



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

CONSULTA SENTENCIA

JULIO ENRIQUE GOMEZ TORRES

Vs.

**AGROAVÍCOLA SAN MARINO antes INVERSIONES AVÍCOLAS
KALIDAD LTDA**

Radicación No. 76001-31-05-012-2011-01117-01

AUDIENCIA No 272

En Santiago de Cali, a los veintinueve (29) días del mes de Octubre del año Dos Mil Veintiuno (2021), el Magistrado **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**, constituyó el Despacho en audiencia pública y declaró abierto el acto.

SENTENCIA No 248

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISION LABORAL
MAGISTRADO PONENTE:**

DR. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Santiago de Cali, 29 de Octubre de 2021.

La decisión a dictar por la Corporación responde al recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la **Sentencia No. 012 del 14 de febrero de 2014** emitida por el Juzgado Octavo Laboral de Descongestión de Cali (V), a través de la cual se declararon probadas las excepciones presentadas por la demandada y se le absolvió de todas las pretensiones de reliquidación de las prestaciones sociales y de los aportes a la seguridad social por el reconocimiento de un salario variable con comisiones que no le fueron canceladas.

Como sustento de su decisión, **manifestó el juez de instancia que: i)** hubo dos contratos entre las partes uno desde el 16 de octubre de 2003 firmado a término fijo inferior a un año con comisiones del 1% sobre ventas y otro firmado en noviembre de 2003 a término indefinido pero con efectos desde el 16/oct/2003 y sin hablarse de comisiones, **ii)** todo contrato puede ser modificado por las partes y uno de termino fijo cambiar sin liquidarse porque se firma otro a indefinido, lo que solo afecta las cesantías en su forma de liquidar y que en este caso se siguieron consignando y la indemnización por un despido

injusto, **iii)** Con las pruebas el juzgado ve que el cambio de contrato de fijo con comisiones paso a indefinido sin hablar de comisión, quedando las anteriores sin vigencia, existiendo un cambio de las condiciones laborales por autonomía de las partes, de forma libre y espontánea, con cambios consentidos por las partes, debiendo ver que paso de vendedor con comisiones a gerente a cargo de la fuerza laboral de otros vendedores, **iv)** revisados los pagos de comisiones y los partes a seguridad social fueron conforme a derecho.

Apelación Demandante: **a)** la juez hizo un análisis erróneo de las pruebas, pues concluye que el cambio en los contratos es por autonomía de las partes, sin que tampoco sea cierto que el nuevo contrato hizo un nuevo pacto de las comisiones, máxime cuando se ve que después de su firma se siguieron pagando las comisiones, **b)** el segundo contrato lo que hizo fue cambiar de modalidad, pero siguieron las mismas condiciones, como lo confesó la demandada al contestar demanda pues no objetó ese punto, **c)** no es cierta la conclusión de la eliminación de las comisiones en nuevo contrato porq la empresa hasta el año 2004 siguió pagando dichas comisiones, sin que sea válido que en Colombia el ius variandi permite desmejorar las condiciones de trabajo, **d)** las nóminas, libros contables y movimientos bancarios demuestran las ventas y valores recaudados por la empresa en los rubros de las comisiones alegadas, sin que los movimientos bancarios aportados por la demandada no demuestren los movimientos de venta del año 2003 al 2008 para determinar las ventas de la empresa, **e)** la demandada solo aporta documentos para demostrar su versión de salario real del actor, pero no se puede colegir en forma completa la venta de los ítems de comisiones haciendo falta esos documentos reales, **f)** hay violación a los derechos adquiridos porque si bien no estaba la comisión en el contrato indefinido, tenía validez y hace mella porque se siguió pagando, **g)** no es cierto que la aceptación fuera voluntaria, porque en interrogatorio el actor dijo que dicho cambio manifestó no estar de acuerdo.

2

Para resolver el asunto, se emiten las siguientes,

CONSIDERACIONES

La sentencia apelada debe confirmarse, son razones: A pesar de advertirse con rigor jurídico la cláusula remuneratoria contractual pactada el 7 de octubre del año 2003, no se entiende en el caso la continuidad de esas condiciones remuneratorias, existiendo en adelante funciones y geografías diferentes.

Pretende el actor con su demanda, le sean reconocidos y ordenado: **i)** la existencia de un salario variable por la inclusión de comisiones de ventas del 1%, **ii)** la reliquidación de las prestaciones sociales y de las vacaciones, **iii)** la reliquidación de las cotizaciones a la seguridad social, **iv)** la indemnización moratoria del **art. 65 CST**. Pretensiones de las que se pide su pago desde el **año 2004 al 2008**, siendo radicada la demanda en el **año 2011**.

Para la Sala no es motivo de discusión entre las partes la existencia de una relación laboral, así se acepta por la demandada en su contestación al *hecho 1º*, como tampoco los extremos temporales de la relación laboral, los cuales fueron determinados por las partes entre el **16 de octubre de 2003 al 06 de mayo de 2008** (fls. 20 y 624), puntos en los que no hubo inconformidad entre las partes. Por lo que la apelación se centra en determinar si las comisiones pactadas en el contrato inicial de término fijo, fueron cambiadas y/o desmejoradas con la transformación que sufrió el contrato como a término indefinido.

Para ello, nos trasladamos al irregular contrato de trabajo firmado inicialmente entre las partes bajo la modalidad de término fijo inferior a un año, con inicio desde el **13 de octubre de 2003** y de forma

extraña con fecha final del **15 de abril de 2003** (folio 638), por lo que comprendería la Sala que la fecha correcta es el **15 de abril de 2004**, contratado para el cargo de **GERENTE DE ZONA NORTE**, con un salario de **\$720.468** y una cláusula adicional de otorgar una comisión del **1%** sobre el recaudo mensual de la zona, pero pagadero la primera quincena del mes.

Posteriormente, a folio 639 yace el contrato de trabajo que modificó la modalidad del contrato entre las partes, siendo a término indefinido, bajo el mismo cargo "**GERENTE DE ZONA NORTE**", con el mismo salario de **\$720.468**, al tiempo que le da efecto retroactivo a dicha contratación, pues pese a firmarse el **05 de noviembre de 2003**, manifiesta tener efectos desde el **16 de octubre de 2003**.

En efecto, el marcado acento tuitivo del derecho laboral se considera en este evento debe ceder ante la realidad contractual percibida procesalmente, pues el trabajador acepta la existencia de las modificaciones funcionales, eso lo dice en el interrogatorio de parte (f. 719), siendo esa la tesis del empleador al contestar la demanda (f.624); pagar la remuneración alegada mientras se ejecutaron las actividades dentro del marco del contrato, pero en las funciones propias del nuevo cargo, en donde se evidencia competencia técnica, diferente a la gerencia de zona, también con remuneración variable y, luego una extensión en la geografía o ámbito del cargo, gerente de ventas, donde no podría tenerse derecho a la remuneración anterior, excepto si se demuestra continuidad en la labor, punto en donde lo apoya el **Art.143** del C.S.T., A TRABAJO IGUAL REMUNERACIÓN IGUAL, más no durante funciones diferentes.

Con esta tonalidad de la discusión se considera corresponderle al trabajador demostrar que las comisiones pactadas, la de la zona, la norte, según el primer contrato persistieron a pesar del cambio cierto de funciones y de geografía, lo que decididamente no ocurre en estas actuaciones.

Importa significar el hecho de no tratarse en este evento del paso silente del trabajador durante la relación laboral, sino que es preciso para él lo contrario, aquilatar la aceptación empresarial de la continuidad de esa remuneración, asunto que no es de presunción, existiendo como en efecto existen comprobaciones de habersele enterado de esas aceptadas modificaciones del cargo, lo que no es igual a la aceptación empresarial de esa continuidad remuneracional.

Fíjese no existir inconformidad o insatisfacción en relación con la remuneración pactada para las nuevas posiciones, como tampoco que fueran o estuviesen sin remuneración, por lo que la discusión lo sería de modo relacional frente a las diferencias insolutas, que es lo que se echa de menos, su acuerdo o aceptación de esa continuidad en la remuneración a pesar del cambio de cargo y funciones.

La fenomenología vista es asunto explicado con la declaración de la gerente administrativa y financiera nacional (f.688) contadora de la empresa quien, desde el conocimiento de los hechos, no refiere la continuidad de esa política salarial, al contrario, da cuenta acerca de condiciones salariales propias para cada cargo, en ese mismo sentido es la declaración de la auxiliar de nómina (f.700), es más, el testigo Grisales correa afirma que el reclamante en su cargo, gerente de ventas comisionaba sobre los tres gerentes de zona (f.706), lo que objetiva la ampliación del ámbito remuneracional.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

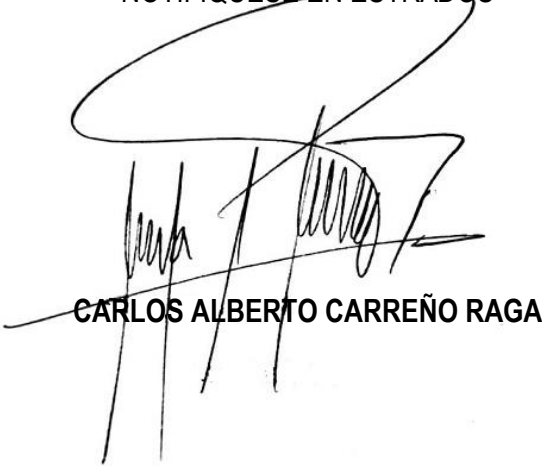
RESUELVE:

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada, por las razones expuestas en esta sentencia.

2. **SIN COSTAS** en esta instancia, **COSTAS** en primera instancia a cargo de la parte demandada a favor de la demandante.

NOTIFIQUESE EN ESTRADOS

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)

Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA