



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO
Magistrados ponentes**

**SL16794-2015
Radicación n. 40907
Acta 37**

Bogotá, D. C., veinte (20) de octubre de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **NORELLA OSPINA SUÁREZ, MELITH TORO MINDIOLA, YOLINDA ROSA ALVARADO VARELA, ANA ROSA BARROS MOSCOTE y ÁLVARO ARTECHE SOCARRÁS** contra la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2008 por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla complementada el 18 de marzo de 2014, en el proceso que los recurrentes le siguieron al **BBVA BANCO GANADERO S.A.**, hoy **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A.**

I. ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial, los citados accionantes solicitaron:

(i) Se declare el carácter salarial de la prima de antigüedad proporcional, las vacaciones legales y en dinero, sobresueldo por vacaciones y bonificación y, en consecuencia, se incluyan en la liquidación de prestaciones sociales de la señora Norella Ospina Suárez.

(ii) Se declare el carácter salarial de la prima de antigüedad proporcional, las vacaciones legales y en dinero y el auxilio especial de vivienda reconocidas a la señora Melith Toro Mindiola, por tanto, sean consideradas a efectos de la liquidación de sus prestaciones sociales.

(iii) Se reajusten las prestaciones sociales de la señora Melith Toro Mindiola desde el 7 de febrero hasta el 5 de diciembre de 1999, por cuanto para esa fecha *«estuvo viaticando»* en la ciudad de Bogotá a razón de un promedio de \$60.000 diarios.

(iv) Se declare que los pagos realizados a Melith Toro Mindiola por concepto de sobresueldo cuando se le comisionó como Subgerente, deben ser contabilizados como salario.

(v) Se declare el carácter salarial de la prima de antigüedad proporcional por valor de \$405.344, el concepto de Plus funcionalidad equivalente a \$50.000 mensuales y el

sobresueldo por vacaciones y, en consecuencia, se incluya en la liquidación de prestaciones sociales de la señora Yolinda Rosa Alvarado Varela.

(vi) Se declare que los valores pagados durante los tres últimos meses a la señora Ana Rosa Barros Moscote por concepto de sobresueldo de vacaciones (\$119.292,94) y bonificación (\$630.000) son salario, por tanto, deben incluirse en la liquidación de prestaciones sociales.

(vii) Se reintegre el valor de \$821.273, deducido a la señora Ana Rosa Barros Moscote de sus prestaciones sociales a raíz del crédito de estudios convencional, junto con los respectivos intereses y sanción moratoria.

(viii) Se reconozca a cada uno de los demandantes las primas de vacaciones proporcionales, toda vez que de acuerdo con la «*normatividad interna*» solo se pierden cuando el despido sea con justa causa.

(ix) Se declare que lo pagado a Álvaro Arteche S. por concepto de prima de antigüedad completa de quince a veinte años de servicios (25/10/1994-25/10/1999), equivalente a 114 días de sueldo básico, es salario, al igual que la prima de vacaciones completa (25/10/1998-24/10/1999) equivalente a 23 días sueldo básico.

(x) Que, como consecuencia de lo anterior, se reajuste el auxilio de cesantía y sus intereses al 24%, las vacaciones y primas de servicio, desde las fechas en que se causaron y cancelaron los rubros laborales enunciados.

(xi) Se pague la sanción moratoria por la no consignación completa del auxilio de cesantía.

(xii) Se pague la sanción moratoria del art. 65 del C.S.T.

(xiii) Se reporte al I.S.S. los ajustes que se produzcan y modifiquen los salarios.

En subsidio, peticionaron la indexación de las sumas adeudadas, el pago de los perjuicios morales, las costas procesales y lo *ultra y extra petita*.

En respaldo a sus pretensiones, refirieron que prestaron sus servicios a la demandada en las fechas y con los salarios descritos a continuación:

NOMBRE	FECHA DE INGRESO	FECHA DE RETIRO	SALARIO BÁSICO	SALARIO PROMEDIO
Norella Ospina Suárez	10/06/1993	26/04/2000	\$688.402	\$1.105.306.05
Melith Toro Mindiola	01/08/1991	24/04/2001	\$833.500	\$1.129.798.81
Yolinda Alvarado Varela	08/05/1995	29/07/2001	\$681.973	\$957.120.97
Ana Rosa Barros Moscote	15/02/1996	25/05/2000	\$619.648	\$875.538.7
Álvaro Arteche S.	25/10/1979	20/02/2000	\$659.452	\$910.769.93

Señalaron que algunos de ellos recibieron pagos por sobresueldos de vacaciones y bonificaciones, no incluidas en la liquidación de prestaciones sociales, cuyo carácter salarial se deriva de su carácter fijo y su vocación para enriquecer su patrimonio.

Aseguraron que desde su vinculación se les canceló *«de manera reiterada año por año quinquenio por quinquenio»* una prima de vacaciones y de antigüedad o quinquenal, por mandato expreso de las convenciones colectivas; que esos pagos eran constitutivos de salario, en tanto estaban consagrados en el reglamento interno de trabajo como prestaciones sociales (art. 83) y, en esa medida, son *«elementos naturales»* del contrato de trabajo. Agregaron que en virtud a su carácter permanente, esos emolumentos debían también ser considerados como salario.

Manifestaron que la demandada paga proporcionalmente la prima extralegal semestral y la computa como salario, de manera que no hacer lo mismo respecto a la prima de antigüedad y la prima proporcional de vacaciones, genera una discriminación indebida, por cuanto no se aplican integralmente los estatutos internos de la empresa; que ante la falta de inclusión salarial de estos conceptos, reclamaron verbalmente y no encontraron eco en sus peticiones; que lo anterior conlleva a una liquidación deficitaria de sus prestaciones sociales y la indemnización por despido injusto.

Destacaron que en el desarrollo de las relaciones laborales, la Asociación de Empleados Bancarios (ACEB), la Unión Nacional de Empleados Bancarios (UNEB) y el Sindicato de Trabajadores del Banco Ganadero (SINTRABAGAN) ha venido presentado al BBVA BANCO GANADERO pliego de peticiones unificado y, en el marco de esas negociaciones, se acordó en las convenciones colectivas de trabajo, el pago de las primas de vacaciones, antigüedad o quinquenal y extralegal, a todos los trabajadores vinculados con contrato laboral a término indefinido, y correlativamente, el Banco se comprometió a pagar una cuota de exclusión para los empleados no sindicalizados.

En cuanto a la situación particular de cada uno de ellos, refirieron lo siguiente:

Ana Rosa Barros explicó que, conforme a lo previsto en el art. 8 de la convención colectiva de trabajo de 1963, recibió un crédito de estudio, supeditado a la aprobación del semestre académico, o a no ser despedida por justa causa, o no renunciar; que ninguna de estas circunstancias se presentó, motivo por el cual el descuento del valor del crédito de estudio aplicado a la liquidación de prestaciones sociales definitivas, es indebido.

Melith Toro Mindiola señaló que en acatamiento de las instrucciones de la demandada, se desplazó a la ciudad de Bogotá desde el 7 de febrero hasta el 5 de diciembre de 1999; que durante su estadía se alojó en el Hotel Holiday In

y en el Apartahotel Las Américas y los gastos de su comisión los sufragaba mediante la tarjeta empresarial 4597 8390 0002 1467 de propiedad del Banco Ganadero; que la demandada al momento de liquidar las prestaciones no tuvo en cuenta estos viáticos de alojamiento y alimentación por valor de \$60.000 diarios.

Yolinda Alvarado Varela manifestó que por su buen desempeño y capacidad de trabajo, la accionada le reconocía por nómina, quincena tras quincena y con carácter permanente, un pago denominado Plus de funcionalidad, el cual es constitutivo de salario (fls. 1-14).

Al dar respuesta a la demanda, el BBVA Banco Ganadero se opuso a las pretensiones. Admitió la fecha de ingreso y retiro de los demandantes y los sueldos básicos que devengaron, así como el salario promedio de Melith Toro; sin embargo, aclaró respecto a Yolinda Alvarado que su fecha de desvinculación fue el 29 de agosto de 2001. Aceptó igualmente que las primas están consagradas como prestaciones sociales, *«claro está bajo el entendimiento doctrinario de este concepto y como tal no son salario»*. Los demás hechos, o los negó, o dijo no constarle, o no ser propiamente hechos.

En su defensa expuso que la prima extralegal de vacaciones se ha concebido en el Banco desde hace muchos años como un pago accesorio a las vacaciones, cuya causación se encuentra supeditada al disfrute de estas y, en tal medida, debe seguir la suerte del derecho principal;

que la prima de vacaciones no retribuye directamente el servicio, pues su entrega se realiza con el propósito de que el trabajador tenga una mayor cantidad de dinero durante el disfrute de sus vacaciones; que esa prestación se genera cuando se causan las vacaciones completas o cuando al momento de la desvinculación se ha laborado por lo menos 346 días; y que todas las convenciones colectivas han conservado la vigencia de los puntos no modificados por las mismas convenciones, entre los cuales se encuentra *«el que estableció que las primas no son salario»*.

En cuanto a la prima de antigüedad manifestó que se trata de un beneficio que se ha venido reconociendo desde hace más de 40 años, concedida por mera liberalidad de la empresa para gratificar y estimular a sus trabajadores, tal como fue concebida en las resoluciones números 9 y 14 de 1961 emitidas por la Junta Directiva del Banco; que la prima ha conservado la naturaleza que le señaló la resolución n. 9 de 1961, por cuanto en las convenciones se ha plasmado que esta prestación es *«la que el Banco ha venido reconociendo»*, *«evidenciado esto sin discusión alguna incluso en la convención suscrita en 1964 en donde expresamente se hace alusión a la Resolución #14 de 1961 emanada de la Junta Directiva del Banco»*; que el cambio en su denominación a través de las diferentes convenciones suscritas, no ha implicado una variación de su naturaleza no salarial; que si fuera salario, las organizaciones sindicales en el año de 1979 no habrían solicitado un incremento adicional del salario al cumplir un determinado tiempo de servicio; y que todas las convenciones colectivas han conservado la

vigencia de los puntos no modificados por ellas, entre los cuales se encuentra *«el que estableció que las primas no son salario»*.

En torno a las pretensiones específicas de cada uno de los demandantes, señaló:

En relación con Norella Ospina Suárez reiteró que la prima de antigüedad no es salario; que las vacaciones no son salario y el hecho de que en la liquidación se compensen, no cambia su naturaleza; que los sobresueldos por vacaciones no son una suma distinta al pago de las vacaciones, pues es un concepto por el cual en el curso de la relación se paga la parte que corresponde al variable que conforma el salario, *«formado estos dos conceptos, esto es sueldo y sobre sueldo por vacaciones el 100% de lo que a un trabajador le corresponde por vacaciones»*; y que la bonificación que le reconoció no tiene talante salarial.

Respecto a Melith Toro Mindiola expresó que la prima de antigüedad, las vacaciones legales y en dinero, no son salario, y en cuanto al auxilio especial de vivienda, refirió que el Banco lo reconoce por mera liberalidad y bajo el entendido de que no retribuye el servicio, *«para lo cual, se establece que el trabajador firma el documento en que se le comunica tal beneficio en señal de aceptación de la naturaleza del pago [...]»*. En lo concerniente a los viáticos, aseguró que *«nunca se presentaron viáticos en los términos que se indican y menos permanentes, por una parte y por la otra si ello hubiera*

sido como lo plantea la parte actora, dicha pretensión estaría prescrita».

En torno a las aspiraciones de Yolinda Alvarado Varela, señaló que la prima de antigüedad no es salario; que el concepto denominado Plus de funcionalidad es un incentivo otorgado por la empresa por mera liberalidad y sin carácter salarial, tal y como consta en la carta que le remitió a la demandante y, en cuanto a los sobresueldos, se remitió a lo que ya había explicado.

En cuanto a Ana Rosa Barros Moscote, resaltó que la bonificación fue pagada por mera liberalidad, de forma ocasional y con la anotación expresa de no ser salario. Agregó en punto a la devolución del crédito que, de acuerdo con la convención colectiva suscrita en el año 1963, era procedente descontar el valor del préstamo en el evento de retiro. Reiteró respecto a la prima de antigüedad y prima de vacaciones, su naturaleza no salarial y la inviabilidad de reconocer la prima de vacaciones de forma proporcional.

