



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	005001-31-05-021-2021-0167-01
Demandante :	Ana Patricia Chávez Duarte
Demandado:	Protección S.A.
Asunto:	Apelación Sentencia
Procedencia:	Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín
Magistrada ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Clausula exclusión salarial, reajuste prestaciones, aportes a pensión y moratoria.

Medellín, enero treinta y uno (31) de dos mil veintitrés (2023)

En fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE como magistrada ponente, procede, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, a decidir el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las partes, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito Medellín, el 29 de septiembre de 2022, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la señora ANA PATRICIA CHAVES DUARTE en contra de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Radicado 05001-31-05-021-2021-00167-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

La señora ANA PATRICIA CHAVES DUARTE llamó a juicio laboral a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., pretendiendo se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 01 de octubre de 1993 hasta el 04 de septiembre de 2019; se declare que los pagos realizados por concepto de estrategia CES 365 son retributivos del servicio y por lo tanto deben computarse como salario en los tiempos que fueron pagados, en consecuencia, se declare que le asiste el derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales, en los años en que le fue pagada la bonificación; se condene a la demandada al pago de la sanción moratoria reglada en la Ley 50 de 1990, por el pago deficitario de las cesantías, así como al pago de la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo y al pago de los aportes a la seguridad social.

En respaldo de tales pedimentos, se expuso, en síntesis, que la señora Ana Patricia Chaves Duarte, prestó sus servicios de manera personal a Protección S.A., desde el 01 de octubre de 1993 hasta el 4 de septiembre de 2019, relación que inició con Colmena y producto del fenómeno de sustitución patronal tuvo diferentes empleadores culminando con Protección S.A., recibiendo como remuneración en el último cargo la suma de \$4.992.195, como salario básico y un promedio mensual de \$6.154.153, precisando que entre los conceptos no constitutivos de salario se encontraba el auxilio de movilización, el pago por estrategia CES 365, premios y concursos, bonificaciones, auxilio monetario de vivienda y auxilio fondo de estudio.

Se expuso que el pago de la estrategia CES 365, corresponde a una campaña anual en la cual la compañía realiza gestiones a través de su fuerza comercial de trabajo, para propender por el recaudo de las cesantías que por mandato legal se efectúa antes del 14 de febrero del año siguiente y para acceder a ella se debía cumplir con la meta global de recaudo de la compañía, cumplir la meta general de recaudo del equipo de trabajo, cumplir con la meta individual de recaudo y un requisito de

permanencia, bonificación que se cancelaba en la segunda quincena de mayo, siendo pagada a la actora en relación a las cesantías de los años 2012, 2013, 2014, 2016, 2017 y 2018, afirmando que, los pagos de la estrategia CES 365 era producto del desempeño de las labores de la actora y por lo tanto contraprestación directa del servicio y no era deliberativo, pues estaba supeditado al cumplimiento de metas o indicadores de cada asesor o director.

1.2.- CONTESTACIÓN

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, da respuesta a la demanda, señalando que acepta como cierta la existencia de la relación laboral en los extremos referidos, la configuración de la sustitución patronal, el salario básico de la actora, que el auxilio de movilización, pago por estrategia CES 365, no era constitutivos de salario, por expresa concertación de las partes, explicando, que la estrategia CES 365 era un concurso tendiente a obtener mayor valor en el ítem de consignación de cesantías, cuyo propósito era incentivar a nivel nacional a todos los empleados que, de una u otra forma participaban en ese evento especial a nivel nacional, siendo cierto que debía cumplirse una meta global de recaudo de carácter nacional, con la aclaración que no es cierto que se deba cumplir una meta del equipo de trabajo de la demandante, ni una meta de recaudo individual, ya que quien cumple la meta del equipo a cargo, son los asesores comerciales, no realizando estas gestiones los directores, quienes solo deben supervisar la gestión de recaudo de los asesores comerciales y fue por el cumplimiento de la meta de los asesores que la accionante recibió bonificaciones durante varios periodos y en ese sentido el cumplimiento de metas no dependía de la demandante, quien no realizaba una prestación personal del servicio para el recaudo de cesantías, esto es, afiliación y traslado de los clientes y posibles afiliados, gestión que era realizado por los asesores.

