



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

Magistrado ponente

SL2727-2021

Radicación n.º 76066

Acta 21

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **DIANA MARGARITA GONZÁLEZ PADILLA** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 31 de mayo de 2016, en el proceso que instauró contra la **INTERBOLSA S.A. COMISIONISTA DE BOLSA**.

I. ANTECEDENTES

Diana Margarita González Padilla, llamó a juicio a Interbolsa S.A. Comisionista de Bolsa, con el objeto de que se declarara que su salario *«estaba compuesto por un factor fijo y uno variable constituido por las comisiones y demás constitutivos de salario»*; que *«el salario realmente devengado debió ser reportado a los subsistemas de seguridad social independientemente del monto del mismo»*, y que *«todas las*

cotizaciones debieron realizarse con base en el salario real percibido».

Como consecuencia de lo anterior, se condenara a la demandada, de manera principal, a pagar el reajuste de los aportes realizados al RAIS durante toda la relación laboral, al de la *«la liquidación»*; la indexación de las condenas y costas.

En subsidio, en caso de no ser acogida la anterior, pidió que se condenara a la expedición y pago a la administradora de pensiones y cesantías PROTECCIÓN S.A., *«de un título pensional liquidado con base en el salario realmente devengado descontando el valor base de cotización realizado durante toda la relación laboral, previo cálculo actuarial con el fin de que sea reajustada la pensión»*, al *«reajuste de la liquidación»*, indexación de las condenas y costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, adujo que ingresó a laborar a Interbolsa S.A. Comisionista de Bolsa, el 13 de julio de 2000, a través de contrato de trabajo a término indefinido en el cargo de *«PROMOTOR BURSÁTIL»*; que pactaron *«un salario mínimo integral fijo mensual»* y además le cancelaban *«comisiones bajo la denominación de bonificaciones»*, las cuales eran habituales y remunerativas del servicio, porque dependían de manera directa de las ganancias que en función de su cargo, lograba en las negociaciones en bolsa para los clientes de la accionada.

Afirmó que las mencionadas comisiones *«comisiones eran pagadas bajo la denominación de bonificación»*, y algunos pagos fueron los siguientes:

COMPROBANTE CHEQUE No.	FECHA	«VALOR BONIFICACIÓN»
638143	3 abril 2002	\$ 23.000.000
080052	6 ago 2002	33.000.000
080781	16 ene 2003	39.000.000
«834884»	2 may 2003	102.301.600
834884	5 may 2005	46.000.000
834885	5 may 2005	114.233.726
694123	14 jul 2006	19.100.000
694121	14 jul 2006	34.612.000
694125	14 jul 2006	25.190.746
694122	14 jul 2006	30.900.000
694124	14 jul 2006	290.387.500
948474	5 sep 2006	10.000.000
694197	21 dic 2006	35.000.000
694198	21 dic 2006	\$ 64.909

Dijo que aportaba al proceso como prueba documental, los certificados de ingresos y retenciones expedidos por Interbolsa S.A., que reposaban en su poder:

2000: ingresos laborales anuales de \$22.211.000
2004: ingresos laborales anuales de \$111.858.130
2005: ingresos laborales anuales de \$340.141.547
2006 ingresos laborales anuales de \$678.061.080,99.

Mencionó que presentó declaraciones de renta por los años en durante los cuales prestó sus servicios a INTERBOLSA S.A., por concepto de salarios y demás acreencias laborales que indican sumas por conceptos de salarios y demás pagos laborales muy superiores a las reconocidas por la demandada

que coinciden con los certificados de ingresos y retenciones que le fueron expedidos.

Adujo que la empleadora *«le hacía firmar un documento»* en el cual se pactaba que las bonificaciones recibidas no eran constitutivas de salario; que durante la vigencia del contrato, las cotizaciones al sistema de seguridad social se realizaron con un salario inferior al realmente devengado, toda vez que *«solo reportaban el 70% del salario mínimo integral como base salarial»*.

Adicionó que para el año de 2007, padeció una enfermedad, que le generó una invalidez calificada con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral (PCL) del 56.85%, con fecha de estructuración 19 de febrero de 2007; que fue pensionada por la AFP Protección S.A., *«y su pensión es inferior (sic) \$1.500.000»*; y, que como consecuencia de su invalidez, la demandada dio por terminado el contrato laboral el 30 de septiembre de 2008, con una liquidación definitiva realizada con salario inferior al realmente devengado (f.º 1 a 3).

