



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

JORGE PRADA SÁNCHEZ
Magistrado ponente

SL3630-2022
Radicación n.º 89541
Acta 38

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veintidós (2022).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **GUILLERMO BARBOSA BARBOSA**, contra la sentencia proferida el 5 de febrero de 2020 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en el proceso que instauró contra el **SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE SI 99 S.A.**

Se admite el impedimento presentado por la magistrada Jimena Isabel Godoy Fajardo, conforme al numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso.

I. ANTECEDENTES

El recurrente llamó a juicio a la sociedad Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A., para que se declarara la existencia de un contrato de trabajo a término fijo,

ejecutado desde el 13 de septiembre de 2004 hasta el 12 de septiembre de 2014, con un salario final de \$1.792.237, por la labor de operador de bus articulado. Pidió se condenara a la reliquidación de prestaciones sociales, la compensación por vacaciones y los aportes al sistema de seguridad social, con base en el salario realmente devengado. Así mismo, la indemnización de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la sanción por no consignación de la cesantía y las costas (fls. 22 al 30).

Tras relatar que había laborado para la enjuiciada dentro de los extremos temporales, la modalidad contractual y en el oficio referidos y que había sido despedido sin justa causa, detalló que su salario estaba compuesto por un factor básico y otro variable conformado por horas extras, recargos nocturnos y auxilios extralegales pagados mensualmente, para enriquecer su patrimonio. Añadió que se pactó una bonificación por productividad hasta de \$210.000 y se le concedía un bono mensual por mera liberalidad de \$357.400.

En ese orden, dijo, el salario promedio del último año de servicios fue de \$1.851.804, pero sus prestaciones y demás haberes se liquidaron y pagaron con base en el salario básico, de donde surgió el pago deficitario de sus derechos, incluso del auxilio de cesantía.

La demandada se opuso a la prosperidad de las súplicas y propuso las excepciones de cobro de lo no debido por inexistencia de causa y de la obligación, inexistencia de

derecho, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y compensación (fls. 40 al 55).

Aceptó haber reconocido un beneficio no salarial, pero por metas grupales pactado en el contrato de trabajo, asociado a la calificación otorgada por la empresa Transmilenio S.A. Igualmente, al tenor del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, un bono de periodicidad anual ligado a los resultados corporativos, que se reconocía si se lograban las utilidades esperadas, no constitutivo de salario. Aclaró que el contrato terminó por no haber sido renovado, previo aviso. Admitió la vinculación y modalidad contractual, los extremos temporales, el cargo desempeñado y el reconocimiento de la bonificación por productividad. Negó lo demás.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 8 de mayo de 2019, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C. (fls. 309 al 312), resolvió:

PRIMERO: CONDENAR a la sociedad **SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE SI 99 S.A.**, a pagar a **GUILLERMO BARBOSA BARBOSA**, la siguiente reliquidación y los siguientes conceptos:

1. \$5.924.761, por (...) reliquidación de auxilio de cesantía.
2. \$666.412, por (...) reliquidación de intereses sobre las cesantías.
3. \$5.176.311, por (...) reliquidación de prima de servicios.
4. \$884.119, por (...) reliquidación de vacaciones.
5. Se autoriza a la demandada a descontar de la anterior reliquidación, lo pagado por cesantías desde el 1 de enero de 2011, lo pagado por vacaciones por el último periodo y lo

pagado por intereses sobre las cesantías y prima de servicios desde el 12 de septiembre de 2011.

6. \$83.937.715, por (...) indemnización moratoria por no consignación completa del auxilio de cesantías.

7. Intereses moratorios (...) sobre el capital resultante de la reliquidación ordenada desde el día 13 de septiembre de 2014 y hasta que el pago se verifique.

SEGUNDO: CONDENAR a la sociedad **SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE SI 99 S.A.**, a pagar a la entidad de seguridad social a la que se encuentre afiliado el señor **GUILLERMO BARBOSA BARBOSA**, la reliquidación de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones por el periodo del 13 de septiembre de 2004 al 12 de septiembre de 2014, teniendo en cuenta como Ingreso Base de Cotización el de \$1.099.065 para 2004, \$991.600 para 2005, \$1.214.500 para 2006, \$1.187.807 para 2007, \$1.312.282 para 2008, \$1.429.174 para 2009, \$1.432.200 para 2010, \$1.496.900 para 2011, \$1.520.495 para 2012, \$1.669.600 para 2013 y \$1.768.238 para 2014. Esta reliquidación se deberá cancelar a la entidad de seguridad social a la que se encuentre afiliado el actor, junto con los respectivos intereses de mora de que trata el artículo 23 de la Ley 100 de 1993.

TERCERO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de prescripción con anterioridad al 12 de septiembre de 2011, excepto frente a la pretensión referida a la seguridad social en pensiones.

CUARTO: COSTAS a cargo de la demandada. Inclúyase en la liquidación de costas, la suma de \$5.000.000, valor en que se estiman las agencias en derecho a cargo de la accionada.

Mediante providencia aditiva de 9 de mayo siguiente, fulminó condena por \$47.728.980 a título de sanción por no consignación completa de cesantía (fls. 313 y 314).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al desatar la alzada interpuesta por la demandada, el Tribunal revocó la decisión de primer nivel y, en su lugar, absolvió. No impuso costas (fl. 321).

Centró el problema jurídico en dilucidar si la bonificación por productividad tenía carácter salarial y si se había resuelto con acierto lo concerniente a la prescripción de las diferencias de la cesantía; así mismo, la viabilidad de imponer las sanciones de los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la indexación de las vacaciones.

