



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali

Sala Laboral

NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA

Magistrada ponente

Radicado n.º 76001310500320150028301

Santiago de Cali, Valle del Cauca, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

La Sala resuelve el recurso de apelación que **ANA MARÍA GRANADA CORREA** instauró contra el fallo que la Jueza Tercera Laboral del Circuito de Cali profirió el 15 de octubre de 2015, en el trámite del proceso ordinario laboral que la recurrente instauró contra **KLAHR ASOCIADOS & BLOQUES S.A.**

I. ANTECEDENTES

Ana María Granada Correa promovió demanda ordinaria laboral contra la sociedad Klahr Asociados & Bloques S.A., para que, previos los trámites de un proceso de dicha naturaleza, se declare que entre ella y la convocada existió un contrato de trabajo a término fijo entre el 19 de febrero de 2013 y el 28 de febrero de 2014. En consecuencia, se condene a la encausada a pagarle las siguientes sumas y conceptos presuntamente causados durante la vigencia del vínculo contractual: (i) \$ 22.629.171 por concepto de *comisiones*, (ii) \$4.838.231 por concepto de saldo insoluto de auxilio de cesantía, (iii) \$598.327 a título de saldo insoluto de intereses sobre la cesantía, (iv)

\$4.838.231 por concepto de saldo insoluto de la prima de servicios, (v) aportes al sistema general de seguridad social *«tomando como base el valor del salario con todos sus componentes durante el periodo 19 de febrero de 2013 y el 28 de febrero de 2014»*, (vi) \$42.253.020 a título de sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y (vii) lo que resultare demostrado *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, afirmó que el 19 de febrero de 2013 celebró por escrito con la demandada un contrato de trabajo a término fijo, en virtud del cual desempeñó labores en el área comercial de la convocada, específicamente como vendedora de apartamentos en los proyectos inmobiliarios *«Kerétaro del Viento y Kolibrí del Refugio»*, en un horario de lunes a viernes de 8 a.m. a 12 p.m. y de 2 p.m. a 6 p.m., bajo las órdenes de Hernán Klahr Wagemberg.

Agregó que el salario básico que se pactó en el contrato fue de \$2.500.000, más 0,25% de comisiones por la venta de apartamentos en los proyectos reseñados. Señaló que *«[e]l valor de las comisiones se calculaban sobre el precio de venta del apartamento, igualmente estas comisiones hacían parte del salario y eran producto de las ventas que efectuaba todo el equipo, es decir, todo el personal adscrito al área comercial»*.

Expresó que *«laboró hasta el día 28 de febrero de 2014»*, calenda en la que presentó renuncia. Afirmó que en la misma fecha recibió el pago de sus prestaciones sociales, liquidadas sobre su salario básico; no obstante, su empleadora *«incumplió el contrato de trabajo en lo referente al pago de las comisiones»*, dado que aún le adeuda *«\$18.154.191 por Kerétaro del Viento y \$4.464.980 por Kolibrí del Refugio»* y tampoco incluyó las comisiones en la liquidación de sus acreencias (f.º 5 a 15 cuaderno primera instancia)

II. TRÁMITE Y DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El asunto se asignó por reparto a la Jueza Tercera Laboral del Circuito de Cali, autoridad que lo admitió mediante auto de 7 de mayo de 2015 y corrió traslado a la demandada para que ejerciera su derecho de defensa en un término no superior a diez (10) días (f.º 48 cuaderno primera instancia).

En el término oportuno, la convocada a juicio contestó la demanda y se opuso a las pretensiones del escrito inaugural. En cuanto a los hechos, indicó que no son ciertos en la forma en que se plantearon, toda vez que la relación que sostuvo con la demandante se ejecutó en términos distintos de los expresados por esta.

En esa dirección, expresó que celebró con la demandante un primer contrato a término fijo, el cual se mantuvo vigente entre el 19 de febrero de 2013 y el 20 de diciembre del mismo año, calenda esta última en la que se liquidó en debida forma.

Agregó que el 7 de enero de 2014 suscribió un nuevo contrato con la proponente, pero esta vez a término indefinido, *«manteniendo las mismas condiciones laborales acordadas durante la primera relación laboral»*, vínculo que finalizó el 28 de febrero de 2014, en virtud de la renuncia que la actora presentó en dicha calenda.

Indicó que, al finalizar ambas relaciones laborales, la trabajadora recibió el pago completo de sus prestaciones sociales y vacaciones, de modo que la compañía no le adeuda ningún concepto a la fecha.

En lo que respecta al cargo de la convocante, precisó que no se desempeñó como vendedora, sino en calidad de coordinadora de ventas, y sus funciones consistían en *«procurar por que los vendedores cumplieran las metas impuestas directamente por la gerencia general de la empresa demandada»*, de modo que *«fueron los vendedores del proyecto Keretaro del Viento las personas encargadas de vender las unidades inmobiliarias que integran dicho proyecto»*, más no la demandante.

Por otra parte, en lo relativo a las comisiones, indicó que no es cierto que se hubiere pactado un rubro de tal naturaleza en ninguno de los contratos de trabajo, como tampoco lo es que la trabajadora hubiese recibido pagos por dicho concepto durante la vigencia del vínculo laboral.

Asimismo, expresó que *«lo único que devengó la demandante a parte de su salario, fue una bonificación por gestión de grupo, que pagó la demandada por MERA LIBERALIDAD»*, sobre la cual operó pacto expreso de exclusión salarial en la cláusula segunda del contrato de trabajo.

En cuanto a los demás hechos, señaló que no son ciertos y propuso las excepciones de mérito que denominó *«inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, pago, falta de causa para demandar, prescripción, buena fe y ausencia de buena fe de la demandante»* (f.º 86 a 104 cuaderno primera instancia).

Surtido dicho trámite, la Jueza Tercera Laboral del Circuito de Cali profirió sentencia de primer grado el 15 de octubre de 2015, en la que decidió (f.º 143 a 145 Cuaderno Primera instancia):

PRIMERO: ABSOLVER a la SOCIEDAD KLAHR ASOCIADOS Y BLOQUES S.A., representada legalmente por el Señor HERMAN KLAHR

WAGEMBERG o por quien haga sus veces, de todas y cada una de las pretensiones que en su contra elevo ANA MARÍA GRANADA CORREA.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la DEMANDANTE, como parte vencida en juicio. Se fija como agencias en derecho la suma TRESCIENTOS MIL PESOS (\$300.000) a favor de la demandada.

TERCERO: CONSULTAR la presente providencia por resultar contrario a los intereses del demandante, en el evento de que no sea apelada.

Para respaldar tal decisión, la funcionaria de primer grado determinó que entre las partes existieron dos contratos de trabajo: uno a término fijo entre el 19 de febrero de 2013 y el 20 de diciembre de 2013, y otro posterior, a término indefinido, entre el 7 de enero de 2014 y el 28 de febrero de 2014, calenda esta última en la que la trabajadora presentó renuncia a su cargo de coordinadora de ventas.

En lo que respecta a las comisiones, expresó que la convocante tenía la carga de acreditar en el proceso que percibió dicho rubro en forma habitual durante la ejecución de su contrato de trabajo. Sin embargo, no cumplió tal cometido, toda vez que únicamente aportó evidencia documental de unas bonificaciones que recibió en los meses de julio, agosto y octubre de 2013, esto es, de forma ocasional, de modo que no constituían salario de conformidad con el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo.

Aunado a lo anterior, indicó que en el segundo contrato suscrito entre las partes se pactó expresamente que la trabajadora recibiría un salario mensual de \$ 2.500.000, pero no se convinieron las comisiones debatidas; por tanto:

(...) [la demandante] no puede pretender si no se encuentran suscritas dentro de las condiciones contractuales suscritas al inicio de la vinculación, el pago de unas comisiones que no estaban reservadas para el cargo que ella ocupaba.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la demandante la apeló y solicitó su revocatoria.

Para respaldar la alzada, señaló (audio sentencia primera instancia minuto 55:54 a 57:20):

(...) Presento recurso de apelación a la sentencia, toda vez que los meses a que se hace referencia de los pagos de comisiones, pues son el acumulado de las ventas de todos los meses, los cuales estuvo vinculada laboralmente Ana María Granada y adicionalmente a que la empresa, de manera muy formal, en formatos que no tienen el membrete de la compañía, hacen relación de las comisiones con nombre de los vendedores, fecha, año y valor de la venta y valor total de las comisiones a cancelar, con firma del representante legal y de los empleados administrativos de la empresa que, por supuesto, no era un pago mes a mes, en el sentido en que las ventas se van haciendo aisladamente y cuando hay un valor ya a cancelar por comisiones pues se hacían estas tablas a las que he hecho referencia y se pagaban las comisiones.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto de 9 de junio de 2021, este Tribunal corrió traslado a las partes para que formularan sus alegatos de conclusión, de conformidad con lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020.

En la oportunidad concedida para tal efecto, el apoderado judicial de la demandante emitió pronunciamiento en el que reiteró las aspiraciones de la demanda e insistió en que la jueza *a quo* no valoró adecuadamente los medios probatorios que dan

soporte a sus pretensiones.

Por su parte, la convocada a juicio guardó silencio.

V. PROBLEMA JURÍDICO

Sea lo primero indicar que no fue materia de apelación la conclusión de la jueza de primer grado relativa a la existencia de dos contratos de trabajo entre las partes: uno a término fijo entre el 19 de febrero de 2013 y el 20 de diciembre de 2013, y otro posterior, a término indefinido, entre el 7 de enero de 2014 y el 28 de febrero de 2014, calenda esta última en la que la trabajadora presentó renuncia a su cargo de coordinadora de ventas.

Con dicha precisión, en virtud del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, a este Tribunal le corresponde determinar si en el proceso se acreditó que la demandante recibió comisiones como coordinadora de ventas de la sociedad demandada y, en caso afirmativo, si es viable ordenar la reliquidación de prestaciones sociales de la promotora, con fundamento en la inclusión de dichas comisiones como factor salarial.

V. CONSIDERACIONES

El artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo establece que constituye salario:

(...) no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor

del trabajo suplementario o de las horas extrae, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

Asimismo, sobre el carácter salarial de las comisiones, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en reiteradas oportunidades. Así, entre otras en sentencia CSJ SL, 26 abr. 2004, rad. 21941, reiterada en la CSJ SL1798-2018, dicha Corporación señaló:

Es por lo anterior que el tema puntual en discusión se reduce a determinar si en perspectiva del ordenamiento jurídico existente tiene o no eficacia jurídica el acuerdo de voluntades dirigido a sustraer como pago constitutivo de salario y, por ende, a excluir del que sirve de base a la liquidación de prestaciones sociales, lo reconocido al trabajador por concepto de comisiones; pues de tal definición depende la prosperidad de los cargos”.

“En relación con el aludido tema debe la Sala recordar que en reiteradas oportunidades ha puntualizado, interpretando para ello lo que al efecto prevén los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificados por los artículos 14 y 15 de la ley (sic) 50 de 1990, que carecen de eficacia los acuerdos inter - partes que desconozcan el carácter salarial a las comisiones; hermenéutica que viene delineando desde la sentencia del 29 de enero de 1997, radicación 8426, la cual se ha mantenido, entre otras, en las de octubre 28 de 1998, radicación, 10951, diciembre 10 de 1998, radicación 11310, febrero 19, octubre 1º y noviembre 14 de 2003, radicaciones 19475, 21129 y 20914, respectivamente (...).

Clara la connotación salarial que tiene en los contratos de trabajo el pago de comisiones, la Sala procede a analizar las pruebas que se aportaron al expediente, con el fin de establecer si entre las partes en controversia se pactó un rubro de tal naturaleza y si la trabajadora en efecto recibió pagos por dicho concepto durante la ejecución del contrato.

En esa dirección, se aprecia que a folios 105 a 106 del Cuaderno de primera instancia obra el contrato de trabajo a término fijo que las partes suscribieron el 19 de mayo de 2013, en el que pactaron como salario mensual de la promotora la suma de \$2.500.000. La Sala advierte que en dicho documento no se

hizo referencia al pago de comisiones y que en la cláusula segunda del mismo se estableció que *«Todos los auxilios, bonificaciones de producción, primas, gratificaciones extralegales, vestuario, alimentación y vivienda que otorgue la empresa no constituye salario»*.

A folio 113 del mismo cuaderno, reposa copia de la liquidación de prestaciones sociales del contrato mencionado anteriormente. En este documento tampoco se hizo referencia a que la trabajadora devengara comisiones.

A folios 119 a 127 obra constancia de los desprendibles de nómina de varios trabajadores de la empresa demandada, entre estos, la demandante. De allí se colige que la promotora recibía pagos quincenales de \$1.250.000 y un salario mensual de \$2.500.000; no obstante, no se extrae que recibiera pagos por concepto de comisiones.

A folios 23 a 25 obra copia de la liquidación de prestaciones sociales del segundo contrato de trabajo que vinculó a las partes. De dicho documento se extrae, en igual medida, que el salario básico de la convocante era de \$2.500.000 y que la promotora no recibía ningún tipo de remuneración adicional que tornara su salario en variable.

A folios 26 a 38 obran copias de desprendibles de nómina de la convocante, indicativos de que el salario que percibía como coordinadora de ventas era de \$2.500.000 mensuales.

A folios 40 a 45 se encuentran varios listados de presuntas comisiones devengadas por trabajadores distintos a la demandante.

A folios 38 a 40 obra copia de tres desprendibles de pago que dan cuenta de que la actora recibió tres pagos por concepto de «*comisión-bonificación*» en los meses de agosto, septiembre y octubre de 2013.

Además de los documentos anteriores, en el proceso se practicó interrogatorio de parte al representante legal de la sociedad convocada, quien explicó que no pactó con la demandante comisión alguna, toda vez que este tipo de conceptos estaban destinados únicamente a los vendedores, calidad que no tenía la promotora, quien era coordinadora de ventas.

Asimismo, el declarante admitió que en «*dos o tres oportunidades*» pagó a la actora rubros distintos a su salario porque esta le solicitó expresamente que «*le diera algo por su labor de coordinación*»; no obstante, señaló que se trató de bonificaciones ocasionales, pero en manera alguna constituyeron pagos habituales que tuvieran connotación salarial (audiencia de trámite y juzgamiento, minuto 9:00 a 23:51).

Por otra parte, en el juicio rindió declaración la testigo Luisa Fernanda Sierra, quien se identificó como vendedora de la compañía demandada y explicó el esquema de «*bonificaciones*» que recibían los vendedores ocasionalmente por la venta de apartamentos. Asimismo, manifestó que conocía a la convocante e indicó que entre las funciones de esta no estaba directamente «*la venta de apartamentos*, sino la dirección de «*la parte comercial*», labor por la cual no recibía ningún tipo de comisión o bonificación (audiencia de trámite y juzgamiento, minuto 24:25 a 31:00).

Por su parte, el testigo Julio César Padilla Ávila explicó que laboró con la promotora y advirtió de manera directa que sus funciones al interior de la sociedad demandada consistían en

«coordinar los trámites de venta, hacer gestiones, manejar la publicidad y tomar los apartamentos modelo».

Del mismo modo, señaló que la promotora no era vendedora, ni enajenó apartamentos en nombre de la constructora convocada (audiencia de trámite y juzgamiento, minuto 32:00 a 37:00).

Así, al analizarse la totalidad del material probatorio obrante en el proceso de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala advierte que de su contenido se desprende que, durante la vigencia de los dos contratos que existieron entre las partes, estas convinieron el salario de la promotora en cuantía equivalente a \$2.500.000; sin embargo, no pactaron el pago de comisiones por venta a que se hizo alusión en la demanda.

Por otra parte, los mismos medios de convicción dan cuenta que de forma habitual la convocante recibió dicho salario básico, sin ningún tipo de remuneración adicional, y únicamente durante tres meses en vigencia del primer contrato recibió pagos por concepto de *comisión-bonificación*, los cuales tuvieron carácter ocasional y, por tanto, no pueden considerarse factor salarial de conformidad con lo previsto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, más aún cuando en la cláusula segunda del contrato de trabajo se incluyó expresamente un pacto de exclusión salarial sobre dicho concepto .

Asimismo, de las pruebas enunciadas se extrae que algunos trabajadores distintos a la demandante sí devengaban comisiones en su calidad de vendedores; sin embargo, no se demostró que dicha circunstancia tuviese incidencia en el salario de la actora como coordinadora del área de ventas, como lo indicó el apelante al sustentar el recurso de alzada.

En ese contexto, la Sala coincide con la jueza de primer grado en cuanto a que la demandante no cumplió la carga probatoria prevista en el artículo 177 del Código General del Proceso, dado que no acreditó los supuestos fácticos en los que fundamentó sus aspiraciones. Por tanto, no es factible acceder a sus pretensiones y, por ello, se confirmará la decisión absolutoria adoptada en primera instancia.

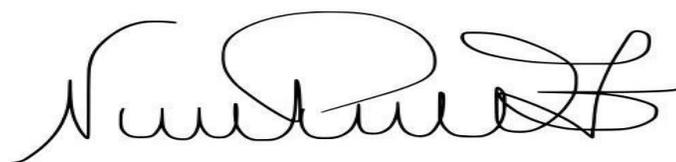
VI. DECISIÓN

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

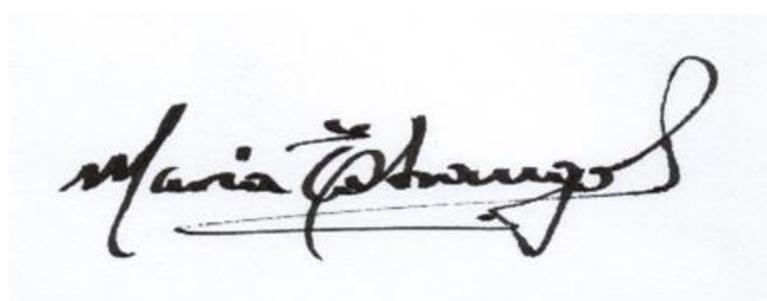
RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el fallo apelado.

SEGUNDO: Costas de la segunda instancia a cargo de la apelante. Inclúyase como agencias en derecho la suma de quinientos mil pesos (\$500.000).



NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA
Magistrada



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER
Magistrada

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'F' followed by a vertical stroke and a small loop at the top.

FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO
Magistrado