



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	CLAUDIA MARCELA IBÁÑEZ CARDONA
DEMANDADO	BANCO DE BOGOTÁ S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	760013105 009 2021 00127 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	Sentencia No. 307 del 4 de diciembre de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	FACTORES SALARIALES APORTES PENSIÓN -auxilio de movilización, bonif. div. ofic y bonificación comercial SANCIÓN MORATORIA y POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍA
DECISIÓN	REVOCA

Hoy, Cuatro (4) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Cuarta de Decisión Laboral y como magistrada ponente ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, proceden a resolver en apelación la Sentencia No. 200 del 11 de junio de 2021, dentro del proceso adelantado por la señora **CLAUDIA MARCELA IBÁÑEZ CARDONA** en contra de la **BANCO DE BOGOTÁ S.A.**, bajo la radicación No. **760013105 009 202100127 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **CLAUDIA MARCELA IBÁÑEZ CARDONA** convocó a juicio al **BANCO DE BOGOTÁ** pretendiendo se declare que la retribución mensual corresponde al salario básico mensual por \$1.409.000 más las comisiones recibidas del 27 de febrero al 2 de octubre de 2018, en consecuencia, se condene al reajuste de las prestaciones sociales, vacaciones y sanción moratoria por el no pago total de las cesantías y la moratoria del artículo 65 del CST.

Como hechos se indicó que prestó sus servicios al BANCO DE BOGOTÁ en las sucursales de Palmira, Florida y Candelaria, como aprendiz SENA en la Gerencia

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: CLAUDIA MARCELA IBÁÑEZ CARDONA
DEMANDANDO: BANCO DE BOGOTÁ
PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 760013105 009 2021 00127 01

Administrativa y Servicios Occidente, entre el 26 de agosto de 2013 y el 25 de abril de 2014.

Que posteriormente, una vez finalizado el contrato como aprendiz Sena fue enviada por el departamento de nómina del banco a la intermediaria TEMPORALES UNO-A S.A., con quien suscribió contrato por obra o labor determinada entre el 28 de abril de 2014 y el 27 de abril de 2015, prestando sus servicios como asesora de ventas en el Banco de Bogotá, devengandp un salario compuesto por un básico más comisiones.

Manifiesta que, finalizado su primer año con la temporal, es llamada por el departamento de nómina del BANCO DE BOGOTÁ y se le contrata a través de la intermediaria MEGALINEA S.A., empresa con la que estuvo vinculada del 13 de mayo de 2015 al 21 de febrero de 2018, mediante contrato a término indefinido, en el cargo de asesora de ventas y servicios, con una asignación mensual que comprendía básico más comisiones.

Expone que el BANCO DE BOGOTÁ le informó que sería contratada directamente y que debía presentar la carta de renuncia al cargo que venía desempeñando con la intermediaria MEGALIA S.A., en consecuencia, a partir del 27 de febrero de 2018 continuó prestando sus servicios a la entidad bancaria hasta el 2 de octubre de 2018, con una asignación mensual que comprendía básico más comisiones.

Asevera que el BANCO le pagaba las comisiones que devengaba por la venta de productos mediante diferentes figuras que ellos llamaban auxilio de movilización una bonf. Div. Ofic., bonificación comercial.

Asimismo, señala que el demandado nunca promedió el salario básico más comisiones devengadas mes a mes para el pago de sus prestaciones sociales, situación por la que decidió renunciar el 2 de octubre de 2018.

BANCO DE BOGOTÁ S.A. contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones indicando que, como se desprende de los comprobantes de nómina, a la demandante no se le pagaba comisiones, ni ello fue pactado en el contrato de trabajo.

Enseña que en la cláusula undécima del contrato de trabajo se dispuso que "*...no constituyen salario ni factor del mismo para ningún efecto, los auxilios, premios, bonificaciones, incentivos o beneficios habituales u ocasionales existentes o los que*

en el futuro llegare a reconocer EL EMPLEADOR, convencionalmente, contractualmente, por medio de acuerdos de Junta Directiva o que por mera liberalidad otorgue en forma unilateral, tales como primas extralegales de vacaciones, primas extralegales de residencia, primas extralegales de servicios, primas o bonificaciones de antigüedad, auxilios de alimentación, auxilio extralegal de transporte, auxilios de educación para el empleado o su bonificaciones por reconocimiento de pensión, etc., créditos con intereses por debajo de las tasas comercial de colocación del banco o cualquier beneficio en especie que otorgue el EMPLEADOR tales como habitación, transporte, educación, pasajes, salud, etc., cualquiera que sea la denominación que adopte”.

Afirma que realizó el pago de la totalidad de salarios, prestaciones sociales y vacaciones a la actora.

Propuso las excepciones de mérito de denominó: carencia de causa para demandar, carencia del derecho, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, compensación, buena fe, innominada, prescripción, enriquecimientos sin causa y pago.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali resolvió el litigio en la sentencia No. 200 del 11 de junio de 2021, en la que resolvió declarar probadas las excepciones de carencia del derecho, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, absolviendo al BANCO DE BOGOTÁ de las pretensiones incoadas en su contra y se condena en costas al demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$200.000.

Para arribar a tal decisión expuso que de la revisión de los comprobantes de nómina allegados se extrae que el auxilio de movilización por valor de \$167.500 se pagó habitualmente a la demandante durante la relación laboral a partir del mes de abril de 2018 y las denominadas bonificaciones solamente fueron pagadas en los meses de mayo y junio de 2018, razón por la cual las bonificaciones reconocidas por el banco demandado por no ser habituales no pueden constituirse como factor salarial, mientras que el auxilio de movilización por ser habitual bien podría considerarse como factor salarial, pero que como no se acredita que el auxilio de movilización lo recibiera la actora como contraprestación directa por el servicio prestado no puede considerarse como factor salarial, además que sobre este auxilio la demandante no hace ningún reparo sino solamente sobre las bonificaciones sobre las cuales afirma

se le cancelaban las comisiones y tampoco se demuestra que bajo ese rubro la actora recibiera el pago de comisiones, ni que por el cargo de asesor de pagos y servicios recibiera el pago de comisiones, en qué porcentaje ni como fueron pactadas.

Expone que, aunque se diera por sentado que bajo el rubro de bonificación recibió el pago de comisiones, esto significa que durante toda su relación laboral solo generó comisiones durante dos meses, pues el resto de tiempo solamente recibió el salario básico más el auxilio de transporte y el auxilio de movilización, sumas que siempre fueron fijas.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación indicando que, en la cláusula octava del contrato de trabajo, que excluye como factor salarial los auxilios otorgados al trabajador, se desconoce lo establecido en el artículo 127 del CST, el cual define el salario como todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte.

Dijo que en el contrato no se estableció con claridad las funciones que iba a desempeñar, ni que la venta de productos generaba unas comisiones y que el salario mínimo legal mensual vigente las incluyera.

Indica que la accionante siempre comisionó y que el nombre que el banco le dio a dichos incentivos fue bonificación, rubro que constituía salario.

Añade que con la declaración del representante legal de la demandada quedó establecido que las empresas de servicios temporales son empresas conocidas por el banco.

Finalmente, expone que para calcular las prestaciones sociales debe tenerse en cuenta todo ingreso que constituye salario.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 307

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver en el presente asunto se circunscribe a determinar si los rubros que percibió mensualmente la señora CLAUDIA MARCELA IBÁÑEZ CARDONA por concepto de *auxilio de movilización, bonif. div. ofic y bonificación comercial* durante el periodo del 27 de febrero al 2 de octubre de 2018, constituyen factor salarial, en consecuencia, debieron tenerse en cuenta a efectos de calcular las prestaciones sociales de la trabajadora.

Dilucidado lo anterior, de ser procedente la reliquidación de las prestaciones sociales y vacaciones, por ser accesoria a esta condena, se estudiará si hay lugar a acceder a la sanción por no consignación de cesantía y sanción moratoria del artículo 65 del CST.

La **tesis que defenderá el despacho** es: **(i)** El rubro pagado por concepto de auxilio de movilización, bonif. div. Ofic y bonificación comercial tiene carácter salarial, pese al pacto de desalarización, pues no se acreditó por parte del empleador que la naturaleza y finalidad del mismo corresponde a una diferente a remunerar directamente el servicio prestado por la trabajadora; **(ii)** no hay lugar a imponer condena por concepto de sanción moratoria del artículo 65 del CST ni por no consignación de cesantía, pues no se encuentra acreditado un actuar de mala fe por parte del empleador.