En oposición al éxito de las pretensiones formuló las excepciones de falta de causa para pedir; inexistencia de las obligaciones demandadas; pago; cobro de lo no debido; buena fe y prescripción.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el veintinueve (29) de septiembre de 2022, declaró que las bonificaciones pagadas a la demandante en razón de la estrategia CES 365 constituían salario y en razón de ello deben ser consideradas para el pago de sus prestaciones; condenó a la demandada a reajustar las prestaciones sociales en las siguientes sumas: cesantías \$848.755, intereses a las cesantías \$101.850; vacaciones \$92.220 y prima de servicios \$198.441; condenó a la demandada a reajustar los aportes al sistema de seguridad social en pensiones teniendo en cuenta las sumas pagadas de los años 2013 a 2019 por concepto de bonificación por la estrategia CES 365; declaró probada la excepción de prescripción parcial e inexistencia de mala fe por parte de la demandada, condenado en costas a Protección S.A.

1.4. RECURSO DE APELACIÓN

Demandante

Reprocha que se hizo una valoración equivocada de las comisiones o bonificaciones que eran pagadas a la demandante como salarios o comisiones, pues confunde aquellas con la gestión de CES 365, las gestiones que realizaba anualmente la señora Ana Patricia, que le generaban directamente comisiones, no se trataba de ninguna manera de la gestión de recaudo del 14 de febrero del año 2022, por lo tanto realizado el silogismo en que la estrategia CES 365 era una partida adicional de lo ya pagado o de las comisiones pagadas es una equivocación, señala el Juez que el principio de realidad sobre las formas también debe operar respecto de las cláusulas de exclusión, tesis que no se comparte.

Sostuvo que se acredita la mala fe, dado que para que un pago no sea salarial a parte de no ser retributivo del servicio debe ser expresamente dicho, esa parte expresa es una protección al trabajador, porque no es suficiente cláusulas globales, genéricas o interpretaciones extensivas, el Juez tampoco valoró lo manifestado por la empresa demandada al aseverar que desde 1993 existió una cláusula de desalarización, lo

cual no es cierto, simplemente hasta el año 2013 existió una cláusula 4° que es genérica

Respecto del condicionamiento de la prestación del servicio, quedó claro que existían metas globales y metas grupales, considerando que una condición del binomio salario -prestación es equivocada, prestación del servicio es por desempeñar sus funciones, concluyendo que determinar qué Protección no actuó de manera incorrecta, es una licencia que se da a las empresas para condicionar cualquier pago retributivo, no se valoró que la demandante y la testigo determinaron que antes el estipendio si bien puede ser similar o parecido era salario, en efecto enriquece el patrimonio y la simple aseveración de una condición global en una cláusula global, no tiene una justificación válida para desalarizar ese estipendio.

Sostiene que hay una contradicción en lo dicho en relación a lo que es salario o no y la buena o mala fe, se habló de una liberalidad de la empresa al momento de pagar la bonificación, tomada de la mano con la meta global que debe cumplir toda la compañía, aceptar esa tesis es aceptar que un equipo de trabajo comprende un solo elemento cuando es toda la fuerza comercial de una empresa dirigida al cumplimiento de metas, considerando que si se declara una meta y por la meta se paga cierta retribución, eso sí o sí es salario y desalarizarlo es una actuación desprovista de buena fe.

Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Solicita se revoque las condenas impuestas, indicando que Protección S.A. nada adeuda a la demandante, pues al suscribir los convenios laborales se dio cumplimiento a las normas establecidas en los artículos 22 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, considerando que la prueba documental relativa al contrato de trabajo suscrito entre las partes del 1° de octubre de 1993 y el anexo al contrato del 2 de febrero de 2013 son suficientemente aclaratorios que por mutuo consenso los pagos recibidos por la demandante por concepto de recaudo de cesantías, no son constitutivos de salario, resaltando que durante los 26 años y así lo aceptó el

juez no existió reclamación ante Protección S.A. formulada en esos términos, por consiguiente existe la certeza de la entidad de haber obrado de buena fe y conforme a derecho al no haber incluido esos pagos en el promedio salarial para efectos de la liquidación y pago de sus prestaciones sociales y aportes a seguridad social.