Luego de memorar el contenido de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, advirtió que, contrario a lo inferido por el *a quo*, existía prueba del pacto de exclusión salarial, y que en el numeral 1.º de la cláusula 11 del contrato de trabajo suscrito el 13 de septiembre de 2004 (fls. 3-4 y 57-60), se convino que hasta \$210.000 se pagarían como bonificación por productividad, no constitutiva de salario.

Estimó que el pago de ese beneficio extralegal dependía del cumplimiento de las metas que imponía el empleador, conforme al artículo 128 referido; que lo acordado no adolecía de falta de claridad, y que no era cierto «*que para su causación se deba acudir a lo pactado en el contrato de concesión suscrito con la demandada Transmilenio*», como lo consideró la primera instancia.

Afirmó que, «*valorada en conjunto esa documental*» con las declaraciones de terceros y la confesión del demandante, «*se llega a una conclusión distinta*», dado que aceptó haber firmado libre y voluntariamente el contrato, «*solo que tal vez*

no lo leyó porque estaba emocionado por ingresar a la compañía». Añadió que la bonificación por productividad era variable y que el actor no reclamó por la reducción del monto por accidentes o retardos en los tiempos de llegada. Enseguida, expuso:

El testigo John Fredy Piñeros ya ha tenido varios cargos desde 2001 en la compañía, entre los que se encuentra el de operador de bus articulado y gerente de operaciones. Explicó con detalle que la bonificación de productividad no tiene carácter salarial, pues se reconoce exclusivamente a los 600 operadores que tiene la empresa, teniendo en cuenta la participación o aporte en las metas grupales de la compañía y se origina en el cumplimiento de unos indicadores de desempeño impuestos o establecidos por Transmilenio a todas las sociedades operadoras y dueños de los buses que prestan el servicio de transporte, relacionados con la regularidad del servicio, kilometraje recorrido, la puntualidad, las fallas, el mantenimiento, el aseo de los buses, la satisfacción del usuario, la accidentalidad en el sistema, las varadas y las multas impuestas; que una vez verificados los indicadores, Transmilenio determina unos montos para que la empresa demandada disponga de ese dinero de la manera que crea conveniente, por lo que la empresa reparte ese beneficio entre todos sus colaboradores. Agregó que la demandada realiza capacitaciones a los operadores para instruir frente a tales aspectos a los operadores. Estas manifestaciones reafirman lo relatado por el representante legal en el interrogatorio de parte. Lo atinente a los indicadores de medición para devengar la bonificación y capacitaciones recibidas por los operadores fue corroborado también por el testigo John Fredy Torres Méndez, quien fue operador de bus articulado entre los años 2012-2014, quien agregó que cuando esos indicadores bajaban, Transmilenio hacía multas, que los indicadores los tomaban por grupos de operadores quienes concursaban por esos puntos adicionales que sumaban dinero con base en los métodos explicados en las capacitaciones, en las que les hablaban de lo referente al sueldo y lo correspondiente a la bonificación, la cual no era pagada cuando salían a vacaciones.

Consideró que el pago periódico y variable de la bonificación (fls. 8 a 18 y 125 a 300) no le daba connotación

salarial, toda vez que mediaba un acuerdo expreso para ese efecto, a más que no se probó que se trató de una retribución directa del servicio, que la sustrajera del carácter no retributivo que se convino, dado que era un reconocimiento no vinculado a la labor individual de los operadores de bus, sino a la consecución de los objetivos y metas trazados por Transmilenio S.A., por parte de quienes integran el área operativa.

Concluyó, entonces, que las bonificaciones pagadas mensualmente no tenían naturaleza salarial, pues provenían de la mera liberalidad del empleador, quien tenía la facultad de definir los requisitos para su causación.

IV. **RECURSO DE CASACIÓN**

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

V. **ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

El recurrente pretende que la Corte case la sentencia enjuiciada, para que, en sede de instancia, confirme la del *a quo*, y provea sobre costas como corresponda.

Con tal propósito formula dos cargos por la causal primera de casación, replicados oportunamente, que se resolverán conjuntamente, en tanto presentan unidad de designio y similitud en la proposición jurídica.

VI. CARGO PRIMERO

Por vía indirecta, acusa aplicación indebida de los artículos 127 y 128, en relación con los artículos 19, 21, 43, 55, 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por los preceptos 29 de la Ley 789 de 2002 y 99 de la Ley 50 de 1990, 8 de la Ley 153 de 1887, 64, 65, 186, 189, 193, 249, 253 y 306 del código citado, 1 de la Ley 52 de 1975, 7 de la Ley 1.ª de 1963, 167, 176, 193, 196 y 281 del Código General del Proceso, en armonía con el 60 y 145 del Procesal del Trabajo, 1626 del Código Civil y 53 de la Constitución Política.

Denuncia la comisión de los siguientes errores manifiestos de hecho:

1. Dar por demostrado sin estarlo que, los valores reconocidos al trabajador por concepto de “bonificación por productividad” no retribuían directamente la labor del trabajador.
2. No dar por demostrado estándolo que, los valores reconocidos al trabajador por concepto de “bonificación por productividad” retribuían directamente la labor del trabajador
3. Dar por demostrado sin estarlo que, los valores reconocidos al trabajador por concepto de “bonificación por productividad” eran reconocidos por el comportamiento del trabajador en forma grupal y no por su trabajo en si.
4. No dar por demostrado, a pesar de estarlo, que, los valores percibidos por el trabajador a título de “bonificación por productividad” eran reconocidos en forma individual a cada operario.
5. Dar por demostrado que, el mentado (sic) “bonificación por productividad” no comportaba una retribución directa de las labores del trabajador, sino a la consecución de los objetivos y metas prestados a Transmilenio S. A.

6. Dar por demostrado, sin estarlo, que, existió un acuerdo entre los extremos donde pactaron la exclusión laboral conforme al numeral 1 de la cláusula once del contrato de trabajo.