INTERBOLSA S.A. Comisionista de Bolsa, al responder, se opuso a todas las pretensiones; de los hechos, aceptó el vínculo laboral que unió a las partes, sus extremos, la modalidad de contrato, el cargo, el salario integral pactado, la expedición y sumas certificadas por ingresos y retenciones, la calificación por PCL, fecha de estructuración de invalidez y la pensión reconocida por la AFP Protección S.A.; sobre los demás hechos, dijo que no eran ciertos.

En su defensa señaló que el salario devengado por la demandante fue de \$3.400.000 en la modalidad de salario integral, que *«no se pactaron ni se causaron comisiones por producción y nunca le hizo firmar ningún documento, las partes de manera libre y voluntaria suscribieron los documentos que reposan en la hoja de vida de la actora y se pactó que las bonificaciones eran no constitutivas de salario»*.

Arguyó que los «otros ingresos» fueron otorgados por la empleadora por mera liberalidad y bajo el concepto de bonificaciones, acorde con lo establecido en el artículo 128 del CST, sobre los beneficios que se pueden otorgar sin que estos pagos fueran constitutivos de salario, que reportó el 70% del salario mínimo integral porque fue el pacto y no existía uno diferente; que la finalización del contrato fue por justa causa en razón al reconocimiento de la pensión de invalidez, y liquidó y canceló todos los derechos laborales sobre lo realmente devengado como correspondía legalmente a la demandante.

Propuso las excepciones de mérito de prescripción, inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la demandada, cobro de lo no debido, buena fe, falta de causa, y las «DEMÁS QUE EL JUZGADO ENCONTRARE PROBADAS QUE NO REQUIERAN FORMULACIÓN EXPRESA» (f.º55 a 61).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral de Descongestión del Circuito de Medellín, a través de fallo dictado el 16 de noviembre de 2012 (f.º642 a 649), declaró probadas las excepciones propuestas,

absolvió a la sociedad demandada de todas las pretensiones incoadas por la actora y la condenó en costas.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en grado jurisdiccional de consulta, mediante sentencia de 31 de mayo de 2016 (f.º 668 a 673 cuaderno del Tribunal), confirmó la del *a quo* sin imposición de costas en esa instancia.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal indicó que no eran objeto de discusión, los siguientes supuestos fácticos aceptados por la sociedad convocada al juicio, en la respuesta a la demanda: *i)* que entre las partes existió una relación regida por contrato de trabajo a término indefinido desde el 17 de julio de 2000 hasta el 30 de septiembre de 2008 (f.º 13); *ii)* que la actora desempeñó el cargo de promotora bursátil en el que devengó un salario integral como «*figura en el contrato*»; y, *iii)* que el nexo laboral culminó por el reconocimiento de la pensión de invalidez por parte de Protección S.A.

Manifestó que conforme a lo que encontró probado y a «*la pretensión de reliquidación sustentada en lo realmente devengado por la demandante durante el tiempo de la relación laboral sobre unas comisiones que dice haber devengado*», debía analizar si estas se encontraban disfrazadas bajo la modalidad de bonificaciones, mientras que la entidad alegó que estas

últimas fueron canceladas por mera liberalidad de la empresa, no eran habituales ni constitutivas de salario.

Indico que, por lo anterior, el debate probatorio giraba en torno a si las bonificaciones eran parte del salario bajo el concepto de bonificación y en consecuencia proceder a la reliquidación de las cotizaciones o prestaciones pretendidas.

Reprodujo los artículos 127 y 128 del CST, modificados por el 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, respectivamente; aludió a los elementos integrantes del salario y los factores no constitutivos del mismo.

Se refirió brevemente a las exposiciones de los testigos Jorge Hugo Zapata Alzate, Julián Tobías Angarita Acosta y Gloria Beatriz Giraldo Cardona (f.º494, 497 y 501), así:

Gloria Giraldo manifestó que la actora «*sí recibía bonificaciones ya dadas por mera liberalidad de presidencia*»; Julian Angarita Acosta, que «*no recibía dinero por los negocios que realizaba [...] no recibía bonificaciones que eran giros que la compañía determinaba, pero no tenían relación con los negocios que realizaba. Sí recibía bonificaciones, pero no asociados a los negocios o a las funciones que desempeñaba*» y de Hugo Zapata Alzate, dijo que las bonificaciones dependían exclusivamente del desempeño de la actora,

[...] tanto así, que si en algún momento tenía pérdidas por su gestión, también eran cobradas a la promotora bursátil o a cualquiera de los otros [...] sé que esas bonificaciones realmente eran comisiones, pero que se manejaban de esa forma, por acuerdos previos que se habían hecho con algunos comerciales y

por política interna para disminuir la parte prestacional tanto para el empleado como para la empresa, yo me enteré de ello porque yo liquidaba la nómina y hablaba con JULIÁN ANGARITA y teníamos que tener la misma versión cuando tuviéramos una visita de la SUPERFINANCIERA o del ISS o de la Caja de Compensación y debía explicar de manera adecuada a qué correspondían esas bonificaciones. (Subrayas fuera de texto).

Copió un segmento de la sentencia «con radicación 30547 de 2009» alusiva al artículo 127 del CST y manifestó:

[...] cualquier pago que se reciba como remuneración en contraprestación de un servicio, por más de que las partes lo denominen de manera diferente, o que pacten la periodicidad en el pago de manera fija o variable; es decir, habitual, tales pagos son constitutivos de salario, y los que no provengan como contraprestación por la labor realizado no pueden denominarse como parte integrante del salario que devengue un trabajador [...].

Relacionó cada uno los comprobantes de pago de aportados por la accionante para la demostración de las bonificaciones canceladas por la sociedad enjuiciada (f.º 16 a 27) e indicó que de ellos podía «leer con claridad» que algunos contenían pagos por concepto de bonificación y «de otros se hace complejo la determinación del origen por el cual le es cancelada la suma de dinero a la accionante».

Infirió de las documentales de folios 70 a 71, que entre las partes convinieron que las bonificaciones recibidas por González Padilla no constituían salario.

Y de las certificaciones de la DIAN, que (f.º 509 a 518), que no se establecía que las bonificaciones fueran parte de los pagos realizados a la accionante y que no se encontraban discriminados y tampoco si fueron constitutivos o no de salario.

Concluyó:

Así las cosas, conforme a la prueba testimonial y documental, queda claro para esta Sala que las bonificaciones recibidas por la demandante eran otorgadas de mera liberalidad por su empleador y que no tenían que ver directamente con el servicio prestado, por lo que no pueden ser constitutivas de salario.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La impugnante pide a la Corte, la «**CASACIÓN TOTAL** del fallo recurrido, en cuanto confirmó la absolución impartida por el A quo, para que esa Sala de la Corte, en subsiguiente **SEDE DE INSTANCIA** revoque el fallo de primer grado» y en su lugar «acoja la[s] súplicas del libelo genitor. Se provea sobre costas como es de rigor». (Lo destacado del texto original).

Con tal propósito formula un cargo que fue objeto de réplica.

VI. CARGO ÚNICO

Denuncia la sentencia impugnada «por la vía directa, interpretación errónea del (sic) artículos 127, 128, 20 del C.S.T., 13, 48 y 53 de la Constitución Nacional, 143 del C.S.T., en armonía con los artículos 1, 9, 13, 14, 19, 21 del C.S. del T., *ibidem*».

Para su demostración, comienza por indicar que admite las inferencias fácticas del Tribunal, copia varios apartes del fallo denunciado y agrega que solo cuestiona *«si las comisiones pueden pactarse como no salariales, en el entendido que es una renuncia anticipada a percibirlas con ese carácter, pese a que remuneren servicio»*.

A continuación, plantea el interrogante: *«Si una comisión no tiene que ver con el servicio o mejor no remunera el servicio, qué otra naturaleza podrá tener?. Esta es la duda jurídica a despejar y encuentra respuesta en los artículos 127 y 128 del C.S. del T.»*

Tras reproducir el artículo 128 del CST, aduce que esta norma constituye una forma específica de especial protección del trabajo humano subordinado, inspirada en la Carta Política en búsqueda de condiciones de real y efectiva igualdad, cometido del Estado social y democrático de derecho.

Señala que las comisiones tienen una naturaleza intrínseca de salariales, por cuanto remuneran el servicio y en esa medida no pueden ser objeto de pactos entre empleador y trabajador con fines de desconocer tal carácter, *«so pena de que ese acuerdo sea ineficaz por desconocer derechos irrenunciables del trabajador»*.

Arguye que el juzgador de segunda instancia incurrió en desacierto al concluir que,

[...] al pactarse entre el trabajador y el empleador una suma adicional al salario, consistente en el reconocimiento y pago de unas comisiones sobre las ventas, y a su vez pactarse que éstas no constituyen salario, pues no sólo no acrisoló la disposición al artículo 53 superior, que consagra la irrenunciabilidad a los

beneficios mínimos establecidos en normas laborales, los artículos 127 y 128 del C.S.T en armonía con los arts. 14, 15 y 43 ejusdem, que grosso modo, constituyen un plus inexpugnable, por ser la aureola jurídica que proyecta las consecuencias de la fractura a los derechos y garantías mínimas consagrados a favor de los trabajadores, en tanto las normas que regulan el trabajo humano, están revestidas de irrenunciabilidad por ser de orden público, aparejando entonces, la ineficacia de los acuerdos, convenios, pactos y estipulaciones que riñan con esta teleología inspirada en la protección al trabajador para que no sufra ninguna mengua en relación a lo establecido en la legislación laboral.

Señala que el anterior dislate tuvo como fuente la equivocada intelección de las normas denunciadas, pues el *ad quem* les dio un sentido y alcance contrario al efecto jurídico que irradian, de cara a la protección de los derechos y garantías del trabajador, establecidas en la legislación laboral y en el artículo 53 superior,

[...] pues el yerro hermenéutica (sic) se materializa al considerar que las comisiones, que pese a constituir salario como lo tiene decantado el alto tribunal en pacífica jurisprudencia, pues retribuyen la relación laboral, le resta el efecto útil a las normas al darle la bendición judicial al pacto o estipulación de su renuncia. En otros términos, a darle eficacia a un acuerdo o pacto atinente a que las comisiones no constituirían salario, desconociendo ostensiblemente el carácter de irrenunciabilidad que impregna la legislación laboral y la misma Constitución Política a ese mínimo de derechos y garantías que propenden por su protección.

Por tanto, el *ad quem* «despojó» de la naturaleza de salario, lo que el legislador de manera enfática denominó en el artículo 127 del CST, como todo lo que percibe el trabajador como contraprestación directa del servicio indistintamente de la forma o denominación que se adopte y dispuso que las comisiones constituyen salario; precisa que el precepto 128 *ibidem*, no faculta restarle tal naturaleza a lo que sí lo es. En apoyo de lo expuesto, menciona las sentencias CSJ SL, 27 sep.

2004, rad. 22069 y CSJ SL, 3 jul. 2013, rad. 40509, que transcribe en extenso, para luego aducir, que en ese orden se impone la casación del fallo impugnado, pues el Tribunal *«hizo perder el efecto útil, al restarle eficacia a la teleología de las normas de orden público que ipso facto las revisten de irrenunciables»* (f.º 8 a 19).

VII. RÉPLICA

«INTERBOLSA S.A. EN LIQUIDACIÓN OFICIAL», asevera que el Tribunal no incurrió en el yerro jurídico señalado, por cuanto no desconoció el *«supuesto pacto o acuerdo»*, porque en el terreno de lo fáctico no existió; lo que *«en realidad sí ocurrió fue el pago de unas bonificaciones de mera liberalidad»*, tal y como está demostrado en el proceso; que las partes acordaron en virtud del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, que estas no tendrían naturaleza salarial ni efecto prestacional.

Adiciona que el *ad quem* no aceptó que la parte actora hubiera pactado o percibido comisiones de ventas, por el contrario, en la sentencia impugnada se indicó: *«de las pruebas documentales, encontramos a folio 70 a 71 documentos en los cuales le hacen entrega a la demandante de dichas bonificaciones, se pactó que estas no constituyen salario, reposando la aceptación de DIANA GONZÁLEZ, a folio 72[...]»* (f.º 57 a 59).

VIII. CONSIDERACIONES

Concluyó el Tribunal, con fundamento en los testimonios recaudados y las documentales aportadas al plenario, que las

bonificaciones otorgadas a la demandante, no tenían como finalidad la retribución directa del servicio prestado y que las partes suscribieron un acuerdo en el que se estipuló sobre su carácter no salarial, razonamiento que sustentó en lo dispuesto en los artículos 127 y 128 del CST, modificados por los preceptos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990.

Contra lo antes resuelto, el recurrente cuestiona que el colegiado erró en la interpretación dada las normas denunciadas, *«al concluir que entre empleador y trabajador se puede pactar que una suma adicional al salario, consistente en el reconocimiento y pago de unas comisiones sobre las ventas y a su vez pactarse que éstas no constituyen salario»*.

Para la censura, el *ad quem* le dio eficacia a un pacto sobre las comisiones como no constitutivas de salario, desconociendo su carácter irrenunciable acorde con la legislación y la jurisprudencia laboral, en tanto debían computarse para la liquidación de prestaciones sociales y los aportes a seguridad social, por ser retributivas directas del servicio, que no podían ser objeto de exclusión salarial.

Se encuentran por fuera de controversia, los siguientes supuestos: *i)* que entre Diana Margarita González Padilla y la sociedad INTERBOLSA S.A. Comisionista de Bolsa, existió un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 13 de julio de 2000 hasta el 30 de septiembre de 2008 (f.º2 y 56); *ii)* que la actora desempeñó el cargo de promotora bursátil en el que devengó un salario mínimo integral mensual (f.º2, 55 y 63); y, *iii)* que el nexo laboral terminó por justa causa, en virtud del

reconocimiento de la pensión de invalidez que le otorgó la AFP Protección S.A. (f.º57, 62 y 63).