Citó la sentencia SL 755 de 2021, en la cual se delimita el concepto de salario y cuales no se consideran como tal, resaltando que los emolumentos o prestaciones estaban realmente condicionados a que se cumpliera el requisito de las metas globales a nivel nacional, resaltando que no hay lugar a que se condene a Protección S.A. por cuanto como lo indicó el Juez a la demandante se le pagaba oportunamente las bonificaciones que ella generaba y que para el año 2016 no hubo este pago y si bien la entidad manifestó en la contestación que no había habido esa situación particular, en ese año efectivamente no se cumplieron las metas a nivel nacional.

Refirió que se ha desarrollado un pacífico y sostenido criterio jurisprudencial referido a la condición salarial o no de una suma de dinero que percibe el trabajador, lo cual no depende de la denominación que le hayan dado las partes en el acto de creación, ni de la voluntad del empleador, sino de la inequívoca circunstancia que se pague o no para retribuir el servicio del empleado, asimismo, en sentencia radicado SL32657 de 2009, reiterada en la sentencia SL 7820 de 2014 y SL 435 de 2019, se explicó de manera clara y precisa lo que se entiende por una retribución directa del servicio, considerando que en el presente caso la demandante si bien tenía su grupo de trabajo, ella no era la persona encargada de visitar y traer nuevos clientes para Protección S.A. pues por el contrario ella como líder de su grupo facilitaba a sus asesores para la prestación del servicio, reiterando que ella no visitaba a los clientes, sino que lo hacían directamente los asesores comerciales.

Solicita se acoja la tesis del Juez en cuando a la absolución de las condenas del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y Ley 50 de 1990, por cuanto la entidad si ha actuado de buena fe, con relación a la demandante y nada se acreditó en el proceso con relación a la mala fe.

1.5. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión, el apoderado del extremo activo reitera el disenso con la sentencia, solicitando se confirme la sentencia en cuanto declaró la bonificación como factor salarial y se revoque en cuanto negó las sanciones moratorias, señalando que el juez argumentó que en el desarrollo del contrato existían comisiones que en efecto le eran pagadas como salario a la demandante, tesis que se acepta, sin embargo, señala que el a quo comete un dislate al equiparar las actividades pagadas como comisiones, con la bonificación CES 365, hasta el punto de determinar que la segunda era un pago extra por lo ya pagado, bajo unas condiciones adicionales. Reitera que la fuerza comercial de una compañía no debe ser considerada de manera aislada, sino como un sistema dependiente y engranado, considerando que la accionada no contaba con un motivo justificable para el no reconocimiento de la bonificación como salario y pago de las prestaciones sociales, pues se valió de una cláusula genérica y un argumento falaz, sin que pueda sustentarse la buena fe, bajo las interpretaciones erradas hechas por el Juez.

Por su parte, la apoderada de Protección S.A, sostiene que la demandante confiesa que durante todo el tiempo que tuvo vigencia la relación laboral, los pagos efectuados en su favor por concepto de bonificación por recaudo de cesantía o estrategia 365, jamás fueron computados como salario, pues así se acordó desde el inicio de la relación contractual, a tenor de la “Cláusula Adicional” que se pactó entre las partes, ratificada luego en documento “Anexo al Contrato” de 02 de febrero de 2013, por lo que no se acepta que se declare que los pagos realizados a la demandante constituyen factor salarial, pues se pactó que los mismos no serían constitutivos de salario. Refirió que de las declaraciones de las testigos allegadas al proceso, no se puede determinar que la actora realizara y participara activamente en el recaudo de cesantías, pues su participación era totalmente pasiva, ya que dependía de lo que de manera global realizara Protección S.A., no aceptándose que se manifieste que los pagos realizados a la demandante eran obligatorios, ni que retribuían sus servicios, insistiendo que dichos pagos eran de mera liberalidad del empleador, por lo que reitera la solicitud de revocatoria de la sentencia.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

2.2. HECHOS NO CONTROVERTIDOS

No se discuten en el proceso, los siguientes supuestos fácticos:

- Que entre la demandante Ana Patricia Chaves Duarte y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., existió una relación laboral entre el 01 de octubre de 1993 y el 4 de septiembre de 2019, interregno durante el cual se presentaron varias sustituciones patronales, iniciando la relación laboral con la AFP Colmena y finalmente Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

-Que el 02 de enero de 2013, se suscribió anexo al contrato de trabajo entre las partes, conforme al documento obrante a folios 93 a 98 del anexo 02 del expediente digital.

