lo dicho, indica la Sala que en realidad los promotores del proceso no dimitieron de ninguna prestación que fuera irrenunciable, en tanto es un hecho indiscutido que estos recibieron de la demandada la liquidación definitiva de prestaciones sociales que contiene los derechos

ciertos e indiscutibles, como se desprende de las liquidaciones finales de prestaciones sociales (f.ºs 174-177), en las que se incluyeron las primas de vacaciones y de antigüedad.

Igualmente, cuando se celebraron las conciliaciones los demandantes Vicente Guarnizo, Gabriel Antonio Ochoa Caro y Auris Janeth Trujillo Avendaño (f.ºs 178, 187 y 192) se les entregaron unas sumas adicionales a título de *«bonificación única y no constitutiva de salario, conciliatoria de todo concepto laboral originado de manera directa o indirecta en el contrato individual de trabajo que vinculó a los comparecientes»*, según se dejó consignado en las actas de conciliación, en las cuales, como lo dijo el Tribunal, los actores referidos se declararon enteramente a paz y salvo por todo concepto laboral, entre ellos las primas procuradas en esta controversia.

Asimismo, en relación con la demanda y su contestación, la Sala observa que el sentenciador de segundo grado las apreció en debida forma, pues con base en ellas fijó el problema jurídico, que no es otro distinto a establecer si las primas extralegales de antigüedad y vacaciones ostentan carácter salarial, para con base en ello definir si los actores tenían o no derecho a la reliquidación de sus prestaciones, así como también si era viable declarar la nulidad de las conciliaciones y, por tanto, definir si surtían los efectos propios de la cosa juzgada. Así mismo, con fundamento en ellas destacó la posición de las partes en torno a las pretensiones y los hechos formulados en el libelo demandatorio, así como a los argumentos de defensa de la

entidad accionada, junto con las excepciones propuestas en la respuesta. Por consiguiente, el sentenciador no pudo haber incurrido en el desacierto que el censor le atribuye en relación a estas piezas procesales.

En cuanto a las convenciones colectivas de trabajo (f.ºs 649-904) y el reglamento interno de 1974 (f.º 114), pruebas que se acusan de no haberse apreciado, la censura no indicó el texto de la convención ni del reglamento que establezca, el carácter salarial de las primas de vacaciones o de antigüedad y de los demás beneficios que se aluden en la sustentación del cargo, así como el derecho al pago proporcional de dicha prima de vacaciones. La demostración que realiza la censura no son más que deducciones o inferencias de su propia cosecha, o suposiciones no aptas para configurar un desatino fáctico en casación. Conviene aclarar que una cosa es el derecho a devengar las primas mencionadas contempladas en la convención colectiva o en el reglamento interno de trabajo, que tienen el carácter de prestaciones extralegales, y otra, muy diferente, que tales prerrogativas convencionales pudieran catalogarse como factor salarial.

A la postre, es esto último lo que el impugnante pretende que se le categorice como derechos ciertos e indiscutibles; por tanto, irrenunciables; sin embargo, en la medida en que dicha connotación no aparezca consagrada en forma explícita en los textos convencionales, no es posible otorgarle a dicho supuesto tal carácter, por manera que en tales condiciones era perfectamente admisible asumir como materia susceptible de ser conciliada.

Ahora, a pesar de que se denuncia la errada apreciación de los interrogatorios de parte absueltos por los actores, lo cierto es que en desarrollo de la acusación no se intenta siquiera demostrar en qué consistió el defecto valorativo, máxime, teniendo en cuenta que este medio de convicción no es prueba calificada en la casación del trabajo y, por tanto, su estudio solo es viable en la medida que se acredite yerro en la apreciación de la confesión que contenga, circunstancia que no se presenta en el *sub lite*. Además, es claro que las mismas afirmaciones de los actores, encaminadas a demostrar que fueron hostigados permanentemente, bajo distintas modalidades, para que firmaran los acuerdos conciliatorios no pueden ser considerados como confesión, pues ellas no los perjudican ni favorecen a la parte contraria. Ahora, tener por probados unos supuestos fácticos con base en las afirmaciones que los deponentes hacen es tanto como permitirles fabricar su propia prueba, circunstancia que atenta contra el derecho de defensa y de contradicción.

Así las cosas, siendo evidente que los demandantes Vicente Guarnizo, Gabriel Antonio Ochoa Caro y Auris Janeth Trujillo Avendaño conciliaron los conceptos laborales, entre ellos, las primas de antigüedad y vacaciones, y además, a título de bonificación recibieron unas sumas de dinero para zanjar cualquier futura diferencia, resulta razonable entender que las partes acordaron, a través de las conciliaciones que se consideran válidas, cualquier acreencia laboral, diferencia o discusión, entre ellas la relacionada con el carácter salarial de algunas prestaciones, como se reclama

en la demanda, máxime cuando la sola consagración de la prestación en el acuerdo convencional en todos los casos, no conduce a volver esa prerrogativa en indiscutible, y en este evento es un tema plenamente debatible, que, por lo mismo, lo aleja de la aludida condición de derecho cierto e indiscutible.

Acá resulta oportuno recordar que la falta de pacto de exclusión salarial no conlleva a atribuir el carácter salarial a un pago, tal como ocurre con las primas en cuestión, sino que para ello es necesario valorar las circunstancias para su otorgamiento, finalidad, periodicidad o si obedecen a mera liberalidad del empleador. Al efecto se trae a colación la sentencia 3272-2018, que dice:

De cara a lo anterior, le corresponde a la Corte dilucidar: (1) si el Tribunal cometió el yerro jurídico endilgado al concluir que la falta de un pacto de exclusión salarial conlleva a atribuirle carácter remuneratorio a las primas en cuestión, y (2) si, igualmente, incurrió en error de hecho, al dar por demostrado que tales primas constituyen salario.

Para abordar el primero de los problemas, la Sala se remite a la motivación de la sentencia impugnada y advierte que al confirmar el fallo de primer grado, el Tribunal adujo que el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo catalogó las primas como pagos constitutivos de salario con independencia de su fuente; además, que «ni en las convenciones ni en el contrato de trabajo, las partes no pactaron que estas no constituyen factor salarial», por lo que les confirió tal carácter.

Según el sentenciador, a la luz del citado artículo constituye salario todo lo que recibe el trabajador como contraprestación directa del servicio, «como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales (...)». De ahí que al estar las «primas» consagradas legalmente como elemento remuneratorio, lo propio era darle ese tratamiento o pactar su exclusión salarial, tal como lo habilita el artículo 128 de la misma norma. Este primer razonamiento ya fue desautorizado en sede extraordinaria, al establecer la Corte que la incidencia salarial de un pago en la mayoría de casos no viene

preestablecida, por lo que es necesario auscultar su estructura, causa y finalidad:

La calificación de la naturaleza jurídica de las primas de vacaciones y de antigüedad no puede ser genérica, y para saber si constituyen o no salario debe examinarse entre otros factores la razón de ser del beneficio, la forma como está concebido y su finalidad, en cada caso concreto.

Como lo recuerda la replicante, ha adoctrinado esta Sala:

“Hecha la aclaración anterior la Sala aprecia que el razonamiento del ad-quem es atendible como que si bien el artículo 127 del C. S. del T. señala entre los factores salariales la prima, el 128 ibídem contempla esa misma denominación como excepción. Siendo entonces posible que en unas oportunidades la prima de vacaciones sea factor salarial y en otras no lo sea, no cabe duda que atendiendo las circunstancias de cada caso, su calificación emerge de la decisión judicial, y no de la Ley, como lo planteó la censura”. CSJ SL15610, 19 abr. 2001.

Asimismo, respecto de las primas y su incidencia salarial, esta Corporación ha sido del criterio que tal condición depende de las circunstancias de otorgamiento, su finalidad, periodicidad, de si obedecen a la mera liberalidad del empleador, entre otras circunstancias relevantes. Así lo aclaró en sentencia prístina CSJ SL8042, 19 en. 1996:

(...)[N]o es cierto que los artículos 127 y 128 del C.S.T., como tampoco los artículos 14 y 15 de la ley (sic) 50 de 1990 que subrogaron los anteriores, definen expresamente que las primas de vacaciones y de antigüedad constituyen salario por lo que, frente a tales rubros y dentro del estudio jurisprudencial correspondiente, puede haber en cada caso el análisis propio que permita identificar la causa y finalidad del pago para de tal forma precisar si tiene el carácter retributivo del servicio al que alude la ley.

Al no hallar prueba de que las partes acordaran excluir la naturaleza salarial a las primas, el Tribunal concluyó que ese beneficio tenía que considerarse como factor de salario, sin detenerse a examinar si realmente su pago constituía o no una retribución directa del servicio prestado. O bien sea, como los pagos en cuestión eran salario por virtud de la ley, para el juez plural las partes debían estipular su exclusión salarial, de tal manera que al no hacerlo, forzosamente debían considerarse como remuneratorios.

Pues bien, ese discernimiento tampoco compagina con el que de manera pacífica y reiterada ha sostenido la Sala, pues aunque el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo permite a las partes precisar la naturaleza no salarial de algunos beneficios o pagos, ello no significa que si no lo hicieren, ineludiblemente adquieran

naturaleza salarial. Y ello es así, porque tal condición es predicable siempre que se reúnan los elementos de que trata el artículo 127 de ese código y que identifican el salario (CSJ SL40530, 5 jun. 2012).

Significa lo anterior que se equivocó el Colegiado de instancia cuando advirtió que las primas concedidas por la empresa constituyen remuneración solo porque las partes no acordaron excluir su connotación salarial y el artículo 127 ibidem las enlista como un elemento remuneratorio. Ello, por cuanto tal conclusión luce apresurada y se aleja del criterio de esta Sala en cuanto al recto entendimiento del citado precepto, pues en numerosas ocasiones esta Corporación ha enfatizado que, en principio, los pagos que se perciben en razón a la relación de trabajo se presumen salario, a menos que se demuestren las condiciones de ocasionalidad, mera liberalidad del empleador y/o que no van dirigidos a remunerar los servicios prestados.

En otras palabras, el carácter remuneratorio de un pago no emana directamente de la ley ni del pacto de exclusión salarial, como mal lo interpretó el Tribunal, sino que en cada caso deben analizarse elementos fácticos en aras de establecer cómo fue consagrado y si con él se retribuyen directamente los servicios prestados.

Igualmente, el Tribunal no pudo cometer el yerro n.º 5, relacionado con que no dio por demostrado que los derechos reclamados por Auris Janeth Trujillo Avendaño se causaron después de haberse suscrito el acta de conciliación, puesto que sobre este aspecto el sentenciador no hizo pronunciamiento alguno. Por tanto, si la parte actora consideraba que ese puntual tema debía ser parte de la sentencia de segundo grado, debió hacer uso de los remedios procesales adecuados para ello, esto es, solicitar la adición o complementación de la decisión, circunstancia que no ocurrió y por tanto, no es procedente su estudio en sede extraordinaria. Lo propio ocurre con el yerro sexto, según el cual, el colegiado omitió abordar las pretensiones 7, 13 y 14, relacionadas a derechos de Olga Bohórquez y, por consiguiente, debió acudir a los mecanismos procesales previstos para ello.

Finalmente, en relación con los yerros 7 y 8 no se advierte irregularidad alguna por parte del sentenciador, habida cuenta que ello dependía del carácter salarial que eventualmente se otorgara a las primas de antigüedad y vacaciones y de que se decretara la nulidad de las actas de conciliación, supuestos que no ocurrieron y, por tanto, no era necesario hacer pronunciamiento sobre esos puntuales aspectos.

Ahora, respecto a la inconformidad jurídica planteada en el primer cargo, la Sala encuentra que el sentenciador de segundo grado no incurrió en la interpretación errónea de las normas acusadas, al considerar que los acuerdos conciliatorios celebrados entre las partes surtían los efectos de cosa juzgada, habida cuenta que al conservarse inmodificable las conclusiones de que no existieron vicios del consentimiento y que en ese acuerdo se incluyeron las primas de antigüedad y vacaciones, conceptos deprecados en este proceso, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 78 del CPTSS, tales acuerdos surte los efectos de la cosa juzgada, pues no es procedente reabrir, desde el punto de vista jurídico, el debate sobre el carácter salarial de las primas extralegales.

Al respecto basta traer a colación la sentencia SL11884-2017, en la que se resolvió una acusación de contornos fácticos y jurídicos a los que se estudian en esta oportunidad, incluso contra la misma entidad demandada y con los

mismos argumentos expuestos en sede casacional, cuyo texto dice:

Para dar al traste con la acusación, basta con decir, que ningún desvío hermenéutico pudo haber cometido el tribunal, al considerar que el acuerdo conciliatorio celebrado por las partes, reúne las exigencias de ley, y por tanto surte efectos de cosa juzgada, habida cuenta que al conservarse inmodificable las conclusiones de que no existieron vicios del consentimiento y que en ese acuerdo se incluyeron los conceptos hoy demandados, es el propio artículo 78 del CPTSS que denuncia el recurrente, la normativa que le confiere la fuerza de cosa juzgada, no siendo viable lo pretendido en el recurso de casación, en el sentido de reabrir el debate del carácter salarial de las primas extralegales, no obstante que dicho tema como lo definió la segunda instancia fue conciliado entre las partes, mediante un acto conciliatorio que resultó válido.

Por último, conviene agregar, que como lo recordó esta Corporación en sentencia de la CSJ SL, 8812-2016, 29 jun. 2016, rad. 46504, proferida en un proceso análogo seguido contra la misma entidad demandada, en el que se solicitaba la nulidad absoluta del acta de conciliación y la incidencia salarial de las mismas primas extralegales, que «no está de más advertir que la jurisprudencia de esta Sala también se ha pronunciado para negar tal carácter de las primas de vacaciones y de antigüedad reconocidas extralegalmente a los trabajadores de la entidad financiera aquí demandada; lo que basta para dejar sin sustento el carácter de derecho cierto e indiscutible que el censor le pretende dar a tal reclamación con el fin de objetar la validez de la conciliación frente a estos específicos derechos, y así restarle la eficacia de la cosa juzgada que derivó el juzgador de dicho acuerdo, para poder darle vía al pronunciamiento judicial sobre el fondo la controversia».

Por las razones aquí expuestas, el Tribunal no cometió los yerros endilgados, por ende, los cargos no prosperan.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de los demandantes recurrentes por cuanto hubo réplica. Como agencias en derecho se fija la suma de \$4.240.000, la que se incluirá en la liquidación de costas que el juez de primera instancia efectúe con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

XI. 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 por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 31 de marzo de 2014, en el proceso ordinario laboral que instauraron **HÉCTOR VICENTE GUARNIZO BARRAGÁN, AURIS TRUJILLO AVENDAÑO, GABRIEL ANTONIO OCHOA CARO Y OLGA MAGALYS BOHÓRQUEZ DÍAZ** contra **BBVA BANCO GANADERO S.A.**, hoy **BBVA COLOMBIA S.A.**

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

ERNESTO FORERO VARGAS