7. No tener por establecido, a pesar de estarlo, que la demandada disfrazó el carácter salarial de la denominada “bonificación por productividad”

8. No dar por demostrado el salario realmente devengado por el trabajador teniendo en cuenta la “bonificación por productividad” son constitutivos de salario

Afirma que los anteriores desatinos probatorios, se presentaron por la errada valoración del contrato de trabajo, los testimonios de John Fredy Piñeros y John Fredy Torres, así como el interrogatorio de parte que rindió. Así mismo, por haber dejado de valorar la declaración de la representante legal de la demandada.

Asevera que, aunque en el contrato de trabajo (fls. 3 y 4 y 57 a 60), se pactó que la bonificación por productividad no tenía carácter salarial, el Tribunal desapercibió que de la lectura del numeral 1 de la cláusula 11, era imperativo colegir que la empleadora reconocería la bonificación por el cumplimiento de las metas que le impuso. Por ello, deviene erróneo inferir que los pagos adicionales al salario básico, no estaban atados a sus logros individuales, sino a los del grupo, como lo dedujo el *ad quem*, toda vez que nada expresa el documento en ese sentido.

Aduce que allí solo se menciona que el trabajador conoce la existencia del convenio de concesión celebrado entre la accionada y Transmilenio, pero no que ese beneficio proviene de la mera liberalidad del patrono, sino que se

«estableció que se determinaría “mediante el cumplimiento de las metas establecidas por EL EMPLEADOR”, de donde mal podía concluir el Ad quem en la forma en que lo hizo».

Luego de copiar pasajes de la sentencia CSJ SL, 3 jul. 2013, rad. 40509, destaca que reiteradamente la Sala ha reconocido incidencia prestacional a pagos habituales, en particular, cuando no se identifica a plenitud la finalidad del pago. Enseguida, argumenta:

Es evidente el yerro del Tribunal al considerar que dichos pagos no retribuían la labor del trabajador, sino que los mismos estaban atados al comportamiento del trabajador, aceptando aún la habitualidad y el cumplimiento de obligaciones por parte del trabajador, obligaciones que necesariamente comportaban la prestación directa y personal del servicio por parte del trabajador y por ende en cumplimiento de sus labores, contraponiendo así la conclusión del juzgador de segunda instancia.

De las pruebas allegadas y practicadas (...), brilla por su ausencia alguna que acredite el pago de los auxilios por el comportamiento del trabajador en forma grupal, a más de la manifestación de la demandada en cuanto a que dichos pagos correspondían a una valoración que TRANSMILENIO efectuaba a la demandada y en nada comprometía la labor del trabajador. (...).

Añade que, en aplicación del principio *in dubio pro operario*, el juez de alzada debió despachar favorablemente las súplicas de la demanda, que respalda en las providencias CSJ SL8216-2016 y CSJ SL20725-2017, que reproduce parcialmente.

Si bien, admite que los testimonios no son prueba calificada en sede de casación, sostiene que la versión de

Jhon Fredy Piñeros no encuentra respaldo en los elementos de convicción incorporados y nada de lo que expresó aparece en el contrato, a más que se trata de un testimonio de oídas. También, descalifica el dicho de John Fredy Torres Méndez, por su inadecuada valoración.

Señala que en el interrogatorio de parte que absolvió, solo admitió la firma del contrato de trabajo, pero insistió que *«siempre se le indicó que dicha bonificación sería reconocida en forma personal por el buen desempeño de sus labores, jamás se le dijo que fuera grupal o que se tuviera en cuenta la calificación de Transmilenio, que si por ejemplo salía a vacaciones le efectuaban descuentos»*.

Para terminar, en torno a la estipulación consagrada en el numeral 1 de la cláusula 11 del contrato de trabajo, translitera apartes del fallo CSJ SL3123-2020, emitido para resolver un conflicto similar, y copia un fragmento de la declaración de parte rendida por la representante legal de la enjuiciada, donde aceptó que la bonificación se reconocía siempre que el operador aportara a la productividad de la compañía; es decir, que hubiera integrado el grupo de trabajadores que ayudaron a que se cumplieran los objetivos de la empresa.

VII. CARGO SEGUNDO

Por vía directa, denuncia interpretación errónea de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, en

relación con los artículos 43, 65 y 142 del mismo ordenamiento, 99 de la Ley 50 de 1990 y 53 constitucional.

Aduce que su reparo está circunscrito al entendimiento que el Tribunal dispensó a las disposiciones sustanciales citadas en la proposición jurídica, particularmente el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, fundado en un criterio jurisprudencial que no está vigente, según el cual podía existir pacto de exclusión salarial por mera liberalidad del empleador y eliminar la connotación salarial de los referidos pagos, a pesar de ostentar esa condición retributiva, que apoya en la providencia CSJ SL5146-2020.

VIII. RÉPLICA

Considera que el *ad quem* no cometió los desafueros imputados; que con acierto, de la cláusula 11 del contrato de trabajo, concluyó que no era ambigua y que era innecesario acudir al contrato suscrito con Transmilenio, ni siquiera para su causación. Que tal inferencia fue obtenida de la lectura del documento anterior y de otras pruebas, con apego al artículo 61 del Código Procesal del Trabajo. Afirma que el *in dubio pro operario* solo es aplicable en la interpretación de normas, que no de una prueba.

Expresa que en el segundo cargo, la censura no prueba que la intelección del artículo 128 del Código Sustantivo de Trabajo fuera equivocada; por el contrario, dice, se atuvo a su texto literal y acertó en la escogencia del precedente, que predica que un beneficio por productividad

como el recibido por el censor, no es salario, por fundarse en un esfuerzo global, que no individual (CSJ SL4980-2018).

IX. CONSIDERACIONES

Sin perjuicio de la senda de ataque seleccionada en el primer cargo, no es controversial que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo desde el 13 de septiembre de 2004 hasta el 12 de septiembre de 2014 y que, por la labor de conductor, la accionada reconoció al actor, en forma habitual, una bonificación por productividad variable.

El Tribunal revocó las condenas, con la tesis de que la bonificación por productividad estaba sujeta al cumplimiento de las metas impuestas por el empleador, con base en lo dispuesto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo. Mencionó que el reconocimiento periódico y variable no dotaba el pago de carácter salarial, pues así quedó consensuado en el numeral 1, de la cláusula 11, del contrato de trabajo. Dedujo no probado que dicho pago retribuyera directamente el servicio; por el contrario, dijo, su concesión dependía de la labor que hicieran todos los colaboradores que integraban el área de operaciones, así como de los objetivos y las metas que les trazaba Transmilenio.

La censura se duele de la anterior conclusión. Arguye que si bien, en la cláusula referida se pactó que la

bonificación por productividad no tendría incidencia prestacional, su literalidad no da cuenta de que su pago estuviera asociado al cumplimiento de metas grupales. Acota que cuando en los pactos de exclusión salarial no se identifica su finalidad y son reconocidos de forma habitual, se les debe otorgar carácter salarial.

Para dilucidar el punto neural de la controversia, la Sala se remite al numeral 1 de la cláusula 11.^a del contrato de trabajo suscrito entre las partes, (fls. 57 al 60). Así dice:

DECIMA PRIMERA: Cláusulas adicionales: 1) Las partes EMPLEADOR y trabajador en forma expresa acuerdan que la cantidad de hasta doscientos diez mil pesos mensuales (\$210.000) se entregarán como bonificación no constitutiva de salario por concepto de productividad, que se determinará mediante el cumplimiento de las metas establecidas por el EMPLEADOR. Esta bonificación se pacta y así lo aceptan en forma expresa las partes, de conformidad con lo previsto por el art. 128 del C.S.T, modificado por el art. 15 de la Ley 50 de 1.990.

En los términos descritos, surge manifiesto que el pago de la bonificación por productividad estaba condicionado al cumplimiento de unas metas fijadas por el empleador. Empero, de ninguno de los apartes del texto que se reprodujo, se desprende un condicionamiento al logro de objetivos grupales, como lo dedujo el Tribunal.

Por regla general, todos los pagos recibidos por el trabajador por su actividad subordinada son salario, a menos que se trate de sumas que de forma ocasional y por mera liberalidad recibe el trabajador. Tampoco, lo que

percibe en dinero o en especie para desempeñar a cabalidad sus funciones, las prestaciones sociales, 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 (CSJ SL15359-2017).

En la medida en que esta premisa 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 cuáles beneficios o auxilios extralegales no tendrán incidencia prestacional, sea expreso, claro, preciso y detallado de los rubros cobijados por él, pues no es posible convenir cláusulas globales o genéricas, para luego por la vía de una interpretación o lectura extensiva, incorporar conceptos que no integraron la concertación de la exclusión (CSJ SL1798-2018). Por ello, cuando existe duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, debe resolverse en favor de la regla general; es decir, que para todos los efectos es retributivo.

Esta Sala tiene decantado que una vez acreditadas la periodicidad, la habitualidad y la permanencia del pago, al empleador corresponde probar que el reconocimiento de dicho estipendio tuvo un propósito diferente a retribuir la prestación personal del servicio (CSJ SL986-2021).

Con las documentales obrantes a folios 8 al 18 y 125 al 300, el Tribunal encontró probadas la habitualidad y variabilidad del pago de la bonificación por productividad. En la contestación a la demanda y en el interrogatorio de parte absuelto por su representante legal, la enjuiciada señaló que el pago de la bonificación estaba condicionado al cumplimiento de los estándares en el servicio impuestos por Transmilenio, según el contrato de concesión.

Sobre este punto, el desafuero del juzgador de alzada es protuberante, toda vez que dio plena credibilidad a lo expuesto por la representante legal de la accionada. De esta versión, dedujo que la bonificación pagada a los operadores de buses, dependía de que cumplieran los estándares de servicio, como puntualidad, regularidad, mantenimiento, seguridad vial y aseo. Ni más ni menos, dio el alcance de confesión a las afirmaciones de una de las partes, a sabiendas de que las aserciones o negaciones de los contendientes no pueden reportarles beneficios probatorios, no solo por razones jurídicas, sino también lógicas.

Esta Sala de la Corte ha disertado ampliamente acerca del entendimiento que debe dispensarse al artículo 191 del Código General del Proceso, en el sentido de que la confesión consiste en la admisión de hechos que perjudican al interrogado o favorecen a la contraparte. Por ello, aceptar la versión expuesta por la representante legal para hallar probado que el pago de la bonificación no tenía connotación salarial, como de forma equivocada lo hizo el *ad quem*, sería

tanto como permitir que las partes pueden crear su prueba a través de su propia versión.

Por tal razón, tales afirmaciones no resultan aptas para descartar la naturaleza salarial del estipendio económico entregado de manera habitual y constante al trabajador.

Si bien, el juzgador está facultado para formar libremente su convencimiento, dando mayor credibilidad a unos medios probatorios que a otros, doctrina y jurisprudencia coinciden en sostener que, cuando se trata de la prueba por testigos, el operador judicial debe valorar con rigurosidad aquellos que puedan resultar afectados en su imparcialidad por relaciones de dependencia o interés con una de las partes.

En el caso bajo examen, el declarante John Freddy Piñeros Carreño, en calidad de gerente de operaciones de la accionada, expuso que Transmilenio S.A. utilizaba unos indicadores de desempeño para medir al concesionario y que, según los resultados, SI 99 S.A. reconocía a sus colaboradores un beneficio. A juicio de la Sala, tal versión no es suficiente para llenar el aparente vacío de la cláusula de desalarización, pues su versión carece de siquiera un principio de prueba escrita que respalde mínimamente lo que afirmó en su declaración.

En ese orden, al quedar probadas las inconsistencias en el análisis de la cláusula de exclusión salarial, así como

la habitualidad y permanencia del pago, y la ausencia de prueba de que ese rubro tuviese una destinación distinta a retribuir la prestación personal del servicio, fluyen evidentes las distorsiones probatorias imputadas al fallador de segundo grado, por manera que se casará la sentencia gravada.

Sin costas dada la prosperidad del recurso.

X. SENTENCIA DE INSTANCIA

El *a quo* condenó a la demandada a reliquidar las prestaciones sociales y la sanción moratoria por no consignación de cesantía y la del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, y dejó por fuera de debate que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo desde el 13 de septiembre de 2004 hasta el 12 de septiembre de 2014.

Tras analizar las pruebas obrantes en el plenario, de la cláusula 11 del contrato de trabajo, el testimonio de Jhon Fredy Torres y el interrogatorio de parte absuelto por la representante legal de la accionada, coligió infructuoso el esfuerzo de la demandada para desvirtuar la connotación salarial de la bonificación por productividad. Estimó que según la cláusula de exclusión, el beneficio se supeditó al «*cumplimiento de las metas establecidas por el empleador*», pero no quedó claro cuáles eran, a qué grupo de trabajadores se asignó; tampoco, su periodicidad, o la razón de la habitualidad del pago.

Expuso que Jhon Fredy Torres, y la representante legal explicaron que la bonificación se causaba por cumplimiento de metas grupales establecidas en el contrato de concesión, en cuyo texto se precisaron unos indicadores que repercuten en unos pagos adicionales, como los del bono referido, el cual no retribuía el servicio individual del demandante, sino que representaba el trabajo de todos los operadores de buses; en otras palabras, trataron de unir el bono de productividad al contrato de concesión a través unos indicadores del servicio.

Anotó que el contrato de concesión 017 de 2003, tampoco incluyó algún punto relacionado con la productividad y las metas que el actor debía cumplir para acceder a la bonificación. Acotó que la cláusula 78, estipula que el concesionario tiene derecho a las bonificaciones por desempeño, siempre que la ponderación de los indicadores regularidad, puntualidad y grado de satisfacción de los usuarios del servicio ofrecido por Transmilenio, supere unos puntajes, definidos a partir de unos índices de desempeño mínimos y, de manera comparativa, sobre el desempeño de otros concesionarios de la operación troncal del sistema. La calificación se realizó cada tres meses durante todo el plazo del contrato.

Por lo anterior, coligió que era evidente que el pago de la bonificación procedía a favor del concesionario, que no para los conductores de Transmilenio, porque el contrato de concesión nada dice en cuanto al destino que habría de

darse a esos recursos. En ese orden, coligió, el único beneficiario de la bonificación era la demandada en calidad de concesionaria.

Agregó que, sin mayor esfuerzo, la simple lectura de la cláusula impone inferir que *«no es clara, es vaga, es genérica, no hay un nexo causal entre el contrato de concesión y un derecho laboral de los trabajadores del concesionario»*. Afirmó que si bien, lo anterior era suficiente para dar por probado que la bonificación constituía salario, consideró necesario definir su habitualidad; de la prueba documental encontró probado que el actor lo percibía mes a mes y que, según el testigo Jhon Fredy Rincón, su pago se afectaba por *«aspectos de puntualidad o daños ocasionados a los vehículos»*.

Concluyó que a la luz de los artículos 53 de la Constitución Política y 127 del Código Sustantivo del Trabajo, era evidente que la bonificación por productividad reconocida a Barbosa Barbosa tenía carácter salarial y que, como no era materia de debate que la accionada sufragó las acreencias a la terminación del contrato, procedía su reliquidación.

Consideró que aunque las cesantías son exigibles a la terminación de la relación de trabajo, su reliquidación se afecta de forma anual por prescripción, dado que la enjuiciada reconoció el derecho año tras año y el accionante estuvo habilitado para solicitar su reliquidación cada vez que se le hizo el pago. Como el contrato de trabajo finalizó el

13 de septiembre de 2014, y la demanda se radicó en octubre de 2016, la prescripción operaría sobre lo causado antes del 12 de septiembre de 2011.

De la prueba documental y lo expuesto por la representante legal, sobre el valor de los salarios y de la bonificación por productividad, dedujo el «*verdadero salario base de liquidación y base de cotización*», de 2004 a 2014.

En lo que concierne a la sanción moratoria, estimó inverosímil que la accionada adujera buena fe, luego de desconocer los derechos del actor mediante una cláusula de desalarización, que le fuera reconocida en su condición de concesionario. Agregó que como fue desvirtuada la cláusula de exclusión y el intento de asociarla al contrato de concesión no tuvo éxito, procedían las sanciones de que tratan los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo (CSJ SL, 14 nov. 2018, rad. 68303).

El accionante esgrimió que la reliquidación de la cesantía hace parte integral del auxilio de cesantía, de suerte que no es un concepto divisible que pueda ser afectarlo por la prescripción. Agregó que la compensación por vacaciones no es una prestación social, por manera que no causa la sanción moratoria, de donde se sigue que debe indexarse.

Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A. adujo que el juez singular desconoció que la reforma que la Ley 50 de 1990 introdujo al artículo 128 del Código Sustantivo del

Trabajo, permitió a las partes de una relación de trabajo pactar expresamente pagos sin incidencia prestacional; en ese orden, expone, basta el simple acuerdo de una cláusula de exclusión salarial para entender que el reconocimiento surte efectos en esos términos.

Anotó que el juez de primer grado agregó elementos que no menciona el citado artículo 128 para restringir el entendimiento de la cláusula de exclusión laboral, cuando se trata de bonificaciones por cumplimiento de metas globales, en tanto consideró que para su validez era necesario mencionar las metas, la periodicidad, la razón del pago, y los grupos que se beneficiaban de aquella.

Aseveró que si el *a quo* hubiera estudiado el interrogatorio de parte absuelto por su representante legal, y la versión de Jhon Freddy Torres, habría colegido que la bonificación remuneraba el servicio de quienes ejercían labores de aseo o mantenimiento, que no de conducción. Que es manifiesto que para causar este beneficio, era necesario que se cumplieran las metas globales, para distribuirlo entre los trabajadores.

Sostuvo que si en el contrato de concesión el vocablo *productividad y metas* no aparece muchas veces, y *bonificaciones y multas* tienen relación con lo acordado entre Transmilenio y la demandada, es porque se trata de un contrato de índole comercial en el que no intervienen los trabajadores; agrega que el contenido de dicho contrato, le

sirve únicamente como guía para incluir en los contratos de trabajo la razón de ser de la bonificación por productividad.

Arguye que la condena por sanción moratoria no es viable, dado que en su interrogatorio, el actor admitió que conocía el contenido del contrato de trabajo, y lo firmó de manera libre y voluntaria. Agrega que si hubiera valorado la versión del testigo Jhon Freddy Torres y la representante legal, se habría percatado de que la empresa capacita constantemente a sus trabajadores para que entiendan el manejo del contrato que suscribió con Transmilenio, y comprendan que para obtener la bonificación es importante que todos cumplan las metas establecidas por su cliente; que con ello, quedó probada su buena fe. Pide se revise el valor de las costas, dado que el *a quo* no mencionó los criterios que tuvo para fijar su monto.

No es objeto de reproche el valor de los salarios base de cotización que el *a quo* definió para cada uno de los años laborados por el actor, ni que el demandante acreditó la habitualidad del pago del bono de productividad.

En ese orden, la Sala se ocupará de definir si el juez de primer grado erró al considerar que la bonificación por productividad era salario porque retribuyó el servicio del actor; en caso de ser necesario, resolverá si prescribió la reliquidación de la cesantía causada antes del 12 de septiembre de 2011, y si procede la indexación por compensación de vacaciones y la sanción moratoria.

Como quedó explicado, no le asiste razón a la enjuiciada en tanto afirma que, según el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, bastaba que las partes pactaran pagos sin incidencia salarial para que tuvieran validez. La norma preceptúa que no tiene naturaleza salarial todo lo que el trabajador 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 (...)»*.

En el contrato de trabajo, se convino que el actor recibiría la bonificación conforme al cumplimiento de metas fijadas por el empleador. Al rendir declaración, la representante legal de la enjuiciada expuso que tales metas tenían como fundamento el cumplimiento de los estándares previsto en el contrato de concesión suscrito entre SI 99 y Transmilenio; entre ellos, el mantenimiento y aseo del bus, la puntualidad, los índices de seguridad vial, la regularidad y la encuesta de satisfacción que Transmilenio hace a los usuarios. Agregó que este reconocimiento era para todos los operadores, y que su valor dependía del porcentaje que cumplieran según los indicadores enunciados.

Esta explicación, coincide con la información que reposa en el contrato de concesión obrante en medio magnético a folio 63. En el capítulo 11, se pactó:

CLAUSULA 78. BONIFICACIONES

EL CONCESIONARIO se hará acreedor a bonificaciones por desempeño, cuando la ponderación entre los indicadores de regularidad, puntualidad y grado de satisfacción de los usuarios de los servicios ofrecidos, califique su rendimiento dentro del Sistema TransMilenio con los puntajes que conforme al presente contrato dan lugar a bonificación.

Dicha calificación evaluará el desempeño del CONCESIONARIO respecto de los índices de desempeño mínimos establecidos en el presente contrato, y comparativamente respecto del desempeño de los demás concesionarios de la operación troncal del Sistema; la calificación se asignará al desempeño evaluado trimestralmente durante todo el plazo del contrato.

En la cláusula 81, que titula «*MULTAS DEL CONTRATO*», las sociedades acordaron:

TRANSMILENIO S.A. verificará el cumplimiento de la totalidad de los parámetros, requisitos, obligaciones y responsabilidades exigibles al CONCESIONARIO en virtud de lo dispuesto en el presente contrato.

SI el CONCESIONARIO no cumple con cualquiera de los parámetros, requisitos, obligaciones y responsabilidades que le han sido asignados en el presente contrato, a partir de la fecha en que cada obligación se hace exigible comenzará a causarse una multa diaria de acuerdo con lo previsto en las cláusulas incluidas en el presente capítulo, sin subordinación ni sujeta a condición alguna diferente de la ocurrencia de los supuestos fácticos que dan lugar al nacimiento de la multa (...).

Entre las cláusulas 82 y 87, se discriminaron las multas por deficiencias relacionadas *i)* con el estado de los vehículos; *ii)* con el servicio al usuario; *iii)* con la operación, entre ellas, se evaluó la puntualidad y satisfacción del servicio; *iv)* con obligaciones de carácter administrativo; *v)* con obligaciones de carácter ambiental, y *vi)* por infracciones a otras obligaciones contractuales. Todas estas, oscilaban entre 1 y 20 salarios mínimos, que definía Transmilenio según la gravedad de la infracción.