Advierte la Sala, que la censura parte de una premisa argumentativa falsa, al afirmar que el juzgador se equivocó en la intelección dada a los preceptos enlistados en la proposición jurídica del cargo formulado, al otorgarle eficacia a lo pactado sobre el carácter no salarial a unas «*comisiones por ventas*» devengadas por la accionante, toda vez que el sentenciador no mencionó comisiones, sino a las bonificaciones canceladas por INTERBOLSA S.A. a la demandante que no eran constitutivas de salario ya que no tenían como destino remunerar directamente la prestación del servicio.

El Tribunal sostuvo que los pagos realizados a la demandante por concepto de bonificaciones, no eran factores integrantes del salario devengado, en tanto no se demostró que remuneren directamente el servicio prestado, sino que eran emolumentos o beneficios otorgados por mera liberalidad de la empleadora, debido a que así lo habían declarado los testigos Jorge Hugo Zapata Alzate, Julián Tobias Angarita Acosta y Gloria Beatriz Giraldo Cardona (f.º 494 a 497 y 501); igualmente indicó que de las certificaciones expedidas por la DIAN (f.º509 a 518), no podía deducir si las bonificaciones hacían parte de los pagos allí relacionados, ya que no fueron discriminados y «*tampoco si fueron constitutivos o no de salario*».

De acuerdo con el criterio de esta Sala de Casación, no todos los pagos que recibe un trabajador constituyen salario ni tampoco basta que estos se entreguen de manera habitual,

pues se debe analizar si su finalidad es la de remunerar directamente la actividad laboral del vinculado, tal como lo establece el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto señala que es salario *«todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte»*.

De modo que ninguna relevancia tiene la figura jurídica o contractual o la denominación que se utilice, ya que, si el pago realizado por el empleador es consecuencia directa de la labor desempeñada, constituirá salario, en virtud del principio de la primacía de la realidad consagrado en el artículo 53 de la C.N. según el cual *«prima la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales»* (CSJ SL 2852-2018).

De otro lado, sobre la exégesis del 128 del CST expresó la Corte en sentencia CSJ SL, 29 jul. 2015, rad. 46167:

Ahora bien, aunque esta Sala de la Corte ha sido enfática y clara en precisar que las cláusulas de exclusión salarial, pactadas al amparo de lo dispuesto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, no deben ser admitidas inexorablemente, por el solo hecho de su existencia, pues esa facultad de las partes no es absoluta y *«...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.»* (CSJ SL, 12 feb. 2003, rad. 5481, CSJ SL, 12 jul. 2011, rad. 38832, CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 39475).

En el *sub judice*, la recurrente denuncia la interpretación errónea de los preceptos enunciados, en tanto el sentenciador no tuvo en cuenta que las bonificaciones que le fueron canceladas tenían connotación salarial por tratarse de comisiones, que no le fueron tenidas en cuenta como tales para

efectos de liquidación de prestaciones sociales definitivas y aportes a la seguridad social.

En torno al tema, propuesto, esta Sala en sentencia CSJ SL1798-2018, en asunto en el que se discutió la naturaleza salarial del mismo concepto aquí reclamado, dijo:

En este punto, juzga prudente la Sala recordar que por regla general todos los pagos recibidos por el trabajador por su actividad subordinada son salario, a menos que: (i) se trate de prestaciones sociales; (ii) de sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones; (iii) se trate de sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador; (iv) los pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen una propósito remunerativo, tales como el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación; y (v) «los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto **expresamente** que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad» (art. 128 CST).

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

El artículo 127 del CST, reza:

Constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como

contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso y obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones. (Subrayas fuera de texto).

Del criterio expuesto por esta Sala anteriormente transcrito y de la norma relacionada en precedencia, resulta claro que las supuestas «*bonificaciones*» convenidas como no constitutivas de la remuneración percibida por la actora, lo fueron en contravía de lo dispuesto por la ley, razón mas que suficiente para concluir que le asiste razón a la censura en cuanto al yerro jurídico que le asigna, por lo que el cargo sale avante y conduce al quebrantamiento del fallo impugnado.

Sin Costas, dada la prosperidad del recurso.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

El *a quo*, resolvió negativamente las pretensiones de la actora, para lo cual con fundamento en lo dispuesto en los artículos 132, 127 y 128 del CST, argumentó que de la documental allegada por Interbolsa S.A. de folios 70 a 72 se evidenciaba que las partes expresamente convinieron las bonificaciones; que de los comprobantes de pago allegados con la demanda, no se deducía claramente cuales correspondían a bonificaciones y que no constituían factor de salario, reprodujo un aparte de este, así:

[...] que los auxilios y pagos extralegales recibidos y por recibir, por el empleado por concepto de auxilio, alimentación, transporte, viáticos, arrendamientos de bienes muebles, bonificaciones, primas y demás conceptos extralegales y distintos de los contemplados en

el contrato de trabajo no constituyen salario, ni computan para el cálculo de prestaciones legales, sociales, pensiones, cesantías etc.

Señaló que la representante legal de la sociedad, en el interrogatorio de parte indicó que González Padilla en su labor de promotora bursátil, *«recibía bonificaciones por mera liberalidad del presidente de la compañía»*.

Refirió a las declaraciones rendidas por los testigos Jorge Hugo Zapata Alzate, Julián Tobías Angarita Acosta y Gloria Beatriz Giraldo Cardona (f.º 494 a 497 y 501) y destacó:

[...] El señor **Jorge Hugo Zapata Alzate**, al momento de rendir la declaración sobre los hechos de la demanda manifestó que laboró para la empresa en el cargo de asistente contable y hacía parte de la liquidación de nómina; que la demandante percibía un salario normal y adicionalmente percibía bonificaciones, de las cuales no había fecha exacta de su causación, que dependían del dinero que la actora recibía a nombre de Interbolsa S.A.; que las bonificaciones dependían de su desempeño con el dinero que ella invertía, tanto así que si en algún momento tenía pérdidas por su gestión también les eran cobradas; que no sabe cuál era el porcentaje de la bonificación, ya que variaba de acuerdo al negocio, pero que por comentarios del personal administrativo escuchó que los mismos oscilaban entre el 40% y el 60%, sin tener conocimiento de a quién le correspondía un porcentaje u otro; si era para el promotor bursátil o si era para Interbolsa; que tuvo conocimiento del contrato firmado por la partes, ya que él los hacía, que por el contrato la accionante devengaba un salario mínimo integral de la época y que cuando se recibían las bonificaciones se hacía un otrosí que era una carta que se adjuntaba a la carpeta prestacional y se hacía con cada bonificación que se entregara; que él sabe que las bonificaciones eran comisiones pero que se manejaban de esa forma, por acuerdos previos que se habían hecho con los comerciales y por política interna para disminuir la parte prestacional correspondiente, de lo cual se enteró porque liquidaba la nómina y hablaba con Julián Angarita con quien tenía que tener la misma versión cuando hubiera visita de la Superfinanciera, del ISS o de la Caja de Compensación familiar; que la bonificaciones pagadas eran objeto de retención en la fuente, pero que no eran tenidas en cuenta para el pago en los subsistemas de la seguridad social como salud, pensiones y riesgos profesionales, como tampoco contaban para la liquidación de las vacaciones, montos que eran liquidados de conformidad con lo devengado como salario mínimo integral; que no recuerda cual era el promedio de lo devengado por la actora por

concepto de bonificaciones, sólo recuerda que hubo una vez un cheque por cuatrocientos millones de pesos; que la demandante dejó de prestar sus servicios a la demandada por un aneurisma que tuvo, por el que la operaron quedando sin facultad para seguir ejerciendo el cargo; que la señora Diana Margarita fue pensionada por invalidez; por último señala frente a las preguntas de las sociedad demandada que él no fue el encargado de realizar la contratación con la actora ni de fijar los parámetros del contrato de trabajo con ella; que le consta que entre las partes se hubiera inscrito otro sí en los cuales se pactaban las bonificaciones por mera liberalidad, toda vez que él era la persona encargada de hacer los otrosí, ya que la parte administrativa era la que le indicaba como hacerlos y a que personas suscribírselos. (Subrayas fuera de texto).

De la versión de Julián Tobías Angarita Acosta, mencionó:

[...] que las funciones que le tocaba realizar dentro de la empresa al deponente como director administrativo era el de pago de proveedores, planta física, presupuesto, control de contratos con proveedores y contratistas; que la señora González Padilla desempeñaba las funciones de comisionista de bolsa como el promover los negocios en nombre de la compañía; que la actora percibía una asignación salarial del salario (sic) mínimo integral, y tenía beneficios como salud, se le facilitaban los vehículos pero no recibía otro beneficio dinerario ni bonificaciones por los trabajos que realizaba; que no recibía comisiones, y que esto lo sabe porque desde la parte administrativa el declarante se encargaba de realizar los pagos a terceros y nunca pasó un giro por comisiones a Diana; que la demandante percibía bonificaciones que la compañía le daba, pero no están asociadas a los negocios o funciones que desempeñaba; que las bonificaciones no eran habituales ni con regularidad; que [...] no eran para todos los comisionistas ni en igualdad de proporciones; que la determinación de pagar las bonificaciones las toma la presidencia de la compañía; que no recuerda las cifras que le fueron giradas por concepto de bonificaciones; que no sabe quién determinaba la liquidación de la demandante dentro de la empresa cree que eso era a cargo de la presidencia; que las cotizaciones a la seguridad social y parafiscalidad eran con base en el salario; que las bonificaciones recibidas por la accionante fueron pactadas como no salariales por las partes, que estas eran pagadas por designación de la empresa; que los ingresos por bonificaciones superaban los ingresos percibidos como salarios; que no tiene conocimiento del origen de las bonificaciones, que eran potestad o función de la presidencia.

Infirió de estas pruebas testimoniales que,

[...] no se puede concluir de manera fehaciente, y sin que exista lugar a dudas, que las bonificaciones se generaban por las labores desempeñadas por la señora Diana Margarita González Padilla, o que las mismas se generaban como contraprestación del servicio realizado por esta dentro de la sociedad Interbolsa S.A.; sin embargo, sí se encuentra probado que las bonificaciones recibidas por la actora, no son constitutivas de salario, según lo pactado por las partes enfrentadas, visible folios 70 y 71, y sobre los cuales no se puede predicar que para su celebración haya existido fuerza o dolo; igualmente se reitera que en el folio 72 aparece un acuerdo entre las partes del cual se puede extraer de su lectura la exclusión de las bonificaciones como salario, basándose en lo estipulado en el artículo 128 del C.S.T.

Se pronunció sobre las «*certificaciones emitidas por el DANE (sic)*» (f.º 509 a 518) en el sentido de que estas son contentivas de montos pagados a la demandante por sus labores realizadas en la compañía demandada, pero que de ellas no podía colegir que entre los pagos allí relacionados, se encontraban incluidas las bonificaciones alegadas por la actora como parte del salario, debido a que en estos documentos se relacionaron algunos de los cuales se desconocía su origen, fechas y si eran o no constitutivos de salario.

Ahora, en sede de instancia y en grado jurisdiccional de consulta conforme a lo previsto en el artículo 69 del CPTSS, por cuanto la decisión no fue recurrida por la demandante, es necesario subrayar que la facultad consagrada en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, no permite despojar de incidencia salarial un pago claramente remunerativo, cuya causa directa es el servicio prestado, pues como lo ha sostenido esta Corporación, «*la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo*» (CSJ 39475, 13 jun. 2012).

Si, con arreglo al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, es salario *«todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte»*, sumado a que el derecho del trabajo es por definición, un universo de realidades (art. 53 CP), no podrían las partes, a través de acuerdo, contrariar la naturaleza de las cosas o disponer que deje de ser salario algo que por esencia lo es.

La Sala advierte que, en el presente asunto, en el transcurso de su relación laboral, la demandante devengó las denominadas *«bonificaciones»* conforme a las documentales aportadas con la demanda y las declaraciones de los testigos Jorge Hugo Zapata Alzate y Julián Tobías Angarita Acosta, (f.º2, 16, 27, 581 a 585, 646 y 647) en las sumas y periodos como se relacionan a continuación:

Tabla de salarios percibidos durante el vínculo laboral				
Cheque No.	Fecha	Valor Salario Integral	Valor de la Bonificación	Salario mensual (Salario Básico + Comisiones)
638143	3-abr-02	\$ 3.090.000,00	\$ 23.000.000,00	\$ 26.090.000,00
80052	6-ago-02	3.090.000,00	33.000.000,00	36.090.000,00
80781	16-ene-03	3.320.000,00	39.000.000,00	42.320.000,00
833284	2-may-03	3.320.000,00	102.301.600,00	105.621.600,00
834884	5-may-05	3.815.000,00	46.000.000,00	164.048.726,00
834885	5-may-05		114.233.726,00	
694123	14-jul-06	4.080.000,00	19.100.000,00	404.270.246,00
694121	14-jul-06		34.612.000,00	
694125	14-jul-06		25.190.746,00	
694122	14-jul-06		30.900.000,00	
694124	14-jul-06		290.387.500,00	
984474	5-sep-06	4.080.000,00	10.000.000,00	14.080.000,00
694191	15-dic-06	\$4.080.000,00	10.000.000,00	64.144.909,00

694197	21-dic-06		35.000.000,00
694198	21-dic-06		64.909,00
694196	21-dic-06		\$15.000.000,00

Lo concluido, porque así se extrae de los comprobantes de pago expedidos por la demandada a Diana González Padilla y de los testimonios recaudados en el plenario transcritos en líneas precedentes, en tanto de ellos se dedujo la intencionalidad de la empleadora Interbolsa S.A., de disfrazar los conceptos salariales recibidos por la demandante, con el fin de evadir el pago de las prestaciones sociales legales y aportes a la seguridad social con base en los realmente devengado durante la vigencia del vínculo laboral.

Lo anterior se corrobora además, con el documento expedido por la DIAN (f.º589 y 590), contrario a lo que infirió el *a quo*, allí se relacionan las sumas por conceptos salariales y «*demás pagos laborales*» que efectuó la demandada González Padilla, coincidentes, con las sumas reclamadas por esta.

Por tanto, los pagos recibidos por la demandante en los años 2002 a 2006 denominados bonificaciones, en realidad eran *comisiones*; es decir, pagos correlacionados con el cumplimiento de determinadas metas a su cargo como promotora bursátil. En otros términos, son remuneraciones ligadas al desempeño o la actividad del trabajador, que, por tanto, son claramente retributivos.

En cuanto a la naturaleza de las comisiones, la Sala de Casación Laboral ha sido prolija en indicar que tienen

connotación salarial. Por ejemplo, en fallo SL 21941, 26 abr. 2004, indicó:

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

“En relación con el aludido tema debe la Sala recordar que en reiteradas oportunidades ha puntualizado, interpretando para ello lo que al efecto prevén los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificados por los artículos 14 y 15 de la ley (sic) 50 de 1990, que carecen de eficacia los acuerdos inter - partes que desconozcan el carácter salarial a las comisiones [...].

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

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

Así las cosas, teniendo en cuenta que la actora devengaba salario integral, con arreglo en lo dispuesto en el artículo 132 del CST, que además de retribuir el trabajo ordinario, compensa de antemano el valor de prestaciones, recargos y beneficios tales como el correspondiente al trabajo nocturno,

extraordinario o al dominical y festivo, el de primas legales, extralegales, las cesantías y sus intereses, subsidios y suministros en especie, con excepción de las vacaciones; se revocará el fallo de primera instancia y se condenará a la demandada a reajustar las cotizaciones a pensión causadas entre el 13 de julio de 2000 y el 30 de septiembre de 2008 y el IBC que se calculará sobre el 70% de ese valor, sin que en ningún momento pueda sobrepasar el tope máximo de cotización permitido en la ley vigente al momento en que se causó cada cotización (CSJ SL2142-2021), como se refleja a continuación:

Las sumas a tener en cuenta con destino a los aportes a seguridad social en pensión con base en el promedio mensual, para el año 2002, \$ 4.666.666,67, año 2003: \$11.775.133,33; 2005, \$13.352.810,50 y para el año 2006, \$ 39.182.520,50.

No se reajustará el valor correspondiente a las vacaciones causadas y no disfrutadas, canceladas conforme al documento de folio 63, por cuanto en esta anualidad no se demostraron comisiones percibidas por la actora.

Se declarará no probada la excepción de prescripción propuesta, por cuanto el vínculo laboral culminó el 30 de septiembre de 2008 y la demanda fue presentada el 17 de febrero de 2011 (f.º9), por lo que no transcurrió el término consagrado en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, y además en relación con los reajustes o factores salariales con destino al IBC para aportes a pensión, estos son

imprescriptibles.

Costas en ambas instancias, a cargo de la demandada.

X. 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, **CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 31 de mayo de 2016 en el proceso seguido por **DIANA MARGARITA GONZÁLEZ PADILLA** contra **INTERBOLSA S.A. COMISIONISTA DE BOLSA**, en cuanto confirmó el fallo absolutorio proferido en primera instancia.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Doce laboral de Descongestión del Circuito de Medellín, el 16 de noviembre de 2012, mediante la cual absolvió de todas las pretensiones incoadas por **DIANA MARGARITA GONZÁLEZ PADILLA** contra **INTERBOLSA S.A. COMISIONISTA DE BOLSA**, para en su lugar, **CONDENAR** a la demandada, a reajustar los valores por concepto de aportes a la seguridad social con destino a la AFP a la cual se encuentra vinculada, con base en el promedio mensual: para el año 2002, \$ 4.666.666,67, año 2003: \$11.775.133,33; 2005, \$13.352.810,50 y para el año 2006, \$ 39.182.520,50.

SEGUNDO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

TERCERO: ABSOLVER por las demás pretensiones, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

Costas como se indicó.

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

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