



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA LABORAL  
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**

Acta número: 45

Audiencia número: 524

En Santiago de Cali, a los seis (06) días del mes de diciembre de dos mil veintiuno (2021), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional, con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación de la sentencia número 033 del 04 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por JAIME DE JESUS TORO CORREA contra la sociedad SUPER POLLOS DEL GALPON SAS.

**ALEGATOS DE CONCLUSION**

La apoderada del actor al formular alegatos de conclusión ante esta instancia, solicita que la providencia impugnada sea revocada, argumentando que el demandante fue gerente comercial, devengó un salario integral mensual cuyo pago no estuvo condicionado al cumplimiento de metas presupuestales, sino que éste se dividió en dos conceptos que siempre fueron por valor fijo mensual, sin que el trabajador hubiese autorizado a la empresa la reducción de su salario.



De otro lado, el mandatario judicial de la parte demandada, expone que no existió una disminución arbitraria e ilegal al salario del actor, siempre percibió el salario integral sin disminución y para el período que se indica que el salario se redujo, de acuerdo con los comprobantes de pago, el valor liquidado fue recibido por éste sin expresión de inconformidad, además el demandante no cumplió el presupuesto ni rentabilidad presupuestal requerida por la empresa, razón por la cual acordó con el gerente una disminución de la comisión, sin que se pueda calificar como una imposición unilateral del empleador.

A continuación, se emite la siguiente

### **SENTENCIA No. 439**

Pretende el demandante la declaratoria de un contrato laboral entre las partes y se declare que el salario fijo integral del actor del 01 de enero de 2017 al 23 de junio de 2018 fue de \$12.912.920. Solicitando, además, que se condene a la demandada al pago de los salarios dejados de pagar desde el 01 de agosto de 2017 al 23 de junio de 2018, en suma de \$20.193.33, más los intereses a la tasa máxima legal vigente; que se cancele a COLPENSIONES y a COOMEVA EPS la diferencia entre lo cotizado y lo realmente devengado por el actor, reclamando igualmente, el reajuste de la indemnización por despido injusto en suma de \$5.802.242 y de las vacaciones por el período 16 de agosto de 2017 al 23 de junio de 2018 en cuantía de \$776.871. Además, solicita el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST.

En sustento de esas peticiones, anuncia el actor que, mediante contrato de trabajo a término indefinido, ingreso a laborar el 04 de junio de 2012, con el empleador ALIMENTOS DEL GALPON S.A. Que el 14 de febrero de 2014 se hizo una sustitución del empleador, siendo la actual, la entidad demandada. Que el cargo ocupado por el actor fue de Gerente Comercial, devengando un salario integral que a partir de enero de 2017 de \$12.912.920

Aduce, además, que el empleador ha incumplido con sus obligaciones laborales, razón por la cual reclama la diferencia de salarios y demás acreencias laborales antes citadas, porque



desde el mes de agosto de 2017 la entidad demandada de manera unilateral le rebajó el salario al actor en la suma de \$1.300.000 y para el mes de febrero de 2018 hasta su despido la rebaja de salario fue de \$2.600.000. Razón por la cual las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social presentan diferencias, las que igualmente se observan en la liquidación definitiva de prestaciones sociales.

Que, ante esos hechos, elevó derecho de petición a la demandada, quien en respuesta, manifiesto que esa reducción salarial había sido un acuerdo verbal entre las partes, además, que no se estaba cumpliendo con el presupuesto de ventas y que el actor no había elevado reclamación oportuna al respecto. Aduciendo la parte actora, que el salario integral pactado siempre fue una suma fija que no dependía del cumplimiento de presupuesto de ventas y que fijó en las colillas de pago los conceptos “fijo y comisiones”, cuando el empleador rebajó unilateralmente el salario.

### **TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

La demandada atendió el llamado judicial mediante apoderada, aceptando los hechos que hacen relación con la existencia del vínculo laboral, extremos, la sustitución patronal, además indica que la remuneración era igual al salario integral mixto y no fijo como se anuncia en la demanda, toda vez, que había una parte fija y una parte variable por las comisiones. Que el último salario devengado por el actor por el año 2017 es de \$10.312.920, más comisiones de \$650.000 y que en agosto de 2017 el salario integral acordado fue de \$11.612.920, donde el representante legal de la demandada y el actor acordaron fijar ese valor como remuneración integral. Bajo esos argumentos se opone a las pretensiones. Proponiendo las siguientes excepciones de mérito que denominó: inexistencia de las obligaciones en la forma y términos demandadas, buena fe, pago total y completo del salario integral y aportes a la seguridad social e indemnización, cobro de lo no debido, abuso del derecho y las propias razones, prescripción y la innominada.

### **DECISIÓN DE PRIMER GRADO**



El proceso se dirimió con sentencia, mediante la cual el A quo declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación frente a todas las pretensiones formuladas por el actor, absolviendo a la demandada.

Para arribar a las anteriores conclusiones, el A quo consideró que está probado que la remuneración que percibió el actor fue salario mixto, que una era fija y otra correspondía al valor de las comisiones, que eran factor salarial. Que las partes pueden fijar el valor de la remuneración cuando se trata de salario integral, pero ese acuerdo debe estar por escrito, deber procesal que se omitió acreditar dentro del plenario, pero que al existir otros medios de prueba se llega a la conclusión de sí existió ese pacto, aduciendo que tiene como confesado el hecho con la respuesta a la demanda, además de la prueba documental allegada, como son los desprendibles de pago y las declaraciones recibidas en el proceso, ni que el demandante demostrara inconformidad de que se le cancelara el salario integral.

Que la discusión se centra en valor de las comisiones, las que se pueden pactar de manera verbal, y es de carácter salarial. Que de acuerdo con el material probatorio no se allegó prueba que permita determinar la forma, metodología o tasación de cómo se debe calcular las comisiones por ventas a las cuales podía tener derecho el actor, para poder hacer la cuantificación de las comisiones. Carga probatoria de la parte actora. Pero que de acuerdo con la declaración del señor JESUS ALBERTO SOTO GARICA, el sistema de comisiones por volúmenes de ventas y resultados de utilidades de la compañía y fue el propio demandante quien ofreció la reducción del valor de las comisiones.

## **RECURSO DE APELACION**

Inconforme con la decisión la apoderada judicial del demandante interpuso recurso de apelación, persiguiendo su revocatoria, argumentando para tal fin, que se valore las pruebas documentales, el interrogatorio de parte absuelto por el actor e inclusión la declaración del señor Jesús Soto, y basada en que el salario era integral que era una suma única, desde junio de 2012, cuando ingresó y hasta junio de 2018, en todo ese período no tenía un salario sujeto a comisiones, porque el demandante no vendía las mismas cantidades de pollo mes a mes, sin embargo en ese período que se menciona, el salario sufrió variaciones entre los



meses de abril de 2014, porque tuvo un incremento salarial , en agosto de 2017 cuando se rebajó de forma unilateral por parte del empleador el salario y a partir de febrero de 2018 cuando se rebajó nuevamente el salario, por lo tanto, no se trato de comisiones variables, porque no se puede deducir que siempre se vendió las mismas cantidades de pollo. La empresa no demostró una tabla de comisiones variables. Esa merma de salario debe estar por escrito, que, si bien el actor aceptó que ello fuera temporal, pero que a partir de agosto se debía de devolver al valor del salario.

### TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Atendiendo los argumentos expuestos por la parte recurrente, corresponderá a la Sala determinar, si al actor se le adeuda suma alguna por concepto de comisiones que conlleve a atender el reajuste salarial reclamado y con ello el pago de esas diferencias.

No es materia de discusión la existencia del contrato laboral de trabajo que unió al actor con la sociedad demandada, hecho que fue aceptado por la parte pasiva de la litis, además se aportó al plenario a folio 63, certificación que indica que el actor tuvo dos contrataciones, la primera del 18 de agosto de 2010 al 30 de junio de 2011 y del 04 de junio de 2012 al 23 de junio de 2018, habiendo ocupado el cargo de Gerente de Ventas.

Para darle solución a la controversia planteada, encuentra la Sala que desde la demanda se ha informado que el actor tiene salario integral, hecho que fue aceptado con la contestación de la demanda. Al respecto el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 18 de la Ley 50 de 1990, establece las formas y libertad de estipulación de la remuneración, bajo el siguiente contenido:

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

(..)”

*“2. No obstante lo dispuesto en los artículos 13, 14, 16, 21 y 340 del Código Sustantivo*



*del Trabajo y las normas concordantes con éstas, cuando el trabajador devengue un salario ordinario superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales, valdrá la estipulación escrita de un salario que además de retribuir el trabajo ordinario, compense de antemano el valor de prestaciones, recargos y beneficios tales como el correspondiente al trabajo nocturno, extraordinario o al dominical y festivo, el de primas legales, extralegales, las cesantías y sus intereses, subsidios y suministros en especie; y, en general, las que se incluyan en dicha estipulación, excepto las vacaciones.*

*En ningún caso el salario integral podrá ser inferior al monto de diez (10) salarios mínimos legales mensuales, más el factor prestacional correspondiente a la empresa que no podrá ser inferior al treinta por ciento (30%) de dicha cuantía. El monto del factor prestacional quedará exento del pago de retención en la fuente y de impuestos.”*

De la norma en cita, en lo que interesa a la controversia planteada, radica, en el hecho que desde el mes de agosto de 2017 el valor de la remuneración del actor fue menor a la que venía percibiendo, considerando que no se hizo una adecuada valoración probatoria por parte del operador judicial de primer grado.

Sea lo primero, a efectos de dirimir la valoración probatoria traer a colación lo recaudado, Expuso el señor JESUS ALBERTO SOTO GARCIA, quien fuera el jefe del actor y quien además se desempeñó como representante legal de la demandada. Quien informó que la remuneración que percibió el demandante era el salario integral, pero mixto, una parte fija y otra era comisión de ventas, que era variable ésta, dependían del volumen de ventas y desempeño financiero de la compañía. Destacó que ese básico era del pacto del salario integral y que aún superaba los 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes y que las comisiones eran un ítem mensual que se acordaba entre la gerencia y el accionante, cuyo pago dependía de la prosperidad de la compañía demandada, que hasta junio de 2017 que la empresa entró en crisis económica y no se cumplieron los márgenes de venta y por ello no se pudo continuar pagando las comisiones, que inclusive fue el propio demandante quien solicitó la reducción de las comisiones por venta, pacto que no consta por escrito . Para el pago de las comisiones se elaboraron unos volantes de cobro que se presentaban primero ante Gerencia y luego ante Contabilidad para su pago efectivo. Reiterando que las comisiones eran variables que se obtenían del plan de gastos y la ejecución de mismo.



El demandante al absolver el interrogatorio de parte expuso que dentro de sus funciones, un 30% de su gestión era realizar ventas directas a algunos a clientes que tenía la compañía, afirmando además que la demandada cuenta con otro personal de ventas, como era los vendedores de barrio, un vendedor institucional y un gerente de supermercados. Que el siempre devengó un salario integral y en la colilla de desprendibles aparecía un concepto que la empresa denominó comisiones y que siempre fue el mismo valor, independiente del volumen de ventas que hiciera, valor que fue suprimido a partir de enero de 2018, aduciendo que esa comisión no era variable sino constante. Refiere además que para el año 2017 no se cumplieron las metas de ventas y los resultados fueron insatisfactorios y que la gerencia les comunicó que se habían generado pérdidas; que se hicieron actividades buscando mejorar los presupuestos de ventas, como abrir otros puntos de atención, atraer nuevos clientes, pero la capacidad de producción fue inferior a la capacidad de venta y el producto ya no fue el mismo, razón por la cual se dieron incumplimientos a los clientes. Que para el primer semestre del año 2018, no se cumplió el presupuesto de ventas y no se generaron las utilidades esperadas.

A folios 15 del plenario milita el siguiente documento:



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
JAIME DE JESUS TORO CORREA  
Vs/. SUPER POLLOS DEL GALPON S.A.S..  
RAD:76001-31-05-017-2018-00724-01



SUPER POLLOS DEL GALPON SAS  
NIT. 900.687.096-1

Santiago de Cali, agosto 02 de 2018

Doctora  
ANGELA MARIA NARANJO TRUJILLO  
C.C. 43'030.661  
T.P. 120.814 del CSJ

**Ref.:** *Contestación al Derecho de Petición de fecha 19 de Julio de 2018, recibido efectivamente en la empresa el 25 julio de 2018, relacionado con el caso del señor JAIME TORO CORREA.*

Respetada Dra. Naranjo:

Dando pleno cumplimiento a las disposiciones Legales y Constitucionales vigentes, procedemos a continuación a dar respuesta al Derecho de Petición por usted recientemente radicado ante esta Compañía, lo cual realizamos de la siguiente manera:

1. En cuanto al pago de las Comisiones que se argumentan se adeudan desde agosto de 2017 y hasta junio de 2018, consideramos que no hay lugar al pago de las mismas, ya que su disminución a \$1'300.000.00 mensuales se ocasionó como consecuencia de un acuerdo entre las Partes.

Así mismo, en enero de 2018 se dejaron de reconocer las Comisiones por Ventas debido a que no se estaba cumpliendo con el presupuesto de ventas respectivo, hecho que se comunicó de manera verbal sin que jamás hubiera existido ningún tipo de reclamo frente al particular por parte del señor JAIME TORO CORREA.

2. Los aportes a la Seguridad Social Integral, así como el cálculo de los demás derechos laborales a que tenía derecho se realizaron siempre tomando como base parte fija del salario integral pactado, más las comisiones por ventas pagadas al señor JAIME TORO CORREA, por lo que no hay lugar al re-cálculo de aportes a la seguridad social o de ningún otro derecho laboral.

Vereda Cascajal El Hormiguero  
Tel. 5551574 EXT 118 Fax. 5553393

25



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
JAIME DE JESUS TORO CORREA  
Vs/. SUPER POLLOS DEL GALPON S.A.S..  
RAD:76001-31-05-017-2018-00724-01



SUPER POLLOS DEL GALPON SAS  
NIT. 900.687.096-1

Consideramos que no hay lugar al pago de prestación económica alguna derivada de lo que denominan como "un inconveniente de salud por pérdida parcial de la visión en un ojo", y a que durante la vigencia de la relación laboral jamás se tuvo conocimiento de la patología mencionada, y en el examen médico de retiro claramente se observa que no existió para la fecha ningún tipo de restricción médica.

En los anteriores términos damos respuesta al Derecho de Petición.

Atentamente,

  
JESUS ALBERTO SOTO GARCIA  
Gerente General  
Super Pollos del Galpon SAS

Vereda Cascajal El Hormiguero  
Tel. 5551574 EXT 118 Fax. 5553393

26

Al revisarse la prueba documental, y como quiera que la enfermedad de la parte actora radica a partir de agosto de 2017, se revisa unos documentos titulados "comisión de ventas" y la que corresponde a junio de 2017, obra a folios 206, donde se indica: "valor comisiones JAIME TORO por ventas del mes de JUNIO DE 2017 \$650.000 (seiscientos cincuenta mil



pesos)", la de los meses de julio, agosto y septiembre tiene el mismo valor (fl. 205, 201, 303,), observándose que por mes, se hacían dos documentos iguales.

Al revisarse los comprobantes de pago de la anualidad 2016 (fls 28 a 40), se observa que quincenalmente al actor se le cancela por concepto de comisiones la suma de \$1.300.000. Valor que se mantiene para los meses de enero a mayo (fl. 41 a 45), porque a partir de junio el pago quincenal por comisiones fue de \$650.000 (46 y s.s.) misma remuneración en primera quincena de septiembre, la segunda es menor, porque el actor está en vacaciones. (fl. 49). En la primera quincena de octubre recibió el demandante por concepto de salario integral \$3.781.404 y por comisiones \$650.000, sin poderse determinar si para esa data aún continuaba en vacaciones, porque para la segunda quincena de octubre de 2017, al actor se le continuó cancelando \$5.156.460 como salario integral, más \$650.000 de comisiones. Además, se aportó a folios 136 el documento "comisiones de venta mes de diciembre de 2017" donde se indica que las comisiones del actor por ese mes por valor de \$1.300.000. Para el mes de noviembre de 2017, aparece el actor autorizando el valor de sus comisiones por \$650.000 (fl. 135), igual para los meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre de 2017 en la misma cuantía (fls 124, 126, 128, 130, 132 y 133)

Ahora en relación con los pagos efectuados de febrero de 2018 a junio de esa anualidad, cuando se termina el contrato laboral, encontramos que a folios 183 se anexa copia del comprobante de pago del mes de enero de esa anualidad, donde al actor se le liquidó \$10.312.980 por salario integral y por comisiones \$1.300.000. Para el mes de febrero de 2018, recibió el mismo valor por concepto de salario integral, sin comisiones (fl. 182). Para el mes de marzo el documento allegado a folios 181 nos indica que solo se canceló salario integral por \$10.312.920, sin comisiones, igual información se extrae para los meses de abril, mayo de 2018 (fl.. 180 y 179). Para el mes de junio se liquida la porción del salario integral de los 23 días, sin comisión (f. 178)

Retomando la norma citada, el salario integral lo constituye el equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, más un 30% de ésta como factor prestaciones. Ante el reproche que hace la parte activa de la desmejora salarial a partir de agosto de 2017. Revisamos si se acató el artículo 18 de la Ley 50 de 1990, y para ello traemos a colación el



valor del salario mensual mínimo legal vigente para el año 2017, establecido en cuantía de \$737.717, por consiguiente, los 10 salarios que exige la norma, genera un valor de \$7.337.170, más el 30% que corresponde al factor prestacional que daría un total de \$9.590.321, suma que corresponde al valor mínimo que se puede pactar como salario integral para el 2017. Y para el 2018, el salario mínimo fue fijado en la suma de \$781.242, donde el mínimo que se puede pactar como salario integral mínimo es de \$10.156.145, valor en que ya se ha incluido el factor prestacional.

De acuerdo con la prueba documental, encuentra la Sala que para el año 2017, la empresa demandada canceló al actor como salario integral básico la suma de \$10.312.920,00, cuando lo mínimo para esa clase de remuneración era de \$9.590.321. Para el año 2018, la empresa cancelo por salario integral la suma fija de \$10.312.920. Superior a la que corresponde como mínima

De la prueba documental antes citada, se acredita el pago que recibió el actor por concepto de comisiones, la que en efecto, como lo afirma la parte actora no eran variables, como lo expuso el único declarante, señor JESUS ALBERTO SOTO GARCIA, quien por demás era el representante lega de la compañía para la época en que el demandante prestó sus servicios a la demandada; porque se observa en los comprobantes de pago y en los documentos de comisiones, un pago constante y fijo, autorizado por el propio actor, en suma por valor de \$650.000 mensuales. Encontrando así la Sala que lo afirmado por el demandante al absolver el interrogatorio de parte guarda relación con la prueba documental.

De otro lado, el señor JESUS ALBERTO SOTO GARCIA, expresa que, si hubo una rebaja del salario del actor, sin que esa modificación se hubiese acordado por escrito. Afirmación que guarda relación con lo expuesto por el acto al absolver el interrogatorio de parte, quien expone que a partir de enero de 2018 no se le volvió a cancelar comisiones. Y que al observarse los comprobantes de pago de esa anualidad, se observa que en enero al actor se le canceló comisiones por valor de \$1.300.000, pero a partir de febrero de esa anualidad no aparece ese rubro en esa colillas de pago.



El artículo 53 de la Constitución Política, establece entre otros principios el de la primacía de la realidad; el que tiene plena aplicación en el caso que nos ocupa, porque la finalidad de la comisión es el pago de un determinado porcentaje sobre determinado volumen de ventas y de ahí surge que su valor sea variable, pero en este proceso, al actor se le reconoció como salario una suma fija, sin condicionamiento del cumplimiento de cierto número de ventas, es decir, se pagó un salario bajo un concepto diferente, el que se condicionó al desempeño financiero, sin que se hubiese traído a autos, cómo era el funcionamiento de ese desempeño financiero?, porque si bien el señor SOTO GARCIA, en su declaración expuso que el pago de esas comisiones dependía de la prosperidad de la compañía demandada, que hasta junio de 2017 que la empresa entró en crisis económica y no se cumplieron los márgenes de venta y por ello no se pudo continuar pagando las comisiones, que generó el acuerdo con el actor de la rebaja salarial. Donde el actor al absolver el interrogatorio de parte, acepta que para el año 2017 no se cumplieron los resultados esperados en las ventas de la compañía y no se generaron las utilidades esperadas y para el año siguiente, tampoco se pudo cumplir con el presupuesto de ventas. Es decir, que con las expresiones brindadas por quien fue el representante legal y el demandante, se demuestra la crisis económica de la empresa que conllevó a terminar con el pago de comisiones.

Al tenor del artículo 127 del CST 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 extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones”.

La jurisprudencia ha sido pacífica en interpretar que se debe entender por salario, el valor que se pague por retribución del servicio, de manera habitual (SL. 15369 de 2017 (CSJ SL13707-2016 y CSJ SL8216-2016).

Por consiguiente, de acuerdo con la prueba documental, al actor se le venía cancelando la suma fija, quincenal de \$1.300.000, bajo la denominación de comisión, y como quiera que el desempeño financiero de la compañía decreció, consideró el empleador que podía disminuir



a la mitad el valor de las comisiones para el segundo semestre de 2017 y ya para el 2018, decidió no volver a reconocer la remuneración por ese concepto, cuando el mismo se había cancelado de manera constante, habitual, sin que se hubiese discutido su carácter de factor salarial.

Debe recordarse que, para el pago de las comisiones, generalmente, se establece un reglamento, esto, de acuerdo con volúmenes de ventas y un porcentaje del valor del precio del producto que se transfiere. En el presente caso, quedó claro que no se establecieron esas comisiones por ventas, ni se indicó que porcentaje se cancelaría, sino que al actor se le mantuvo constante una suma por ese concepto, que lo que permitía la generación de ese rubro era el desempeño financiero de la compañía, cuando esa condición expuesta por el único declarante, a todas luces es contraria al artículo 127 de nuestro Estatuto Sustantivo del Trabajo.

De otro lado, no puede omitirse la comunicación que extendió la demandada en respuesta a una petición que hizo el actor a través de su apoderada, en la que **acepta** que ha existido una disminución a \$1.300.000 de las comisiones, que se ocasionó como consecuencia de un acuerdo entre las partes y que *“en enero de 2018 se dejaron de reconocer debido a que no se estaba cumpliendo con el presupuesto de ventas respectivo”*; es decir, con esa prueba documental, la parte pasiva de la litis, acepta la disminución de lo que el empleador llamo “comisiones” y que en enero se dejaron de cancelar.

Era necesario, que la parte demandada ante el reclamo que se hace, hubiese acreditado que en realidad el rubro que llamó “comisiones” realmente tenía la finalidad de pagar un porcentaje por ventas y que éste no fue cumplido por el actor para exonerarse de su pago. Pero de acuerdo con todo el material probatorio, las afirmaciones de la parte demandada distan de la realidad, porque al trabajador además del salario integral se le canceló otro valor fijo, permanente, habitual que constituye salario, y que no puede desconocerse, bajo el pretexto de problemas financieros, porque el trabajador no puede asumir las pérdidas de la compañía, por expresa prohibición legal.



Bajo las anteriores consideraciones, se revocará la decisión de primera instancia y en su lugar se accederá a las pretensiones de la demanda.

Se hace necesario antes de cuantificar lo adeudado al actor, analizar la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada. Para ello tomamos la fecha desde la cual se reclama la diferencia salarial, agosto de 2017 y la demanda fue presentada el 14 de noviembre de 2018, sin que entre esas datas hubiese transcurrido el trienio a que hace referencia el artículo 151 del CPL y SS, por lo tanto, no operó el fenómeno extintivo de las obligaciones.

### SALARIO

Se reclama la suma de \$1.300.000 a partir del mes de agosto a diciembre de 2017, que genera una suma de \$6.500.000.

Para la anualidad de 2018, se encontró de acuerdo con los comprobantes de pago que en enero se canceló \$1.300.000, por lo tanto, se adeuda una suma igual por ese mes, más \$2.600.000, para los meses de febrero a mayo y los 23 días del mes de junio de 2018, data en que finaliza el contrato laboral, generándose así por esa anualidad, una deuda de \$13.693.333.33.

Por concepto de lo que el empleador denominó: "comisiones", se adeuda al actor la suma de \$20.193,333.33

### INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO

Para calcular el valor de la indemnización por despido injusto, es necesario tener en cuenta el artículo 64 el literal b) numeral 2, que establece como indemnización a pagar, cuando el trabajador devenga más de 10 salarios mínimos y tiene más de un año de servicios, se reconocerá por el primer año 20 días de salario y por los años subsiguientes 15 y proporcional a la fracción.

El demandante laboró del 04 de junio de 2012 al 23 de junio de 2018, esto es 6 años, 18 días. Por el primer año, corresponde a 20 días y por los 5 restantes años, por cada uno, 15,



es decir 75 días y por la fracción solo corresponde 0.75 días, para un total de 95.75 días. Pero la empresa reconoció 95.83 días, cancelando por ese concepto \$35.447.252 (fl. 64),

El salario real es \$10.312.960 como fijo, más \$2.600.000, que corresponde a lo que el empleador llamó “comisiones”, generando un total de \$12.912.920. para un valor diario de \$430.430.67, valor multiplicado por 95.83, da un total de \$41.248.171.11 y la demandada por ese concepto canceló \$35.447.252 (fl. 64), quedando una diferencia a favor del actor de \$5.800.919.11, valor que se cancelará debidamente indexado

### VACACIONES

En relación con la compensación de las vacaciones, la parte actora reclama del 16 de agosto de 2017 al 23 de junio de 2018, que equivale a 308 días, igual número se observa en la liquidación definitiva (fl. 64) , habiendo cancelado la entidad demandada al actor la suma de \$4.746.850. al realizar la Sala las operaciones matemáticas, encontramos que por 308 días. Corresponde una proporción de 12.83 días, que multiplicado por el salario diario real, esto es, \$430.430.67, nos da un total de \$5.522.425.50, suma al que se le resta lo cancelado, quedando una diferencia a favor del actor de \$775.575.50, valor que se cancelará debidamente indexado.

### APORTES A LA SEGURIDAD SOCIAL

El artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003, impone que, durante la vigencia del contrato laboral, se deben efectuar cotizaciones obligatorias al régimen del sistema general de pensionales por parte de los afiliados, los empleadores, con base en el salario.

Pretende la parte actora el reajuste de los aportes a la seguridad social, porque se reportó un salario inferior y con la aplicación del principio de la realidad sobre las formalidades como quedó analizado, el actor además de un salario fijo, devengó una suma fija, habitual, constante, que el empleador denominó “comisiones”, por lo tanto, corresponderá a la entidad demandada reportar al fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el actor el valor real que corresponde a los meses de agosto de 2017 al 23 de junio de 2018, cancelando la



diferencia que le señale la administradora del fondo de pensiones, e incluso pagando los intereses de mora que señale el fondo de pensiones.

### INDEMNIZACION MORATORIA.

Establece el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo la obligación a cargo de ex empleador de poner a disposición del ex trabajador a la terminación del contrato de trabajo, todo lo adeudado por salarios y prestaciones sociales.

La Corte Constitucional en sentencia C – 892 de 2009, preciso, al respecto:

*“La indemnización moratoria es la forma de una reparación a cargo del empleador que retarda el pago de los salarios y prestaciones sociales que se le adeudan al trabajador al momento de la terminación del respectivo contrato de trabajo, consistente en una suma igual al último salario diario por cada día de demora en la cancelación de lo adeudado. Se presenta así un mecanismo de apremio al empleador que demora dichos pagos cuando ya no existe una acción con origen contractual para hacerlos exigibles pero que permite compensar la pérdida del poder adquisitivo del dinero del trabajador, por permanecer en manos del empleador, siendo su aplicación desligada de las causas que motivaron la terminación del contrato de trabajo, destinada a proteger al trabajador de los efectos en el tiempo de la falta de pago de las acreencias debidas, a la culminación de la relación laboral.*”

De otro lado, ha sido criterio pacífico, expuesto por nuestro órgano de cierre de la jurisdicción laboral, entre otras, en las sentencias radicado 169767 de 2017, SL 1376, radicado 83179 de 2021, que la aplicación de la indemnización moratoria no es automática. Por lo tanto, es necesario, hace un análisis particular. En el caso que nos ocupa, de acuerdo con las consideraciones antes expuestas, al actor se le adeuda salarios, porque la empresa bajo la figura de “comisiones” canceló una suma fija, habitual, constante, que constituye salario y que en el último semestre de 2017 disminuyó a la mitad y parte del primer semestre de 2018, dejó de cancelarla, aduciendo la crisis económica de la empresa, como lo afirmó en la declaración que rindió el señor JESUS ALBERTO SOTO GARCIA, omitiendo la parte demandada el postulado del artículo 28 del CST, esto es, “El trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su empleo, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas” (subrayado fuera del texto). Por lo tanto, la desmejora salarial del actor no tiene justificación, se dio omitiendo una disposición legal, lo que a todas luces conduce a calificar que su actuar



no estuvo provisto de buena fe que conlleven al reconocimiento de la indemnización moratoria reclamada.

Ahora bien, para su liquidación, es necesario traer a colación el texto del artículo 65 del CST:

**“INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE PAGO.**  
*Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique. Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.”*

La Corte Constitucional mediante sentencias C- 781 de 2003, declaró: exequible, en lo acusado, el inciso primero del artículo 29 de la Ley 789 de 2003, salvo la expresión “o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial”, Además, señaló:

*“Al respecto la Sala entiende que el trabajador mantiene intacto su derecho a la indemnización moratoria si dentro de los 24 meses siguientes a la ruptura de su nexo contractual reclama por la vía ordinaria el pago de sus acreencias insolutas, toda vez que con ello cumple con el propósito que llevó al Legislador a plantear la reforma, es decir, evitar un reclamo judicial tardío con el fin de recibir una cuantiosa suma de dinero.”*

De otro lado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de julio de 2012, radicación 46385, también se ha pronunciado sobre el tema, en los siguientes términos:

*“No obstante las notorias deficiencias en la redacción de la norma, esta Sala de la Corte entiende que la intención del legislador fue la de establecer un límite temporal a la indemnización moratoria originalmente concebida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de tal suerte que, como regla general, durante los veinticuatro*



*(24) meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico el empleador incumplido deberá pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses, como aconteció en este caso.*

*Después de esos veinticuatro (24) meses, en caso de que la situación de mora persista, ya no deberá el empleador una suma equivalente al último salario diario, sino intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente; intereses que se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero.*

*Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera”.*

La cita del texto completo del artículo 65 del CST y precedentes jurisprudenciales obedece a clarificar la liquidación de esta sanción, cuando el trabajador devengue más del salario mínimo, como es el caso que nos ocupa, porque el salario pactado fue integral. Por consiguiente, es necesario tener en cuenta que el contrato laboral terminó el 23 de junio de 2018, y la demanda fue presentada el 14 de noviembre de 2018, es decir, dentro de los 24 meses a que refiere la norma antes transcrita. Lo que conllevará al reconocimiento de la indemnización moratoria sólo por 24 meses. Como quiera que el salario real que debía devengar el actor era de \$12.912.920.10, los 24 meses de mora, genera un valor a cancelar de \$309.910.082.40, suma que se liquida hasta el 23 de junio de 2020. De ahí en adelante se reconocerán los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superfinanciera.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos presentados por los apoderados de las partes en los alegatos de conclusión.



Costas en ambas instancias a cargo de la entidad demandada y a favor del demandante. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia número 33 del 04 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación. Para en su lugar:

1. DECLARAR que el señor JAIME DE JESUS TORO CORREA devengó un salario integral en suma de \$12.912.920., durante toda la vinculación laboral.
2. CONDENAR a la sociedad SUPER POLLOS DEL GALPON SAS., representada por el señor JESUS ALBERTO SOTO GARCIA, o quien haga sus veces, a pagar a la ejecutoria de esta providencia al señor JAIME DE JESUS TORO CORREA, las siguientes sumas y por los siguientes conceptos:
  - a) Salarios: \$20.193.333.33
  - b) Indemnización por despido injusto: \$5.800.919.11, suma que se indexará al momento de su pago
  - c) Vacaciones: \$775.575.50, suma que se indexará al momento de su pago
  - d) Indemnización moratoria: \$309.910.082.40, suma que se liquida hasta el 23 de junio de 2020. De ahí en adelante se reconocerán los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superfinanciera.
  - e) Costas de primera instancia a cargo de la parte demandada y a favor del promotor de este proceso.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
JAIME DE JESUS TORO CORREA  
Vs/. SUPER POLLOS DEL GALPON S.A.S..  
RAD:76001-31-05-017-2018-00724-01

**SEGUNDO.- COSTAS** en esta instancia a cargo de la entidad demandada y a favor del demandante. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos de las partes

DEMANDANTE: JAIME DE JESUS TORO CORREA  
APODERADA: ANGELA MARIA NARANJO TRUJILLO  
Correo electrónico: angelanaranjo8@hotmail.com

DEMANDADO: SUPER POLLOS DEL GALPON SAS.  
APODERADO: JOAQUIN ORLANDO QUINTERO SALAMANCA  
Correo electrónico: www.quintero.com.co

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron

Los Magistrados

**ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**  
Magistrada

**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**  
Magistrado

**CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ**  
Magistrada  
Rad. 017-2018-00724-01