En el interrogatorio de parte, la representante legal de la demandada, expuso que *«si el bus sale con una deficiencia en mantenimiento, entonces afuera Transmilenio me pone una multa porque mi bus no está acorde y efectivamente eso influye en la calificación que tienen todos los operadores»*.

Lo descrito permite colegir que la bonificación y las multas era reconocida e impuestas por Transmilenio a la demandada en calidad de concesionaria. En ese orden, el entendimiento de los preceptos anteriores, con el que la enjuiciada pretende ocultar la verdad que brota espontánea de su lectura desprevenida, no resiste el cuestionamiento de la censura. Fluye evidente que, mediante el beneficio de marras, el empleador buscó incentivar a sus conductores para que cumplieran adecuadamente con lo de su cargo, en orden a satisfacer los estándares contractuales fijados por la empresa contratante, para evitar la imposición de multas y hacerse merecedor de las bonificaciones de la cláusula 78 transcrita.

Por lo anterior, el objetivo de la accionada de desvirtuar que la bonificación por productividad no tenía incidencia prestacional no halla de donde asirse, pues lo que sale a flote del análisis probatorio es que el propósito era retribuir el esfuerzo de los operadores de bus para lograr los fines ya mencionados; desde luego, esos pagos contribuyeron al enriquecimiento del patrimonio de los trabajadores.

No le asiste razón a la accionada en cuanto afirma que si se valorara en debida forma el interrogatorio que absolvió la representante legal, habría colegido que los únicos que recibían el pago de la bonificación con incidencia prestacional eran los que laboraban en las áreas de mantenimiento y aseo. En lo pertinente, aquella respondió:

- ¿Y si los estándares son altos?

R. si todos los operadores, los señores que hacen mantenimiento, los señores que hacen el aseo, cumplen con todos los criterios, efectivamente el valor va a llegar para el caso del año 2004 hasta \$210.000.

- Pero para precisión, es que no me queda claro, me acaba de referir que si las personas de mantenimiento cumplen sus criterios, y las personas del aseo cumplen sus criterios, pero ¿a ellos no se les paga esa bonificación?

R. No porque las personas de mantenimiento y de aseo son terceros, son de una empresa que presta el servicio de aseo y para eso hay un contrato de prestación de servicios que influye diferente, pero eso también influye en que Transmilenio me califique de manera adecuada el servicio que yo estoy prestando afuera de la ciudad.

Esta Corporación ha adoctrinado que 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 (CSJ SL4866-2020). En forma explícita, en sentencia CSJ SL1993-2019 se adoctrinó que se presumía el carácter salarial de los pagos efectuados al trabajador.

Al respecto, esta Corporación ha enfatizado que los pagos que se reciben en razón a la relación de trabajo se presumen salario, a menos que se demuestren las condiciones de ocasionalidad, mera liberalidad del empleador y/o que no van

dirigidos a remunerar los servicios prestados (CSJ SL3272-2018).

Es decir, el carácter remuneratorio de un pago no emana directamente de la ley, sino que en cada caso debe analizarse los elementos fácticos en aras de establecer cómo se consagró y si con él se retribuyen o no directamente los servicios prestados.

Los desprendibles de nómina (fls. 125 al 300) dan cuenta de que el pago fue habitual, pues se producía en la segunda quincena de cada mes. No se trató de mera liberalidad de la demandada, en tanto remuneraba el servicio prestado en óptimas condiciones, al tiempo que promovía las buenas prácticas de sus conductores en el desempeño de sus funciones y por esa misma vía, evitaba las sanciones en caso contrario.

En lo que sí erró el juzgador de la instancia inicial, fue en lo que concierne a la supuesta afectación de la reliquidación del auxilio de cesantía, por efectos de la prescripción. Si el nexo laboral finalizó el 13 de septiembre de 2014, y la demanda inicial se presentó el 27 de octubre de 2016 (fl. 31), está claro que no transcurrió el término de que tratan los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código General del Proceso.

Menos, puede avalarse la tesis de que, a pesar de que el auxilio de cesantía es exigible a la terminación de la relación de trabajo, la posibilidad de obtener la reliquidación prescribe anualmente. Ningún fundamento plausible puede blandirse en favor de semejante consideración, en la medida en que resulta por lo menos

incoherente argüir lo primero, pero defender lo segundo (CSJ SL18569-2016).

No obstante, sin mayor explicación, el juez singular ordenó el pago de \$5.924.761, sin tener en cuenta los certificados de folios 5, 6, 89, 100, 108, 109 y 115 al 117, en los que consta el valor de los depósitos que la accionada pagó por cesantía a entidades administradoras de fondos de cesantías por año laborado; luego, en virtud de la información que contienen estos documentos, se obtiene como resultado que al demandante le asiste derecho al pago de \$2.242.406 por reliquidación de auxilio de cesantía, suma que, se reitera, es inferior a la ordenada por el juez singular.

Lo anterior, con base en el siguiente cuadro:

Periodo	Salario base	Valor a consignar	Consignado por la empresa	Saldo
13/09/200 4 31/12/200 4	\$1.099.065	\$329.719	\$231.000	\$98.719
01/01/200 5 31/12/200 5	\$991.600	\$991.600	\$820.820	\$170.780
01/01/200 6 31/12/200 6	\$1.214.500	\$1.214.500	\$927.700	\$286.800
01/01/200 7	\$1.187.807	\$1.187.807	\$987.300	\$200.507

31/12/2007				
01/01/2008 31/12/2008	\$1.312.282	\$1.312.282	\$1.103.100	\$209.182
01/01/2009 31/12/2009	\$1.429.174	\$1.429.174	\$1.199.200	\$229.974
01/01/2010 31/12/2010	\$1.432.200	\$1.432.200	\$1.249.500	\$182.700
01/01/2011 31/12/2011	\$1.496.900	\$1.496.900	\$1.299.480	\$197.420
01/01/2012 31/12/2012	\$1.520.495	\$1.520.495	\$1.296.515	\$223.980
01/01/2013 31/12/2013	\$1.669.600	\$1.669.600	\$1.399.686	\$269.914
01/01/2014 12/09/2014	\$1.768.238	\$1.232.854	\$1.060.421	\$172.433
TOTAL				\$2.242.409

Es necesario recordar que cuando ambas partes apelan, el principio de no reforma en lo peor no se compromete, si cada apelante persigue lo suyo por materias

disímiles que no tienen línea de coincidencia (CSJ SL1704-2021).

Así mismo, en fallo CSJ SL, 12 dic. 2007, rad. 27923, se explicó que el Tribunal debe ajustar su competencia al principio de consonancia; en otras palabras, debe limitarse a las inconformidades planteadas por las partes, dado que en materia laboral el estudio de la alzada no es panorámico o sin limitación cuando ambas partes apelan. En ese orden, dado que el único apelante sobre esta materia fue el demandante, se mantendrá la condena impuesta en el fallo de primer grado.

En lo que concierne a la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, esta Corporación ha expuesto inveteradamente que esta no es automática, ni inexorable, sino que en cada caso debe analizarse la conducta del empleador, en aras de constatar si las razones sobre las que fundó la omisión del pago, son atendibles y demuestran fehacientemente su buena fe; en esos casos, no procede la sanción.

Así mismo, se ha ilustrado que no es suficiente pactar ciertos beneficios no constitutivos de salarios, dado que si bien, la ley autorizó este tipo de consensos, también lo es que son válidos sólo cuando los pagos no remuneran de forma directa o indirecta el servicio. En sentencia CSJ SL, 13 may. 2008, rad. 29806, se explicó:

Y esa naturaleza no podía ser desconocida con fundamento en lo pactado en el contrato de trabajo y en su adición como se explicó anteriormente.

No resulta atendible la justificación esgrimida por la empleadora en el escrito de oposición para demostrar buena fe de su parte porque la sola circunstancia de considerar que lo pactado en el contrato de trabajo sobre exclusión salarial de cualquier beneficio, auxilio, recargo, prestación o bonificación extralegal permitía que lo pagado por comisiones fuera considerado como una prima de mera liberalidad, no puede servir de excusa para que se le exonere de la indemnización moratoria pretendida ya que, como se ha visto, no suministró mayores explicaciones que puedan dar lugar a pensar que ese convencimiento fue serio y razonado.

La accionada esgrime que no procede dicha condena, dado que su actuar estuvo revestido de buena fe, porque el accionante en su interrogatorio de parte admitió que conocía el contenido del contrato de trabajo; según los testigos y la representante legal, la empresa explicó a los conductores que según el contrato de concesión, el pago del bono era exigible sólo cuando todos cumplían las metas establecidas por su cliente, y en la contestación a la demanda inicial, señaló que prueba de su buen actuar era que *«de común acuerdo las partes en el contrato de trabajo decidieron pactar el pago objeto de litigio en este asunto como salarial»*.

No empece, para la Sala ninguno de estos argumentos justifica la exclusión de la bonificación para liquidar las prestaciones sociales, dado que quedó demostrada la habitualidad del pago a quienes ejercían dicha labor, con el fin de que satisficieran las condiciones en el servicio que el

cliente de la demandada exigió en el contrato de concesión. El hecho de que el demandante hubiera suscrito el contrato de trabajo en forma libre y voluntaria, y tuviera una noción del pago que recibía mes a mes por bonificación, no acredita *per se* que la convocada a juicio actuara de buena fe.

En ese orden, no se colige como lo sugiere la accionada, que el juez de primera instancia hubiera errado al imponer la sanción del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pues quedó definido que este concepto retribuyó de manera directa el servicio del demandante y no se demostró que obrara de buena fe.

Dado que el impago de la compensación por vacaciones no genera la indemnización moratoria, se impone su indexación desde la fecha de exigibilidad hasta la del pago efectivo, de conformidad con la siguiente fórmula.

$$VA = \frac{VH \times IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

Donde:

VA = Valor actualizado

VH = acreencias debidas

IPC Final= Índice de precios al consumidor correspondiente al mes en el que se efectuará el pago.

IPC Inicial= Índice de precios al consumidor correspondiente al mes de causación de cada una de las acreencias adeudadas.

Así mismo, se ordenará indexar el valor adeudado por intereses a la cesantía, generado en la reliquidación del auxilio de dicho rubro. A pesar de que no fue solicitada,

su imposición oficiosa no comporta una condena adicional a la requerida, sino que garantiza el pago completo e íntegro de la obligación (CSJ SL859-2021 y CSJ SL359-2021).

Para finalizar, no hay lugar a modificar las costas ordenadas por el juez de primera instancia. Basta leer el artículo 365, numeral 1 del Código General del Proceso, para colegir que tal condena se impone a la parte vencida en el proceso; es decir, opera por disposición legal y es de aplicación objetiva. Dadas las resultas del proceso, las mismas corren en ambas instancias a cargo del Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A.

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el 5 de febrero de 2020, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral seguido por **GUILLERMO BARBOSA BARBOSA** contra el **SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE SI 99 S.A.**, en cuanto revocó la de primera instancia.

En sede de instancia:

Primero: Adiciona el numeral primero de la sentencia proferida el 8 de mayo de 2019, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C; en su lugar, se ordena

al Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A. indexar la condena por compensación de vacaciones, así como la diferencia por intereses sobre la cesantía.

Segundo: Revoca el numeral tercero de la misma decisión; en consecuencia, se declara no probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada.

Costas como se dijo.

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

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

(Impedida)

JORGE PRADA SÁNCHEZ