

**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS  
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Proceso: Ordinario  
Radicación No. **25286-31-05-001-2019-00354-02**  
Demandante: **ANGÉLICA ROCÍO MARTÍNEZ ALDANA**  
Demandado: **MPS MAYORISTA DE COLOMBIA S.A.**

En Bogotá D.C. a los **24 DIAS DEL MES DE AGOSTO DE 2023**, la Sala de Decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN**, **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido por la Ley 2213 de 2022. Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia emitida el 9 de septiembre de 2022, por el Juzgado Laboral del Circuito de Funza–Cundinamarca, dentro del proceso de la referencia.

Previa deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme los términos acordados en Sala de Decisión, se procede a proferir la siguiente:

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES.**

**ANGÉLICA ROCIO MARTINEZ ALDANA** demandó a la sociedad **MPS MAYORISTA DE COLOMBIA S.A.**, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral se declare la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, del 12 de junio de 2003 al 26 de septiembre de 2018, que el salario estaba compuesto por un básico más comisiones, concepto último que no fue incluido en la base salarial para la liquidación de las prestaciones sociales, que la terminación del contrato fue sin justa causa, ocasionándole daño moral por cuanto ejercieron acoso laboral con exigencia desmesurada y desproporcionada; en consecuencia,

se condene a pagar a su favor reajustes de prestaciones sociales -cesantías, intereses sobre las cesantías junto con su sanción, primas de servicio-, vacaciones; las indemnizaciones de los artículos 64, 65 del CST, 99 de la Ley 50 de 1990, daños y perjuicios morales, comisiones, indexación, ultra y extra petita, y costas del juicio.

Como fundamento de las peticiones, se narra en la demanda que la actora celebró con la sociedad accionada el 12 de junio de 2003 contrato de trabajo a término indefinido, para desempeñar el cargo inicialmente de *Gerente de Producto* de las líneas Xerox, LG, Lenovo (Temporal), Infocus, y Tripplite y en temporadas dos o tres líneas de estas simultáneamente, y como último cargo el de *Especialista de canales o cuentas selecta*; que el salario era cancelado por quincenas vencidas, correspondiendo en el año 2016 a la suma de \$3.115.000, en el 2017 a \$3.828.116 y en el 2018 a \$3.880.000; que devengó en forma periódica y no ocasional comisiones como compensación de su trabajo, las cuales en los últimos tres años ascendieron a la suma de \$2.500.000.co; que durante la vigencia y a la terminación de su contrato dicho concepto “comisión” no fue incluido en la base de la liquidación de prestaciones sociales y vacaciones, correspondiendo a la retribución directa del servicio prestado en virtud del contrato de trabajo, que le eran cancelados de manera quincenal en efectivo, monto que era incrementado anualmente en el porcentaje del incremento mínimo legal decretado por el Gobierno Nacional; que el 2 de enero de 2012, suscribió un OTROSI al contrato donde se determinó que las comisiones no tenían el carácter salarial ni incidencia prestacional.

Sostiene que, el contrato finalizó sin justa causa por parte de su empleador, en la fecha atrás relacionada; que se alegó incumplimiento de las cuotas de ventas y rentabilidad asignadas en los últimos cuatro trimestres, pero que en los meses de enero a marzo de 2018 no hubo incumplimiento “...puesto que en ese periodo se hicieron reestructuración de cuentas, informes de clientes, se crearon nuevos formatos, esto ocasiono que se empezara a realizar las visitas a los clientes del año anterior desde el 26 de febrero de 2018...”; en el segundo trimestre –abril a junio de 2018- la empresa empezó a liquidar los bonos a partir del 70% del cumplimiento; que los hechos expuestos

por la accionada para romper el contrato son “...vagos, genéricos, ya que no se indica con precisión los supuestos fundamentos fácticos que dan lugar al despido con justa causa...”; que en varias ocasiones manifestó las presiones a las que fue sometida por la señora **Marcela Zapata –Jefe inmediata–** “...recibió comentarios ofensivos sobre su capacidad de trabajo, los constantes comentarios sobre que su ciclo había terminado en la empresa, no recibió las capacitaciones necesarias, sin embargo ella cumplió con las metas propuestas aun cuando le ocultaron en varias ocasiones la metas que debía alcanzar y los objetivos claros, estas conductas encuadran en las descritas en la ley 1010 de 2006 en su artículo 7 en los literales b, c,d,k,l respectivamente, con respecto al acoso laboral...”; que ante su desvinculación vio afectada toda su relación personal, familiar y social de manera grave “...sufre de intensa tristeza al no aportar económicamente a los gastos del hogar y tener que despende de otros para su subsistencia...”.

Reiteró que, en vigencia de la relación laboral, la accionada no tuvo en cuenta para liquidar sus prestaciones sociales y acreencias laborales lo recibido por comisiones como parte del salario; adeudándole los derechos que reclama con esta acción ordinaria laboral (fls. 35 a 59 PDF 01).

La demanda fue presentada el 10 de abril de 2019 ante el Juzgado Civil del Circuito de Funza – Cundinamarca (fl. 60 PDF 01); autoridad judicial que, con proveído de 15 de agosto de 2019 la admitió disponiendo la notificación a la parte demandada, en los términos allí indicados (fl. 61 PDF 01); decisión corregida con auto del 13 de diciembre de 2019 respecto al segundo apellido del representante legal de la accionada (fl. 65 PDF 01).

La accionada **MPS MAYORISTA DE COLOMBIA S.A.**, dentro del término legal y por conducto de apoderado, recorrió el traslado de ley, y procedió a dar contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones, considerando que “...A. El contrato de trabajo celebrado con la aquí demandante señora **ANGELICA ROCIO MARTINEZ ALDANA**, fue terminado con justa causa, pues no cumplía con las metas que se le señalaban, tanto a ella y a todos los demás empleados de la compañía, no obstante, mi mandante instrumento y puso en ejecución, todos los planes de acción para tratar de que la demandante pudiese cumplir las metas, y es así, como tuvo varias oportunidades de cumplir y de establecer sus propios programas para hacerlo y no obstante los reiterados llamados de atención, se negó a cumplir, por lo tanto **MPS MAYORISTA DE COLOMBIA S.A.**, tuvo como último camino, después de haberlo intentado todo, muy a su pesar

termino el contrato...”, “...B. A la demandante jamás se le pago comisiones, lo que en algunas oportunidades y de manera NO HABITAL, se le pagó bonificaciones motivadas por la mera liberalidad del empleador y que se daban cada tres meses o dejaba de entregarse y se volvía pagar meses después de conformidad con los rendimientos financieros de la empresa, no por las ventas que hiciera la aquí demandante, es decir no existía correlación entre lo que vendía y el bono que se le pagaba, por tanto no se puede considerar como salario..”; igualmente refiere que entre las partes se celebraron numerosos OTROSI al contrato donde se pactó que el bono ocasionalmente recibido por la actora no constituía salario, lo que conlleva a que “...ambas partes conocían el alcance del bono del pago y si bien es cierto que la jurisprudencia ha dicho que cuando este pago se refiere a comisiones habituales y periódicas se tiene por no escrito, el acuerdo de voluntades celebrado entre empleador y trabajador si tiene validez y eficacia jurídica y por tanto probatoria, ya que se refiere a bonos cuyo origen es, la rentabilidad del negocio y la liberalidad del patrón para inspirar en algunos trabajadores compromiso en su trabajo...”

Precisa que la empresa jamás incumplió los pagos a los que se obligó, ni tampoco transgredió el estatuto del trabajo, dado que la sumas que se le entregaban era por mera liberalidad del empleador, no tenían relación directa con la labor desempeñada por la trabajadora, sino con los beneficios que el negocio reportaba en periodos más o menos largos y con el fin de motivar a los empleados, lo que está lejos de ser una comisión o remuneración de carácter salarial. Sostiene que, “...en el fallo del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN CUARTA -SUBSECCIÓN “A” del veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021), de la MAGISTRADA PONENTE, Doctora AMPARO NAVARRO LÓPEZ, dentro del expediente No. 25000-23-37-000-2017-01352-00, en el que obró como demandante mi representada MPS MAYORISTA DE COLOMBIA S.A contra la UGPP en relación con la supuesta MORA E INEXACTITUD EN APORTES PARAFISCALES Y SANCIÓN POR INEXACTITUD de periodos relacionados con algunos de sus empleados, por no haber incluido las bonificaciones como de carácter salarial (tal y como lo pretende la aquí demandante), donde se llegó a la conclusión por parte del citado Tribunal que las mismas **NO HACEN PARTE DEL SALARIO**. Esto se determinó, después de que la parte que represento argumentara desde sede administrativa, tal y como lo resume la sentencia, que las bonificaciones que “le otorga a sus trabajadores son beneficios o auxilios que se entregan con ocasión de la existencia de una convención contractual que califica este tipo de pagos como no salariales y que incluso en algunos casos son habituales que se entreguen por mera liberalidad del empleador, **en el sentido que su otorgamiento depende de la rentabilidad en general de su operación y del cumplimiento de objetivos colectivos, sin que esto signifique que su otorgamiento no está cobijado por un pacto de exclusión salarial**”, lo que llevó a la sala de decisión a concluir que se declarara la nulidad parcial de los actos administrativos que obligaban a incluir las bonificaciones como de carácter salarial y ordenó a la UGPP a efectuar una nueva liquidación en la que **determine que las bonificaciones**

recibidas, en los periodos discutidos, por los señores JULIÁN ALVEIRO HIDALGO VALENCIA, ALBA LUCÍA AGUDELO VARGAS, AUBIN ALFONSO AGUILAR SIERRA, PAOLA ANDREA CHÁVEZ PARDO, MIGUEL ANDRÉS IANNINI CÁRDENAS, ANDRÉS FELIPE POLANCO IZQUIERDO, ALEXEI DAVID RAMÍREZ MONTES y CARLOS ANDRÉS RIQUETT RODRÍGUEZ tienen carácter no salarial,(...)" (negritas, cursiva y subrayado no están en el texto original de la sentencia". ...".

En su defensa, formuló las excepciones perentorias o de fondo que denominó: Bonificaciones acordadas no hacen parte del factor salarial, Despido con justa causa, Incumplimiento del contrato laboral por parte de la demandante, Ausencia de acoso laboral, Cobro de lo no debido, Ausencia de perjuicios morales, Prescripción de la acción ordinaria, la "Genérica" (fls. 2 a 34 PDF 08).

Como quiera que con Acuerdo No. PCSJA20-11650 de 28 de octubre de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura creó el **Juzgado Laboral del Circuito de Funza**, y con Acuerdo No. CSJCUA21-13 de 10 de marzo de 2021, emanado del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, se dispuso la redistribución de los procesos laborales a dicho estrado judicial, entre ellos el de la referencia; dicho estrado judicial continuó con el trámite del presente asunto.

## II. DECISION DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Laboral del Circuito de Funza – Cundinamarca, mediante sentencia de 9 de septiembre de 2022, resolvió:

*"(...) **Primero: DECLARAR** que entre la señora ANGÉLICA ROCÍO MARTÍNEZ ALDANA y MPS MAYORISTA DE COLOMBIA, existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo desde el día 12 de junio del año 2003 y hasta el día 26 de septiembre del año 2018, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.*

***Segundo: DECLARAR** que los pagos por concepto de bonos, bonos de mercadeo y bono tipo q, que fueron recibidos en vigencia de la relación laboral constituyen factor salarial, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.*

***Tercero:** Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a la demandada MPS MAYORISTA DE COLOMBIA al pago de las siguientes sumas de dinero:*

*Por concepto de reliquidación de auxilio de cesantías, causado en vigencia de la relación laboral, las siguientes sumas:*

*Año 2003: \$13.092,97. Año 2004: \$380.367,33. Año 2005: \$1.035.291,67. Año 2006: \$371.395,83. Año 2007: \$821.570,83. Año 2008: \$1.721.975. Año 2009: \$1.335.962,50. Año 2010: \$1.243.624,91. Año 2011: \$1.088.666,67. Año 2012:*

\$554.083.33. Año 2013: \$834.775. Año 2014: \$722.739.83. Año 2015: \$462.350. Año 2016: \$448.800. Año 2017: \$466.400. Año 2018: \$202.333.22.