Para decidir basten las siguientes,

CONSIDERACIONES

Pues bien, para resolver el problema jurídico planteado es preciso referirse inicialmente a lo que se entiende como salario en los términos del artículo 127 del CST que dispone:

ARTÍCULO 127. ELEMENTOS INTEGRANTES. 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.

De lo anterior se desprende entonces que constituye salario todo pago que perciba el trabajador y retribuya en forma directa su salario, es decir que tenga como causa, origen y fundamento en la naturaleza de la actividad contratada y su desempeño, sin importan el nombre que se le asigne.

Ahora bien, el artículo 128 del CST instituye frente a los pagos que no constituyen salario lo siguiente:

"ARTÍCULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS. 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 a 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 VIII y IX, ni 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".

Conforme las normas en cita, en la relación laboral es posible que las partes acuerden que un determinado pago o beneficio extralegal no tenga incidencia en el salario, en consecuencia, se excluya de los efectos prestaciones, lo que se conoce como pacto de desalarización, sin embargo, "al margen de la consideración formal que las partes puedan darle a un pago, su denominación, su frecuencia, su libre disposición o su destinación última, si dicho pago retribuye el servicio de manera directa, tendrá naturaleza salarial sin que las partes puedan excluir sus efectos, ello en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades" (CSJ SL 5140-2021)

Ahora bien, para que un pago, beneficio o auxilio se consagre como no constitutivo de salario a través de pactos de desalarización es requisito *sine qua non* que no corresponda a una retribución directa de la prestación del servicio; siendo carga del empleador demostrar que ciertos pagos regulares no tienen como finalidad directa la de retribuir los servicios del trabajador, ni enriquecer su patrimonio, sino que tienen una destinación diferente, como puede ser la de garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias (CSJ SL12220-2017, CSJ SL1437-2018, CSJ SL5159-2018).

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre al respecto en sentencia SL 4342-2020 en la que se dijo:

*Ahora bien, el hecho de que el ad quem no lograra determinar su finalidad y los requisitos para su causación, no era óbice para emitir una condena al respecto, pues como bien ha señalado esta Sala, 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 un 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) **según el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo: «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»** (CSJ SL1798-2018).*

*Entonces, como el supuesto del artículo 128 ibidem es una excepción a la generalidad salarial de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, **el legislador exigió un pacto expreso, claro y específico acerca de qué beneficios o auxilios extralegales no tienen incidencia salarial**, de modo que no son eficaces las cláusulas globales o genéricas, como tampoco la interpretación o lectura extensiva de las estipulaciones contractuales a efectos de incorporar pagos que no fueron objeto de pacto, como equivocadamente lo hizo el ad quem en el presente asunto (CSJ SL1798-2018) (negrillas fuera del texto original).*

En el caso *sub judice* se reclama por la accionante que los rubros que recibió por concepto de *auxilio de movilización, bonif. div. ofic y Bonificación comercial* constituyen salario, en consecuencia, el empleador debió tenerlos en cuenta al momento de liquidar las prestaciones sociales y vacaciones.

Es preciso recordar lo dicho por la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1662-2021:

*"Sobre particular, debe indicarse que esta Corporación encuentra, que si bien el artículo 127 el CST, establece que el pago habitual y continuo ya sea en dinero o en especie que retribuye directamente el servicio, debe ser catalogado como salario para todos los efectos legales, también es cierto que, a partir de la modificación que le introdujo el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, al canon 128 de la misma codificación, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-521 de 1995, **surgió la posibilidad de que beneficios habituales u ocasionales acordados convencional y contractualmente u otorgados extralegalmente por el empleador, podrían ser considerados sin incidencia salarial**, en razón de lo acordado expresamente por las partes (negritas fuera del original).*

Igualmente expuso la Corporación en sentencia SL5140-2021 lo siguiente:

"Así, elementos como la ocasionalidad o habitualidad de un pago extralegal, o su libre disposición, o el hecho de incrementar el patrimonio de un trabajador, si bien son relevantes para el análisis, no le atribuyen automáticamente el carácter de salarial a un pago y no suponen obstáculo para pactar su exclusión.

(...)

Téngase en cuenta, entre otros, que la sentencia CSJ SL1662-2021 revisó el caso de un beneficio de ahorro correspondiente a aportes voluntarios en un fondo de pensiones, declarando su naturaleza no salarial pese a ser habitual o incrementar el patrimonio del trabajador, pues no se encontró que retribuyera el servicio de manera directa.

Los auxilios pactados en este caso abordan causas, temáticas y propósitos distintos a la naturaleza de los servicios que prestaba el trabajador como enfermero jefe, profesional salud 2B o enfermero jefe comercial, dado que representan reconocimientos destinados a la contribución de especiales condiciones personales y no a la contraprestación por tareas del servicio contratado.

(...)

Se debe tener en cuenta, además, que los incentivos no se causaban o reconocían por el cumplimiento de metas o el desempeño del demandante, a tal punto que incluso eran cancelados cuando no había prestación del servicio, como en los eventos de vacaciones, licencias e incapacidades; circunstancia que el Tribunal interpretó como favorable a su tesis, aunque probaban lo contrario: la desconexión entre las tareas ejecutadas y la causación y pago de los incentivos.

Vale aclarar que, si bien el demandante argumentó que utilizó libremente los pagos en discusión, esto no desvirtúa el propósito pactado ni su esencia no retributiva del servicio, que es al final de cuentas lo que otorga validez a la exclusión salarial."

De antaño se había pronunciado la Alta Corte en sentencia SL1399 de 2019, en la que se dijo:

Así las cosas, al tenor de la normativa aludida, y la orientación de la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, el Tribunal incurrió en la errada interpretación de las disposiciones acusadas, por cuanto consideró de manera simplista que por el hecho de percibir una suma de dinero en forma habitual del empleador, era salario y que al parecer-porque no se detuvo en ese análisis fáctico- lo percibían algunos

trabajadores como factor salarial, existía discriminación salarial, cuando debió realizar el juicio hermenéutico de estas normas para determinar con absoluta razonabilidad que el estímulo al ahorro acordado por los sujetos contractuales no era entregado por la empleadora a la trabajadora para remunerar el servicio prestado, sino para mejorar su ingreso en función de un evento futuro, relacionado con su situación pensional.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto se tiene que en la cláusula undécima del contrato de trabajo suscrito por las partes se dispuso (fl. 15-19 PDF11 cuaderno juzgado):

“UNDÉCIMA: por mutuo acuerdo disponen expresamente las partes que no constituyen salario ni factor del mismo para ningún efecto, los auxilios, premios, bonificaciones, incentivos o beneficios habituales u ocasionales existentes o los que en el futuro llegare a reconocer EL EMPLEADOR, convencionalmente, contractualmente, por medio de acuerdos de Junta Directiva o que por mera liberalidad otorgue en forma unilateral, tales como primas extralegales de vacaciones, primas extralegales de residencia, primas extralegales de servicios, primas o bonificaciones de antigüedad, auxilios de alimentación, auxilio extralegal de transporte, auxilios de educación para el empleado o su núcleo familiar, auxilios funerarios, auxilios ópticos, auxilios de maternidad y/o paternidad, auxilio educativo, auxilio de escrituración, bonificaciones por reconocimiento de pensión, etc., créditos con intereses por debajo de la tasa comercial de colocación del banco, o cualquier beneficio en especie que otorgue el EMPLEADOR, tales como habitación, alimentación, transporte, educación, pasajes, salud, etc., cualquier que sea la denominación que se adopte”

Al revisar los desprendibles de nómina se evidencia que, adicional al sueldo básico, a la señora CLAUDIA MARCELA IBÁÑEZ CARDONA se le efectuó el pago de los siguientes rubros:

Desde	Hasta	Concepto	Valor	fl.
16/03/2018	31/03/2018	Auxilio de movilización	\$ 11.166,00	9
16/04/2018	30/04/2018	Auxilio de movilización	\$ 167.500,00	10
1/05/2018	15/05/2018	Bonif. Div. Ofic inst y sc	\$ 4.812.625,00	11
16/05/2018	31/05/2018	Auxilio de movilización	\$ 167.500,00	11
16/06/2018	30/06/2018	Auxilio de movilización	\$ 167.500,00	13
		Bonif. Comercial	\$ 4.595.540,00	13
16/07/2018	31/07/2018	Auxilio de movilización	\$ 167.500,00	14
16/08/2018	31/08/2018	Auxilio de movilización	\$ 167.500,00	15

16/09/2018	30/09/2018	Auxilio de movilización	\$ 167.500,00	16
------------	------------	----------------------------	---------------	----

Conforme lo anterior no existe duda que a la demandante se le reconoció por parte del empleador el *auxilio de movilización, bonif. div. ofic y bonificación comercial*, conceptos estos que no fueron expresamente incluidos en la cláusula de desvalorización consignada en el contrato de trabajo.

Si bien en la cláusula undécima del contrato de trabajo se dispuso un pacto de desalarización, con el fin de corroborar la validez de tal acto, es preciso que se establezca si la naturaleza de los pagos realizados por los conceptos antes indicados correspondía a un factor salarial, es decir, si *“la respectiva asignación tiene como causa efectiva el trabajo y retribuye el servicio, más allá del rotulo que se le imprima o la fórmula que hayan definido las partes para garantizar su pago”* (CSJ SL 2735-2022, CSJ SL12220-2017, CSJ SL2852-2018, CSJ SL1437-2018 y CSJ SL1993-2019); carga probatoria que se encuentra en cabeza del empleador.

En lo que respecta al *Auxilio de movilización*, se precisa que de su denominación se extrae que estaba presuntamente determinado para el traslado de la trabajadora, sin embargo, pese al nombre que se le dio, no se allegó material probatorio alguno por parte del empleador del cual pudiera extraerse que en efecto tal pago no estaba destinado a retribuir el servicio del trabajador, pues no hay elementos dentro del plenario que determinen la necesidad de suministrar a la trabajadora una suma adicional para que aquella pudiera trasladarse para la ejecución de su trabajo.

Aunque la juez de primera instancia refirió que no se hace mención en la demanda a los auxilios de movilización, ello se extrae claramente del numeral décimo de los hechos consignados en el libelo introductor.

Aunado a lo anterior, tampoco se encuentra en el plenario prueba que la empresa demandada requiriera a la trabajadora para que soportara los gastos de movilización que cubrió con el auxilio otorgado, es decir, no se acredita que existiera una explotación real y efectiva del dinero entregado con fines a transporte, causa a la que se pretendió imputar ese pago mensual por concepto de auxilio de movilización.

Frente a la *bonificación div. Ofic.* Se observa que la misma fue pagada a la demandante únicamente en el mes de mayo de 2018 y por su parte la *bonificación comercial* en el mes de junio de 2018.

Frente a estas bonificaciones refirió el representante legal del Banco de Bogotá al preguntársele si *"...los asesores comerciales al cumplir con las metas y ventas establecidas de cada producto que ofrecían del banco recibían alguna bonificación, algún incentivo, ganaban alguna comisión"* (Min. 24:00 a 24:29), que: *"lo que tiene establecido el banco en este tipo de contratos es que cuando se cumple el esquema completo de metas con porcentajes que superan el ciento por ciento de dichas metas, se accede a unas bonificaciones, las bonificaciones se obtienen por los cumplimientos iguales o superior al 100%, eso es lo que está pactado en el contrato, eso fue lo que se le mencionó a la colaboradora cuando se vinculó y ella aceptó esas condiciones"*. (Min. 24:30 a 25:10)

Al interrogársele cómo se ven reflejadas en los comprobantes de pago esas comisiones que ganan los asesores comerciales dijo que: *"no conozco los comprobantes de pago que genera el banco..."*.

Pese a desconocer el representante legal de la demandada la forma en que dichas bonificaciones se veían reflejadas en la nómina, la Sala llega a la inferencia razonable que, en efecto, las bonificaciones que fueron pagadas a la actora están relacionadas directamente con sus funciones y derivaron puntualmente de los cumplimientos de las metas pactadas con la entidad bancaria.

Lo anterior denota entonces que la sociedad empleadora no logró probar la independencia del *auxilio de movilización, bonif. div. ofic y bonificación comercial*, ni que estos pagos tuvieran una destinación distinta a la de retribuir directa e inmediatamente el servicio prestado; se recuerda que, por regla general, en los términos del artículo 127 del CST, los pagos realizados por el empleador al trabajador son retributivos, excepto que resulte claro que su otorgamiento corresponde a una finalidad que tiene una causa distinta a la remunerativa del servicio prestado, tal como lo refirió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1817-2022 en la que se dijo: *"...todos los emolumentos que se reciben en vigencia de la relación de trabajo se presumen como salario a menos que se evidencien que no están dirigidos a remunerar los servicios prestados"* (CSJ SL1817-2022).

Providencia en la que además reseñó la Alta Corte que: *"...es deber del empleador demostrar que tal estipendio no está llamado a remunerar las labores del subordinado, por lo que deberá evidenciarse el destino de estos rubros"*.

Adicionalmente, no se observa que en la cláusula de desalarización, como se mencionó en líneas anteriores, se haya pactado de forma concreta y detallada la finalidad de estos ingresos, incumpléndose en consecuencia el requisito de especificidad de este tipo de acuerdos.

De modo que, al no acreditarse que los pagos antes mencionados tuvieron una intención distinta a la de retribuir el servicio de la trabajadora, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, consagrado en el artículo 53 de la Constitución nacional, habrá de tenerse estos rubros como factor salarial, con ocasión del cual debió el empleador demandado realizar el pago de las prestaciones sociales y vacaciones.

Corolario, habrá de revocarse la sentencia de primera instancia.

En este orden de ideas, se procede a realizar el cálculo de las prestaciones sociales y vacaciones, teniendo en cuenta lo que la señora CLAUDIA MARCELA IBÁÑEZ CARDONA devengó por concepto de *auxilio de movilización, bonif. div. Ofic y bonificación comercial*. Efectuadas las operaciones se tiene que el salario promedio de la actora para el año 2018 asciende a \$2.730.026,40.

	Desde	Hasta	sueldo básico	auxilio de movilización	Bonif. Div. Ofic inst y sc	Bonif. Comercial	
FEBRERO	16/02/2018	28/02/2018	\$ 187.867,00				\$ 187.867,00
MARZO	1/03/2018	15/03/2018	\$ 704.500,00				
	16/03/2018	31/03/2018	\$ 704.500,00	\$ 11.166,00			\$ 1.420.166,00
ABRIL	1/04/2018	15/04/2018	\$ 704.500,00				
	16/04/2018	30/04/2018	\$ 704.500,00	\$ 167.500,00			\$ 1.576.500,00
MAYO	1/05/2018	15/05/2018	\$ 704.500,00		\$ 4.812.625,00		
	16/05/2018	31/05/2018	\$ 704.500,00	\$ 167.500,00			\$ 6.389.125,00
JUNIO	1/06/2018	15/06/2018	\$ 704.500,00				
	16/06/2018	30/06/2018	\$ 704.500,00	\$ 167.500,00		\$ 4.595.540,00	\$ 6.172.040,00
JULIO	1/07/2018	15/07/2018	\$ 704.500,00				
	16/07/2018	31/07/2018	\$ 704.500,00	\$ 167.500,00			\$ 1.576.500,00
AGOSTO	1/08/2018	15/08/2018	\$ 704.500,00				
	16/08/2018	31/08/2018	\$ 704.500,00	\$ 167.500,00			\$ 1.576.500,00
SEPTIEMBRE	1/09/2018	15/09/2018	\$ 704.500,00				
	16/09/2018	30/09/2018	\$ 704.500,00	\$ 167.500,00			\$ 1.576.500,00
SALARIO PROMEDIO							\$ 2.730.026,40

Así las cosas, se procedió a efectuar el cálculo de las prestaciones sociales y vacaciones, que arrojan el siguiente resultado:

DESDE	HASTA	SALARIO BASE	DÍAS TRABAJADOS	CESANTÍAS	INTERESES CESANTÍAS
27/02/2018	2/10/2018	\$ 2.730.026	216,00	\$ 1.638.016	\$ 117.937,14
TOTALES CESANTÍAS E INTERESES DE CESANTÍA				\$ 1.638.016	\$ 117.937,14

DESDE	HASTA	SALARIO BASE	DÍAS TRABAJADOS	PRIMA DE SERVICIOS
27/02/2018	2/10/2018	\$ 2.730.026	216,00	\$ 1.638.015,84
TOTAL, PRIMA DE SERVICIO				\$ 1.638.015,84

DESDE	HASTA	SALARIO BASE	DÍAS TRABAJADOS	VACACIONES
27/02/2018	2/10/2018	\$ 2.730.026	216,00	\$ 819.007,92
TOTAL VACACIONES				\$ 819.007,92

En consecuencia, se tiene que el BANCO DE BOGOTÁ le adeuda a la señora CLAUDIA MARCELA IBÁÑEZ CARDONA las siguientes sumas:

concepto	valor liquidado	valor pagado	valor adeudado
cesantía	\$ 1.638.015,84	\$ 886.768,00	\$ 751.247,84
intereses cesantía	\$ 117.937,14	\$ 63.847,00	\$ 54.090,14
prima de servicio	\$ 1.638.015,84	\$ 853.290,00	\$ 784.725,84
vacaciones	\$ 819.007,92	\$ 449.330,00	\$ 369.677,92

De la sanción moratoria del artículo 65 del CST y por no consignación de cesantía

Solicita la parte actora se ordene el pago de las sanciones contenidas en el artículo 65 del CST, así como la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, aduciendo que hubo mora del empleador y mala fe.

Como es bien sabido, la jurisprudencia nacional ha considerado que tales sanciones no pueden ser de aplicación automática, debiendo el operador judicial, antes de imponerlas, verificar sí el deudor tuvo alguna razón que justificara el no pago. (SL8216-2016).

A juicio de esta sala, hay lugar a considerar que hubo una mala fe por parte del empleador al no tener en cuenta al momento de liquidar las prestaciones sociales los conceptos antes aludidos, dado que tal como se desprende del análisis probatorio efectuado en precedencia, no se justificó la presunta desalarización de dichos rubros

y además dicho pacto consignado en el contrato de trabajo no cumple con los requisitos de ley para su validez.

Por lo anterior, se accederá a la sanción moratoria dispuesta en el artículo 65 del CST; dado que la demanda se interpuso por el trabajador pasados 24 meses a la terminación del contrato de trabajo, la misma corresponde a los intereses moratorios a la tasa máxima de crédito de libre asignación certificada por la superintendencia financiera, desde el día siguiente a la última cotización y hasta la fecha efectiva de pago.

Costas en ambas instancias a cargo de la demandada, las cuales se liquidarán por el juez de conocimiento. Se fija como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a dos (2) SMLMV.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia No. 200 del 11 de junio de 2021 proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: DECLARAR que los rubros que recibió la señora **CLAUDIA MARCELA IBÁÑEZ CARDONA** por concepto de *auxilio de movilización, bonif. div. ofic y bonificación comercial* constituyen salario.

TERCERO: CONDENAR al **BANCO DE BOGOTÁ** a pagar a favor de la señora **CLAUDIA MARCELA IBÁÑEZ CARDONA** el reajuste de las prestaciones y vacaciones con ocasión de los factores salariales que no fueron incluidos en la liquidación final efectuada por el empleador, los cuales ascienden a:

concepto	valor adeudado
cesantía	\$ 751.247,84
intereses cesantía	\$ 54.090,14
prima de servicio	\$ 784.725,84
vacaciones	\$ 369.677,92

Respecto de las prestaciones sociales deberá reconocerse intereses moratorios a la

tasa máxima de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera, desde el día siguiente a la terminación del contrato, esto es, el 3 de octubre de 2018 y hasta la fecha efectiva de pago, conforme lo dispuesto en el artículo 65 del CST.

CUARTO: ABSOLVER al **BANCO DE BOGOTÁ** de las demás pretensiones incoadas en la demanda.

QUINTO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la demandada **BANCO DE BOGOTÁ** Líquidense como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a DOS (2) SMLMV.

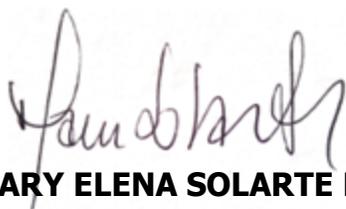
La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:

[https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias.](https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias)

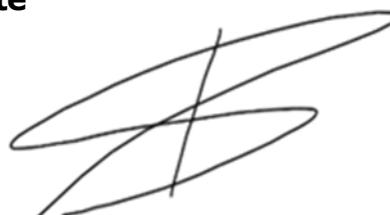
En constancia se firma.

Los Magistrados,

**Se suscribe con firma electrónica
ALEJANDRA MARÍA ALZARE VERGARA
Magistrada Ponente**



MARY ELENA SOLARTE MELO



GERMÁN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Alejandra Maria Alzate Vergara

Magistrada

Sala 007 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7e7f293393cb6ef63cb87146fc3e214142e5db7574d96152215a2b21eca33f7b**

Documento generado en 04/12/2023 10:33:19 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: CLAUDIA MARCELA IBÁÑEZ CARDONA
DEMANDANDO: BANCO DE BOGOTÁ
PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 760013105 009 2021 00127 01