Por último, formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, falta de causa para pedir, buena fe, pago y *«la genérica»* (fls. 82-112).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, mediante fallo de 12 de diciembre de 2006,

absolvió a la accionada de la totalidad de las pretensiones de la demanda (fls. 1487-1491).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la parte demandante, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante sentencia de 19 de diciembre de 2008, confirmó la de primer grado.

Consideró la referida corporación judicial que el problema jurídico se centraba en dilucidar si las primas de vacaciones y de antigüedad eran salario y si la declaración salarial de estos conceptos aparejaba condena por sanción moratoria.

Para dar respuesta a esa cuestión, comenzó por aclarar que esos pagos laborales tenían su razón de ser en la convención colectiva. A partir de este argumento base, estimó que en el proceso no se manifestó ni se demostró *«que a los accionantes les era aplicada dicha convención, toda vez que para eso deben ostentar la calidad de sindicalizados, en virtud de lo establecido en el artículo 470 del Código Sustantivo del Trabajo cuando hace alusión a que las convenciones colectivas son aplicables a miembros del sindicato que las hayan celebrado y a quienes se adhieran a ellas o ingresen posteriormente al sindicato, cuando el número de afiliados de estos no exceda de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa»*.

De acuerdo con ello, señaló que en el proceso tampoco se probó el número de trabajadores sindicalizados en la empresa accionada, *«así como la pertenencia de los demandantes al sindicato, ni su adhesión a la convención en comento»*.

En consecuencia, refirió *«que toda pretensión que tuviere su asidero en la convención colectiva del Banco Ganadero 2002-2003 queda desechada como fuente de derechos a favor de todos los demandantes por la sencilla y elemental razón de no acreditar éstos que podían nutrirse de ese acuerdo colectivo»*.

En lo concerniente al reajuste de las prestaciones *«por concepto de viáticos»*, anotó que en el juicio *«no obra prueba alguna del viaje de la referencia, así como tampoco soporte de los gastos promediados en el libelo de la demanda»*.

Finalmente, en cuanto a los pagos por bonificaciones y plus de funcionalidad, señaló, luego de transcribir el art. 127 del C.S.T., que los mencionados conceptos no retribuían directamente el servicio *«por ser estímulos otorgados por el empleador en razón del buen desempeño de la labor desarrollada por el trabajador, razón por la cual se desestiman las pretensiones suscitadas conforme a dichos conceptos»* (fls. 1564-1570).

En virtud de decisión proferida por esta Sala el 25 de septiembre de 2013, en la que se dispuso devolver el expediente al Tribunal para que resolviera la solicitud de complementación del fallo presentada por la parte

demandante, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, a través de sentencia complementaria de 18 de marzo de 2014, sostuvo que la Sala de Descongestión Laboral negó expresamente las pretensiones relacionadas con las bonificaciones y el concepto de plus funcionalidad, por cuanto no eran salario, así como la prima proporcional de vacaciones, dado que se trataba de una prestación extralegal, *«cuyo asidero es la convención colectiva de trabajo»*. En esa dirección, consideró que frente a estas pretensiones, no había nada que adicionar.

En idéntico sentido, indicó que era improcedente la devolución de lo descontado por crédito de estudio a Ana Barros Moscote, *«dado que las razones por las que se considere no debió hacerse la deducción por tal concepto tienen su origen en la convención colectiva de trabajo y en consecuencia se absolverá por la sanción moratoria deprecada para esta demandante»*.

En torno a la pretensión de Norella Ospina Suárez y Ana Rosa Barros Moscote relativa a la incidencia salarial de lo pagado por sobresueldo por vacaciones, explicó el juez de alzada lo que sigue:

En la contestación de la demanda se explica que cuando se cancelan vacaciones compensadas, se hacen dos liquidaciones, una corresponde al rubro de vacaciones en dinero que corresponde a la liquidación con el salario básico y la segunda es denominada vacaciones legales y corresponde al llamado sobresueldo de vacaciones y que se realiza con base en el promedio salarial que excede del básico. La suma de las dos liquidaciones es igual a la que correspondería al trabajador si se hiciese una liquidación con el salario básico. El documento visible a folio 23 contiene la liquidación de prestaciones sociales de la

señora Norella Belén Ospina Suárez, en la que aparece como salario promedio la suma de \$986.118.90 y que se le canceló por el tiempo comprendido entre el 10 de junio de 1999 y el 26 de abril de 2000, por concepto de vacaciones legales la suma de \$131.094.47 y por vacaciones en dinero la suma de \$303.126.25, que sumadas arrojan un total de \$434.220.72. Ahora bien, haciendo esta Sala las operaciones aritméticas para obtener la cuantía de la compensación en dinero de las vacaciones proporcionalmente al tiempo atrás anotado y teniendo en cuenta el salario promedio, arroja un total de \$433.923.11. Con relación a la señora Ana Rosa Barros Moscote, la liquidación de sus prestaciones se encuentra a folio 26, en la que aparece como salario la suma de \$855.560.75. No aparece que le fuesen pagadas las vacaciones compensadas a la mencionada señora, no obstante a folios 198, 200 y 202 le aparece un consolidado de sobresueldo por vacaciones con fecha 03/02/18 de \$119.292.00.

A renglón seguido, reprodujo algunos pasajes de las sentencias C-059/1996 de la Corte Constitucional y CSJ SL, 23 mar. 2011, rad. 34510 de esta Sala, para precisar que ni las vacaciones ni su compensación constituyen salario.

En relación con la pretensión de Melith Toro Mindiola, atinente a la naturaleza salarial del auxilio de vivienda, resaltó el Tribunal, tras citar los arts. 127 y 129 del C.S.T. y unos extractos de la sentencia CSJ SL, 26 oct. 2010, rad. 38975, lo siguiente:

Con los comprobantes de pago visibles a folios 48 a 50 (aportados por la parte demandante y aceptados por la accionada en la contestación de la demanda 169, 171, 172, 173, 176, 178, 181 y 183 (aportados por la parte demandada con la contestación de la demanda), está demostrado que el señor Mellith Toro Mindiola (sic) efectivamente recibió pago por auxilio de vivienda. Lo que no está debidamente acreditado es la naturaleza salarial del mismo, pues mientras el testigo Juan Carlos Díaz afirma que no lo es, la testigo Gloria Rivero Osorio manifiesta que ese auxilio se paga a algunos funcionarios en “banda salarial”, sin explicar en qué consiste tal término. En lo que sí están de acuerdo los testigos es que fue creado por mera liberalidad para algunos funcionarios como incentivos por las

evaluaciones. (fls. 1421 a 1424 y 1427 a 1431), lo que significa que no tenía como finalidad retribuir el servicio prestado, ni que fueses estimado como salario en especie, razón por la cual se denegará tal petición.

En punto a la naturaleza salarial del sobresueldo devengado por Melith Toro Mindiola cuando desempeñó un cargo de mayor jerarquía en el año de 1999, consideró que *«las liquidaciones de prestaciones sociales por años anteriores al de la terminación del vínculo laboral no fueron aportadas al expediente y en la realizada en el año 2011 no tenía por qué incluirse dicho sobre sueldo dado que las prestaciones se cancelan con el salario promedio devengado en el último año de servicios, razón suficiente para denegar esta prestación»* (fls. 96-105 c. de la Corte).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, disponga *«condenar a la demandada a reintegrarle a Ana Barros M, la suma de \$821.273.00 con sanción moratoria. Condenar a la demandada a pagarles con incidencia salarial la prima proporcional de vacaciones: NORELLA OSPINA del 10-6-1999 al 26-04-2000. MELITH TORO 01-08-2000 al 24-01-2001 YOLINDA ALVARADO 8-05-2000 al 29-07-2000 ANA BARROS 15-02-2000 al 25-05-2000 ALVARO (sic) ARTECHE 25-10-1999 al 20-02-*

2000. Condenar a la demandada a reajustar el auxilio de cesantías e intereses de la misma, vacaciones y primas de servicio de los actores. Condenar a la demandada a pagar a los actores los salarios moratorios, a razón de un día de salario por cada día de mora, a partir de la terminación de sus contratos de trabajo. Proveer en costas».

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, que fue replicado.

VI. CARGO ÚNICO

Por la vía indirecta y en la modalidad de aplicación indebida, le atribuye a la sentencia impugnada la violación de los arts. 13, 14, 21, 43, 55, 57, 65, 109, 127, 128, 143, 467, 468, 488 y «488-471» del C.S.T., 60 y 61 del C.P.T. y S.S., L. 50/1990, 99.3 de la L. 100/1993 y 53 de la C.P.

Aduce que la providencia impugnada incurrió en los siguientes errores evidentes de hecho:

1.- Pretender dar por demostrado, contra la evidencia, que a los actores no les era aplicable la convención colectiva de trabajo ni que se demostró la pertenencia de los demandantes al sindicato ni su adhesión a dicha convención colectiva y que toda pretensión que tuviere asidero en la convención colectiva del Banco Ganadero 2002-2003 queda desechada como fuente de derecho a favor de los demandantes.

2.- Pretender dar por demostrado, contra toda evidencia, que los demandantes no tienen derecho al pago proporcional de las primas de vacaciones.

3.- Pretender que la suma deducida arbitrariamente a la actora Ana Rosa Barros M, por \$821.273.00 de sus prestaciones sociales, al tener origen en la convención colectiva queda

desechada dicha reclamación como la solicitud de sanción moratoria.

4.- No dar por demostrado, a pesar de la evidencia, que el reglamento interno de trabajo prohíbe deducir, retener suma alguna de salarios y prestaciones de los trabajadores sin orden judicial o mandato del trabajador.

5.- No dar por demostrado, que la convención colectiva de trabajo y el reglamento interno de trabajo de 1974 determinan la naturaleza salarial de la prima de vacaciones y de antigüedad y por lo mismo deben ser tenidas en cuenta al momento de liquidar el auxilio de cesantías y otras prestaciones de los demandantes, tal como se hizo con la prima denominada extralegal semestral.

6.- Pretender dar por demostrado que por el hecho que el actor MELITH TORO (sic) no aportó las liquidaciones de prestaciones sociales de los años anteriores a la terminación de su contrato de trabajo, resulta imposible incluir en la liquidación de prestaciones del año 2001, los pagos por sobresueldo por diferencia de una categoría a otra.

7.- Dar por demostrado, sin estarlo, que los pagos por Bonificación y plus de funcionalidad son estímulos otorgados a los trabajadores en razón del buen desempeño de la labor desarrollada.

8.- No dar por demostrado, que la demandada no trasladó al fondo de pensiones los pagos por concepto de prima de vacaciones, de antigüedad y otros emolumentos laborales desde la fecha que estos derechos se causaron y pagaron.

9.- No dar por demostrado, que la demandada no reportó al ISS, lo valores reconocidos como factor salarial ni pagó las diferencias en los aportes, para que se modifique el IBL.

Refiere que esos yerros fácticos fueron producto de la falta de valoración del reglamento interno de trabajo de 1974 (fls. 255-302, 762-800), los volantes de pago (fls. 22-51, 135, 34, 71, 119, 236, 1242, 1264), las liquidaciones de prestaciones sociales (fls. 23, 27, 16, 146), los certificados de aprobación de estudios de Ana Barros (fls. 1290-1291) y el interrogatorio del representante legal de la empresa. Igualmente, consecuencia de la apreciación errada de las

convenciones colectivas de trabajo (fls. 346-653, 761, 802, 931, 947, 984, 1028-1269), la demanda y su contestación.

En sustento del **primer error de hecho**, puntualiza que el Tribunal se equivocó al estimar que los demandantes no demostraron ser beneficiarios de la convención colectiva de trabajo, en tanto que ese compendio normativo prevé su aplicación a todos los trabajadores del Banco que estén vinculados o se vinculen mediante contrato de trabajo. Precisa que ese mismo instrumento consigna la obligación del Banco de pagar a las organizaciones sindicales *«una suma de dinero determinada durante la vigencia de la convención colectiva a título de pago de las cuotas sindicales de los trabajadores no afiliados a ninguno de los sindicatos»*.

Asegura que en el hecho 20 de la demanda se asentó que la empresa se comprometió a pagar una cuota de exclusión para los trabajadores no sindicalizados y este supuesto no fue atacado en la contestación *«quedando como un hecho cierto»*.

En el mismo orden, menciona que el Tribunal se equivocó también en la apreciación de los volantes de pagos (fls. 22-51,135, 34, 71, 119, 236, 1242, 1264) por cuanto estos dan cuenta de los descuentos efectuados a los trabajadores por beneficio convencional y de los pagos periódicos que recibían por prima de vacaciones, antigüedad y extralegal semestral. En idéntico sentido, señala que el juez de apelaciones no valoró adecuadamente las liquidaciones de

prestaciones sociales (fls. 23, 27, 16, 146) en las que se advierte el pago de las primas atrás anotadas.

Respecto al **segundo error de hecho**, refiere que la pretensión relacionada con la prima proporcional de vacaciones no se sustenta en la convención colectiva de trabajo, como equivocadamente lo dedujo el juez *ad quem*, puesto que en la pretensión octava de la demanda inicial se plasmó lo siguiente: *«el pago de sus primas proporcionales de vacaciones correspondiente al tiempo laborado antes de fenecer su contrato de trabajo»*.

Aduce que por omitir valorar los folios 16, 23, 27, y 146, el Tribunal no dio por probado *«que la demandada a la finalización de la relación contractual les pagó a los actores la prima convencional de antigüedad y la prima extralegal semestral proporcionalmente»*, lo que condujo a que no se alcanzara a preguntar *«cuál sería la razón para que a la finalización del contrato de trabajo no les hubiera pagado proporcionalmente la prima de vacaciones, habiéndolo hecho con las otras dos primas convencionales»*.

En relación con el **tercer error de hecho**, manifiesta que el Tribunal se equivoca al sostener que la pretensión de devolución de la suma retenida a Ana Barros encuentra asidero en la convención colectiva de trabajo, pues lo que se cuestiona en la demanda inicial *«es el acto arbitrario de la demandada al haberle deducido de sus cesantías una suma de dinero sin su debida autorización o de ley, independientemente que el crédito de estudio era de origen convencional»*.

Soporta lo anterior en que en el hecho séptimo de la demanda inicial solicitó *«Reintegrarle a Ana Rosa Barros el valor de \$821.273.00 deducido arbitrariamente de sus prestaciones sociales por crédito de estudio convencional y reclama intereses y sanción moratoria»* y en el hecho quinto relató: *«Ana Rosa Barros, conforme al artículo 8 de la convención colectiva de 1963 (L.A.) de 1963 fue acreedora de un crédito de estudio»*.

A continuación, refiere que la convención colectiva de trabajo de 1963 (fls. 644-648), recogida como norma vigente en la compilación de normas, estableció en su art. 8º *«que para los efectos del crédito de estudios el trabajador se compromete a pagar dicho crédito si llegare a perder el semestre académico o presentar renuncia por decisión unilateral o fuera despedido con justa causa»*; que, esas causales no se configuraron, toda vez que Ana Barros allegó el certificado en el que consta haber cursado y aprobado el semestre lectivo (fl. 1290), por lo que el Banco debió asumir el valor del crédito.

Señala que la falta de apreciación de los certificados de aprobación de estudios de Ana Barros (fls. 1290-1291), condujo al Tribunal a no dar por probado que para la fecha de su despido, la actora había cursado 6 semestres universitarios, *«es decir, dichos documentos le sugerían con claridad que dicho crédito se efectuó aproximadamente para el año 1996, 97»*, de modo que *«si hubiera empleado la lógica y el buen juicio debió inferir que la actora si era beneficiaria de la*

convención colectiva del 2002-2003. La actora no ordenó tal deducción, mal haría, si lo hizo, siendo que cumplió con las exigencias establecidas en la convención colectiva».

En lo concerniente al **cuarto error de hecho**, la censura sostiene que el juez de alzada no dio por probado que a la luz del art. 68 del reglamento interno de trabajo la empresa no puede deducir, retener o compensar suma alguna de los salarios y prestaciones de los trabajadores, sin autorización previa escrita de éstos, para cada caso; como tampoco dio por acreditado que conforme al art. 27 del R.I.T., las disposiciones de ese estatuto comprometen a las partes y son de obligatorio cumplimiento.

Por lo anterior, afirma que la empresa incurrió en un acto arbitrario al deducir sumas de dinero de las prestaciones sociales, sin mediar mandato legal u orden expresa.

En lo atinente al **quinto error de hecho**, asevera que el Tribunal incurrió en error al no dar por demostrado, que de acuerdo con la convención colectiva de trabajo y el reglamento interno de 1974, la prima de vacaciones y la prima de antigüedad son pagos constitutivos de salario y, por ese motivo, debieron incorporarse en la liquidación de prestaciones.

Asegura que todas las convenciones colectivas que datan desde 1956, «especial la de 1994-1995 y posteriores», establecen en la cláusula destinada a la prima de

vacaciones, lo siguiente (fls. 427-449): *«las primas de vacaciones se pagaría así: veintitrés (23) días de sueldo básico de la categoría en la cual se encuentre el trabajador, para quienes estén ubicados en las categorías 1, 2, 3, 4 en el correspondiente punto mínimo, medio y máximo. Para la categoría cinco (5) en adelante el valor de la prima será equivalente a veintitrés (23) días de sueldo de la categoría cuatro (4) punto medio. (Hecho quinto de la demanda)».*

Menciona que en el texto transcrito no se dejó la anotación de que la prima de vacaciones no era constitutiva de salario, ni se acordó su carácter accesorio a las vacaciones; que, de acuerdo con la doctrina probable de esta Corporación vertida en las sentencias «S. marzo 11/1999 MP. Roberto Herrera [...] R. 1715 marzo 22/1988 R. 3411 octubre 17/1990 R. 7406 agosto 24/1995» se explicó que la prima de vacaciones no es constitutiva de salario, cuando en la propia convención se le despoja de ese carácter o se pacta simple y claramente como un beneficio accesorio a los descansos o vacaciones para que no sea colacionable como factor de liquidación prestacional y, que *«la prístina S. 5481/1993 determina que cuando se requiere laborar determinado número de días, la prima es salario».*

Asegura que conforme a las múltiples liquidaciones definitivas de ex trabajadores del Banco, *«las cuales reposan en demandas de casación»*, se evidencia que la prima de vacaciones se paga con independencia del disfrute de las vacaciones; que si bien es cierto conforme a los arts. 46 y 47 de los reglamentos internos de trabajo de 1974 y 1994,

la prima de vacaciones es accesoria al descanso, tal y como lo asume esta Corte, no es menos cierto que los arts. 86 y 87 de estos mismos estatutos prevén que *«los puntos de convenciones colectivas, laudos y normas de prestaciones establecidas por el banco o por la ley, que no hayan sido superadas o modificadas en todo o en parte, se entenderán vigente (sic) y serán de forzosa aceptación por parte del Banco, siempre y cuando no se estimen lesiva (sic) para los trabajadores»*. *«No produce efecto alguno las cláusulas del reglamento interno de trabajo que desmejoren las condiciones del trabajador en relación con lo establecido en las leyes, contratos individuales, pactos, convenciones colectivas o fallos arbitrales, las cuales sustituyen las disposiciones del reglamento en cuanto sean más favorable (sic) al trabajador»*.

Especifica que de acuerdo con el art. 43 *«cuando el contrato de trabajo termine sin que el trabajador hubiere disfrutado de vacaciones, la compensación de esta en dinero procederá no solamente por año cumplido de servicios, sino proporcionalmente por fracción de año, siempre que esta no sea inferior a seis meses»*; lo que quiere decir *«que si se reivindica con base al RIT que este pago es accesorio a las vacaciones, en el entendido que la suerte de lo principal sigue lo subsidiario, para el caso de los actores NORELLA OSPINA y MELITH TORO que sobrepasaron los seis meses de servicios del último año laborado, habría que ordenar a la empresa a pagar dicha prima proporcional, con sus respectivos salarios moratorios»*.

Señala que de todas maneras el fallo no puede pasar por encima del criterio fijado en las sentencias C-019/2004, «C-028-C-034/2003» sobre los derechos causados por tiempo

laborado antes del retiro, en concordancia con la providencia «18.844/2002» de esta Corporación, de suerte que *«si la decisión de declarar la prima de vacaciones como un pago accesorio al descanso se deriva del reglamento interno de trabajo, no es de recibo darle valor probatorio únicamente aquellos artículos que de una manera u otra desfavorezcan a los trabajadores»*.

Manifiesta que con la demanda se allegó un correo electrónico remitido por Martha Gamba (representante legal) al señor Orlando de la Rosa, en el que se asegura que la prima de vacaciones forma parte de su salario; y que *«el laudo arbitral 1967, esgrimido por la demandada, para pretextar que éste le despoja la naturaleza salarial a la prima de vacaciones, destapa la verdad y contradice a la demandada, como quiera que nos dice que dicha prima antes del laudo era salario, si no como se explica este despojo, es más, dicho laudo solo tuvo vigencia hasta el año 1969, es decir, a partir de esta fecha la prima de vacaciones recobraría su naturaleza salarial traída de los antiguos artículos 127-128 CST, en este sentido, los artículos 46 y 47 del RIT son aplicables»*.

En punto a la prima de antigüedad refiere que las convenciones colectivas que datan desde 1963, en especial la de 1984-1986 y las posteriores, se consagró en las cláusulas destinadas a la prima de antigüedad (fls. 554-567), lo siguiente:

Las primas de antigüedad que el Banco viene reconociendo, quedaran en la siguiente forma: al cumplir los primeros cinco años de servicios, 47 días de sueldo básico, al cumplir 10 años continuos o discontinuos 68 días de sueldo básico, al cumplir 15

años continuos o discontinuos 94 días de sueldo básico, al cumplir 20 años continuos o discontinuos 114 días de sueldo básico y al cumplir 25 años continuos o discontinuos 134 días de sueldo básico.

Cuando la terminación del contrato de trabajo no obedezca a una justa causa de despido, la prima se liquidará en proporción al tiempo trabajado después de los cinco (5) años de trabajo.

Recuerda que en la sentencia CSJ SL, 16 abr. 2001, rad. 15610 esta Corte resaltó que a partir de una lectura del texto normativo anterior era posible concluir que la prima de antigüedad y de vacaciones bien podían ser salario; que en la sentencia CSJ SL, 15 mar. 1995, rad. 7182 se dijo *«De esa larga habitualidad y obligatoriedad de pago se infiere que tanto la prima de vacaciones como la de antigüedad son constitutivas de salario o factor salarial»*; que con arreglo a las liquidaciones de prestaciones, la prima de antigüedad se paga en proporción al tiempo trabajado; y que la cláusula 22 de la convención colectiva de 1982-1983 permite una discriminación salarial entre empleados de igual categoría, y *«cuando esto acontece la prima de antigüedad es factor salarial, así lo pregonan la S. 5481 febrero 12/1993 Corte Suprema de Justicia»*.

Precisa que en la convención no se dejó clarificado el carácter no salarial de la prima de antigüedad, como tampoco precisó que se otorgaba para gratificar los servicios en la empresa; que la Resolución «8 o 9» de marzo 22 de 1961 que se viene esgrimiendo para desconocer la esencia salarial de la prima, *«es inocua»*, porque:

En el momento en que se decidió por las partes pactar el pago de la prima de antigüedad en la convención colectiva de trabajo de

1963 y SS, no se dejó expreso que era un pago de mera liberalidad ni se proclamó como una simple gratificación, lo único cierto es que al pactarse como un derecho convencional la convierte en una obligación contractual dada la relación de derecho, por ello, automáticamente desaparece la figura de la mera liberalidad que contempla la resolución, dicha resolución de ninguna manera regula las relaciones laborales trabajador-empresa, caso contrario, acontece con la convención colectiva de trabajo y el reglamento interno.

La verdad sea dicha, la resolución no puede trascender sobre las normas convencionales y del reglamento interno, no tiene la autonomía para invadir el espíritu y objetivo que persigue la convención colectiva, menos cuando lo que se pretende es una derogación tácita de los efectos automáticos de la convención colectiva, su propia intangibilidad produce el doble efecto de dar la mayor seguridad al contrato colectivo cuyos derechos reconocidos son derechos en sí mismos para los trabajadores, estamos ante unos derechos exigibles por el trabajador con característica de créditos preferentes con repercusión integral que configuran la base sustantiva del salario promedio que vienen de la realidad remunerativa y compensativa. Es más, la compilación de norma la cual constituye una herramienta obligada de consulta respecto a las normas que regulan la relación contractual no registra tal resolución.

Señala que los acuerdos colectivos establecen el principio de favorabilidad entre cláusulas convencionales; que aquellos no excluyen la naturaleza salarial de la prima de vacaciones y de antigüedad, y que, prueba de ello, es que la prima semestral es computada como salario sin que la convención lo deje expreso, de modo que, siguiendo esa misma línea, también debe otorgársele efectos salariales a las demás primas. Aduce que aceptar lo contrario implica una discriminación.

En relación con lo anterior, expresa que la prima extralegal semestral no persigue fines y objetivos distintos a la prima de vacaciones y antigüedad, por lo que la discriminación no está justificada. Añade que esto vulnera el art. 53 de la C.P. pues representa una desmejora en los

derechos de los trabajadores, además que los beneficios se aplican a todos los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo.

Aduce que el art. 83 del reglamento interno de trabajo de 1973 contempla las primas convencionales semestral, de antigüedad y de vacaciones como prestaciones sociales de los trabajadores (fls. 255, 302, 762-800), por lo que al ser ordenadas en la convención y no tratarse de aquellas contempladas en los títulos VIII y IX del C.S.T., *«las cuales escapan al linaje salarial»*, debe concluirse *«que se agrupan entre las prestaciones sociales constitutivas de salario tal como lo define la ley positiva»*.

Puntualiza que en el art. 49 del R.I.T. se dijo que es salario todo lo que recibe el trabajador en dinero y en especie, por retribución de sus servicios, cualquiera que sea la forma de pago que se adopte; que según el art. 86 del R.I.T. los puntos de convenciones, laudos arbitrales y normas establecidas por el Banco o por la ley que no hayan sido superadas en todo o en parte, se entenderán vigentes y serán de forzosa aceptación en materia de salario; que las partes de la relación de trabajo deben dar estricto cumplimiento al reglamento y, por ello, en la liquidación de prestaciones fue incluida la prima extralegal de servicios como salario. Refiere que lo anterior denota una discriminación porque se incluye en la liquidación la prima extralegal de servicios pero no la de antigüedad y la de vacaciones.

En cuanto al **sexto error de hecho**, sostiene el recurrente que el Tribunal se equivocó al señalar que por la falta de prueba de las liquidaciones de prestaciones de los años anteriores, era imposible incorporar en la liquidación del año 2001 los pagos por sobresueldos por diferencia de categoría efectuados en favor de Melith Toro. Señala que este error proviene fundamentalmente de la apreciación inadecuada de la pretensión cuarta de la demanda inicial, en la que se persigue el reajuste de las prestaciones sociales de las anualidades anteriores al retiro.

Argumenta que dicho pago, de carácter salarial, no fue incluido en la liquidación de prestaciones correspondiente a la fecha en que se causó, por manera que, no se trata de que la liquidación definitiva sea irregular, dado que tal concepto no se causó al final de la relación laboral, sino durante la vigencia del contrato de trabajo como se consigna en los volantes de pago.

Asegura que este derecho está consagrado en todas las convenciones colectivas y que estos pagos, debían ser reportados al fondo de cesantías en los años que se causaron y pagaron.

Sustenta el **séptimo error de hecho** en que el Tribunal incurrió en una equivocación al sostener que los pagos efectuados a Norella Ospina y Ana Rosa Barros por bonificación y a Yolinda Alvarado por Plus funcionalidad, no son salario.

Puntualiza que en los volantes de pago se puede advertir que a Norella Ospina periódicamente se le pagaba la bonificación, y a Ana Rosa Barros la bonificación le fue cancelada mediante nómina tres meses antes de su despido; agrega que a Yolinda Alvarado le fue pagado por nómina de forma permanente la Plus funcionalidad.

Asegura que por no haber apreciado los volantes de pago y las liquidaciones de prestaciones, el juez *ad quem* no dio por probado que en estos documentos no se pactó que eran meros estímulos por el cumplimiento de las funciones.

En cuanto al **octavo error de hecho** refiere que el Tribunal cometió el error de no dar por probado que la demandada no trasladó al fondo de pensiones los pagos por prima de antigüedad y de vacaciones desde la fecha en que se causaron. Equivocación que proviene de la apreciación distorsionada de la demanda, como quiera que la pretensión onceava apunta al pago de la indemnización moratoria por aquellos emolumentos que no fueron contabilizados como factor salarial. De igual modo, de la valoración errada de la contestación de la demanda, pieza de la cual debió inferir este hecho.

En cuanto al **noveno error de hecho**, destaca que el juez de segundo grado no dio por acreditado que la accionada omitió reportar al I.S.S. para efecto de la pensión de jubilación los pagos otorgados de manera periódica a los actores por concepto de prima de antigüedad y de vacaciones. Le reprocha al juzgador no haber dado

aplicación al principio *in dubio pro operario* (art. 53 C.P.) (fls. 117-137).

A folios 138 a 145 el apoderado de los actores presenta un escrito en el cual realiza una serie de cuestionamientos dirigidos a algunos fallos emitidos por esta Corporación. En ese documento reproduce algunos argumentos expuestos en la demanda de casación, relacionados con el carácter salarial de la prima de antigüedad y de vacaciones, y rebate algunos razonamientos plasmados en las sentencias identificadas bajo los radicados 43609 y 43711.

VII. RÉPLICA

La apoderada del BBVA COLOMBIA solicita el rechazo del escrito adicional presentado por el recurrente, toda vez que la demanda de casación no es susceptible de adición, modificación o subsanación luego de vencido el término del traslado.

Por otra parte, señala que la censura aprovechó el reinicio del trámite en casación para modificar la demanda de casación que inicialmente radicó contra la sentencia proferida el 18 de diciembre de 2008, sin incluir dentro de su objeto la providencia complementaria del 18 de marzo de 2014. Agrega que es claro que *«si dirige la demanda contra la sentencia que ya había cuestionado, lo razonable era repetir el mismo texto puesto que con la sentencia complementaria no encontró ningún elemento nuevo para cuestionar, dado que no la incluye como objeto de su recurso de casación»*.

Explica que la censura presenta nuevas reparos contra el proveído del Tribunal mediante dos escritos, de los cuales el segundo está orientado a cuestionar directamente algunas decisiones de esta Sala, lo cual es impertinente e inoportuno.

En cuanto a la demanda de casación, refiere que en el alcance de la impugnación no se identificó la sentencia complementaria y no se pide la casación; en torno a esto último recaba en que no es suficiente con manifestar que se *impugna* la sentencia, dado que los medios de impugnación son múltiples.

En punto al cargo, asevera que es confuso dado que se citan como violadas una sucesión de normas que nada tienen que ver con lo debatido, además que no se justifica el por qué de la inclusión de algunas disposiciones relacionadas con los principios del trabajo según la ley y la Constitución. En similar sentido, sostiene que la proposición jurídica es confusa, pues no se ponen de presente los arts. 14 y 15 de la L. 50/1990 en cuyo entorno se construye la decisión del Tribunal de negar contenido salarial a los rubros demandados, como tampoco el art. 470 del C.S.T. que regula lo relativo a la aplicación de la convención colectiva. Precisa que se incurre en la impropiedad de citar como violada toda la L. 100/1993, y no se ataca el contenido de la sentencia.

Conceptualmente, señala que la cuestión de la naturaleza salarial de algunos pagos, amerita consideraciones de orden jurídico; que las pruebas enlistadas en la acusación no destruyen la conclusión del Tribunal acerca de la falta de prueba de la aplicación de la convención colectiva de trabajo, además que no se confrontan todos los razonamientos vertidos en la sentencia impugnada.

VIII. CONSIDERACIONES

El análisis del recurso de casación se desarrollará en el siguiente orden: (1º) Se revisará el escrito presentado por el recurrente el 27 de marzo de 2015; (2º) se estudiarán las glosas técnicas esbozadas por el opositor y (3º) se decidirá sobre los errores de hechos formulados en la demanda.

1. Escrito aditivo a la demanda de casación del 27 de marzo de 2015

Dentro del término del traslado concedido por esta Corporación para sustentar el recurso, el recurrente anexa a la demanda de casación un escrito en el que enfila una serie de reparos a algunos fallos emitidos por esta Corporación en procesos adelantados contra el BBV Banco Ganadero.

En perspectiva a lo expuesto en dicho documento, resulta conveniente precisar lo siguiente:

Constitucional y legalmente, el recurso extraordinario de casación busca la realización del derecho objetivo, la vigilancia severa de la actividad interpretativa y aplicativa del derecho a cargo de los jueces de las instancias, y la unificación de la jurisprudencia nacional.

Este proceso de atribución de significado y sentido a las normas jurídicas, por medio de la cual se garantiza la uniformidad interpretativa de la ley ante supuestos de hecho y de derecho similares, no se realiza en abstracto, ni se desarrolla de forma equivalente a como lo hacen las entidades que emiten conceptos jurídicos. Antes bien, la doctrina que la Sala dicta, siempre se da en relación con los casos sometidos a su estudio, de cara a sus peculiaridades, por lo que presupone un análisis previo de una sentencia dictada en una causa específica, que invita a la Corte a reflexionar sobre el contenido de los textos legislativos, a formular enunciados normativos y a subsumir en ellos los casos cuyas propiedades y elementos encajen en su condicionante.

De manera tal que la labor de la Corte comporta necesariamente el previo análisis de una situación concreta, más exactamente de una sentencia dictada en una causa específica, que es combatida por el recurrente a fin de restaurar el orden jurídico objetivo de forma principal y, subsidiariamente, reparar los agravios que le haya podido causar.

En estos términos, no se acompasa con las funciones de la Corte, el estudio de argumentos descontextualizados y paralelos a los casos llevados a casación, estructurados con abstracción de las propiedades de cada uno y dirigidos no para combatir la ilegalidad de una sentencia, sino para otros fines.

Las anotaciones preliminares son pertinentes porque el escrito presentado por el apoderado de los actores, no persigue propiamente atacar argumentativamente la sentencia del Tribunal o confrontarla con las disposiciones legales, sino rebatir precedentes judiciales de esta Sala en casos que han sido favorables a los intereses de la aquí accionada, lo cual, se distancia del propósito del recurso de casación de preservar el principio de legalidad mediante el enfrentamiento de una sentencia específica con la Constitución y/o la ley.

De otra parte, el recurso extraordinario de casación no se encuentra establecido para cuestionar sentencias dictadas por esta misma Corporación, por tanto, cuando ello ocurre, jurídicamente resulta improcedente el quebranto de la sentencia de casación. Además, no hay que perder de vista que las decisiones emitidas por la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria hacen tránsito a cosa juzgada y son definitivas, por lo que contra ellas, en principio, no procede ningún recurso.

Es normal que la parte vencida en un juicio se muestre inconforme y pueda no estar de acuerdo con los argumentos de una decisión contraria a sus intereses; sin embargo, ello no lo habilita para reabrir las veces que quiera un debate superado, y menos aún pretender reactivarlo en espacios inoportunos o al interior de otros procesos judiciales totalmente distintos.

Luego, por muy respetables que sean los razonamientos presentados por el recurrente contra providencias anteriores de esta Sala, su planteamiento en este proceso es totalmente improcedente, pues lo que acá interesa, se itera, es si la sentencia impugnada en el caso de la especie quebrantó la ley sustancial y si, en esa medida, debe ser anulada. Por supuesto que en el marco de un proceso es admisible y hasta deseable que los impugnantes construyan nuevas posturas, tesis o interpretaciones normativas distintas al criterio jurídico imperante en la Corte, con el propósito de que se revalúe y replantee la visión acerca de un determinado tema, empero, ello debe hacerse con miramientos a los elementos de cada caso y a la sentencia que se pretende derruir. No en perspectiva a otros casos decididos y cuyas particularidades pueden marcar una diferencia respecto a los nuevos.

Por tales motivos, el escrito agregado a la demanda de casación es absolutamente improcedente y, en consecuencia, los razonamientos en él vertidos no serán objeto de análisis.

2. Glosas técnicas del opositor

No le asiste la razón a la apoderada del Banco en los cuestionamientos formales que dirige contra la demanda de casación.

En primer lugar, tanto la sentencia primigenia de segunda instancia como la complementaria forman un solo cuerpo, una unidad inescindible. En este sentido, una demanda de casación bien sustentada debe combatir la totalidad de los argumentos expuestos tanto en la providencia inicial como en la aditiva, sobre todo cuando en ambas se aborden aspectos íntimamente conexos, exista un adicionamiento de argumentos o temas nuevos.

Teniendo en cuenta la presunción de acierto y legalidad de que está revestida la sentencia de segunda instancia, al recurrente le corresponde derruir todos y cada uno de los fundamentos en que se soporta la decisión, so pena de que ésta permanezca incólume. Al respecto, la Corte ha sostenido que *«no son suficientes las acusaciones parciales, de tal suerte que es carga del recurrente en casación destruir todos los soportes del fallo impugnado, pues aquél que se deje libre de cuestionamiento será suficiente para mantener en pie la decisión que se impugna, que bien se sabe, llega al estrado casacional amparada con las presunciones de legalidad y de acierto, que deben ser derruidas por el impugnante.»* (CSJ SL, 3 feb. 2009, rad. 31284).

Desde este punto vista, el recurrente no hizo mal en reestructurar su demanda de casación para incorporar en ella los nuevos ítems y cuestiones de la sentencia complementaria, así la decisión no hubiera modificado el sentido de la providencia inicial. El hecho de que una decisión complementaria no varié el sentido de la inicial, no hace prescindible su ataque en casación, en tanto que ésta puede contener nuevos argumentos o tópicos, los cuales deben ser igualmente combatidos en casación.

Aunque la censura al identificar la sentencia impugnada no incluyó dentro de su objeto la complementaria, esta omisión es perfectamente superable, si se tiene en cuenta que en la demanda de casación fue incluido y atacado extensamente el fallo complementario.

En segundo lugar, no es cierto que en la demanda no se pida la casación de la sentencia, toda vez que en el alcance de la impugnación la censura expresamente solicita «*que se case*» la providencia del Tribunal, lo cual, como se explicó, en un sano entendimiento incluye la complementaria.

En tercer término, la referencia conceptual que hace el recurrente a los principios del derecho del trabajo es oportuna. Los principios en la legislación laboral cumplen un papel estructural y de ordenación, en tanto orientan, informan y articulan sus reglas y, en tal medida, procuran por la coherencia interna de sus disposiciones. De otra parte, cumplen una función interpretativa e integradora,

pues actúan como directrices en el proceso de interpretación y aplicación de las reglas, y en los eventos de insuficiencia normativa, se emplean como fuente integradora del derecho para resolver los casos difíciles o no regulados.

En consecuencia, para dar cuenta de forma completa de algunas instituciones del derecho del trabajo, del alcance de algunas de sus reglas o de la solución más correcta, es factible que en la demanda de casación se haga alusión a los principios, sobre todo cuando hoy en día es innegable su fuerza normativa y su importancia en el razonamiento jurídico.

En este asunto, las remisiones a los principios realizadas por la censura no son equivocadas, ya que la mención de algunos postulados como el de favorabilidad, igualdad y no discriminación, se hizo para explicar el alcance y contenido de las reglas plasmadas en la convención colectiva, así como para dar cuenta de la violación al orden jurídico que pudo derivarse de la lectura de esas disposiciones. Ahora, algunas de las normas de la convención incorporaban expresamente ciertos principios, ejemplo, el de norma más favorable, de modo que para aportar razones suficientes acerca del contenido de esta cláusula, necesariamente había que desarrollar el concepto jurídico que incorporaba.

En cuarto lugar, no es cierto que el recurrente no hubiera mencionado en la proposición jurídica los arts. 14 y

15 de la L. 50/1990, puesto que citó los arts. 127 y 128 del C.S.T., cuyos preceptos son de igual contenido. Recuérdese que los primeros artículos modificaron los segundos. Luego da lo mismo mencionar las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo ya modificadas o remitirse a la ley que las reformó.

Adicionalmente, la censura trajo a colación los arts. 467 y 468, los cuales definen y explican el contenido de las convenciones colectivas, como instrumentos óptimos para regular cualquier aspecto atinente a la *relación de trabajo*, entendida esta expresión en un sentido amplio, es decir, como toda regulación atinente a las *condiciones* de empleo y las *relaciones* que se susciten entre empleadores y trabajadores. Naturalmente, esto habilita a las partes a hacer extensivos los acuerdos colectivos a toda la comunidad laboral de la empresa, que es lo que intenta demostrar el recurrente a partir de la lectura de algunas disposiciones de la convención.

Por último, la falta de concreción de las disposiciones de la L. 100/1993 no afecta formal ni sustancialmente la demanda de casación, ya que, de acuerdo con el art. 51 del D. 2651/1991, es suficiente señalar cualquiera de las normas de derecho sustancial que «*constituyendo la base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa*». En la demanda, como se vio, el recurrente sacó a relucir las disposiciones más importantes para resolver adecuadamente este asunto, por lo que la

impropiedad de mencionar en abstracto la L. 100/1993, es irrelevante.

3. Demanda de casación – Análisis de los errores de hecho

3.1 Error de hecho primero. Universalidad de los beneficios de la convención en favor de los trabajadores del Banco demandado

Sostiene la censura que la convención extendió sus alcances a todos los trabajadores de la empresa vinculados mediante contrato de trabajo, lo que significa que el Tribunal se equivocó al negarles los beneficios previstos en ese compendio normativo, bajo el pretexto que no probaron su afiliación al sindicato ni el carácter mayoritario del mismo.

Pues bien, le asiste la razón al recurrente puesto que las organizaciones sindicales y las empresas, en desarrollo de los mecanismos de autocomposición, están investidas de la libertad suficiente para determinar el marco subjetivo de aplicación de los beneficios contemplados en la convención colectiva de trabajo.

Sobre el particular, en sentencia CSJ SL, 17 abr. 2013, rad. 39608, se explicó que los protagonistas sociales en ejercicio de la autonomía de la voluntad, quedan en plena libertad de determinar el campo de aplicación de las convenciones colectivas y expandir sus cláusulas a terceros:

En todo caso, es pertinente anotar que esta Sala se pronunció sobre la extensión de las normas convencionales a terceros, en la sentencia de 2012, radicado 42947, en la que dijo:

“... se impone recordar lo que tiene adocinado esta Sala de tiempo atrás en torno a que la convención colectiva de trabajo es fruto de un proceso de negociación colectiva, consagrado en el artículo 55 de la Constitución Política, salvo las excepciones que determinen la ley, y el Código Sustantivo del Trabajo, conforme a las leyes que lo han adicionado y reformado, por medio de la cual las partes, en desarrollo del principio de autocomposición, llegan a un acuerdo que regirá las condiciones laborales de los destinatarios de ella durante su vigencia. De suerte que, en el ejercicio de la autonomía de la voluntad de los protagonistas sociales, éstos quedan en total libertad de comprometerse con lo que a bien estimen. Ello siempre y cuando su objeto y causa sean lícitos, que no se desconozcan derechos mínimos de los trabajadores o, en general, que no se produzca lesión a la Constitución y ley.

Ahora bien, dada la naturaleza de la convención colectiva de trabajo, son las mismas partes las llamadas a fijar el contenido y alcance de sus normas; igualmente les es permitido constitucional y legalmente, en virtud del albedrío de que gozan, determinar su campo de aplicación y hacerlo extensivo a terceros, habida cuenta que son las propias cláusulas normativas de una convención las que determinan su expansión, en armonía con los derechos y garantías mínimas. Y es cuando, a falta de ello, cobra vida lo instituido en la ley para su aplicación forzosa, esto es, en cuanto a que lo consagrado en el acuerdo colectivo se aplica a sus contratantes, a los afiliados al sindicato que lo celebró, a sus adherentes, a quienes con posterioridad a su firma se afilien a aquél, a todos los trabajadores de la empresa cuando la organización sindical pactante agrupe a más de la tercera parte de su personal- y en el evento de que un acto gubernamental así lo disponga.

En relación con el tema bajo estudio en sentencia de noviembre 28 de 1994, radicación 6962 la Sala razonó:

“Pero la regulación de eventos en que la aplicación convencional es imperiosa por mandato legal, no impide en manera alguna que el empleador contraiga el compromiso de aplicar los beneficios que de ella se deriven a trabajadores que no están incluidos en el campo de aplicación estatuido por la ley, salvo que ésta expresamente lo prohíba por razones superiores, como ocurre por ejemplo con el personal directivo de ciertas entidades públicas (artículo 9o de la ley 4 de 1992 y 3o. de la ley 60 de 1990).

Es que los preceptos legales sobre extensión de la convención a terceros constituyen el mínimo de derechos que puede ser mejorado por la obligación que contrae el empleador de manera libérrima siempre que con ello no quebrante disposiciones de orden público o no desquicie los principios que informan la contratación colectiva y su derrotero.

De tal suerte que si dentro de las cláusulas denominadas por la doctrina "de envoltura" de la convención colectiva, que reglan el campo de aplicación de la misma, se dispone su aplicación al conjunto de la comunidad laboral, dicho acuerdo surte los efectos perseguidos por quienes lo celebraron, sin que sea dable pretextar ulteriormente la falta de afiliación del beneficiario al sindicato, porque es lógico que en estos eventos la fuente de la obligación patronal no deviene de la ley, sino de la autonomía de la voluntad patronal para obligarse, del principio Pacta Sunt Servanda y de la validez de la estipulación a favor de un tercero (artículo 1506 del C.C.C)".

De suerte que la constitución y la ley permiten que las partes extiendan los beneficios convencionales a trabajadores que no están incluidos en el campo de aplicación, incluso para personas que ya no son sus colaboradores".

En este asunto, las convenciones colectivas de trabajo suscritas por el Banco Ganadero y sus organizaciones sindicales ACEB, UNEB y SINTRABAGAN han venido dejando claro que sus beneficios son extensivos «a todos los trabajadores del Banco que están vinculados o se vinculen en el futuro a éste con contrato de trabajo». Para no ir más atrás, esta disposición en similares términos ha sido reproducida en las convenciones colectivas celebradas para las vigencias 1990-1991 (fls. 481-500), 1992-1993 (fls. 451-480), 1994-1995 (fls. 428-449), 1996-1997 (fls. 399-423) y 1998-1999 (fls. 378-396).

Respalda el carácter universal de los beneficios de la convención, los pactos de cuota sindical contenidos en las convenciones colectivas celebradas para las vigencias de 1990-1991 (fls. 481-500), 1992-1993 (fls. 451-480), 1994-1995

(fls. 428-449), 1996-1997 (fls. 399-423), 1998-1999 (fls. 378-396) y 2000-2001 (fls. 361-375), en virtud de los cuales la compañía se compromete a pagar las cuotas sindicales de los trabajadores no afiliados a los sindicatos. Este pago no tendría sentido si los únicos beneficiarios de la convención colectiva fueran los trabajadores matriculados en las organizaciones sindicales.

Al compás de lo anterior, en el expediente reposan las liquidaciones de prestaciones sociales de los actores (fls. 23-27), en las cuales se registra el pago de algunos beneficios y prestaciones contemplados en la convención colectiva, así como algunos volantes de nómina (fls. 34-71), que evidencian pagos de naturaleza convencional y deducciones por «ADHESIÓN CONVENCIÓN CO», «FOE CUOTA ORDINARIA», entre otros.

Además de todo, en la contestación de la demanda en el acápite «HECHOS DE LA CONTESTACIÓN», la accionada dio por sentado que «*La parte actora era beneficiario de todas las convenciones colectivas suscritas por el Banco Ganadero y sus sindicatos*».

Así las cosas, la decisión del Tribunal de abstenerse de reconocer a los actores como beneficiarios de las convenciones colectivas de trabajo y por esa vía restarle capacidad regulativa y normativa a este instrumento, es totalmente equivocada, pues de las pruebas analizadas surge una conclusión diametralmente opuesta.

Cumple anotar, que este yerro fáctico habilita en sede de instancia el estudio de tres pretensiones a las cuales el Tribunal les había negado vocación de prosperidad con el argumento de que no existía prueba de que los demandantes fueran beneficiarios de la convención. Estos tres pedimentos hacen referencia a: (i) la prima de antigüedad, (ii) la prima de vacaciones y (iii) el reintegro de lo descontado de las prestaciones sociales a Ana Barros Torres por crédito de estudio.

3.2. Errores de hecho tercero, cuarto y quinto. Prima de vacaciones y de antigüedad. Devolución de lo descontado a la actora Ana Rosa Barros por préstamo de estudio

Cabe recordar que el Tribunal desestimó estos tres pedimentos bajo la exclusiva consideración de que los accionantes no probaron ser titulares de los beneficios de la convención. En vista de ello, para la casación de la sentencia era suficiente con que se atacara esta reflexión del Tribunal, como efectivamente se hizo.

Por consiguiente, los argumentos esgrimidos por el recurrente, a través de los cuales intenta demostrar el carácter salarial de las primas de vacaciones y de antigüedad, así como el derecho de la demandante Ana Rosa Barros a que le sea devuelto lo que la empresa accionada le descontó de su liquidación por concepto de crédito de estudio, apuntan a combatir supuestos inexistentes. Se repite, el Tribunal se limitó a considerar

que los actores no probaron ser beneficiarios de la convención y, por ello, estimó que cualquier pretensión «*que tuviere su asidero en la convención colectiva del Banco Ganadero 2002-2003 queda desechada como fuente de derechos a favor de todos los demandantes por la sencilla y elemental razón de no acreditar éstos que podían nutrirse de ese acuerdo colectivo*».

Ahora bien, lo anterior no significa que todos esos planteamientos de la censura queden huérfanos de un juicioso análisis, pues, en virtud de que fueron tópicos álgidamente debatidos en el transcurso del proceso y en el recurso de apelación, serán estudiados por esta Sala en sede de instancia.

3.3 Segundo error de hecho. Procedencia de la prima proporcional de vacaciones

Son dos cuestionamientos muy concretos los que trae a colación el recurrente, a saber: (i) la prima proporcional de vacaciones no se fundamenta en la convención colectiva de trabajo, como erradamente lo dedujo el *ad quem*, dado que en la demanda inicial no se señaló eso; y (ii) no se dio por probado que la demandada no pagó la proporción de la prima de vacaciones, pero, en cambio, sí canceló la proporción de la prima convencional de antigüedad y extra legal semestral.

La primera de estas cuestiones no tiene donde asirse, por cuanto necesariamente, al menos en este asunto, la pretensión de reconocimiento de la prima **proporcional** de

vacaciones tiene que darse en relación con la prima de vacaciones, la cual tiene claro raigambre convencional. Una proporción es una disposición, conformidad o correspondencia debida de una o varias partes de una cosa con el todo, de manera que para que se pueda hablar lógicamente del pago proporcional de la prima de vacaciones, debe existir tal prima respecto de la cual se pueda predicar una proporción.

En tal sentido, la prima proporcional de vacaciones solicitada tiene que examinarse en relación con la prima de vacaciones consagrada en la convención colectiva, no como un derecho autónomo e independiente. Esto con el propósito de determinar si, conforme a sus cláusulas, es procedente su reconocimiento fraccionado.

Ahora bien, en los instrumentos colectivos que constituyen la fuente del derecho a la prima de vacaciones, no se concibió un pago proporcional de esa prima. Como se verá, la mencionada prima surgió como un derecho de los trabajadores al momento de entrar a disfrutar su descanso remunerado, por lo que su configuración es plena y se encuentra sujeta a una condición: el disfrute de las vacaciones.

Aunque en la convención colectiva de 1963 se amplió el derecho a la prima en los casos de renuncia o despido del trabajador, ello fue a condición de que el último período de trabajo no hubiera sido inferior a 346 días y en tal caso su pago es completo. Expresó el art. 4º de la convención de

1963 lo siguiente: *«En caso de renuncia o despido del trabajador, la liquidación de las vacaciones y la prima correspondiente a esas vacaciones, se harán por un año completo, cuando el último período de trabajo no sea inferior a 346 días»* (fls. 644-648).

Puede aseverarse entonces que, en esta última hipótesis ligada a la terminación del contrato, el reconocimiento de la prima siguió siendo íntegra y completa, bajo la condición de haberse laborado al menos 346 días.

Por lo demás, esta previsión es completamente admisible, pues encuadra dentro del ámbito de libertad de negociación colectiva de las partes, en cuya virtud les está permitido acordar los términos, condiciones y limitaciones de los derechos reconocidos convencionalmente, siempre y cuando no se afecten derechos mínimos, el orden público y, en general, la Constitución y la ley.

La segunda cuestión, referente a que no se dio por probado que la demandada pagó la proporción de la prima convencional de antigüedad y extra legal semestral, pero no la proporción de la prima de vacaciones, es intrascendente.

En efecto, aunque está probado ese hecho, ello no conduce a la infracción de ninguna norma legal o constitucional, por dos razones fundamentales.

En primer lugar, es perfectamente válido que los protagonistas sociales, en el proceso de negociación, excluyan el pago proporcional de unos derechos de naturaleza convencional.

Y, en segundo lugar, ese pacto diseñado con esas limitaciones, no vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación, ya que, el consenso de no cancelar la proporción de la prima de vacaciones recayó sobre todos los trabajadores de la empresa, de suerte que no puede afirmarse que esas disposiciones convencionales cobijen a unos y a otros no, además no está probada una circunstancia de exclusión de beneficios por grupos poblacionales al interior de la empresa o selección privilegiada.

Por lo demás, no existe una equivalencia sustancial entre la prima de vacaciones y las primas de antigüedad y extra legal semestral. Por el contrario, cada una de estas primas presenta características disímiles y su consagración responde a distintos intereses de las partes negociadoras, dado que la prima de vacaciones busca reforzar la capacidad económica y adquisitiva del trabajador durante sus vacaciones, a fin de efectivizar su descanso; la de antigüedad busca recompensar la permanencia del trabajador en la empresa; y la extra legal entregar una suma de dinero al trabajador por sus servicios con incidencia salarial. Luego, no existe un patrón válido de comparación que lleve a concluir que si se paga

proporcionalmente unas deben necesariamente reconocerse fraccionadamente las otras.

3.4 Sexto error de hecho. Sobresueldo por cambio de categoría de la demandante Melith Toro Mindiola

En la demanda inicial, el apoderado de la actora Melith Toro Mindiola solicitó la repercusión salarial de los pagos realizados *«por concepto de sobre sueldo entre el mayor valor de una categoría a otra en los casos cuando se le comisionó como subgerente»* (fl. 4).

El Tribunal para restarle prosperidad a ese pedimento, refirió: *«Con relación al sobresueldo por haber desempeñado un cargo de mayor jerarquía en el año 1999, es de anotar que las liquidaciones de prestaciones sociales por años anteriores al de la terminación del vínculo laboral no fueron aportadas al expediente y en la realizada en el año 2001 no tenía por qué incluirse dicho sobre sueldo dado que las prestaciones se cancelan con el salario promedio devengado en el último año de servicios, razón suficiente para denegar esta prestación»* (fls. 96-105 c. de la Corte).

Manifiesta la censura que la conclusión del juez *ad quem* es errada, toda vez que los sobresueldos no se causaron a la fecha de terminación del contrato, sino en vigencias anteriores y, por tal razón, lo que se pidió en la demanda fue el reajuste de las prestaciones sociales de anualidades previas.

Prima facie el argumento de la censura parece razonable, porque nada impide que un derecho sea reconocido y cancelado por la empresa en fechas posteriores a aquellas en que se causa o es exigible. Inclusive, es un acto responsable el reconocimiento de los derechos que les correspondan a los trabajadores, cuando la empresa advierta en las liquidaciones anteriores faltantes, omisiones o deficiencias.

Pues bien, a pesar de esta clarificación, en este asunto el ataque no está llamado a generar el quiebre de la sentencia, ya que ciertamente no existe información acerca de las anualidades en que no se incluyeron los sobresueldos por mayor categoría en la liquidación de las prestaciones sociales, como tampoco qué pagos no se contabilizaron y por qué valores. En la demanda inicial simple y llanamente se pidió el efecto salarial de los sobresueldos, pero no existe una correlativa explicación o narración fáctica que apoye ese pedimento.

Por ello, al dar respuesta a la demanda, el Banco no se refirió a esta pretensión ni a las circunstancias fácticas que la moldeaban, pues el actor no relató nada al respecto. Lo que de contera impidió al Tribunal realizar un estudio serio sobre la viabilidad de la misma.

3.5 Séptimo error de hecho. Bonificaciones y Plus polifuncional

(I) No incidencia salarial de las bonificaciones

Argumenta el casacionista que las bonificaciones percibidas por Ana Rosa Barros y Norella Ospina son salario por cuanto fueron pagadas periódicamente, según consta en los volantes de nómina.

A juicio de la Sala, esa calificación *habitual* o *periódica* atribuida a esos pagos no se acompasa con la realidad probatoria. Lo que demuestran los volantes de nómina es todo lo contrario.

En efecto, a folio 46 se encuentra un comprobante de nómina del 25 de marzo de 2000, en el que se reconoce \$630.000 a título de bonificación; a folios 214 y 246 se encuentran 2 certificados de nómina, sin fecha, en los que se registran dos pagos por \$630.000 por el mismo concepto, y finalmente a folio 230 aparece un pago por \$35.000 en el mes de diciembre de 1995. Así, es fácil advertir que todos estos pagos realizados en favor de Norella Ospina Suárez, no son habituales o regulares; de otra parte, dos de ellos carecen de una fecha cierta que permita identificarlos como emolumentos consecutivos o mensuales y ubicarlos en los meses previos a la terminación de la relación de trabajo.

Bajo estas consideraciones, es razonable concluir que esos dineros fueron entregados por el empleador por mera liberalidad, dado que no encuentran consagración en la convención colectiva, contrato de trabajo u otro acuerdo, y además, su depósito puramente ocasional, da pie para

sostener que siempre se trató de *bonificaciones ocasionales*, no constitutivas de salario al tenor del art. 128 del C.S.T.

Lo mismo se puede decir frente a la demandante Ana Rosa, con el agravante que de los 4 comprobantes de nómina en los que se observa esta bonificación, uno de ellos no tiene el nombre de la actora (fl. 71) y los otros carecen de fecha (fls. 198, 200, 2002), de manera que no se puede saber a ciencia cierta si son consecutivos o discontinuos, o si en realidad corresponden al mismo mes.

(II) Repercusión salarial de la Plus polifuncional

A diferencia de las bonificaciones, los pagos realizados en favor de Yolinda Rosa Alvarado por «*PLUS POLIFUNCIONAL*» tienen una clara habitualidad, permanencia y uniformidad económica, que delinean a este concepto como un emolumento retributivo del trabajo.

En efecto, a folios 141 a 148 se evidencian una serie de pagos mensuales por concepto de «*PLUS POLIFUNCIONAL*» por valor de \$50.000. Específicamente esa suma fue regularmente pagada durante los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio y agosto de 2001.

En la contestación de la demanda, la apoderada del Banco señaló que el beneficio en comento es «*un incentivo creado por el Banco por mera liberalidad y dado sin carácter salarial tal como consta en la carta que se remitió a la actora*». Y aunque en la relación de pruebas anexadas a la

contestación se anotó como tal la *«carta dirigida a la señora Yolinda Alvarado asignándole un beneficio extralegal, por mera liberalidad del Banco, no constitutivo de salario sobre PLUS por POLIFUNCIONALIDAD»*, lo cierto es que no aparece en el expediente ese supuesto documento. Por otro lado, en la primera audiencia no se expresó nada en torno al mismo, pues el juez se limitó en el auto de decreto de pruebas a tener por tales las aportadas por las partes (fls. 854-855). Tampoco existe doble foliatura, sobrefoliatura o faltantes en el expediente.

En este contexto, los dineros entregados por *«PLUS POLIFUNCIONAL»* no están respaldados por un pacto de exclusión salarial o documento que aporte razones acerca de la finalidad de ese pago, lo que, sumado a sus características, periodicidad, duración y uniformidad en su monto, permite reputarlo como un elemento retributivo directamente del servicio. Se insiste, no obra una justificación suficiente acerca de la razón de ser de esos pagos regulares y simétricos, entregados por un considerable lapso al trabajador, cuyo nombre, por demás, parece estar relacionado con el ejercicio de funciones propias del cargo.

En este orden de ideas, se equivocó el Tribunal al negarle connotación salarial a los pagos por Plus polifuncionalidad y, en ese sentido, el yerro atribuido es fundado.

3.6 Errores de hecho octavo y noveno

A la luz de lo expuesto, estos dos cuestionamientos carecen de propósito, toda vez que el Tribunal no emitió ningún pronunciamiento en torno a la naturaleza salarial de la prima de antigüedad y de vacaciones. El hecho de que no se haya dado por probado que el Banco accionado no incluyó en la base salarial de aportes a la seguridad social tales primas, es un aspecto intrascendente de cara a los verdaderos fundamentos del fallo. De otro lado, este reparo es puramente consecuencial a la declaración del carácter salarial de la prima de antigüedad y de vacaciones, la cual fue desestimada por el Tribunal.

En síntesis de todo lo expuesto, *(a)* es plenamente fundado el error de hecho primero, en virtud del cual se dio por demostrado la calidad de beneficiarios de los demandantes de la convención colectiva de trabajo celebrada entre el BBVA Banco Ganadero y sus organizaciones sindicales; *(b)* tiene asidero parcial el séptimo yerro fáctico, en punto al revestimiento salarial del concepto pagado a Yolinda Rosa Alvarado por «PLUS POLIFUNCIONAL». Los demás errores de hecho son infundados.

Sin costas en el recurso extraordinario, por cuanto la demanda tuvo parcialmente éxito.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

De acuerdo con el itinerario expuesto en casación, corresponde en esta sede: (1º) determinar si las primas de vacaciones y de antigüedad son o no salario; (2º) establecer si la actora Ana Rosa Barros Moscote tiene derecho a la devolución de lo descontado por crédito de estudios; (3º) concretar algunas condenas en favor de la accionante Yolinda Rosa Alvarado Varela, en atención a que su demanda de casación en punto al carácter salarial del beneficio denominado «*PLUS POLIFUNCIONAL*», salió avante.

1. La no connotación salarial de las primas de vacaciones y antigüedad

Conforme lo ha determinado la Sala en procesos seguidos contra el Banco demandado, cuyo criterio estima oportuno nuevamente hoy reiterar, no es posible concluir que las referidas primas están concebidas como una contraprestación directa del servicio, esto es, que con ellas se estuviera retribuyendo de manera inmediata la actividad laboral desplegada por los trabajadores.

Desde la convención colectiva de 1961 celebrada entre el Banco Ganadero y la ACEB, la prima de vacaciones ha sido concebida como un derecho accesorio o consecuencial de las vacaciones, cuyo pago se genera «*sobre vacaciones causadas*» (fls. 650-653). En idéntico sentido, mediante acta de la Junta Directiva #297 del 6 de diciembre de 1961 (fls. 744-745), se creó para los trabajadores no cubiertos por la

convención, una prima de vacaciones para los empleados *«en cuyo favor se causen las vacaciones»*.

Es de anotar, que en las convenciones posteriores se ajustaron aspectos relacionados con su monto, límites y valores según la categoría de los trabajadores, pero se mantuvo la idea que subyacía a la misma: un beneficio conexo y accesorio a las vacaciones, exigible en la medida en que éstas se causen.

En esa dirección, la prima de vacaciones se ha mantenido como una prestación relacionada intrínsecamente con el descanso remunerado, que como es sabido, es un beneficio laboral desprovisto de substrato salarial, porque durante el mismo no hay prestación del servicio.

En sintonía con esa filosofía inicial, los arts. 47 del reglamento interno de trabajo aprobado en 1974 (fls. 256-296) y 46 del reglamento aprobado en 1994 (fls. 303-344), señalaron que la prima de vacaciones convencional se reconocería al trabajador *«durante el periodo de vacaciones»*, lo que ratifica su carácter accesorio y, además, su propósito de robustecer la capacidad económica de los empleados, para efectivizar más su descanso y recreación.

En sentencia de la CSJ SL, 27 may. 2009, rad. 32657, esta Corporación adoctrinó sobre la mencionada prima:

En este caso, no es posible concluir que la aludida prima de vacaciones esté concebida como una contraprestación directa del servicio, esto es, que con ella se estuviera retribuyendo de manera inmediata la actividad laboral desplegada por la demandante, en la medida en que de la forma como está concebida y de lo que es dable entender es su objetivo, no se desprende que se remunerara el trabajo efectuado por la trabajadora pues, por el contrario, su reconocimiento estaba directamente relacionado con un descanso remunerado que, como es sabido, no tiene naturaleza salarial, durante el cual, obviamente, no hay prestación del servicio.

En efecto, de la diligencia de interrogatorio de parte que absolvió la demandante, surge que ella admitió que sólo recibía la prima de vacaciones cuando disfrutaba de este descanso; que tal beneficio se le otorgaba para mejorar la calidad de vida durante el disfrute de las vacaciones y que siempre la recibió como un pago accesorio a aquéllas. (Folio 664 del cuaderno de anexo No. 2).

Este aserto es coincidente con lo dispuesto en el artículo 46 del Reglamento Interno de Trabajo del Banco, aprobado en 1994, y en el artículo 47 del aprobado en 1974, según los cuales la prima de vacaciones se pagaría junto con el disfrute de éstas. (Folios 251 vuelto y 225 del cuaderno principal).

Por ende, no cabe duda de que el reconocimiento de la prima en comento no tenía como propósito retribuir el servicio, en la medida en que se pagaba precisamente en relación con un momento en la vida laboral de la demandante en la que no prestaba ningún servicio, es decir, no trabajaba por disfrutar de un descanso legal remunerado.

Y el hecho de que su causación requiriera de la prestación de servicios durante cierto lapso, no significa que estuviera retribuyendo ese trabajo, que se remuneraba de otras maneras y a través de otros pagos, estos sí claramente salariales.

En consecuencia, no tenía derecho la promotora del pleito a que las sumas que recibió, por concepto de prima de vacaciones, se le tomaran en cuenta como factor de salario para efectos de liquidar sus prestaciones sociales y, por ello, habrá de revocarse la sentencia de primera instancia.

Igual conclusión cabe en cuanto a la prima de antigüedad. En efecto, inicialmente este beneficio surgió para gratificar la colaboración de los trabajadores al servicio del Banco, de ahí que en las resoluciones números 9 y 14

de 1961, emitidas por la Junta Directiva del Banco (fl. 759-760), se creó por primera vez esta prestación con el propósito de *«gratificar en dinero, a título de mera liberalidad, a aquellos empleados que hubieren colaborado con el Banco durante cierto período de tiempo»*. La bonificación por antigüedad, como su designación lo denota, se causaba por antigüedad de servicio, específicamente cada cinco años.

En las negociaciones colectivas surgidas con posterioridad a su creación, la empresa y las organizaciones sindicales, decidieron darle rango convencional a este beneficio para asegurar su subsistencia y exigibilidad por los trabajadores, empero, se conservó su naturaleza no retributiva. De esta forma, en la convención colectiva de 1963 se consagró este derecho en los siguientes términos: **«La empresa continuará pagando a sus empleados por cada cinco años de servicios continuos o discontinuos las bonificaciones de antigüedad decretadas por Resolución de Junta Directiva No. 14 de 1961»** (fls. 644-648).

Como se puede advertir, lo que se hizo fue categorizar y consagrar en un instrumento bilateral y vinculante, la prima de antigüedad que ya había sido reconocida por la empresa, en aras de garantizar su continuidad. Empero, se preservaron sus características iniciales, entre ellas, su connotación no salarial.

Los acuerdos colectivos posteriores, variaron cuestiones accesorias como su monto en función de los años servicio o su denominación (prima, bonificación o

gratificación por antigüedad); sin embargo, ninguno alteró sus propiedades definitorias.

De esta forma, la prima de antigüedad nunca tuvo la finalidad de retribuir directa y habitualmente los servicios prestados, ya que se creó como una gratificación y un estímulo por la permanencia de los trabajadores en la empresa, cuya configuración se ató a la antigüedad del trabajador concretada en un determinado número de años de servicio (5, 10, 15, 20, 25 o 30 años).

No sobra anotar que en el Banco demandado, las convenciones colectivas tienen una cierta peculiaridad, pues procuran por mantener la vigencia de las disposiciones consagradas en laudos, convenciones y reglamentos que no hayan sido superadas o modificadas en todo o en parte, por lo que para entender la esencia de cada uno de sus beneficios, es necesario dar cuenta de la sucesión normativa acaecida en la empresa.

En providencia CSJ SL, 20 oct. 2010, rad. 42333, esta Sala en relación con la prima de antigüedad, asentó:

En lo relacionado con la prima de antigüedad, se observa que nació como una gratificación que la demandada concedía a sus trabajadores por haber cumplido determinado tiempo de servicio, según la Resolución de Junta Directiva No. 9 del 22 de marzo de 1961. En las diversas convenciones colectiva de trabajo aportadas a los autos, aparece pactada en una suma determinada, por una sola vez, con referencia al sueldo devengado por el trabajador y su causación se da al cumplir el tiempo de servicio predeterminado, cuyo mínimo es de cinco años, lo que posibilita entender que en realidad no tiene carácter retributivo, directo y habitual del servicio prestado, sino que se cancela por llegar a cierto número de años de servicio, es decir,

como un estímulo a la perseverancia del empleado en sus labores, todo lo cual indica que no puede considerarse como factor de salario.

Ahora bien, la circunstancia de que en las convenciones colectivas no se hubiera señalado expresamente que las primas de antigüedad y de vacaciones no constituyen salario, no conduce necesariamente a que tales beneficios deban reputarse como tal. Los jueces a partir de reflexiones motivadas desde la interpretación y análisis de las normas convencionales, pueden colegir la naturaleza no retributiva de determinados derechos, a pesar de que no exista un pacto convencional de exclusión salarial.

De otra parte, es menester acotar que si bien en el artículo 83 del reglamento interno de trabajo del año 1974, se consagró que *«El Banco a través de las diferentes convenciones y fallos arbitrales tiene establecidas las siguientes prestaciones sociales adicionales para sus trabajadores»* y entre ellas relaciona la *«PRIMA DE VACACIONES»* y la *«PRIMA DE ANTIGÜEDAD»*, lo cierto es que en ninguna parte de ese articulado se especificó el carácter salarial o no de esas primas extralegales.

Ninguna discriminación puede predicarse del hecho de que la prima extralegal se incorpore como factor salarial y las primas de antigüedad y de vacaciones no. Sencillamente la decisión de la empresa de restarles incidencia salarial a las dos últimas primas, recae sobre todos los trabajadores por igual. A la par, no existe una prueba que acredite la

inclusión salarial de esos beneficios en favor de unos trabajadores y la correlativa exclusión en detrimento de otros.

Por ello, el juicio de igualdad invocado por el recurrente se encuentra mal planteado, pues carece un parámetro válido de comparación. En efecto, se pretende estructurar a partir de dos objetos de propiedades disimiles –prima extralegal por un lado, y primas de antigüedad y de vacaciones por otro-, sin que se ofrezcan razones poderosas que conduzcan a establecer su identidad sustancial o, por lo menos, la asignación desigualitaria de esos beneficios en favor de unos trabajadores con exclusión de otros que se encuentran en condiciones iguales o similares.

Por último, es de anotar que el sentido atribuido por la Sala a esas disposiciones convencionales no desconoce el principio favorabilidad en la interpretación de las fuentes formales del derecho (art. 53 C.N.), ya que este postulado parte del supuesto de la existencia dos o más interpretaciones **sólidas** contrapuestas. Significa esto que no es cualquier colisión interpretativa la que da lugar a aplicar la favorabilidad, sino aquella originada a partir de dos o más interpretaciones firmes y bien fundamentadas o estructuradas. En este asunto, no existe esa divergencia de criterios de ese nivel, pues para esta Sala, por las razones antedichas, la única hermenéutica correcta de cara a la intención de las partes es que las primas de antigüedad y de vacaciones no son componentes salariales.

(2) Devolución de lo descontado a la actora Ana Rosa Barros por crédito de estudio

El art. 8º de la convención colectiva de trabajo de 1963, recogida en la compilación de normas 1994-1995 y 2002-2003 del BBV Banco Ganadero (fls. 856-919, 1087-1147), establece el préstamo para estudios:

El Banco prestará a sus empleados con antigüedad mayor de un (1) año el valor de la matrícula y de las pensiones en cursos nocturnos de bachillerato, comercio y universidad en instituciones debidamente aprobadas por el Ministerio de Educación, por lapsos semestrales, previa certificación del establecimiento educativo. Si el alumno presenta al Banco la respectiva aprobación del semestre financiado, éste obsequiará la suma prestada. En caso de que el alumno pierda la parte del curso así financiado, reembolsará el valor prestado, sin intereses, en el semestre inmediatamente siguiente. En caso de retiro el empleado beneficiado autorizará descontar el valor del préstamo de sus prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones.

Según el texto de la norma transcrita, el Banco prestará a sus empleados con una antigüedad mayor de un (1) año, el valor de la matrícula para estudios por lapsos semestrales. El crédito se condona cuando el trabajador apruebe y presente al Banco la certificación de haber culminado satisfactoriamente el respectivo semestre académico. A *contrario sensu*, si el semestre se reprueba o se pierde, debe devolver el dinero del préstamo, al igual que si se retira o es retirado de la empresa.

Sostiene el apoderado de la demandante dos cosas: por un lado, asegura que de acuerdo con el art. 8º de la convención de 1963, recogida en la compilación de normas

del Banco, el pago del crédito solo opera cuando el trabajador *«llegare a perder el semestre académico o presentar renuncia por decisión unilateral o fuera despedido con justa causa»* y, por otro, enfatiza que de todas formas se requiere autorización expresa para poder descontar el valor del crédito de estudio de las prestaciones sociales.

En torno a lo primero, ya vimos que con arreglo a la cláusula 8º de la convención colectiva de trabajo, recogida en las compilaciones de normas del Banco Ganadero, hay lugar al pago o devolución del crédito de estudio, en dos hipótesis: (a) en el evento pérdida del respectivo semestre académico y (b) ante el retiro del trabajador.

En cuanto a la última hipótesis, se debe recabar lo siguiente: la regla convencional se limita a señalar que la devolución se configura *«en caso de retiro del empleado»*, es decir, de su desvinculación o separación de la empresa. Utiliza una expresión genérica en la cual es posible incluir supuestos tales como: despido del trabajador con justa o sin justa causa (decisión unilateral de la empresa), renuncia o terminación del contrato por mutuo consentimiento.

En este orden, el sentido que le atribuye el actor a la cláusula en estudio y que le da pie para afirmar que la devolución del crédito es inoperante ante un despido sin justa causa con indemnización, es errada, pues la disposición convencional se limita a señalar que opera *«en*

caso de retiro del empleado», sin entrar a especificar o concretar la modalidad de retiro.

En lo concerniente a la segunda de estas cuestiones, esto es, que la autorización es un requisito indispensable para la legitimidad del descuento, debe señalarse que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el empleador se encuentra facultado para compensar en la liquidación final de salarios y prestaciones, los préstamos otorgados al trabajador en vigencia del contrato de trabajo.

Ha dicho la Sala que la restricción al derecho de compensación del empleador mediante la prohibición de descuentos sin autorización, se justifica en el desarrollo de la relación de trabajo, pues en ese momento aún se encuentra en vigor la dependencia y subordinación del trabajador en relación con el empleador (CSJ SL, 10 sep. 2003, rad. 21057; CSJ SL, 12 nov. 2004, rad. 20857; CSJ SL, 12 may. 2006, rad. 27278; CSJ SL, 19 oct. 2006, rad. 27425; CSJ SL, 3 jul. 2008, rad. 32061). De suerte que, una vez finalizado el contrato de trabajo, la subordinación desaparece al igual que el respaldo crediticio que ofrecen los salarios y prestaciones devengados por el trabajador y, en ese orden, es admisible, dentro de los límites legales y de forma proporcional, que el empleador acuda a la figura de la compensación como modo para extinguir las obligaciones, entre ellas, la del trabajador de satisfacer los créditos que de buena fe le hayan sido otorgados.

En este asunto, la demandante no discute la existencia del crédito de estudio, por lo que era válido su compensación en la liquidación final.

3. Yolinda Rosa Alvarado Varela – Incidencia salarial del concepto «PLUS POLIFUNCIONAL» - Reajuste de prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social

Se explicó suficientemente en sede de casación que los pagos denominados «PLUS POLIFUNCIONAL» son salario. En virtud del principio de la primacía de la realidad, todo pago que reciba un trabajador como contraprestación por sus servicios constituye salario, salvo que corresponda a pagos ocasionales y por mera liberalidad del empleador.

Por ministerio del mencionado postulado, el nombre que le asigne el empleador a un determinado rubro, es irrelevante, pues las partes no pueden restarle connotación salarial a un pago que en la realidad retribuye inmediatamente el servicio.

Bajo estas consideraciones, los pagos periódicos, directos y permanentes por concepto de «PLUS POLIFUNCIONAL», efectuados por la demandada desde el mes de enero de 2001 hasta la fecha en que finalizó la relación de trabajo de la señora Yolinda Rosa Alvarado Varela, son salario. De otra parte, no aparece en el expediente el supuesto documento de exclusión salarial entregado por el Banco a la actora, por lo que sus argumentos de defensa

quedaron sin respaldo y su decisión de restarle incidencia salarial a ese rubro se exhibe como injustificada.

Reajuste de prestaciones, vacaciones y pagos a la seguridad social

Pues bien, tomando como punto de partida la liquidación de folio 25, procedió esta Sala a recalcular las prestaciones del año 2001, teniendo de presente, claro está, que en la demanda inicial se solicitó concretamente el reajuste de las cesantías y sus intereses, las vacaciones y las primas de servicio.

Las operaciones correspondientes, le arrojan a la Sala los siguientes resultados por reajustes prestaciones y sus correlativas diferencias:

DIFERENCIAS PRESTACIONES SOCIALES, PRIMA EXTRALEGAL Y VACACIONES.

LIQUIDACION PAGADA									
FECHAS		Nº DE	SUELDO	SALARIO PROM.	AUXILIO DE	INT. S/	VACACIONES	PRIMA EXTRALEGAL	PRIMA EXTRALEGAL
INICIO	FIN	DIAS	BASICO	CESANTIAS	CESANTIAS	CESANTIAS		PRIMER SEM 2001	SEG. SEM. 2001
							NO INCLUIDO EN LA LIQ FINAL	NO INCLUIDO EN LA LIQ FINAL . Comp. Nomina de Jul/01. (Fl. 146)	
1-ene-01	29-ago-01	239	\$ 681.973,00	\$ 957.120,97	\$ 635.422,00	\$ 50.621,95	\$ -	\$ 1.363.946,00	\$ 447.071,00

LIQUIDACION REAJUSTADA									
FECHAS		Nº DE	SUELDO	SALARIO PROM.	AUXILIO DE	INT. S/	VACACIONES	PRIMA EXTRALEGAL	PRIMA EXTRALEGAL
INICIO	FIN	DIAS	BASICO	CESANTIAS	CESANTIAS	CESANTIAS		60 POR AÑO	60 POR AÑO
1-ene-01	29-ago-01	239	\$ 731.973,00	\$ 1.007.120,97	\$ 668.616,42	\$ 53.266,44	\$ 16.597,22	\$ 1.463.946,00	\$ 479.848,97

DIFERENCIAS									
FECHAS		Nº DE	SALARIO		AUXILIO DE	INT. S/	VACACIONES	PRIMA EXTRALEGAL	PRIMA EXTRALEGAL
INICIO	FIN	DIAS			CESANTIAS	CESANTIAS		60 POR AÑO	60 POR AÑO
1-ene-01	29-ago-01	239	\$ 50.000,00		\$ 33.194,42	\$ 2.644,49	\$ 16.597,22	\$ 100.000,00	\$ 32.777,97

De este esquema hay que explicar lo siguiente:

(i) Para este ejercicio se tomaron los sueldos y promedios salariales definidos por la entidad accionada en

la liquidación de folio 25. A estos valores se sumó \$50.000, que corresponde a los pagos mensuales que la entidad demandada realizó en favor de la actora Yolinda Rosa Alvarado Varela, desde enero hasta agosto de 2001 por Plus polifuncional. A partir de estos «nuevos» salarios, se procedió entonces a reajustar las prestaciones.

(ii) El periodo reajustado de las cesantías corre desde el 1º de enero hasta el 29 de agosto de 2001, para un total de \$668.616,42 y una diferencia de \$33.194,42, que indexada corresponde a \$62.198,08. Por diferencias de intereses a la cesantía, la accionada adeuda \$2.644,49, suma que indexada asciende a \$4.955,12.

(iii) Las diferencias por vacaciones arrojan un valor de \$16.597,22, que traído a valor presente asciende a \$31.099,06.

(iv) No se liquidó la proporción de la prima de servicios legal, dado que para esa fecha la norma vigente no obligaba a su pago cuando el trabajador no hubiere laborado por lo menos la mitad del semestre. Por este motivo, en la liquidación se registra este concepto en valores nulos.

(v) De acuerdo con la convención colectiva 1984-1985, recogida en la compilación de normas de los años 1994-1995 y 2002-2003, la prima extralegal de servicios corresponde a 60 días de sueldo básico mensual y se paga semestralmente.

Así, para el primer semestre del año 2001, al actor se le adeuda una diferencia de \$100.000 y por la proporción del segundo semestre una diferencia de \$32.777,97. Esos valores indexados ascienden respectivamente a \$187.375,11 y \$61.417,76.

Corolario de lo anterior, también es procedente el reajuste de los salarios base de aportes a la seguridad social, para lo cual la demandada deberá incluir en el reporte de los meses de enero a agosto del año 2001, la suma de \$50.000.

No se impartirá condena por sanción moratoria toda vez que el empleador tuvo la firme convicción de que el concepto denominado «*PLUS POLIFUNCIONAL*» no era salario, sino un pago otorgado por mera liberalidad de la empresa, para incentivar el desempeño de los trabajadores. Así lo ratificaron en el proceso los señores Juan Carlos Díaz Tellez (fls. 1421-1425) y Gloria Riveros Osorio (fls. 1427-1431).

En los referidos términos, la sociedad demandada tuvo el convencimiento pleno de que había liquidado y pagado todos los derechos de los trabajadores demandantes, con el salario que realmente les correspondía, de manera que en este caso median situaciones razonablemente atendibles para excluir la condena por indemnización moratoria.

Adicional a lo anterior, para la Sala la falta de prueba del pacto de exclusión salarial del denominado «*PLUS POLIFUNCIONAL*», en la que se recabó en sede de casación,

así como la mora en el pago de algunas diferencias en las prestaciones sociales, de reducida cuantía, no pueden desvirtuar la conducta seria y responsable de la demandada de pagar a tiempo y de manera completa los salarios y prestaciones sociales, de acuerdo con el salario realmente pactado.

No prospera la excepción de prescripción propuesta respecto a las condenas impartidas, en tanto que la demanda se presentó el 27 de septiembre de 2002, esto es dentro de los tres años siguientes a cuando cobraron exigibilidad los derechos en favor de la demandante Yolinda Rosa Alvarado Varela.

Las costas de las instancias estarán a cargo del Banco accionado y en favor de la demandante Yolinda Rosa Alvarado Varela. Respecto a la acción promovida por los actores Norella Ospina Suárez, Melith Toro Mindiola, Álvaro Arteche Socarrás y Ana Rosa Barros, como se definió en las instancias.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el 19 de diciembre de 2008 por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y la complementaria proferida el 18 de marzo de 2014 por la Sala Tercera de Decisión Laboral

del mismo Tribunal, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **NORELLA OSPINA SUÁREZ, MELITH TORO MINDIOLA, YOLINDA ALVARADO VARELA, ANA ROSA BARROS MOSCOTE y ÁLVARO ARTECHE SOCARRÁS** contra el **BBVA BANCO GANADERO S.A.**, hoy **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A.**, en cuanto confirmó la absolución de primer grado respecto a la pretensión de la demandante **YOLINDA ALVARADO VARELA** relacionada con la inclusión salarial del concepto denominado «*PLUS POLIFUNCIONAL*». No la casa en lo demás.

En sede de instancia, **REVOCA** el fallo dictado en primera instancia en cuanto absolvió a la accionada de la pretensión de **YOLINDA ALVARADO VARELA** relacionada con la inclusión salarial del concepto denominado «*PLUS POLIFUNCIONAL*», y en su lugar, dispone:

PRIMERO: DECLARAR en virtud de la primacía de la realidad, como pagos constitutivos de salario, los realizados a Yolinda Alvarado Varela durante el año 2001 por concepto de «*PLUS POLIFUNCIONAL*». En consecuencia, se condena a la demandada a cancelar las siguientes sumas de dinero indexadas:

- a)** \$62.198,08 por reajuste de cesantías
- b)** \$4.955,12 por reajuste a los intereses a la cesantía
- c)** \$31.099,06 por reajuste del valor de las vacaciones
- d)** \$187.375,11 por reajuste de la prima extra legal del primer semestre de 2001

e) \$61.417,76 por reajuste de la prima extra legal proporcional del segundo semestre de 2001

TERCERO: CONDENAR a la demandada a reajustar los salarios base de liquidación de los aportes a la seguridad social de la señora Yolinda Alvarado Varela, con inclusión del factor salarial de «*PLUS POLIFUNCIONAL*», para lo cual deberá incluir en el reporte de los meses de enero a agosto del año 2001, la suma de \$50.000.

CUARTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción propuesta respecto a los derechos acá reconocidos.

QUINTO: Se confirma en lo demás la sentencia de primera instancia.

SEXTO: Costas como se indicó en la parte motiva.

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

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Presidenta de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS