



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**

JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO

Medellín, once (11) de septiembre de dos mil veinte (2020)

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Proceso	CONSULTA No. 48
Demandante	VALERIA TORRES TAMAYO
Demandados	AVANTEL S.A.S.
Radicado	No. 05 001 41 05 002 2017 01683 01
Procedencia	Reparto
Providencia	Sentencia No. 274 de 2020
Temas y Subtemas	Determinar la sociedad demanda adeuda a la demandante dineros por concepto de bonos, comisiones o rollback por el tiempo laborado y si hay lugar a reliquidar las prestaciones sociales y vacaciones, e igualmente si es procedente reconocer la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S.T. y las costas del proceso
Decisión	Confirma decisión absolutoria

En la fecha, siendo las cuatro y treinta de la tarde (4:30 p.m.), oportunidad procesal previamente señalada, el Juzgado Octavo Laboral del circuito de Medellín, se constituye en audiencia pública en el proceso de la referencia a fin de resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta, dando cumplimiento a lo ordenado por la Honorable Corte Constitucional en sentencia Nro. C - 424 del 8 de julio de 2015.

ANTECEDENTES

Se indica que el 16 de mayo de 2016, las partes suscribieron un contrato de trabajo indefinido, a través del cual se vinculó a la actora para desempeñar el cargo de representante de puntos propios en la ciudad de Medellín; que se pactó una remuneración mixta y/o variable, con un sueldo básico de \$900.000 pagaderos

mensualmente y además comisiones o porcentajes sobre gestiones de ventas; que dichas comisiones eran pagadas mes vencido y se notificaban a través de correo electrónico y quedaban supeditados a unos descuentos bajo la figura de Rollback o churn, los cuales se aplicaba por la cancelación, rotación o migración de clientes y se deducían del valor de las comisiones o bonos globales del mes; que dicho contrato fue terminado de manera unilateral por el empleador, el 17 de enero de 2017, quien canceló las prestaciones sociales y la respectiva indemnización por despido, sin embargo quedó adeudando conceptos constitutivos de salario;

Una vez notificado el auto admisorio de la demanda, se recibió respuesta dentro del término oportuno se recibió respuesta por parte de la sociedad demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, por carecer de fundamento fáctico y jurídico indicando que le fueron canceladas todos los salarios, prestaciones sociales y comisiones solicitados en la demanda. Propuso la excepción de cobro de lo no debido y solicitó condenar en costas a la actora.

El Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín puso fin al proceso con sentencia proferida el 14 de noviembre de 2019 (fls 98), absolviendo a la sociedad demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra, señalando que las comisiones causadas antes del mes de mayo de 2016, fueron causadas con otro empleador y no se solicitó solidaridad con éste y las comisiones causadas con posterioridad a esa fecha, fueron canceladas por la sociedad demandada y respecto el pago del Rollback está contenido en la cláusula 3º del contrato de trabajo, no fue posible establecer si hay lugar al pago del mismo toda vez que no se allegó ningún concepto de ventas, ni un listado de clientes retirados, para establecer si hicieron descuentos o no.

Dentro del término legal, la apoderada de la parte actora presentó alegatos señalando que quedó acreditado que el bono mensual pagado a la demandante si era constitutivo de salario dado que se pagaba de manera habitual y estaba directamente relacionado con la prestación del servicio y que el mismo no se incluía en la colilla de pago y por ello solicita que se reliquiden las prestaciones sociales de la demandante teniendo en cuenta dicho concepto. Que los descuentos realizados por concepto de rollback o churn que se realizaban por concepto de cancelaciones,

rotaciones o migración, no son legales toda vez que se realizaban en periodos posteriores y que las comisiones eran pagadas mes vencido, por lo que se le quedaron adeudando sumas por dicho concepto.

Los artículos 164 y 167 del Código General del proceso, aplicables por analogía en el derecho procesal laboral en cuanto a la necesidad de la prueba las partes están obligadas a probar el supuesto de hecho de las normas jurídicas que consagran el derecho que reclaman. De acuerdo con la carga de la prueba, se le impone a las partes procesales, la obligación de aportar las pruebas en que se basan sus afirmaciones y con las cuales pretenden se les reconozca un derecho, la aplicación de una norma, o un efecto jurídico particular; el no hacerlo conlleva inexorablemente a la negativa de éstos.

1. DEL CARÁCTER DE LOS PAGOS RECIBIDOS POR EL TRABAJADOR, ADICIONALES AL SALARIO.

dispone el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990:

“ARTÍCULO 127. ELEMENTOS INTEGRANTES. <Artículo modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones”.

Y a su vez, el artículo 128 de la misma obra, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, manda:

“ARTÍCULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS. <Artículo modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando

las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad”.

Del contrato de trabajo se desprende que la remuneración de la demandante era mixta y estaba compuesta de :

- a) **suelo:** se entenderá por sueldo el pago de una suma fija básica mensual que remunera el tiempo trabajado y toda la gestión de ventas que el TRABAJADOR realice directamente en el mes, la cual será de \$900.000*
- b) **comisión por gestión comercial:** De acuerdo al plan de compensación vigente.*

Respecto a la forma como se liquida ese salario variable, la cláusula TERCERA del contrato de trabajo, se establece lo siguiente:

*“ Remuneración: El EMPLEADOR reconocerá los pagos establecidos anteriormente en las CARACTERISTICAS DE CONTRATACIÓN. El salario mensual comprende todos los días del mes y se cancelará por periodos mensuales vencidos. Los reconocimientos variables se pagarán en el período de pago siguiente de aquél en el que se hayan causado. Parágrafo 1. Se establece que el 82.5 % del valor de las comisiones o demás ingresos variables constituye remuneración variable y ordinaria, mientras que el 17.5% de la misma es el valor de descanso en dominicales y festivos para cumplir con lo ordenado en los artículos 176 y 177 del Código Sustantivo del Trabajo. **Parágrafo II.** Toda variación en el valor de facturación y/o ingreso final de un pago para el EMPLEADOR (por error, devolución de dineros, por solicitudes que no correspondan a la orden del suscriptor etc., que provenga del sistema o del TRABAJADOR) necesariamente implica una base inferior para la liquidación del pago variable, por lo tanto, el TRABAJADOR autoriza al EMPLEADOR que una vez concilie el valor real de la comisión y se determine que era inferior al ya pagado, se descuente la diferencia a su cargo de la nómina de pago siguiente, o en caso de retiro, de la liquidación de derechos y prestaciones. Esta previsión se aplica para todas las comisiones que se reconocen y el trabajador así lo acepta.*

En la CLAUSULA CUARTA establece los PAGOS NO CONSTITUTIVOS DE SALARIO, así:

“No tendrán la calidad de salario, dentro de los términos y previsiones del artículo 128 del C.S.T y en la forma indicada en el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, los beneficios en especie y económicos que recia el TRABAJADOR como los auxilios ocasionales o habituales, la alimentación, el alojamiento y vestuario, las primas extralegales de servicio, de vacaciones, de antigüedad, así como cualquier otro pago que se haga en favor del TRABAJADOR o su familia ya por su libre voluntad, contrato de trabajo o pacto entre las partes.”

CLAUSULA SEPTIMA en sus literales B y D se hace referencia al PAGO DE LAS COMISIONES señalando lo siguiente:

- b) los pagos se harán por mensualidades vencidas con base en la gestión de venta, activación y recaudo con corte al último día del mes anterior, siendo requisito indispensable que las omisiones a pagar se liquiden únicamente sobre las sumas efectivamente recaudadas por el EMPLEADOR al cierre contable del periodo inmediatamente anterior*
- c) (...)*
- d) En ningún caso el IVA y otros impuestos etc, las reparaciones, los deducibles y las reposiciones se tendrán en cuenta para la liquidación de comisiones.*

A folios 10 reposa OTROSI AL CONTRATO DE TRABAJO INDIVIDUAL A TERMINO INDEFINIDO, en el que se establece en la CLAUSULA PRIMERA lo siguiente:

“El EMPLEADO Y LA COMPAÑÍA convienen en establecer que a partir de la fecha de firma del presente otrosí, la remuneración será mixta y de la siguiente manera: Sueldo: se entenderá por sueldo el pago de una suma fija básica mensual que remunera el tiempo trabajado y toda la gestión de ventas y servicio que el EMPLEADO realice directamente en el mes, la cual será de \$900.000 y una parte variable de 185.70% que se medirá por gestión comercial del servicio en los términos señalados en el plan de compensación vigente”.

Como prueba se practicó interrogatorio de parte a la demandante y a la representante legal de la demandada y se recepcionó el testimonio de JEISON ADANNY ARIAS NUÑEZ; de los cuales se extrae lo siguiente:

La señora GLORIA EUGENIA MEJIA VALLEJO, Representante Legal de la sociedad demandada, al absolver interrogatorio de parte indicó, que la demandante devengaba un salario variable el cual se causaba de acuerdo a la gestión comercial; que de conformidad con la cláusula 3º del contrato de trabajo, a la demandante se le pagaban unas comisiones de las cuales el 82.5% se le pagaban en dinero y el 17.5% restante en descanso. Agregó que los bonos por rendimiento en las ventas son incentivos para que los asesores comerciales realicen las ventas, los mismos no constituyen salario, el contrato es claro en la cláusula 4 al establecerlo. Aceptó que a la demandante se le hacían descuentos de rollback y agrega que los mismos estaban incluidos en el contrato; que a la demandante se le cancelaron todas las prestaciones en una liquidación definitiva de empleados del 25 de enero de 2017,

se le pagó sueldo, gastos de incapacidad, dos rubros por comisiones, prima legal, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, indemnizaciones. Que a los trabajadores se les daban programas para ventas y los mismos tienen ciertos incentivos, se les anunciaba con anterioridad los mismos; que los bonos se pagaban mes vencido, después de que había pasado el mes y si habían cumplido con las metas y no se da durante todos los meses, ni durante todo el año. Señaló que las comisiones están consagradas como parte del salario variable porque no todos los meses se vende lo mismo y las metas cambian; que el rollback se presenta cuando existen cancelaciones por un cliente, y se descuenta cuando se ha pagado de más, al asesor comercial y se hace del salario variable; que se paga de más, porque un cliente se retira o porque se hizo mal la liquidación. que las comisiones aparecen en el desprendible de nómina porque hacen parte del salario, no tiene conocimiento si el bono se incluye en el desprendible de nómina o en un desprendible aparte.

El señor JEISON ADANNY ARIAS NUÑEZ testigo de la parte demandante, señaló que fue compañero de la demandante, laboró en la compañía desde agosto de 2015 hasta febrero del año 2017; que les pagaban un salario básico de \$930.000 y unas comisiones que eran prestacionales; explica que para el pago de éstas, se tenía un presupuesto y cuando cumplían un el 100% del presupuesto al 20 de cada mes, ganaban \$1.800.000 de la variable; más el salario básico y si del 20 al 30 del mes, sobre cumplían el 110% del presupuesto, que era de \$2.000.000 se ganaban otro 100% de esa variable. Agrega que después de un año cambió la forma de pago de dichas comisiones por cuanto ya se tenían en cuenta las cancelaciones que se realizaban; explica que, de las ventas del mes anterior, le deducían las cancelaciones por retiro o rollback. Afirma que los bonos por cumplimiento se pagaban mes vencido y los bonos por sobre cumplimiento se pagaban como a los dos meses, por el mismo tema del rollback; que el tiempo para hacer el rollback eran aproximadamente 3 meses, que debían fidelizar al cliente para que se quedara con el plan. Asevera que cambiaron las condiciones para ganarse las comisiones, quitaron el 100% que se aplicaba al 20 de cada mes y modificaron el 100% que se aplicaba el 30 de cada mes, y lo rebajaron al 50%; dicha modificación si se las anunciaron, porque veían con las cartas de presupuesto; que dichas cartas las mandaban por correo, se imagina que también se las enviaban a la demandante. Afirmó que les enviaban un presupuesto comercial al iniciar el mes, en el que les indicaban la cuota que debían vender y sobre qué valor empezaban a recibir las comisiones; que las comisiones las fijaba AVANTEL; agregó que el rollback estaba

regulado en el manual de comisiones y la liquidación del mismo siempre les llegaba en Excel y podían revisarla.

La señora VALERIA TORRES TAMAYO, al absolver interrogatorio de parte indicó que en el año 2015 ingresó a laborar a través de ADECCO y el 16 de mayo de 2016 inició contrato directo con AVANTEL. Que laboró con ADECCO un año, desde mayo de 2015 y cuando cumplió el año inició con AVANTEL; que siempre prestó servicios para AVANTEL. Que el jefe les mandaba un listado de los clientes cancelados y con eso establecían el monto que les iban a deducir por rollback. Que siempre se hacían descuentos por retiro de los clientes, que siempre contaban con que había descuentos porque por más que hubiera fidelización los clientes podrían retirarse por diversos motivos; que no les daban ninguna comisión por el tiempo que se quedaba el cliente, pero si les descontaban por el período en que ellos se iban. Que cuando ingresó a la empresa no era tan notorio el tema del rollback y era normal que les descontaran por el retiro de clientes. Respecto de los montos que solicita en la demanda, señala que cuantificó los mismos de un listado que le enviaba el jefe; que los descuentos por rollback se hacía dependiendo del tiempo que el cliente estuvo; que los descuentos dependían de las ventas y la fidelización del cliente. Agrega que cuando terminó la relación con ADECCO le fueron canceladas las prestaciones sociales y que le quedaron adeudando un concepto por bono, no realizó ningún requerimiento a ADECCO y lo solicitó de manera verbal en AVANTEL.

CASO CONCRETO.

Ahora, la prueba documental da cuenta que la demandante se vinculó con la sociedad demandada el 16 de mayo de 2016, que percibía un salario fijo de 900.000 y un salario variable. De conformidad con la cláusula 3 del contrato de trabajo, la remuneración variable estaba fijada en el *82.5 % del valor de las comisiones o demás ingresos variables constituye remuneración variable y ordinaria, mientras que el 17.5% de la misma es el valor de descanso en dominicales y festivos; por lo que es un factor constitutivo de salario.*

Con la prueba testimonial recaudada quedó acreditado que la actora también percibía bonos por ventas, los cuales no eran constitutivos de salario, e igualmente

dependían de las ventas que realizara y éstas a su vez dependían de unas metas preestablecidas por la sociedad demandada, las cuales a su vez también eran variables; sin que sea posible establecer si efectivamente le quedaron adeudando dinero por dicho concepto toda vez que de los recibos de nómina allegados como prueba, acreditan que le fueron cancelados valores con las denominaciones COMISION, APOORTE VOLUNTARIO NO SALARIAL, BONIFICACIÓN POR MERA LIBERALIDAD, o BENEFICIO APOORTE VOLUNTARIO NO SALARIAL, e igualmente en la liquidación de prestaciones sociales obrante a folios 16 se observa que se cancelaron dineros por concepto de COMISIONES y BONIFICACION APOORTE VOLUNTARIO y no se allegó documento alguno que acredite cuales fueron las ventas efectivamente realizadas mes a mes por la actora, a cuánto ascendía la comisión por dichas ventas.

Además de ello, la CLÁUSULA 7 del contrato permite que la empresa le cancele al trabajador el 100% de la comisión por venta, que se generaba cuando se realizaba la misma, sin embargo, quedó acreditado que en virtud de las figuras rollback o churn éstos dineros eran descontados por retiro de clientes y como se observa en la CLAUSULA 4 del Contrato de Trabajo, se tiene que la demandante autorizó al empleador, para que una vez concilie el valor real de la comisión, descuente la diferencia a su cargo, de la nómina de pago siguiente, lo que efectivamente sucedía en el caso objeto a estudio.

Si bien la actora considera que le quedaron adeudando dineros por dichos conceptos, con las pruebas allegadas no es posible establecer si efectivamente ello ocurrió toda vez que no se allegó documento alguno que acredite cuales fueron las ventas efectivamente realizadas mes a mes por la actora, a cuánto ascendía la comisión por dichas ventas, así como tampoco se aportó una relación de clientes retirados y de valores a descontar por dicho concepto, y ni siquiera la actora pudo establecer de donde obtuvo el monto de los valores que pretende sean cancelados y al no tener forma de efectuar dicho calculo, habrá de absolverse a la sociedad demandada.

Referente a los dineros no constitutivos de salario, se pronunció la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia radicado 14185

del 19 de octubre de 2000, Magistrado Ponente Doctor CARLOS ISAAC NADER, concluyó:

“Sobre este aspecto puntual estima la CORTE que los dos aludidos preceptos de la Ley 50 de 1990, si bien regulan parte de la temática salarial, su contenido no es igual ni contradictorio, sino, por el contrario, complementario. El Legislador, con el claro designio de magnificar la posibilidad de que los trabajadores obtuvieran beneficios o auxilios extralegales por vía de la negociación personal o colectiva, flexibilizó la incidencia de tales rubros en el cálculo de las prestaciones sociales y dejó en libertad a los contratantes para que establecieran si condicionaban el reconocimiento de aquellos a la trascendencia que tuvieran, o no, en las liquidaciones de estas últimas. Así pues, la parte final del artículo 15 de la Ley 50 de 1990 no despoja de la naturaleza salarial a los factores relacionados en el canon 14 ibídem, sino que amplía el espectro de oportunidades de los asalariados para conquistar, dentro de la órbita de la libertad contractual, ventajas remuneratorias adicionales, que si llegaran a repercutir en el monto de los derechos prestacionales sería utópica su concesión por parte del empresario.

En abstracto no caso considerar, entonces, como violatorios de los derechos y garantías mínimas de las leyes laborales, los acuerdos entre patrono y trabajadores mediante los cuales se excluya un auxilio o beneficio, aún habitual, del cómputo para la liquidación de una prestación social”.

Ahora, en el proceso, no se discutió la validez de este pacto, ni de las pruebas aportadas se desprende que hubiere mediado en la demandante algún vicio, al momento de prestar su consentimiento para la suscripción de éste y por ende, habrá de entenderse que produjo todas las consecuencias jurídicas, incluyendo los efectos retroactivos previstos en el párrafo aclaratorio, suscrito con posterioridad a la fijación del beneficio.

Respecto a los BONOS y descuentos por ROLLBACK causados con anterioridad al 16 de mayo de 2016, se tiene que éstos fueron causados con anterioridad a la vigencia del contrato que unió a las partes y a través de un empleador diferente, por lo que no hay lugar a condenar a la sociedad demandada por dichos conceptos.

Al no acreditarse que la sociedad demandada le adeude alguna suma por concepto de comisiones, bonos y descuentos de rollback no es posible ordenar la liquidación de prestaciones sociales solicitadas.

Así las cosas, la sentencia venida en el Grado Jurisdiccional de Consulta se confirmará íntegramente, por cuanto no se vislumbra vulneración de derecho fundamental alguno del actor, ni al debido proceso y la decisión está acorde con las disposiciones legales.

COSTAS no se causaron en esta instancia

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

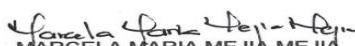
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proveniente del **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE MEDELLÍN** dentro del proceso ordinario laboral promovido **VALERIA TORRES TAMAYO**, contra **AVANTEL S.AS.**, radicado allí con el N° **2017 -1683.**

SEGUNDO: COSTAS no se causaron en esta instancia.

Lo resuelto se notifica en ESTRADOS a las partes y se firma en constancia por quien en ella intervino.


PATRICIA CANO DIOSA
JUEZ

CERTIFICO: Que al auto anterior fue notificado por
ESTADOS Nro. _____. Fijados en la Secretaría del
Despacho el día _____ de septiembre **de 2020** a las
8 a.m.


MARCELA MARIA MEJIA MEJIA
Secretaria