Por concepto de intereses a las cesantías del año 2018: la suma de \$17.940.70.

Por concepto de prima de servicios del año 2018: a suma de \$202.333.22

Las anteriores sumas de dinero deberán cancelarse a la demandada (sic) debidamente indexadas desde la fecha de su causación, esto es, para el auxilio de cesantías desde cada año en que se causaron y para los valores por concepto de intereses a las cesantía y primas de servicios desde el día 26 de septiembre del año 2018, y hasta que se verifique el pago de dicha obligación conforme al IPC que certifique el DANE para cada anualidad.

**Cuarto:** CONDENAR a la demandada a realizar el pago de los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones sobre las diferencias calculadas entre el salario que reportó y el salario que debió haber reportado para efectos del pago de los aportes al sistema. Estos aportes deberán realizarse a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES en los siguientes periodos y sobre las siguientes diferencias:

**Año 2003:** Junio: \$193.000.

**Año 2004:** Enero, \$81.563. Junio: \$1.050.000. Julio: \$3.326.014. Noviembre: \$106.831.

**Año 2005:** Enero y Febrero: \$702.126. Junio: \$4.174.398. Julio: \$2.335.500. Agosto: \$1.423.352. Septiembre: \$458.148. Febrero: Octubre: \$231.750. Diciembre: \$2.396.100.

**Año 2006:** Abril: \$2.748.000. Mayo: \$587.750. Julio: \$641.000. Octubre: \$480.000.

**Año 2007:** Enero: \$640.000. Febrero: \$1.111.650. Abril: \$2.334.000. Julio: \$2.758.800. Octubre: \$3.014.400.

**Año 2008:** Enero: \$5.180.000. Febrero: \$4.539.600. Abril: \$480.000. Julio: \$2.700.000. Agosto: \$4.708.100. Noviembre: \$3.056.000.

**Año 2009:** Enero: \$3.600.000. Abril: \$960.000. Agosto: \$1.408.000. Septiembre: \$7.183.550. Octubre: \$2.880.000.

**Año 2010:** Enero: \$3.057.200. Abril: \$990.000. Mayo: \$8.172.299. Agosto: \$1.360.000. Octubre: \$1.344.000.

**Año 2011:** Febrero: \$3.540.000. Mayo: \$3.056.000. Agosto: \$4.420.000. Noviembre: \$2.048.000.

**Año 2012:** Enero. \$2.184.000. Febrero: \$262.000. Abril: \$2.220.00. Julio: \$1.358.000. Octubre: \$625.000.

**Año 2013:** Febrero: \$1.520.000. Mayo: \$3.960.000. Junio: \$120.000. Julio: \$85.000. Agosto: \$2.296.800. Septiembre: \$517.500. Noviembre: \$1.518.000.

**Año 2014:** Enero: \$3.960.000. Febrero. \$2.000.000. Mayo: \$2.688.000. Noviembre: \$24.878.

**Año 2015:** Febrero. \$117.000. Marzo: \$3.168.000. Abril: \$600.000. Mayo: \$1.663.200.

**Año 2016:** Febrero: \$1.584.000. Agosto: \$1.980.000. Noviembre: \$1.821.600.

**Año 2017:** Enero: \$1.821.600. Abril: \$2.851.200. Octubre: \$924.000.

**Año 2018:** Julio: \$2.428.000.

Para tal efecto se ordena librar el oficio respectivo con destino a COLPENSIONES para que realice el cálculo actuarial sobre las sumas antes indicadas para realizar el pago de los aportes, una vez emitido este cálculo actuarial, para lo cual se le da 30 días a COLPENSIONES, la empresa contra con 30 días para realizar el pago de los aportes respectivos.

**Quinto:** DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la demandada como "Bonificaciones acordadas no hacen parte de factor salarial". Probadas las excepciones de "Despido con justa causa – Incumplimiento del contrato laboral por parte de la demandante – Ausencia de acoso laboral – Ausencia de perjuicios morales". Probadas parcialmente las excepciones de "Cobro de lo no debido y prescripción de la acción ordinaria", conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

**Sexto:** Como consecuencia de lo anterior, se ABSUELVE a la demandada de las demás pretensiones de la demanda.

**Séptimo:** CONDENAR a la demandada en costas y agencias en derecho, pero solamente en un 50%, se fijan como agencias en derecho el equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes..." (Audio y acta de audiencia, PDFs 25 y 26 Cdo. 1ª Instancia).

### III. RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDADA:

Inconforme con la decisión, el apoderado de la demandada, interpuso y sustentó el recurso de apelación, en los siguientes términos:

"(...) Su señoría, de conformidad con el artículo 66, presentó recurso de apelación contra las sentencia dictada por su señoría, en lo que no le fue favorable a la parte que represento, que entiendo es el numeral segundo que ordenó los pagos de los bonos en vigencia dándole ese factor isalarial, el tercero que en consecuencia condeno a MPS al pago de la reliquidación de los años 2003 en adelante, la condena por los aportes de pensión sobre la diferencia del salario que reportó y el que debió reportar, sobre la excepción que declaró no probada de "Bonificaciones acordadas no hacen parte de factor salarial"; esta sería una apelación parcial sobre este número porque su señoría en este si dio por probadas las demás excepciones y contra el numeral séptimo en el entendido de la condena en costas.

De conformidad con la norma, citada me permito sustentar el recurso de apelación en este estado de la diligencia, pidiéndole que lo conceda en el efecto suspensivo su señoría, diciendo que en efecto la sentencia inicia fundamentando bastante bien la relación contractual que se suscitó entre la sociedad MPS MAYORISTA y la señora ANGELICA ROCIO MARTINEZ con respecto a la documentación del mismo, es decir al contrato de trabajo óbice de esta relación y como dentro del mismo se tuvo en cuenta que estas sumas se otorgaban en efecto por mera liberalidad del trabajador (sic); no obstante, en criterio de este servidor, la sentencia perdió de vista y digámoslo así se aferró a la idea de que por parecer habitual pues se pagaba a veces en periodo de un año a veces cada 3 meses, luego cada 4, se puede entender que esta misma tiene una relación directa con el trabajo de la señora ANGELICA ROCIO o que por estar ella dentro de un grupo de personal que son comerciales y que se dedican a vender, entonces esos valores que le entregaba el trabajador (sic) pues constituían en verdad una comisión y una bonificación.

Siempre se ha sabido, que la comisión y la bonificación tienen una línea muy delgada y suelen confundirse fácilmente, y por eso la tarea de la parte que represento en verdad no era nada fácil, habida cuenta que como su señoría misma lo determinó, dentro de los recibos aparecían esos bonos, pues porque MPS es una compañía que como siempre lo hemos venido manifestando es una compañía que tiene todo muy bien organizado y no esconde absolutamente nada; pero si me parece su señoría que la sentencia perdió de vista que a veces incluso esos pagos que se le hacen a veces al trabajador de manera habitual pues tengan que ser salariales; porque?, porque si su señoría

*revisa el material probatorio, la sentencia no le dio el impacto que debió darle, pues el representante legal que conoce muy bien la compañía explicó claramente como la sociedad no tiene por política pagar comisiones, pero adicionalmente demostró cual era el espíritu de estos pagos y que el espíritu del mismo era precisamente la rentabilidad general de los equipos de ventas, porque este es un negocio que funciona así; entonces, la sentencia perdió un poco de vista el negocio que ejerce la sociedad que yo represento, que es vender en un mercado sumamente hostil, en el que hay que estar no solamente capacitando a los empleados su señoría, sino motivándolos para que dentro de este mundo tan difícil pues se encuentren en las mejores condiciones dentro de esta competencia perfecta que todos sabemos que es sumamente hostil.*

*La parte que represente y en efecto, también lo dice la sentencia, pero no lo compartimos del todo, si bien es cierto que los fallos del Tribunal Administrativo no le son vinculantes a los jueces laborales y a la jurisdicción laboral; lo cierto su señoría es que la parte que represento sí estuvo enfrentando a un equipo de expertos que analizaron la situación de todos los empleados que estaban en la misma situación laboral de la señora ANGELICA y llegaron a la conclusión de que este tipo de pagos que hacía por mera liberalidad el empleador no constituyen una comisión sino una bonificación; entonces resulta en verdad sorprendente que para algunos empleados de aquí en adelante y para siempre la sociedad MPS deba tratar esos pagos como una bonificación y que resulte que la naturaleza jurídica de los que se le pagaban a la señora ANGELICA son comisiones, porque no es verdad que tengan relación directa con el trabajo que ella desempeñaba, tenían relación directa con los equipos que trabajaban en la venta que es algo muy distinto y tanto así fue que lo reiteré al momento de decir mis alegaciones y que está dentro de la sentencia que precisamente estas bonificaciones no tienen carácter salarial y que incluso en unos casos son habituales que se entreguen por mera liberalidad de empleador, en el sentido reitero que su otorgamiento depende de la rentabilidad en general de su operación y el cumplimiento de objetivos colectivos, sin que esto signifique que su otorgamiento no está cobijado por un pacto de exclusión salarial.*

*Pero adicionalmente, su señoría, dentro de las excepciones la parte que represento, tuvo la previsión de citar jurisprudencia de la Corte Suprema Sala Laboral, en la que dice que estos pagos por mera liberalidad y por parte del empleador y que buscan como objeto garantizar un buen desempeño de las funciones asignadas al trabajador, los beneficios o bonificaciones habituales u ocasionales de carácter extralegal pactadas en carácter extra salarial no hacen parte de la base para liquidar los aportes parafiscales pues no son salarios. Adicionalmente la parte que represento también tuvo la previsión de contratar a unos abogados expertos en derecho laboral, que si bien, y reitero, no son vinculantes para la sentencia que hoy nos ocupa si me parece que le restó el peso que este debía tener al momento de determinar la diferencia entre si estos eran comisiones o bonificaciones su señoría, y por eso, creemos que la sentencia es equivocada en este punto, acertó en todo lo demás, pero con respeto creemos y tenemos la convicción de que faltó un análisis más profundo al respecto de la diferenciación entre las comisiones y las bonificaciones.*

*Sobre todo su señoría, porque es que los testigos, en especial dos, que son expertos en este tema porque son los que se encargan de este punto, que es el representante legal el señor Eilton Ronderos, que claramente reitero expliqué aquí dentro de los interrogatorios como es el funcionamiento de los pagos y que es salarial y que no es salarial; pero también estuvo aquí el señor Martín Pichincha en calidad de testigo, que debe ser tomado como un testigo experto porque es una persona experta en Recursos Humanos, es el encargado de manejar la nómina dentro de la compañía y él mismo explicó como estos pagos tienen en relación con la operatividad general de la compañía y no con la de los trabajadores ; como esta se paga porque el empleador quiere, porque así*

*se pactó dentro del contrato y no como la sentencia terminó por concluir que por el hecho de que parecieran permanentes aunque no fueran mensuales, o que parecieran habituales, entonces eso de entrada ya les da la categoría de salariales.*

*Adicionalmente su señoría, el testigo que trajo mi distinguido colega, como testigo de la señora ANGELICA ROCIO, también en una de las preguntas tuvo al momento de expresarse le indicó al despacho como estas bonificaciones se pagaban era por el resultado total de la compañía, lo que va en contravía con las conclusiones que al final tuvo la sentencia para determinar el hecho de que las mismas en verdad son comisiones y de ahí, pues en efecto la sentencia, pues saca todas estas condenas calculándolas de acuerdo a la prescripción parcial que si prosperó, por lo que yo solicito que en segunda instancia estos numerales sean revocados y en su defecto o en su lugar, también prospere la excepción que nosotros denominamos Bonificaciones acordadas no hacen parte del factor salarial, pues en verdad estas son bonificaciones o gratificaciones ocasionales que no han sido concedidas ni que tienen la naturaleza jurídica de ser comisiones su señoría.*

*En estos términos entonces, dejo sustentado el recurso de apelación, rogándole enviarlo al Superior jerárquico para que en lo que a esto respecta sea revocada la sentencia. Muchísimas gracias...”.*

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término de traslado para alegar en segunda instancia, los apoderados de las partes presentaron sendos escritos de alegaciones, en los siguientes términos:

**De la parte demandante:** Solicita el vocero judicial de la accionante se mantenga y confirme la decisión atacada, para lo cual señala:

##### **“(…) DE LA SENTENCIA APELADA**

*La sentencia apelada por la demandada fue despachada favorablemente en las pretensiones relacionadas con el reconocimiento como factor salarial de las sumas de dinero pagadas por el empleador a la demandante y denominadas por el cómo BONIFICACIONES, y como consecuencia de ello el reajuste de diferentes prestaciones y aportes realizados durante su vida laboral en cabeza del demandado, en materia de seguridad social (cesantías, intereses de cesantía, aportes pensionales, etc.*

*El despacho considero probados que el empleador y demandado MPS MAYORISTA DE COLOMBIA, actuando contrario a derecho, desconoció los derechos irrenunciables de la trabajadora emitiendo y obligando a suscribir otro si al contrato de trabajo en fecha 2 de enero de 2012, eliminando como factor salarial las comisiones, bonos, e incentivos resultado de la gestión comercial, lo cual normativa y jurisprudencialmente es contrario a derecho porque desmejoro las condiciones salariales de la demandante, ya que las mismas ostentaban la calidad de factor salarial al reunir los requisitos o criterios que se han impuestos para su declaración, los cuales son:*

- 1) Que sea retributivo en forma directa del servicio prestado.*
- 2) Que ingrese al patrimonio del trabajador y lo enriquezca.*
- 3) Que tenga el carácter de no gratuidad o liberalidad.*

*Es determinante que MPS MAYORISTA desconociendo la ley y la constitución pretende hacer ver que no constituye salario los pagos y/o emolumentos que por concepto de comisiones, bonos, bonificaciones, etc. le fueron reconocidos a la demandante, amparado en que solo hace reconocimientos y distribución de las utilidades para la totalidad de empleados que conforma su personal, hecho totalmente desvirtuado, según se desprende del testimonio del personal directivo y de la declaración del señor Andrés Pedraza ex empleado del área comercial de la demandada, quien desmintió los reconocimientos con este carácter, y ratifico el pago de comisiones producto del resultado y exigencias de la entidad a sus funcionarios que atiende la actividad comercial.*

*De los testimonios aportados por la pasiva, se desprende claramente que MPS MAYORISTA DE COLOMBIA, solo reconocía dichos emolumentos al personal comercial, lo que infiere que claramente se constituía en una contraprestación otorgada de acuerdo a los niveles y promedios de venta, el cual se le reconocía y pagaba de forma habitual y permanente sea esta bimensual, trimestral o cuatrimestral dependiendo del resultado de sus ventas, mas no de la voluntad del empleador y menos como producto de un reconocimiento por la utilidad generada por la operación general de la Compañía, por cuanto solo se reconocía como retribución y producto de la utilidad y resultado de la gestión comercial exclusiva de la parte actora, y así se realizó durante toda su vida laboral, hecho reconocido por la pasiva a través de toda la actuación procesal, tipificándose dichos pagos como salario de acuerdo a lo descrito por el artículo 127 del C.S.T.*

*De igual forma pretende desvirtuar la sentencia emitida por el adquo, apoyado en el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Cuarta de fecha veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021), Magistrada Ponente Doctora Amparo Navarro López, dentro del expediente no. 25000-23-37-000-2017-01352-00, en el que obró como demandante MPS MAYORISTA DE COLOMBIA S.A contra la UGPP, en relación con la supuesta mora e inexactitud en aportes parafiscales y sanción por inexactitud de periodos relacionados con los empleados JULIÁN ALVEIRO HIDALGO VALENCIA, ALBA LUCÍA AGUDELO VARGAS, AUBIN ALFONSO AGUILAR SIERRA, PAOLA ANDREA CHÁVEZ PARDO, MIGUEL ANDRÉS IANNINI CÁRDENAS, ANDRÉS FELIPE POLANCO IZQUIERDO, ALEXEI DAVID RAMÍREZ MONTES y CARLOS ANDRÉS RIQUETT RODRÍGUEZ,” sentencia que no fue aportada ni mencionada en el escrito de contestación de la demanda, y que adicionalmente como se puede observar no incluye en ningún aparte de la misma, los pagos realizados a la demandante señora ANGELICA ROCIO MARTINEZ, por ende bajo ningún punto de vista podría ser soporte para determinar que los efectos del fallo se deben extender a lo reconocido falsamente como bonificaciones a la demandante.*

*Ahora bien, como lo afirmo en sentencia de casación la Honorable Corte Suprema de Justicia, Magistrada Ponente Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, expediente SL5159-2018, Radicación N.º 68303 Acta 43, de fecha catorce (14) de noviembre de dos mil dieciocho (2018):*

*“3. 2. CRITERIOS PARA DELIMITAR EL SALARIO Atrás se explicó que es salario toda ventaja patrimonial que recibe el trabajador como consecuencia del servicio prestado u ofrecido. Es decir, todo lo que retribuya su trabajo. Por tanto, no son salario las sumas que entrega el empleador por causa distinta a la puesta a disposición de la capacidad de trabajo. De esta forma, no son tal, (i) las 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, tales como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes; (ii) las prestaciones sociales; (iii) el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación; (iv) **las sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador que, desde luego, no oculten o disimulen un propósito retributivo del trabajo.** Aunque esta Corporación en algunas oportunidades se ha apoyado en criterios auxiliares tales como la habitualidad del pago (CSJ SL1798-2018) o la proporcionalidad respecto al total de los ingresos (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277), debe entenderse que estas referencias son contingentes y, en últimas, han sido utilizadas para descifrar la naturaleza retributiva de un emolumento. Quiere decir lo anterior, que el criterio conclusivo o de cierre de si un pago es o no salario,*

*consiste en determinar si su entrega tiene como causa el trabajo prestado u ofrecido. De otra forma: si esa ventaja patrimonial se ha recibido como contraprestación o retribución del trabajo. De acuerdo con lo anterior, podrían existir créditos ocasionales salariales, si, en efecto, retribuyen el servicio; también dineros que en función del total de los ingresos representen un porcentaje minúsculo y, sin embargo, sean salario. Por ello, en esta oportunidad, vale la pena insistir en que el salario se define por su destino: la retribución de la actividad laboral contratada. (subrayado nuestro)*

*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. Así, independientemente de la forma, denominación (auxilio, beneficio, ayuda, etc.) o instrumento jurídico que se utilice, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, es salario...*

*3.4. LAS CARGAS PROBATORIAS DE LA EMPRESA, Por último, esta Corte ha insistido en que por regla general los ingresos que reciben los trabajadores son salario, a menos que el empleador demuestre su destinación específica, es decir, que su entrega obedece a una causa distinta a la prestación del servicio. Lo anterior, hace justicia al hecho de que el empresario es el dueño de la información y quien diseña los planes de beneficios, allí que se encuentre en una mejor posición probatoria para acreditar la destinación específica de los beneficios no salariales, como podría ser cubrir una contingencia, satisfacer una necesidad particular del empleado, facilitar sus funciones o elevar su calidad de vida.”*

*Es claro que de lo aportado al proceso, quedó probado que MPS MAYORISTA DE COLOMBIA S.A., indebidamente, intentó disfrazar el carácter retributivo de las comisiones devengadas por la demandante, denominándolas bonificaciones, conducta deliberada de usar nombres o palabras para desorientar, ocultar o esconder la verdad de las cosas, y no incluir como factor salarial las comisiones pagadas, fruto de la compensación por resultados de gestión comercial de la demandante, y no de la mera liberalidad del empleador...” (PDF 06 Cdno. 02SegundaInstancia).*

**De la parte demandada:** Ruega el vocero judicial, revocar la sentencia en el punto que declaró no probada la excepción de **Bonificaciones acordadas no constituyen factor salarial**, con las consecuencias allí estimada y en su lugar se tenga por probada la misma, dado que se acordó pagar unas sumas de dinero por mera liberalidad de la empleadora, atendiendo al resultado de la operación general de compañía, sin que se entendiera obligado a pagarlo en algún momento habida cuenta las características del mismo que lo distan de una comisión o de cualquier pago que tenga relación directa con el desempeño del trabajador, señalando:

**“(…) I.- DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA.**

*Se trata de la sentencia de primera instancia dictada por la **JUZGADO 1 LABORAL DEL CIRCUITO DE FUNZA CUNDINAMARCA** dentro del proceso iniciado por la señora **ANGELICA ROCIO MARTINEZ ALDANA**, en contra de la sociedad **MPS MAYORISTA DE COLOMBIA S.A.S.**, en la que salieron avante todas las excepciones presentadas por*

la parte que represento, a excepción de la que tiene relación con las **BONIFICACIONES ACORDADAS** con la demandante, a las que el Adquo les dio el carácter de salarial, por lo que condenó a mis mandantes al pago de los aportes a que haya lugar de conformidad con las reglas señaladas en el audio de la audiencia y resumidas en el acta de la misma, en atención a que los aportes efectuados a la fecha por mi representada, se hicieron de conformidad con el salario devengado por la demandante, sin tener en cuenta estas sumas lo que en criterio de la falladora de primera instancia representó una omisión, pues estos tienen relación directa con la labor desempeñada y en esa medida no representan un pago efectuado por el empleador de manera deliberada, no habitual, y que no depende de la rentabilidad general del negocio.

## **II. DE LAS INCONFORMIDADES CON LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA Y LAS RAZONES PARA REVOCAR PARCIALMENTE LA MISMA.**

### **A. SOBRE LA ACTIVIDAD DESPLEGADA POR LA PARTE DEMANDADA Y LA PONDERACION ERRADA DEL MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO.**

Como bien lo resumimos al momento de presentar el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, la parte que represento se encuentra conforme con el contenido de la sentencia, pues la misma analizó de manera excelsa los puntos cardinales de la relación laboral y todo su desarrollo para llegar a concluir que las pretensiones debían ser despachadas de manera desfavorable, como en efecto lo hizo, no obstante, sobre el punto particular de las bonificaciones y como estas no hacen parte del factor salarial, la sentencia se desvió de su génesis, pues aunque desentrevó los problemas jurídicos principales, perdió de vista al desarrollar uno de ellos, que la defensa ejercida por la parte que represento hizo un arduo y serio esfuerzo probatorio en el que quedó claramente determinado que las sumas devengadas con la categoría de bonificaciones, no tienen carácter salarial, y en el ejercicio ponderatorio de la prueba, le restó el valor que merecía dentro del proceso, a la jurisprudencia proveniente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, así como a la del Consejo de Estado, conceptos de abogados expertos y conceptos de instituciones tales como el SESCOLO y CAMACOL, que por demás hacían parte de sentencias de la Corte Suprema de Justicia, argumentando que las fuentes auxiliares de mayor importancia para los jueces, no la ataban por no ser proveniente de una sala Laboral, lo que la llevó a mirar hacia otras pruebas mucho más ambiguas, como la declaración de parte de la demandante, que si se analiza en concreto, no tiene la virtualidad para desestimar la excepción presentada, pues como sabemos, el tema de las bonificaciones y su diferencia con las comisiones es bastante complejo y se mueven en una fina línea que ni los expertos en la materia encuentran definidos de fácil manera.

Pero esto no se queda allí; si sus señorías revisan los testimonios recaudados, allí quedo probado como las bonificaciones otorgadas por la sociedad MPS MAYORISTA DE COLOMBIA eran discontinuas, por mera liberalidad y no siempre se pagaban y el adquo confundió el hecho de que no todos los trabajadores de la compañía las recibieran con que estas no tuviesen este carácter, pues lo cierto es que MPS MAYORISTA DE COLOMBIA, paga estas bonificaciones a los equipos de trabajo que hacen parte de sus canales de ventas, pero no por el resultado personal de cada uno de los que hacen parte de los distintos engranajes comerciales de la compañía, que como sabemos se dedica a vender productos de computación como distribuidores de diferentes marcas reconocidas en el mercado y cuando el negocio va bien ha sido el deseo de los dueños reconocer estos pagos, que no tienen nada que ver con las características de lo que representa el coloquial llamado "sueldo", lo que además está pactado por escrito en un contrato laboral que cumple con lo mandado por la ley.

Así las cosas, tenemos que el Adquo, al momento de decidir tenía a su mano con el objeto de haber dado por prospera la EXCEPCION que titulamos **BONIFICACIONES ACORDADAS NO HACEN PARTE DEL FACTOR SALARIAL** muchos elementos que terminó obviando y que grosso modo resumimos a continuación:

#### 1. **El Contrato de Trabajo suscrito por las partes:**

Documento que hace parte del plenario, junto con sus **OTRO SI**, efectuados por las partes, los cuales no contraviene la legislación, pues, como sabemos está permitido acordar sumas de dinero que por sus características no constituyan salario, como en efecto lo pactaron MPS MAYORISTYA DE COLOMBIA S.A.S. y ANEGLICA ROCIO MARTINEZ en desarrollo de su relación laboral, donde se pagarían bonificaciones que no serían habituales y que serían por mera liberalidad del empleador.

El Adquo, debió iniciar su primer acercamiento al problema jurídico a resolver por estos documentos, que le daban un primer indicio de que los pagos en verdad son bonificaciones, pues así se pactaron sin objeción alguna por parte del demandante y de conformidad con el art 128 del C.S.T., aunado a que tratándose de una compañía que cumple con la ley, que no tiene problemas laborales, que paga cumplidamente sus obligaciones, no tendría como política fijar cláusulas que engañaran los mandatos legales, más si sabemos que no obra en el expediente una sola declaración de nadie en este sentido.

Así las cosas. el juez de primera instancia, debió nutrir las razones de su decisión, en el contenido de este documento y tenerlo junto con las demás pruebas recaudadas, en un conjunto que seguramente le habría dado el convencimiento para concluir que estos pagos atienden a la naturaleza jurídica de la bonificación, pues en primera medida no se pactaron como salario ni se encajan dentro de las características del art 127 del C.S.T., por lo que desde ya, le solicitamos al Honorable Tribunal, revocar la sentencia en este punto, pues contrario a lo señalado por el Adquo, lo que en verdad ocurrió en la relación laboral entre las partes del presente proceso es que MPS MAYORISTA DE COLOMBIA, por mera liberalidad, de manera discontinua, no habitual y dependiendo de la rentabilidad general de su operación paga unas sumas de dinero que no tiene porque incluir en el factor salarial.

#### 2. **JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION CUARTA- SUBSACCION del veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021), de la MAGISTRADA PONENTE, Doctora AMPARO NAVARRO LÓPEZ, dentro del expediente No. 25000-23-37-000-2017- 01352-00, en el que obró como demandante mi representada MPS MAYORISTA DE COLOMBIA S.A contra la UGPP en relación con la supuesta MORA E INEXACTITUD EN APORTES PARAFISCALES Y SANCIÓN POR INEXACTITUD de periodos relacionados con algunos de sus empleados, por no haber incluido las bonificaciones como de carácter salarial:**

Resulta desatinado por el Adquo, y sorprendente para la parte que represento, haber desconocido un fallo tan importante como este, habida cuenta que la sociedad **MPS MAYORISTA DE COLOMBIA SAS**, hizo parte del litigio que terminó con el fallo del Tribunal Administrativo, en la que se sentenció que los pagos que la demandante califica en esta demanda como salariales, y de lo que equivocadamente se convenció el juez de primera instancia **¡no lo son!**, habida cuenta que su naturaleza jurídica es la de bonificaciones.

En este sentido la citada providencia dijo que las bonificaciones que “le otorga a sus trabajadores son beneficios o auxilios que se entregan con ocasión de la existencia de una convención contractual que califica este tipo de pagos como no salariales y que incluso en algunos casos son habituales que se entreguen por mera liberalidad del

empleador, en el sentido que su otorgamiento depende de la rentabilidad en general de su operación y del cumplimiento de objetivos colectivos, sin que esto signifique que su otorgamiento no está cobijado por un pacto de exclusión salarial", lo que llevó a concluir que se declarara la nulidad parcial de los actos administrativos que obligaban a incluir las bonificaciones como de carácter salarial y ordenó a la UGPP a efectuar una nueva liquidación en la que "determine que las bonificaciones recibidas, en los periodos discutidos, por los señores JULIÁN ALVEIRO HIDALGO VALENCIA, ALBA LUCÍA AGUDELO VARGAS, AUBIN ALFONSO AGUILAR SIERRA, PAOLA ANDREA CHÁVEZ PARDO, MIGUEL ANDRÉS IANNINI CÁRDENAS, ANDRÉS FELIPE POLANCO IZQUIERDO, ALEXEI DAVID RAMÍREZ MONTES y CARLOS ANDRÉS RIQUETT RODRÍGUEZ tienen carácter no salarial, (...)" (negritas, cursiva y subrayado no están en el texto original de la sentencia", prueba de que este tipo de pagos, exactamente iguales a los que hizo a lo largo del contrario a la señora ANGELICA ROCIO MARTINEZ, no hacen parte del factor salarial.

Ahora bien, aunque no coincidimos con la teoría presentada por la juez de primera instancia, en el entendido de que no se aportó el fallo completo, pues al citar jurisprudencia basta con transcribir entre comillas los apartes más importantes de las mismas y que adicionalmente, por venir de otra jurisdicción, no la ata como lo hace la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, o las de su Honorable Tribunal, en gracia de discusión y en el hipotético que le asistiera la razón, lo cierto es que la falladora, tenía a su alcance una decisión de vital importancia, que no solo prueba que mi mandante ya tiene una directriz sobre el asunto y que bajo su política de cumplimiento de la ley lo está haciendo bien y que sería contradictorio tener que actuar en contra del propio fallo que así lo estimó, sino que es prueba fehaciente que después de un proceso que tuvo como único objeto desentrañar las dudas que nublaban la situación en lo que a las bonificaciones y su posible carácter salarial atañe, esclareció el panorama en el caso particular de la sociedad **MPS MAYORISTA DE COLOMBIA** y ahora resulta que tienen una sentencia que manda a que los aportes al sistema de seguridad social se hagan teniendo estos pagos como de carácter no salarial y esta sentencia -por fortuna no en firme en este aspecto- que dejó de analizar los elementos esenciales del salario y basada en pruebas que en verdad no daban certeza al Adquo, en la que mis representados estarán obligados a darle el carácter salarial a pagos que han venido efectuando a todos sus empleados de manera deliberada y con relación a su operación general, lo que constituye un error o defecto factico de la sentencia, pues la decisión aquí tomada no se halla plenamente comprobada y se llegó a la conclusión eprochada en este recurso como lo dice la Corte "como consecuencia de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas, de una valoración irrazonable de las mismas, de la suposición de una prueba, del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios"

Por ultimo no queremos dejar pasar este momento para señalar que la jurisprudencia citada y que gran porcentaje de fallos relacionadas con este asunto del carácter salarial de los pagos efectuados por los empleadores, se suele decidir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, esto en razón de que la UGPP, es la encargada de preservar que en el sistema de seguridad social de nuestro país se cumplan con los pagos de conformidad con su naturaleza jurídica y en virtud de ello, se hagan los respectivos aportes, sancionando a quienes hacen caso omiso a estos designios por medio de actos administrativos, que como sabemos solo pueden ser atacados por vía e recursividad ante la misma entidad y ante los jueces administrativos por medio de la acción de nulidad y restablecimiento, por lo que apartarse de estos fallos so pena de que no atan al juez laboral en verdad no es de recibo, pues el fallador, aunque cuenta con autonomía e independencia judicial, si debe aplicar las reglas de la lógica y la sana crítica a su análisis probatorio, que en este caso se ve flagrante y de manifiesto, pues paso por alto que tenía a su mano un fallo previo a esta sentencia, que determino que el pago a empleados con condiciones laborales iguales a la de la aquí demandante a título de bonificaciones, no hacen parte del factor salarial, lo que en su análisis podrán concluir en esta sala de decisión.

**DOCTRINA:**

*Sabemos que esta es una fuente auxiliar y que los jueces deben analizar este material con mucho cuidado, pues cada caso en particular reviste sus aristas especiales que la pueden apartar de la teoría presentada por el profesional del derecho en defensa de los intereses de su cliente, no obstante en el caso que nos ocupa, la parte que represento, puso de presente tres conceptos, de los cuales dos eran de carácter general y no tenían relación con este caso, más allá de tratar asuntos similares y otro que reviste suma importancia, pues mis mandantes contrataron una firma de abogados expertos en la materia, quienes llegaron a la conclusión que los pagos pactados con sus empleados como bonificaciones, no hacen parte del factor salarial, todos estos conceptos que al momento de decidir no se tuvieron en cuenta.*

*Reiteremos lo pertinente en lo que atañe al concepto particular sobre el caso de MPS MAYORISTA en la que profesionales expertos concluyeron que “En este contexto, las sumas de dinero que eventual o permanentemente otorga un empleador a sus trabajadores por mera liberalidad, no hacen parte de la base para el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social y los aportes parafiscales”.*

### **TESTIMONIOS Y DECLARACIONES DE PARTE:**

*La señora Juez, así como las partes, fueron juiciosos en preguntar a las partes y los testigos, al respecto del asunto particular de las bonificaciones y por ejemplo, el Representante Legal explico al despacho como estos pagos tenían relación con la operación general del negocio y que se pagaban por mera liberalidad del empleador; bajo esta misma línea declaró nada mas y nada menos que el testigo encargado del personal de la compañía MPS MAYORISTA DE COLOMBIA SAS.*

*Como si lo anteriormente fuese poco, el testigo traído por la demandante, al rendir su testimonio explicó como había pagos relacionados con la rentabilidad de la empresa y si bien las calificó en varias de sus respuestas con la palabra comisión, habló como estos dependían de la rentabilidad general del negocio de MPS MAYORISTA DE COLOMBIA SAS, lo que debió darle convencimiento al juez de que se trataba de pagos de carácter no salarial.*

### **HISTORIAL DE PAGOS:**

*Esta prueba en particular fue malinterpretada por el despacho, habida cuenta que en la misma, pues nada esconde la parte que represento, aparecen registrados los pagos de las bonificaciones en algunos periodos pagados a la aquí demandante, lo que hizo concluir de manera equivocada al Adquo, que estos eran periódicos y que además eran habituales y así concluir que por este motivo eran salario.*

*Debemos precisar que la sentencia de primera instancia, aprovisionó este argumento para entender por no probada la excepción, lo que fue una equivocación, por lo siguiente:*

**a. Que los mismos no se efectúan de forma mensual:** *La documental utilizada erradamente para determinar que estos pagos constituían parte del salario, muestra como sacramentalmente están registrados los pagos pactados como salario mensual por la suma estimada en el contrato de trabajo, así mismo, se ven otros pagos en periodos discontinuos con lapsos de tiempo que superan los 30 días, lo que como sabemos contrario a la conclusión usada por el despacho, era un indicio de que no hacían parte del factor salarial, pues sabemos que el art 134 del Código Sustantivo del Trabajo, manda que “el periodo de pago para los jornales no puede ser mayor de una semana, y para sueldos no mayor de un mes”, norma conocida por todos y que está en consonancia con el artículo 12 del Convenio 95 sobre la Protección del Salario, ratificado por Colombia mediante la Ley 54 de 1962, indica en su artículo 12 que: “1. El salario se deberá pagar a intervalos regulares. A menos que existan otros arreglos satisfactorios que garanticen el pago del salario a intervalos regulares, los intervalos a los que el salario deba pagarse se establecerán por la*

*legislación nacional o se fijarán por un contrato colectivo o un laudo arbitral”, es decir mensual.*

*De la ausencia de periodicidad, regularidad y habitualidad da fe no solo esta prueba, sino la sentencia misma, quien en el resuelve de uno de los apartes recurridos, condenó a mi cliente a efectuar el pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones sobre la diferencias calculadas entre el salario que se reportó y el que debió haberse reportado y vemos como de conformidad con el porcentaje y vemos como en algunos años se pagaron 3 veces y en otros 6, lo que nos da un serio indicio de su naturaleza jurídica.*

*b. Que la Habitualidad en los pagos no es suficiente para que los pagos hagan parte del factor salarial: La sentencia concluye que estos pagos son salariales al dar por descontado que se probó la periodicidad, con lo que no concordamos, pero que en el evento de estarlo, no era suficiente para hallar probado la pretensión a este respecto, pues el juez está en la obligación de encontrar que estos cumplan con todas las características del salario y que su objeto tuviera relación directa con el servicio, lo que no quedo probado habida cuenta que como holgadamente hay material probatorio, estos pagos tienen relación como lo hemos repetido hasta el cansancio, con la operación general de a compañía y por mera liberalidad del empleador, que reiteramos un un mundo tan competitivo como el de las ventas, pagar bonificaciones hace parte del modelo de negocio que motiva a todos los trabajadores.*

*Argumento apoyado en la Sentencia SL1798 del 2018, que explicó como las bonificaciones que son “remuneraciones complementarias, otorgadas al trabajador para compensar factores externos distintos a su trabajo, es decir lo que se busca con su entrega es compensar la anormalidad, o el carácter extraordinario del trabajo o el esfuerzo del trabajador”, lo que SIN LUGAR A DUDAS se acopla con la relación contractual existente entre MPS MAYORISTA DE COLOMBIA S.A. y la señora **ANGELICA ROCIO MARTINEZ ALDANA**, lo que hace que las pretensiones estén llamadas a fracasar.*

*Así las cosas, debemos concluir que la Sentencia reprochada olvidó que las bonificaciones son “aquellos que se hacen por mera liberalidad por parte del empleador, los que tienen por objeto garantizar el buen desempeño de las funciones asignadas al trabajador (vr.gr. auxilio de transporte) y, los beneficios o bonificaciones habituales u ocasionales de carácter extralegal pactadas con carácter extra salarial, no hacen parte de la base para liquidar los aportes parafiscales, pues no son salario. Entonces, con la interpretación propuesta por el artículo 17 de la Ley 344 de 1996, es suficiente con que se demuestre la existencia de un acuerdo, bien sea convencional o contractual, en el que las partes hayan estipulado expresamente que determinados pagos no constituyen salario, para que puedan ser excluidos válidamente de la base para liquidar los aportes y ello no sea requisito para solicitar su deducción”, prueba por la que inició la defensa, pero que se sumó a otras varias que el Adquo omitió analizar en el ejercicio de la sana crítica, pues lo cierto es que las bonificaciones pagadas a la demandante, no tienen carácter salarial y así se debió resolver en la sentencia.*

*No existe la más remota duda de que así es, pues es la política general de la empresa sin ser excepción el caso de la aquí demandante es pagar bonificaciones ocasionales que se otorgan por mera liberalidad de la compañía y que como lo dice la corte “**no están supeditados a una condición que el trabajador deba cumplir**”, sino que están relacionadas directamente con el desarrollo del negocio y su rentabilidad en general y en relación con el cumplimiento de objetivos colectivos, debiendo dejar por sentado que incluso “los pagos habituales cuya manifestación expresa se hayan pactado como no salariales, no constituyen salario, ya que no están supeditados a una condición que el trabajador deba cumplir”...” (PDF 05 Cdo. 02SegundaInstancia).*

## V. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el vocero judicial de la parte demandada, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Así las cosas, con base en lo expuesto en el momento de sustentar el recurso de apelación, se advierte que no existió controversia frente a los siguientes supuestos fácticos: las partes estuvieron atadas por un contrato de trabajo inicialmente a término fijo inferior a un año y que se modificó a indefinido, entre el 12 de junio de 2003 y el 26 de septiembre de 2018, desempeñando la demandante primeramente el cargo *Gerente de Producción* y luego el de *Especialista de canales o cuentas selectas*, con un salario básico para el año 2018 de \$3.880.000, vínculo que terminó por decisión unilateral de la demandada alegando justa causa; como se colige de la respuesta a la demanda (fls. 2 a 34 PDF 08), y se corrobora entre otras documentales visibles en el PDF 08, con el contrato de trabajo (fls. 35 a 37), con el OTROSI al contrato de 12 de junio de 2003 en el que se pacta “...que ninguno de los pagos enumerados en el artículo 128 del C.S.T., Subrogados (sic) por la Ley 50 de 1990 artículo 15, tienen carácter de salario igualmente las partes acuerdan que los siguientes beneficios o auxilios de conformidad con la misma norma, tampoco tendrán naturaleza salarial. ° Bonos que por mera liberalidad entrega el patrono al trabajador por evaluación de desempeño y productividad. Así mismo las partes convienen que en caso de despido del trabajador por justa causa, los bonos, spiff y demás conceptos que por mera liberalidad entrega el patrono al trabajador, no serán remunerados por parte de la empresa...” (fl. 39); con el OTROSI al contrato de 25 de marzo de 2004, en similares términos del anterior (fl. 40); con el OTROSI al contrato de 15 de febrero de 2007, cambiando la modalidad del contrato a término indefinido (fl. 41); con el OTROSI al contrato de 11 de mayo de 2009, mediante el cual se le asignan nuevas responsabilidades a la demandante (fls. 42 a 45); con los memorandos de 5 de abril de 2018 y 25 de septiembre de 2018, mediante los cuales se cita a diligencia de descargos a la demandante por “...incumplimiento de cuotas comerciales...” en el primero e “...incumplimiento de

responsabilidades contractuales...” en el segundo (fls. 46 y 53 a 55); con las actas de descargos No. 19-2018 de fecha 6 de abril de 2018 y 51-2018 de 25 de septiembre de 2018 (fls. 48 a 52 y 57 a 63); con la carta de terminación de contrato con justa causa, de fecha 26 de septiembre de 2018 (fls. 73 a 79); y con los comprobantes de nómina (PDF 19), entre otros documentos militantes en el expediente.

Por consiguiente, la controversia en esta instancia radica en determinar si los bonos reconocidos a la trabajadora durante la vigencia de su contrato de trabajo son constitutivos de salario como lo coligió la juzgadora de primer grado, o por el contrario los mismos no son factor salarial como lo sostiene el recurrente.

Frente al motivo de reparo; debe recordarse que conforme el artículo 127 del CST, “...Constituye salario no sólo 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 obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones...”. A su vez el apartado 128 *Ibidem*, establece que **no constituyen salario** “...las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los Títulos VII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgadas en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituye salario en dinero o en especie, tales como alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, y de servicios o de navidad...”.

De las normas en mención, por regla general, se colige que todo pago que efectuó el empleador al trabajador de manera habitual, como contraprestación directa del servicio, sin importar la denominación que se adopte, tiene la connotación de salario como lo señala de manera expresa el artículo 127 del CST; a menos que resulte totalmente claro que su reconocimiento o entrega obedece a una finalidad diferente, o que se demuestren las condiciones de ocasionalidad o de mera liberalidad, o en otras palabras, que su causa no es remunerativa de

ese servicio prestado. Ahora, sobre la carga de la prueba de dicha situación, la jurisprudencia legal, ha considerado que la misma compete al empleador, quien cuenta con la información suficiente para demostrar que lo pagado al trabajador tiene una causa distinta a retribuir su fuerza de trabajo, y de no hacerlo deberá asumir su responsabilidad en tal sentido. Es así, que la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL12220 de 2017, reiterada en la SL5159 de 2018, consideró:

*“(...) no sobra recordar que el binomio salario-prestación personal del servicio es el objeto principal del contrato de trabajo y, por consiguiente, los pagos realizados por el empleador al trabajador por regla general son retributivos, a menos que resulte claro que su entrega obedece a una finalidad distinta. **Bajo esta consideración, el empleador es quien tiene la carga de probar que su destinación tiene una causa no remunerativa...**” (resalta la Sala).*

La misma Corporación, en sentencia SL8216-2016, señaló:

*“(...) Se pactó así, en favor del trabajador el pago de \$362.000 mensuales a título de auxilio y se le restó incidencia salarial. Sin embargo, en dicho documento no se presentó una explicación circunstancial del objetivo de ese pago, ya que no se justificó para qué se entrega, cuál es su finalidad o qué objetivo cumple de cara a las funciones asignadas al trabajador. **Es decir, las partes en el referido convenio le niegan incidencia salarial a ese concepto sin más, de lo que habría que concluir que se trata de un pago que tiene como causa inmediata retribuir el servicio subordinado del demandante...**”.*

En el presente caso, el recurrente considera que, la juzgadora de instancia perdió de vista que

*“...estas sumas se otorgaban en efecto por mera liberalidad del trabajador (sic); no obstante, en criterio de este servidor, la sentencia perdió de vista y digámoslo así se aferró a la idea de que por parecer habitual pues se pagaba a veces en periodo de un año a veces cada 3 meses, luego cada 4, se puede entender que esta misma tiene una relación directa con el trabajo de la señora ANGELICA ROCIO o que por estar ella dentro de un grupo de personal que son comerciales y que se dedican a vender, entonces esos valores que le entregaba el trabajador (sic) pues constituían en verdad una comisión y una bonificación.*

*Siempre se ha sabido, que la comisión y la bonificación tienen una línea muy delgada y suelen confundirse fácilmente, y por eso la tarea de la parte que represento en verdad no era nada fácil, habida cuenta que como su señoría misma lo determinó, dentro de los recibos aparecían esos bonos, pues porque MPS es una compañía que como siempre lo hemos venido manifestando es una compañía que tiene todo muy bien organizado y no esconde absolutamente nada; pero si me parece su señoría que la sentencia perdió de vista que a veces incluso esos pagos que se le hacen a veces al trabajador de manera habitual pues tengan que ser salariales; porque?, porque si su señoría revisa el material probatorio, la sentencia no le dio el impacto que debió darle, pues el representante legal que conoce muy bien la compañía explicó claramente como la sociedad no tiene por política pagar comisiones, pero adicionalmente demostró cual era el espíritu de estos pagos y que el espíritu del mismo era precisamente la rentabilidad general de los equipos de ventas, porque este es un negocio que funciona así; entonces, la sentencia perdió un poco de vista el negocio que ejerce la sociedad que yo represento, que es vender en un mercado sumamente hostil, en el que hay que*

*estar no solamente capacitando a los empleados su señoría, sino motivándolos para que dentro de este mundo tan difícil pues se encuentren en las mejores condiciones dentro de esta competencia perfecta que todos sabemos que es sumamente hostil.....”.*

En el contrato de trabajo, se pactó en la cláusula segunda el reconocimiento de \$1.450.000 como salario mensual, pagadero por periodos quincenales, precisándose en el párrafo que en dicho valor queda incluido el descanso dominical y festivo remunerado por el correspondiente mes de servicios (fls. 35 a 37 PDF 08). Igualmente, en **OTROS SI** al contrato de trabajo, de fechas 12 de junio de 2003 y 25 de marzo de 2004, se pactó

*“...que ninguno de los pagos enumerados en el artículo 128 del C.S.T., Subrogados (sic) por la Ley 50 de 1990 artículo 15, tienen carácter de salario igualmente las partes acuerdan que los siguientes beneficios o auxilios de conformidad con la misma norma, tampoco tendrán naturaleza salarial. Bonos que por mera liberalidad entrega el patrono al trabajador por evaluación de desempeño y productividad. Así mismo las partes convienen que en caso de despido del trabajador por justa causa, los bonos, spiff y demás conceptos que por mera liberalidad entrega el patrono al trabajador, no serán remunerados por parte de la empresa...”, así como “...° Bonos que por mera liberalidad entrega el patrono al trabajador por evaluación de desempeño, productividad y cumplimiento de metas. Valores relacionados con viáticos y gastos de vehículos que por mera liberalidad entrega el patrono al trabajador (fls. 39 y 40);*

En los desprendibles de nómina de la vigencia del contrato de la accionante, se advierte el reconocimiento a ésta de conceptos como *Bono, Bonos Mercadeo, Bonos Q, Beneficio Q MPS, Beneficio Premio Mercadeo*, como bien lo determinó la juzgadora de primer grado, en los meses de enero, junio, julio, noviembre y diciembre de 2004; enero, febrero, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y diciembre de 2005; en abril, mayo, julio, octubre de 2006; enero, febrero, abril, julio, octubre de 2007; enero, febrero, marzo, julio, agosto y noviembre de 2008; enero, abril, agosto, septiembre, octubre de 2009; enero, abril, mayo, agosto, octubre de 2010; febrero, mayo, agosto, noviembre de 2011; enero, febrero, abril, julio, septiembre de 2012; febrero, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, noviembre de 2013; enero, febrero, abril, noviembre de 2014; febrero, marzo, abril, mayo de 2015; febrero, agosto, noviembre de 2016; 2017 enero, abril, octubre de 2017 y; julio de 2018 (PDFs 19 y 23).

Sobre el reconocimiento de esos bonos o beneficios a la demandante, los medios de convicción personal - interrogatorios y testimonios practicados, señalaron lo siguiente:

**El representante legal de la accionada –Wilton Ronderos Garrido-,** refirió que el salario de la actora estaba compuesto por *“...un salario prestacional, con todas las condiciones laborales y legales que la ley nos exige y básicamente ese es el salario, adicionalmente nosotros de mera liberalidad cuando la empresa logra unos resultados nosotros a bien tenemos compartir parte de las utilidades o de la rentabilidad que los puede generar los negocios o los resultados de la empresa con los empleados que cumplen las metas individualmente, o sea si nosotros este mes, o este bimestre, o este semestre o este trimestre nos fue muy bien, entonces parte de las utilidades nosotros las compartimos con los empleados que cumplen sus metas, entonces si un empleado cualquiera hizo sus metas y la empresa le fue bien, la empresa tiene a bien le genera a título de bonificación de mera liberalidad ese recurso o ese dinero...”*, que son bonificaciones por mera liberalidad que se otorgan en la medida que la compañía va logrando las metas, que *“...no es un tema que nosotros lo hagamos con una recurrencia sino realmente cuando la compañía tiene un beneficio en los números, porque nosotros nos movemos en un mercado demasiado competido, con unos márgenes exageradamente bajos que realmente ante tanta carnavalización con la competencia, pues nosotros tenemos que hacerlo de esta forma y por eso cuando a la empresa le va bien a los empleados que logran sus números también les va bien, pero no hay un recurrencia específica, nosotros hacemos revisiones mensuales, trimestrales, semestrales, a veces lo hacemos al final del año, a veces lo hacemos trimestralmente, a veces si tenemos un bimestre o un mes excelente lo hacemos en ese mes, dependiendo un poco de como vayamos nosotros en ese resultado....”*.

Dijo que los bonos de mercadeo, son *“..las bonificaciones que nosotros entregábamos era la que acabo de hablar de mera liberalidad y en otras ocasiones los fabricantes nuestros las marcas que representamos, packard, lenovo, o alguien hacen una promoción ellos directamente con toda la fuerza comercial y de pronto le dicen mire si tenemos estos resultados de estas campañas de activación entonces vamos a entregar una bonificaciones, entonces se reparte esa bonificación igualito entre los que cumplan esas métricas y también en algunos casos cuando uno trabaja con fabricantes, fabricantes que le proponen directamente a una fuerza comercial un incentivo si se logran unas metas, pero esas son los momentos en que nosotros entregamos las bonificaciones...”*; que el bono de beneficio *“...es el de mera liberalidad que ya he hecho énfasis en esta intervención, y es el que le digo la empresa en el momento en que lo define lo tiene a bien acorde a los resultado del empleado entregarle esa bonificación. Los bonos de mercadeo son los que le contaba que es como los proveedores nuestros los que nosotros representamos hacen activaciones,*

*semanas del padre, semana de la madre con el objetivo que se incrementen las ventas de su productos, se generan incentivos a la fuerza comercial, entonces si la fuerza comercial vende esos productos la fábrica a través nuestro entrega esas bonificaciones que son a veces bonos de mercadeo que llamamos, que es una consignación de un dinero que ellos a veces pagan a la cuenta, otras son premios, unos bonos para una cena, unos bonos de viaje que son ese tipo de incentivos que se entregan para hacer activaciones...”.*

Preciso, que la empresa no tiene esquema de comisiones, *“...tenemos esquema de bonificaciones que como son por mera liberalidad no son un tema prestacional que entre otras hay una jurisdicción en la UGPP donde de hecho hubo una demanda y nosotros la ganamos que tiene que ver con el proceso, por eso nosotros nunca hemos reconocido bonificaciones como parte prestacional y menos comisiones porque nunca hemos tenido comisiones en la compañía...”.*

**La demandante –Angélica Rocío Martínez Aldana-**, sostuvo que recibía *“...ellos los llaman beneficio MPS o lo llaman bonos, pero se me asignaba una cuota trimestral, la cuotas eran trimestrales .y por el cumplimiento de esas cuotas se me otorgaba un bono por la venta basados en diferentes parámetros, había que cumplir un parámetro de rentabilidad, otro parámetro de cumplimiento de la cuota y otro parámetro de cobertura, entonces esos bonos que daba MPS son realmente comisión o beneficio, ellos lo llaman beneficio por mera liberalidad pero realmente es la comisión por ventas, a mí no me dieron nada por amor al trabajo sino por vender, o sea esa era realmente mi compensación trimestral y como puede ver su señoría en todos los comprobantes de pagos que fueron anexos, todos los años yo recibí beneficio MPS o comisión por venta, en todos los trimestres, incluso en el año 2018 donde ellos afirman que yo no tuve cumplimiento de metas, también tuve el beneficio en el segundo periodo por cumplimiento de ventas, entonces es injusto que ellos digan que en los 4 trimestres no cumplí, cuando si cumplí, en el segundo trimestre cumplí y adicionalmente en diciembre de 2017 que alcanza a abarcar los 4 últimos trimestres también cumplí el 85% del mes de diciembre, otro tema diferente es que ellos evaluaban si pagaban el trimestre completo si cumplía el trimestre ellos lo pagaban pero si cumplía un mes era de mera libertad del jefe inmediato si pagaba un solo mes, en el caso de ese diciembre que yo llegue con mucho esfuerzo al 85% no me fue reconocido, pues la verdad me sentí bastante confusa porque el trimestre anterior si me habían pagado un solo mes, entonces eso era mera libertad que ellos lo pagaran o no...”; que “...todos en el departamento de ventas cumplen una meta trimestral o sea se asigna una cuota trimestral que hay que cumplir, pero con las variables de cumplimiento de rentabilidad, de cobertura y de cumplimiento de la cuota y se nos otorgaba una cuota, pero era trimestral...”.*

**El declarante Andrés Ricardo Pedraza Bernal**, manifestó que laboró en la sociedad demandada en dos periodos, el segundo fue entre el 28 de enero de 2013 y el 7 de marzo de 2016, manejaba cuentas selectas al igual que la

accionante, que la remuneración de ésta *“...había una variable que se medía por rentabilidad, cobertura, es lo que recuerdo que se vendían los productos según la marca y había una rentabilidad que era lo que nosotros debíamos pues en este caso generar y la cobertura pues era la cantidad de cuentas que nosotros teníamos y que adquirirían productos...”*; aseveró que habían recibido pago por comisiones *“...si la comisión si claro si la recibimos en algún momento. Esa comisión era que nosotros teníamos una variable, una comisión mensual, que se medía de esa manera, teníamos una cartera de clientes asignado, debíamos pues hacer el seguimiento a cada uno de estos clientes para que entre más adquirieran pues mucho mejor, y como te comento esto generaba la venta, representaba una rentabilidad para la compañía, y en base a ello era que nosotros nos generaba llegar a un porcentaje de nuestra comisión que se ganaba a partir del 70%...”*.

La **testigo Luz Aurora Carrillo Farfán**, Gerente Financiera y Administrativa de la sociedad demandada, vinculada hace 26 años a la misma, precisó que la actora estaba en el área de ventas *“...la empresa es una representante de tecnología de las importantes marcas en el mundo, nosotros como empresa tenemos que cumplir unas condiciones que nos exigen las marcas para que nos den la representación, en esas condiciones pues obviamente hay que cumplir con unas metas fijadas, con unos números que ellos nos fijan a nosotros para poder mantener esos contratos de representación pues igualmente de la misma forma nosotros tenemos una fuerza de ventas y esa fuerza de ventas al igual que a nosotros nos fijan las metas los fabricantes, igual pues nosotros en el área de ventas exponemos cual es las metas que nos dice el fabricante y con base en eso pues obviamente ahí debe haber una rentabilidad y esa rentabilidad es la que al final de cuentas medimos para un reconocimiento que se llama para nosotros una bonificación básicamente es eso...”*; que esas metas debían cumplirse por todos los empleados del área de ventas, que cuando algún trabajador no cumplía la meta *“...pues normalmente se les invita a que expongan que es lo que está pasando y se les hace acompañamiento para que logremos entre todos cumplirse esas metas, eso es lo que nosotros le pedimos a la fuerza de venta, si no se cumple pues obviamente nosotros entramos a decirles que ese es un cumplimiento que todos debemos cumplir y es una falta a los compromisos que están estipulados en el contrato de trabajo...”*; sobre las bonificaciones admitió que si le habían pagado *“...si una vez se mide la rentabilidad del negocio como tal me dan una bonificación, pues yo en los 26 años que llevo me habrán dado la bonificación unas 4 o 5 veces, por rentabilidad de la empresa...”*.

Mencionó que, la empresa antes del 2013 tenía un rubro para pago de bonificaciones *“...comisione nunca se han pagado, siempre se ha hablado de los bonos por el tema de cumplimiento de las metas generales a nivel general de la empresa...”*; esos bonos se pagan *“...pues realmente cada 4 meses, 3 meses, dependiendo de las evaluaciones, en el momento*

en que se hicieran las calificaciones ahí se hacía el reconocimiento pro bonificación...”; que dichas bonificaciones son esporádicas; pero en el área de ventas o al personal de ventas el pago es recurrente cada 3 o 4 meses “...porque de todas formas la gente pues al final de cuentas si hay unas metas estipuladas por el fabricante y si los comerciales saben que se están cumpliendo esas ventas estipuladas por el fabricantes y la rentabilidad del negocio como tal que están estipuladas es nivel de la compañía pues si, es que depende también del momento...”, que “...es un reconocimiento que se hace por el resultado general de la compañía...”, que no se hace a nivel general a la totalidad de los funcionarios “...porque es por mera liberalidad de la empresa...” y no era obligatorio dicho pago; reiteró que el pago de las bonificaciones “...de nuevo reitero es un tema nosotros con los fabricantes tenemos unas metas establecidas que tenemos que cumplir como empresa y con base en eso, pues si las metas las vamos cumpliendo pues la empresa pro mera liberalidad decide hacer el reconocimiento con la fuerza comercial...”.

La **deponente Marcela Zapata Huertas**, señaló que labora para la demandada desde hace 24 años y medio, para la época de la declaración era la Directora Comercial, fue jefe inmediata de la accionante, refirió que la compañía tiene unos incentivos “...incentivo si la compañía llega a tener el punto de equilibrio para poder ganar y recibir, hay fabricantes que nos dicen yo quiero vender este mes 500 equipos de esta marca y si uds. los venden les vamos a dar a cada \$10 pesos, así lo hacemos y así lo hacemos con los comerciales; yo por ejemplo a veces recibo a veces no recibo, mi equipo a veces recibe a veces no recibe, o sea pues ser que una vez si otra vez no, porque dependemos también del resultado de la compañía global, eso es lo que nosotros hacemos, digamos en MPS con nuestros equipos de trabajo y todas las personas, nosotros en el área comercial somos más de 300 personas, tenemos absolutamente claro como es esa medición con las metas que nos asignan...”; que esas bonificaciones se reconocen al personal comercial “...dependiendo, a veces es trimestral, a veces es mensual cuando viene del fabricante que les entrega por venta de una referencia específica unos bonos de mercadeo, entonces no necesariamente tendría que ser semestral, trimestral, anual, no, entonces el fabricante puede sacar un plan para que el comercial le mueva la marca específica y le pueda entregar eso mensualmente, a veces pasan meses sin que se les entregue absolutamente nada...”; que esas bonificaciones se distribuyen por mera liberalidad, no a todos por partes iguales “...no, es de mera liberalidad porque es que es posible que yo no haya vendido nada de ese producto, de esa línea de esa promoción, de esa marca y otra persona haya vendido, hay digamos a mi no me dan nada porque hay no hubo nada que hacer...”, que “...cada cual tiene una meta establecida y si la compañía cumple pero yo no llegue, yo no lo hice pues yo no recibo y me pasan memorando por bajo rendimiento...”, que “...si la compañía cumple tiene libre potestad de

determinar si esta persona tiene o no algún reconocimiento, o sea es una decisión libre de la compañía...”.

Por último, el **declarante Martín Elías Vinchira Ortega**, Expuso que labora para la accionada, desde hace 10 u 11 años es el Director de Desarrollo Humano; señaló que la empresa no reconoce comisión por ventas, que “...nosotros tenemos una estructura basados en resultados generales de la organización, esa estructura está basada en los indicadores de rentabilidad y obviamente en el contrato de distribución que manejan los fabricantes con MPS; al ser una compañía comercial nosotros tenemos una estructura que la presión desde mantener la continuidad de la distribución de un producto de un fabricante nos exige obviamente poner unos indicadores a nuestro cor (sic) de negocio que en este caso son los comerciales para que se logren los objetivos empresariales y se mantenga la continuidad del negocio, nosotros no manejamos comisiones porque esa no es la estructura que tiene la empresa, incluso nosotros constantemente estamos actualizando los documentos legales con los acuerdos de mera liberalidad , los beneficios o bonificaciones que se les entregan a ellos digamos en esa estructura que maneja MPS, para el proceso del pago de esos recursos...”; que con la actora al igual que con los demás empleados se pactó que esos beneficios recibidos no constituían salario “...no ella solamente, hay que hacer claridad estos son políticas transversales donde todos los empleados firman este tipo de documentos desde el inicio de su contrato por el tipo de negocio que nosotros manejamos, al ser un contrato de distribución de fabricante, eso hace que digamos el proceso no sea manejado porque no es un resultado individual sino un resultado global de la empresa, o sea , si este mes no cumplimos de pronto perdemos la distribución de un fabricante, en ese sentido pues obviamente no va a ver ese beneficio para las persona que tienen estos acuerdos....”; qué dentro de la nómina esos bonos o bonificaciones “...se llaman beneficios QMPS...”.

También expuso que a la demandante se le entregaron bonos de mercadeo “...digamos no solo a ella, la fábrica genera planes, que recuerda me imagino que si en sus 15 años tuvo que haber tenido algún beneficio de mercadeo en la rotación de su producto cuando fue Gerente de producto, cuándo fue especialista de cuentas selectas no recuerdo tenerlo dentro del radar, tendría que revisar ya el detalle como la nómina; pero cuando era gerente de producto me imagino que en algún plan de mercadeo. lo que generó la fábrica ella recibió este incentivo por la rotación de su inventario...”; que el monto de los bonos o “...beneficio de mercadeo si, para hacer la claridad, digamos los fabricantes son los que determinan por los resultados que se generan en las reuniones que hacen con los fabricantes en las direcciones y los gerentes comerciales determina cuál es ese indicador que se va a manejar en el mes y basado en eso, se evalúa bajo ese criterio, por las promociones, por los arreglos que tienen ellos por la rotaciones del inventario, entonces efectivamente que tenga claro el cálculo del porcentaje exacto lo desconozco, digamos tengo entendido que es por el tema de las activaciones, de las promociones, ocasional obviamente por el tema de la mera

liberalidad y que se cumplan las condiciones exigidas por la ley...”; que esos valores los calculan “...los líderes de procesos junto con las gerencias y obviamente eso está avalado por las fábricas...” y la empresa los paga directamente “...nosotros somos como el medio para que se cumpla el tema, como es empleado nuestro, pues obviamente ellos tienen el acuerdo de distribución con la fábrica y dentro del acuerdo comercial está establecido que se hagan estos abonos para que la carga administrativa recaiga en el mayorista porque por eso existe el contrato de distribución, o sea no solo es el tema comercial del producto, sino la logística, el tema administrativo, la administración del especialista de producto, los asesores y todo este proceso administrativo...”.

De los medios de prueba referenciados, analizados uno a uno y en conjunto atendiendo los principios de la libre formación del convencimiento y la sana crítica (Arts. 60 y 61 del CPTSS); se puede establecer que, aunque en los OTROSI al contrato, se convino que los *beneficios o auxilios* reconocidos por el empleador no constituirían salario; la parte accionada tenía la carga de acreditar que ello era así, como quiera que con éste no se estaba retribuyendo directamente el servicio prestado por la demandante inicialmente como *Gerente de Producción* y luego como *Especialista de canales o cuentas selectas*; carga de la prueba que no cumplió (Art. 167 del CGP y 1757 del CC); por lo que se debe aplicar la regla general y tener, como lo consideró el *a quo*, que lo recibido por *Bono*, *Bonos Mercadeo*, *Bonos Q*, *Beneficio Q MPS*, *Beneficio Premio Mercadeo*, son retributivos del servicio; como quiera que se otorgó en virtud o con ocasión del contrato de trabajo que existía entre las partes; ya que como lo ha dicho la jurisprudencia “...no basta tomar un porcentaje de la totalidad de los ingresos y asignarle el nombre de beneficio, auxilio, ayuda, aporte, etc. para diluir su incidencia salarial. Su destinación debe ser real...” (Sent. CSJ. SL5159-2018).

Se dice lo anterior, dado que, aunque la parte accionada alega que dichos beneficios o bonificaciones eran entregadas por evaluación de desempeño, productividad y cumplimiento de metas u objetivos, lo realmente advertido era que estaban ligados al desempeño o actividad de la accionante; pues no de otra forma puede entenderse que en el evento que no se cumpliera con las metas fijadas en este caso por la demandante, aquella no recibía la citada bonificación y que incluso, se le pasaba un memorando por bajo rendimiento, como lo aludió la jefe inmediata de la actora –Marcela Zapata Huertas- “...cada cual tiene una meta establecida

y si la compañía cumple pero yo no llegue, yo no lo hice pues yo no recibo y me pasan memorando por bajo rendimiento...”, al punto que la terminación del contrato se dio precisamente por incumplimiento de metas entre otros aspectos; lo que lleva a colegir sin lugar a duda, que dichas bonificaciones eran claramente retributivas del servicio prestado por la trabajadora.

Y es que no puede considerarse que era “...parte de las utilidades...” que “...nosotros las compartimos con los empleados que cumplen sus metas, entonces si un empleado cualquiera hizo sus metas y la empresa le fue bien, la empresa tiene a bien le genera a título de bonificación de mera liberalidad ese recurso o ese dinero...”, como lo aseveró el representante legal; por cuanto de ser así, porque razón no se reconocía a todos los trabajadores de la empresa si se trata del cumplimiento de objetivos colectivos, sino que solamente los recibían quienes cumplían las metas; circunstancia que lleva a ratificar, así no lo considere el recurrente, que tal reconocimiento era una contraprestación directa del servicio.

Nótese que tampoco, en el presente caso quedó demostrado que dichos emolumentos se otorgaban para garantizar el buen desempeño de las funciones de la actora, ello no quedo acreditado en el proceso; lo evidenciado a manera de resultar insistentes, es que tales beneficios remuneraban la actividad desplegada por la trabajadora, ya que para su obtención debía acreditar el cumplimiento de las metas impuestas.

Adicional a lo anterior, obsérvese que si hay una habitualidad en dicho reconocimiento, pues como bien lo analizó la juzgadora de primer grado, la circunstancia que no se reconociera quincenal o mensual como lo refiere la pasiva, no lleva a considerar que no se daba esa característica en el pago –que fuera habitual-; pues como lo señalaron los testigos y se colige de los comprobantes de pago, dichos beneficios se reconocían cada tres, cuatro, seis meses o anualmente, pero durante todos los quince años aproximadamente que duró la prestación del servicio de la demandante; constituyéndose en un reconocimiento permanente.

Debemos recordar que la jurisprudencia ordinaria laboral ha establecido unos criterios para definir si un pago puede ser constitutivo o no de salario en los términos del artículo 127 de la norma sustantiva laboral, como son la habitualidad o proporcionalidad, y también ha sostenido, de modo insistente, que la posibilidad de acudir al artículo 128 de la misma codificación, para restarle incidencia salarial a determinados pagos que se realicen durante la relación laboral, independientemente de que sea habitual u ocasional, no puede ser considerada como una autorización abierta para que en la relación obrero patronal se le reste incidencia salarial a los pagos que, por su esencia, sí lo sean, toda vez que, por ningún lado, la legislación autoriza a las partes que dispongan ese efecto jurídico sustancial, cuando su causa es remunerativa del servicio prestado por la parte demandante (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL12220 de 2017).

Sobre esta temática, en sentencia SL1798-2018 del 16 de mayo de 2018, radicación No. 63988, la Corte Suprema de Justicia, señaló:

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

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

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

Pero es que también dicha corporación, ha sostenido que para atender un pacto o acuerdo de desalarización, es menester determinar si estaba demostrada su finalidad o destinación, imponiéndole la carga de su acreditación al empleador. Sobre este punto, el máximo organismo de cierre de la justicia ordinaria, en sentencia SL4303 de 2021, radicación No. 82205, de 13 de septiembre de 2021, sostuvo:

*“(...) No obstante, advierte la Corte que si se equivocó la segunda instancia al considerar que la denominación del beneficio «[lograba] evidenciar que [...] no retribuía el servicio», pues para ello era menester determinar, si estaba demostrada su finalidad o destinación, carga que, como se precisó en precedencia, correspondía al empleador, en razón a la acreditación de la «periodicidad, habitualidad y permanencia del pago realizado».*

*En relación con ello, el Tribunal señaló que estaba probado que el otorgamiento de ese subsidio estuvo motivado por «la condición particular de la demandando, en la medida en que ella tuvo que desplazarse desde su país de origen, Estados Unidos», para ejecutar su actividad laboral en Colombia.*

*Sin embargo, aunque en principio dicha inferencia se advierte razonable, atendida las condiciones contractuales que quedaron plasmadas en la documental de folio 20, ib, pues entre las partes nunca se discutió que la recurrente residía en su país de origen al momento de recibir la oferta laboral y debió trasladarse a Colombia en aras de ejecutar el contrato referido, esa sola circunstancia no define el presente asunto, teniendo en cuenta que el cargo se soporta sobre la trascendencia de la confesión del representante legal suplente de la institución demandada, en punto de la destinación o finalidad de ese beneficio, la cual fue pretermitida por el Juez de la alzada.*

*En efecto, como lo increpa la censura, al escucharse la declaración de parte de aquél funcionario, se advierte que al cuestionársele sobre si «¿todos los contratos que suscribe la Fundación Rochester con sus trabajadores contienen el subsidio de habitación?», contestó que «[...] después de que yo asumí la asesoría jurídica sí, todos los docentes tienen este beneficio del auxilio de habitación» y, al indagársele con mayor precisión acerca de si «¿los trabajadores o docentes, tiene que contar con algún tipo de característica, calidad o cualidad para ser beneficiarios del auxilio de habitación?», respondió que «No», precisando que este era una propuesta que hacía el empleador y que de común acuerdo se otorgaba, sin que fuera impuesta (audio n° 2017\_8\_10\_16\_16\_13, remitido a la Sala mediante correo electrónico).*

*De donde, como lo afirma la censura, existió confesión del representante legal suplente de la demandada, en torno a que el auxilio económico de habitación no estaba circunscrito a una necesidad de vivienda por parte de los docentes de la institución, pues a todos, independientemente de sus características, origen, calidad o cualidad, esto es, si era nacionales o extranjeros o si requerían o no de su desplazamiento, se les proponía y otorgaba.*

*De ahí que la impugnante acreditó el 2° y 5° error de hecho, puesto que, contrario a lo deducido por la segunda instancia, al tenor de la probanza examinada, el auxilio de habitación no fue otorgado a la trabajadora por su condición de extranjera, sino de docente.*

*Lo anterior permite analizar el testimonio de Rocía Diana Maritza Alba Quintero (audio n.° 2017\_8\_15\_6\_7, ib), denunciado de ser erróneamente apreciado, quien, en lo que respecta al objeto de la casación, indicó: que en el colegio se pagaba un salario y un auxilio de habitación; que el último no constituía valor prestacional; que la oferta laboral de la trabajadora Nesteby se hizo en esos términos.*

Además, al preguntársele sobre «¿cuáles son las características que debe tener un trabajador para que se le incluya la cláusula de auxilio de habitación?», respondió: «todos los docentes, todos los trabajadores se les paga. Tenemos ese sistema de pago. No es que a una persona se le pague y a otra no. **A todos los docentes se les paga un salario y un valor adicional como auxilio de habitación, es una política institucional y es una política que utilizan las instituciones educativas.**»

Agregando más adelante que

**[...] no se exige ningún tipo de calidad o cualidad para que se incluya el auxilio, de habitación [...] se paga a docentes.** A los docentes se les paga un salario y aparte un auxilio de habitación porque van a estar en la ciudad de Bogotá, van a necesitar una vivienda y se acuerda que el colegio les paga ese valor como auxilio de habitación [...] **no importa que sea nacional.**

Dicho que corrobora que, contrario a lo señalado por el Tribunal, el auxilio de habitación que de manera periódica, habitual, permanente y en valor constante recibió la trabajadora, no tenía como destino final el pago de su residencia en Colombia, puesto que a ella y todos los demás docentes de la institución, independientemente de sus condiciones, orígenes, características y cualidades, esto es, se itera, si residían o no en el lugar de prestación de servicios antes de la suscripción del contrato de trabajo, si eran nacionales o extranjeros, etc., se les entregaba en la suma pactada, como «política institucional» o «sistema de pago», por lo que, en el marco del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, no puede entenderse excluido de la regla general de «salario», por retribuir el servicio docente dentro de la institución educativa demandada, contexto en el cual, no podía ser objeto de desalarización, amparado en el artículo 128 del CST, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990. Por tanto, el Juez de la apelación incurrió en los errores ... que se le increpan...”.

Bajo ese panorama, se reitera, la parte accionada no logro acreditar que la finalidad o causa del reconocimiento de los aludidos *beneficios o bonos* a la trabajadora demandante, no era remunerativa; sino a manera de ejemplo para enriquecer su patrimonio, o para su beneficio, o favorecer su bienestar, etc.; pues como también se indicó, la jurisprudencia a adoctrinado que para ello el empleador debe demostrar la finalidad o destinación de tal reconocimiento, el acuerdo que se haga sea claro, preciso y detallado de los rubros cobijados en él, no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas; sin embargo, no es lo que se advierte en el presente asunto, pues se indica de manera generalizada “...que ninguno de los pagos enumerados en el artículo 128 del C.S.T...” constituye salario.

Por tanto, se tendrá, como líneas atrás se indicó, que dichos pagos eran retributivos de la prestación del servicio de la demandante y por ende, factor salarial, razón por la cual se confirmará la sentencia en cuanto dispuso la reliquidación de prestaciones sociales, y aportes a seguridad social en pensiones.

Ello, aunque señala la pasiva que la jurisdicción contencioso administrativa, consideró que las bonificaciones recibidas por algunos de los empleados de la accionada, cuyo carácter retributivo reclama la actora, no hacen parte del salario, es decir no tienen dicha connotación salarial, criterio que en sentir de la parte accionada debió atenderse en el presente asunto; es necesario precisar que no es que se desconozcan tales decisiones, sino que como acertadamente lo sostuvo la juez de primer grado, el acatamiento del precedente vertido por el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, es decir la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, es de carácter obligatorio para el juez laboral, pues es el ente encargado de unificar la jurisprudencia sobre aspectos del trabajo como el aquí analizado; autoridad que adoctrinó que para considerar que un beneficio otorgado a un trabajador no es retributivo del servicio prestado (tema del presente proceso), es menester determinar si estaba demostrada su finalidad o destinación del mismo, carga de la prueba que compete al empleador, lo que no sucedió en el examine, por lo ya analizado; aunado a que como también lo señaló la juzgadora de origen, no se conocieron los argumentos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Cuarta- Subsección “A”, dentro del proceso seguido por la pasiva contra la UGPP, para arribar a tal conclusión, dado que no se aportó la decisión correspondiente; pero además, es que cada caso debe decidirse o resolverse con base en los medios de convicción oportunamente allegados, y en el presente asunto lo que se colige de las pruebas aportadas, analizadas atendiendo los principios señalados en el artículo 61 del CPTSS, llevan a determinar que los bonos recibidos por la trabajadora durante la vigencia de su nexo laboral, contrario a lo señalado por la convocada al proceso, no eran por mera liberalidad sino que retribuían directamente la actividad desplegada por la accionante.

Aunado, a que, también la máxima Corporación de cierre de la justicia ordinaria, ha sostenido que las decisiones emitidas por la autoridad administrativa no atan al juez del trabajo para resolver la controversia propuesta; asentando la Corte, en pronunciamiento citado por la juzgadora de primer grado, lo siguiente:

*“(…) El artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social dispone que el juez no está atado a tarifa legal de pruebas y formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de los elementos de juicio que se alleguen al proceso y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal de las partes.*

*En dicha perspectiva, si bien los actos administrativos expedidos por la autoridad administrativa del trabajo dentro del ámbito de sus facultades -artículos 485 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo- gozan de la presunción de legalidad, ello no comporta que el contenido que de ellos se deriva ate de manera inexorable al juez del trabajo y de la seguridad social, quien para resolver las controversias y formar su convencimiento puede apoyarse en ellos o en otros medios de convicción.*

*Esta libertad de apreciación de las pruebas por parte del juez del trabajo en modo alguno implica un desconocimiento de la presunción de legalidad de los actos administrativos, pues dependiendo de las condiciones particulares llegará a sus conclusiones otorgando un peso específico a cada elemento de juicio, salvo que la ley exija una prueba determinada para acreditar los hechos. Por tanto, el contenido de las decisiones de la autoridad administrativa no ata inexorablemente las decisiones del juez del trabajo...” (Sent. CSJ SL415 - 2021).*

En esos términos queda resuelto el tema de apelación, ya que la Sala no tiene competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los sustentados en la alzada.

Ante la falta de prosperidad del recurso, se condenará en costas a la parte apelante, conforme el numeral 1° del artículo 365 del CGP. Fíjese como agencias en derecho la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

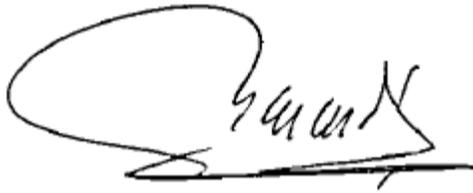
## **RESUELVE**

**PRIMERO:**       **CONFIRMAR** la sentencia proferida el Juzgado Laboral del Circuito de Funza – Cundinamarca, el 9 de septiembre de 2022, dentro del proceso ordinario promovido por **ANGÉLICA ROCÍO MARTÍNEZ ALDANA** contra el **MPS MAYORISTA DE COLOMBIA**, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** a cargo de la parte recurrente. Fíjese la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como agencias en derecho.

**TERCERO:** En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente digitalizado al juzgado de origen, para lo de su cargo.

**LAS PARTES SERÁN NOTIFICADAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,**



**JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA**  
Magistrado



**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada



**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**  
Magistrado



**LEIDY MARCELA SIERRA MORA**  
Secretaria