2.2. PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Deberá la Sala determinar:

¿Si las bonificaciones recibidas por la actora en el marco de la estrategia CES 365 son constitutivas de salario y en caso afirmativo, si hay lugar al reajuste de

prestaciones sociales y al reajuste de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones?

¿Si es procedente condenar a Protección S.A., al reconocimiento y pago de la sanción moratoria regulada en el artículo 3° de la Ley 50 de 1990 y a la consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo?

2.4. TESIS

Los problemas jurídicos se resuelven bajo la tesis según la cual las bonificaciones canceladas a la accionante en virtud del cumplimiento de las metas fijadas en la estrategia CES 365 no son constitutivos de salario, por cuanto no tienen naturaleza retributiva del servicio, en consecuencia, la sentencia debe ser REVOCADA, para en su lugar absolver a Protección S.A., de todas las pretensiones.

2.5. PREMISAS NORMATIVAS

El Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 127 (Subrogado Ley 50 de 1990, art. 14) define cuales pagos tienen connotación salarial, así:

“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 artículo 128 ibidem, define que conceptos de remuneración no tienen carácter salarial, al indicar:

“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.”

En igual sentido, el artículo 132 del mismo estatuto, subrogado por el artículo 18 de la Ley 50 de 1990, consagra que la potestad del empleador y el trabajador para convenir libremente el salario en diversas modalidades:

“Artículo 132. Formas y libertad de estipulación 1. El empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales...”

La jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha hecho énfasis en que todo pago que se efectúe como contraprestación directa del servicio, es salarial, con independencia de la denominación que se le haya dado y de la existencia de acuerdo entre las partes, siendo ello una manifestación del principio de primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Así se expone en la sentencia SL 865 del 03 de marzo de 2019:

“Ahora, pese al error en que incurrió el tribunal en cuanto al supuesto fáctico según el cual no hubo entre las partes pacto de exclusión salarial respecto del auxilio educativo que se le pagaba mensualmente a la demandante, éste no tiene la connotación de manifiesto, pues independientemente de ello, y del hecho de que la trabajadora tuviere conocimiento de dicha exclusión y de que hubiere aceptado tales condiciones laborales al momento de su vinculación, lo realmente relevante a efectos de concluir si un concepto tiene o no naturaleza salarial, como se anotó en forma precedente, es que sea o no retributivo del servicio, pues en todo caso cualquier pacto de exclusión salarial que se realice respecto de un concepto que retribuya directamente el servicio, es ineficaz, acorde con el mandato previsto en el art. 43 del CST, que reza...”

En igual sentido, la alta Corporación en sentencia proferida SL 4342 del 14 de octubre del 2020, recordó:

...“ 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).

Postura que sigue sosteniendo la Alta Corporación en providencias más recientes, como lo son las sentencias SL986 de 2021, SL35745 de 2022 y SL4311 de 2022.

2.6.- CASO CONCRETO

Como se dejó sentado en líneas precedentes no es objeto de discusión que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido cuyos extremos lo fueron del 01 de octubre de 1993 y el 04 de septiembre de 2019, advirtiendo que conforme al problema jurídico planteado, corresponde a este Juez Plural, en primer lugar verificar si la bonificación que anualmente recibió la demandante durante los años 2013, 2014, 2015, 2017, 2018 y 2019 en el marco de la estrategia CES 365 deben tenerse como pagos constitutivos de salario.

Resulta relevante recordar, que inicialmente el contrato de trabajo que suscribió la actora en el año 1993 lo fue con la sociedad Administradora de Fondos de Cesantías y Pensiones Colmena S.A., presentándose una sustitución patronal, con la sociedad ING y finalmente en el año 2013 con Protección S.A., según quedó acreditado en el plenario, resaltándose que, si bien la actora manifiesta que la

bonificación que por campaña de cesantías recibió con ING, anterior empleador, si constituía factor salarial y así lo afirmó la testigo presentada, ello no quedó acreditado en el proceso.

Destacando que en lo que interesa al proceso, se aportó a folios 93 a 98 del anexo 02 del expediente digital, documento denominado “ANEXO AL CONTRATO” suscrito por las partes el 2 de enero de 2013, en el cual se estableció en la cláusula cuarta lo siguiente:

“PAGOS EXTRALEGALES: Las partes convienen expresamente que cualquiera de los beneficios o auxilios habituales u ocasionales pactados u otorgados unilateralmente en forma extra legal por LA COMPAÑÍA, tales como alimentación, habitación o vestuarios, viáticos permanentes u ocasionales, o en general toda prima, auxilio o comisión de tal naturaleza, no constituye base salarial para la liquidación de las prestaciones sociales de que tratan los artículos VII y IX del Código Sustantivo del Trabajo, por lo que LA COMPAÑÍA realizará la correspondiente retención en fuente, cuando haya lugar a la misma, toda vez que, como ya se indicó estos beneficios no constituyen salario por no ser una remuneración o contraprestación directa del servicio y se otorgan por mera liberalidad de LA COMPAÑÍA para el desempeño de sus funciones como EMPLEADO, sin que sea para su beneficio personal o para enriquecer su patrimonio”.

Reprocha la parte actora, que la cláusula transcrita no resulta suficiente a fin de determinar que entre las partes se acordó que la bonificación por la estrategia CES 365 no constituye salario, en tanto que la misma es genérica, planteamiento que comparte plenamente esta Colegiatura, pues si bien es cierto se pactó una exclusión salarial dicha cláusula no es específica respecto al concepto analizado.

Respecto a los pactos de desalarización la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que *“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” (Sentencia SL1798 de 2018).

No obstante lo anterior, en tanto que el ya citado artículo 127 del código Sustantivo de Trabajo, prescribe que 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**, en última instancia, lo que define si un pago constituye o no factor salarial lo es si corresponde o no a una contraprestación directa del servicio, pues ha sostenido la jurisprudencia nacional que la naturaleza salarial del pago que recibe un trabajador, no se pierde, por el hecho de que se hubiera acordado que determinada erogación no la tiene. (sentencia SL 4311 de 2022).

En el sub examine, quedó acreditado que Protección S.A., desarrollaba anualmente la estrategia CES 365, con la cual se persigue obtener un buen recaudo en el pago de las cesantías por parte de los empleadores, siendo claro que, la prueba testimonial presentada por cada una de las partes, así como los interrogatorios practicados, resultan concordantes en relación a aspectos relevantes de esta estrategia.

Expuso la representante legal de Protección S.A., al momento de rendir interrogatorio que la estrategia CES 365 es un incentivo grupal que se realiza año a año, que puede ser equiparable como aun reparto de utilidades, es una meta global que se pone de recaudo de la compañía con la campaña de cesantías, explicando que se analizan diferentes variables en el mercado y se propone una meta de recaudo, no de afiliaciones, ni gestión individual, sino de recaudo, es decir que solo depende de las consignaciones efectivas que hagan los empleadores a Protección S.A., si se cumple esa meta de recaudo, se pasa el primer filtro, si las empresas que son asignadas a la fuerza comercial cumplen con ese recaudo, entonces hay lugar a que se genere ese incentivo grupal por el cumplimiento de esa meta global, que es muy diferente a lo que se paga por comisiones salariales o por conseguir nuevos clientes para cesantías.

Sobre el mismo aspecto, indicó la demandante que es cierto que si Protección S.A., no cumple la meta de recaudo nacional de cesantías, no se reconoce el incentivo, reconociendo que el mismo, en primera medida depende del cumplimiento de una meta global de toda la compañía y no del cumplimiento de una meta individual o del grupo de trabajo que, como directora tenía a su cargo, admitiendo que en el año 2016 no se pagó el incentivo por que no se cumplió la meta nacional de recaudo, pese a que su oficina si cumplió con la meta asignada y reconoció que le pagaban comisiones por las ventas que hacían los asesores de su oficina, las cuales si se tenían como factor salarial.

La señora Martha Liliana Arbeláez Díaz, testigo presentada por la actora, indicó que laboró para Protección S.A., hasta el 2 de octubre de 2019, siendo Directora de oficina de Neiva y que la accionante era la Directora de oficina de Pasto, fue clara en exponer que el pago de la comisión por el recaudo de las cesantías, dependía de que se cumpliera una meta a nivel global, pues ellos podían cumplir con sus metas de ventas, pero si no se cumplía con la meta global no se generaba el pago de la comisión.

Finalmente, la señora Paula Consuelo Garcés Arcila, quien se desempeña como Directora de relaciones laborales de Protección S.A., manifestó que la pretensora empezó a ser empleada de Protección por el fenómeno de sustitución pensional cuando Protección se fusionó por absorción con ING y en ese momento se firmó por todos los empleados un anexo donde se ratificaban los cargos de todas las personas, ella fue ratificada como directora, ella firmó un anexo en enero de 2013 y en esos anexos estaba la exclusión con base en el artículo 128 de todos los conceptos que fueran relacionados con incentivos que no eran relacionados con la prestación personal del servicio, sino que se conectaba con unos incentivos para cumplir determinadas estrategias organizacionales, explicando que el incentivo de la estrategia CES 365 dependía de que los empleadores consignaran a Protección las cesantías de sus empleados, siendo clara en señalar que el incentivo está conectado a un cumplimiento de todo el país y que si ello no se logra no se liquida a nadie dicho incentivo.

De lo expuesto, resulta claro para este Juez Plural, que la bonificación percibida por la demandante derivada de la estrategia o campaña CES 365, no constituye factor salarial, teniendo en cuenta que la misma no era otorgada como una contraprestación directa del servicio de la gestora del proceso, pues quedó acreditado que dicha erogación dependía del cumplimiento de una meta de recaudo nacional que fijaba la compañía, siendo entonces un incentivo que beneficiaba a la fuerza comercial de la compañía a nivel nacional por un logro común de la sociedad y no por el cumplimiento de un objetivo individual de la actora, pues esta podía cumplir con las metas que como directora de oficina le eran fijadas, pero sino se cumplía la meta nacional, no se generaba la bonificación como en efecto sucedió para el año 2016.

Aunado a lo anterior, resulta relevante el hecho de que el recaudo de las cesantías, depende de hechos ajenos a la demandante como lo son las afiliaciones y las gestiones de recaudo, a nivel nacional, sumado a que en dentro de sus funciones no se encontraban asignadas las de afiliación y recaudo, tarea propia de los asesores comerciales que conformaban el equipo de trabajo de la actora, quien admite que ni siquiera contaba con usuario para realizar afiliaciones, de ahí que, si bien no se desconoce la labor que desempeñaba la demandante como directora de oficina, no se acreditó que llevara a cabo labores directas para el cumplimiento de la meta de recaudo que causaba la prestación. De otro lado, se itera, el recaudo de cesantías dependía del cumplimiento de la obligación legal por parte de los empleadores a nivel nacional, circunstancia que no podía ser determinada por la demandante.

En adición a ello, la demandante no tenía injerencia en el cumplimiento de las metas respecto de otras oficinas del país, razón por la cual no puede considerarse que el incentivo en estudio estaba atado directamente a la prestación del servicio por parte de la pretensora, por cuanto dependía del trabajo de toda la fuerza comercial a nivel nacional y de la persuasión de los empleadores.

En esta perspectiva los pagos salariales como retribución del servicio no puede estar condicionados a factores externos que van más allá del cumplimiento de las

funciones del trabajador y el cumplimiento de metas individuales o grupales que se encuentre en la esfera de control del colaborador.

Se sigue de lo anterior, revocar la sentencia de primera instancia, para en su lugar absolver a Protección S.A., de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso, inclúyase como agencias en derecho en esta instancia la suma de \$1.160.000.

3. DECISIÓN

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:


1.- Se **REVOCA** la sentencia objeto de apelación, proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, en audiencia celebrada el día 29 de septiembre de 2022, en el proceso ordinario instaurado por la señora ANA PATRICIA CHAVES DUARTE en contra de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., y en su lugar, se **ABSUELVE** a PROTECCIÓN S.A., de todas las pretensiones de la demanda.

2.- Costas en ambas instancias a cargo de la parte demandante, inclúyase como agencias en derecho en esta instancia la suma de \$1.160.000.

3.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones, cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen

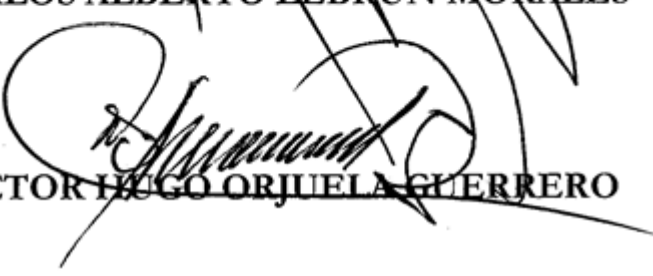
El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

CARLOS ALBERTO DEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO