

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Medellín, veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023)

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ordinario radicado con el número 05001310501320150135701, promovido por **GLORIA AMPARO ROLDÁN SÁNCHEZ** en contra de **CÁMARA COLOMBIANA DE LA CONSTRUCCIÓN REGIONAL ANTIOQUIA – CAMACOL ANTIOQUIA**, con la finalidad de resolver el recurso de alzada interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, el ocho (8) de marzo del año dos mil diecisiete (2017).

De conformidad con el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de

la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...” se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **104**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

La demandante, solicitó mediante acción judicial, la declaratoria sobre las “participaciones de utilidades” percibidas como de naturaleza salarial. Así mismo condenar a la pasiva a pagar los reajustes de: cesantías e intereses a las cesantías, primas de servicio, vacaciones e indemnización por despido. Igualmente, al pago de manera directa de los aportes dejados de realizar al sistema de seguridad social de pensiones con los respectivos que se hubieren causado si se hubiere estructurado el valor ahorrado para el 9 de enero del año 2015 y de manera subsidiaria condenar al pago a la ARP Protección S.A. Peticionó el pago de la indemnización moratoria y la sanción por la no consignación completa de las cesantías o en su defecto la indexación e las condenas.

Fundamentó sus pretensiones indicando que, la unió con la pasiva varios contratos desde el 24 de noviembre del año 1997y hasta el 5 de septiembre del año 2014, unos por prestación de servicio y otro de carácter laboral, desempeñando siempre la función de la venta del portafolio de CAMACOL siendo su asignación salarial siempre compuesta por una suma fija y una suma variable correspondiente a las comisiones. Expuso que, entre el año 2001 y el 30 de mayo el año 2003, suscribió con la pasiva contratos de transacción y para el 21 de abril del año 2008 renunció al cargo invocando su inconformidad con las políticas de ventas. Arguyó que el pago que se le realizaba de manera mensual se señalaba como “participación en

utilidades” o “comisiones”, el cual, sólo fue tenido en cuenta de manera prestacional desde el año 2011. Para el mes del año 2014 se le presentó a la demandante una transacción con el fin de dirimir las diferencias, la que, no fue aceptada. Adujo que el contrato fue terminado sin justa causa y con el pago de la indemnización el 5 de septiembre del año 2014 y que, al cumplimiento de la edad suficiente para pensionarse, no tuvo el valor suficiente en la cuenta de ahorro individual para ello, por no haberse consignado de manera diligente sobre todo lo causado.

Admitida la demanda y notificada a la demandada, dio respuesta al libelo genitor así:

Aceptó las funciones de la demandante y los extremos de la relación contractual, sin embargo, aclaró que la asignación de la demandante estuvo comprendida por un salario básico y por una participación de utilidades que se intenta en la demanda, equiparar a comisiones pese a que el artículo 15 de la ley 50 de 1990 posibilita el pago de: “participación de utilidades”, figura que tiene una connotación diferente a la que se le pretende dar. Indicó que se dio aplicación al artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 para el pago de los aportes e pensión. Explicó que el pago de las participaciones se realizaba en los periodos que la actora solicitó expresamente con el fin de evitar una mayor carga respecto a la retención en la fuente. Aclaró que la demandante solo empezó a cotizar al régimen de ahorro individual en el año 1996, situación que influyó junto con otras decisiones en la imposibilidad de acceder a una pensión de vejez. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones e interpuso las excepciones de: “Prescripción”, “Pagos no salariales”, “Carencia de fundamento legal del experticio aportado como prueba en el numeral 4 del capítulo de pruebas de la demanda”, “Cosa Juzgada”, “Buena Fe”.

En sentencia proferida el ocho (8) de marzo del año dos mil diecisiete (2017) el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, declaro que dentro del contrato de trabajo que unió a las partes desde el 11 de enero del año 2005 al 5 de septiembre del año 2014, las participaciones de utilidades pagadas y las bonificaciones del año 2013 constituyen factor salarial, ordenó por ende a la reliquidación de las cesantías, intereses, primas de servicio, vacaciones, indemnización por despido injusto, reajuste de los aportes en pensión. Así mismo al pago de sanción por no consignación de las cesantías, sanción moratoria del artículo 65 del CST.

De igual manera condenó al pago de los intereses moratorios sobre el reajuste de mayor valor de los aportes desde el 1 de septiembre del año 2012 y declaró parcialmente probada la excepción de prescripción.

Fundamentó su decisión, en que era evidente que la llamada participación de utilidades con la que se remuneró a la demandante, constituía una contraprestación directa del servicio, estaba íntimamente ligada a la labor que ejecutaba, dependía de las ventas que realizara, del cumplimiento de las metas previamente establecidas, y se otorgaba en un monto equivalente a un porcentaje sobre el recaudo de tales ventas.

RECURSO APELACIÓN

El apoderado de la parte accionada interpuso recurso de alzada en contra de la providencia dictada, exponiendo que los artículos 127, 128 del Código Sustantivo de Trabajo, subrogados por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990 le dan un tratamiento diferente a la comisión y a la participación de utilidades, pues ésta última no constituye salario y es claro que debe provenir de la actividad del

trabajador que esta beneficiado por un acuerdo sobre ellas por que no se entendería que se diera una participación de utilidades sobre actividades que cumple o que cumplen otras personas diferente a él. Argumentó que en materia de participación de utilidades la ley no tiene una definición de cómo se debe establecer cuando se habla de un punto de equilibrio, como lo hicieron los testigos de manera coincidente, es un punto en el que se determina que el límite en los costos y gastos es absorbido por el ingreso y a partir de ese momento es que nace la utilidad, sin que estén condicionados a que sea a un balance de 31 de diciembre o a cualquier fecha. Dice que es válido como lo entendió la empresa, que por una prestación de la trabajadora hubiere una participación en éstas utilidades. Arguyó que los testigos de manera unísona expresaron que la cotización fue realizada en debida forma. Finalmente indicó que existió buena fe de la demandada pues ninguna norma ha determinado que la participación de utilidades tenga que ser la de la empresa, y que no pueda estar vinculada con la actividad directa del trabajador, pues nada impide que se segmente contrayéndola a un evento como por ejemplo cuando había “expo inmobiliaria” o inclusive a las ventas de determinados productos que se hacían por una sola vez, como una afiliación o un aviso en las publicaciones de la empresa. Por ende, petitionó que la sentencia sea absolutoria.

Corrido el traslado para alegar, el apoderado de la parte accionada allegó escrito enunciando que el Juzgado de origen no diferenció entre el pago de comisiones y la participación de utilidades, los cuales no retribuyeron el servicio prestado por la demandante, sino únicamente un reconocimiento por los resultados generales obtenidos por la Compañía y no los resultados de manera personal o alguna retribución por sus servicios o funciones personales, pues era un beneficio causados en diferentes orígenes y los cuales no constituyen una retribución directa del trabajo individualmente desempeñado por el empleado, simplemente se

reconocen por diferentes motivos que buscan promover un sistema de gratificaciones dentro de las empresas, donde los mismos se reconocen por mera liberalidad para que sus trabajadores cuenten con esa motivación y mejoren sus capacidades diariamente, tal como ocurrió en el caso concreto frente a la demandante.

Expuso también que el reajuste debería ser por el valor que supere el 40% del salario según la ley 1393 de 2010 en su artículo 30 y no por el valor total como lo hizo el *a quo*, pues sólo debe tenerse en cuenta los valores determinados como comisiones. Aduce que la buena fe le exime de la sanción del artículo 65 del CSJ, pues previo a proceso judicial se acercó a la demandante con el fin de dar arreglo por medio de acuerdos y transacciones, los que demuestran la convicción que tenía sobre el carácter no salarial de ciertos pagos, y que puede interpretarse como buena fe. Así mismo, solicitó que se declare la excepción compensación, pues la parte actora allegó al proceso pagos relativos a conceptos transados.

La parte demandante, en sus alegatos hace un recuento de lo acontecido en el proceso, e indicó que se atiene a lo resuelto por la juez de primera instancia, pues el Juzgado acertó en la declaratoria del carácter salarial de los pagos realizados, que correspondían a verdaderas comisiones para lo cual recordó el alcance de los artículos 127 y 128 del CST, y lo explicado en sentencias: SL 4866 de 2020, SL 1798 de 2018, SL 21941 de 2004, por lo que era pagado al demandante se concluía de las afiliaciones, publicaciones y participaciones en ferias. Llamó la atención sobre el documento denominado “CLÁUSULAS ADICIONALES AL CONTRATO DE TRABAJO A TÉRMINO INDEFINIDO DE GLORIA AMPARO ROLDÁN SÁNCHEZ”, el cual es demostrativo que el concepto de participación en utilidades correspondía realmente al reconocimiento de un

porcentaje de las ventas realizadas por la demandante al alcanzar el presupuesto asignado, evidenciando que se trataba de verdaderas comisiones. Sobre los testimonios recepcionados en audiencia, resaltó que reconocían que los pagos realizados a la demandante tenían relación con la gestión que ella realizaba en la empresa, e hizo un recuento de éstos. Resaltó que la pasiva conocía estar realizando una conducta contraria, pues del testimonio de la señora Juliana Villegas Mejía ello se colige, en donde informó que participó en reuniones en las que se intentó denominar de una manera diferente los pagos que se realizaban a la demandante para modificar su estructura salarial. Solicita, por ende, la confirmación de la sentencia dictada.

PROBLEMA JURÍDICO

En atención al recurso interpuesto, deviene en establecer si los pagos realizados como participación por utilidades realizados en el transcurso de la relación laboral constituían o no factor salarial, derivándose el reajuste de las prestaciones sociales, así como el pago del reajuste de aportes pensionales e intereses.

CONSIDERACIONES

El artículo 164 del Código General del Proceso establece que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. El artículo 167 ibídem consagra el principio de la carga de la prueba que se explica afirmando que al actor le corresponde demostrar los supuestos fácticos en los cuales funda su pretensión y al demandado los hechos en que finca la excepción.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre el principio universal de la carga probatoria, y ha

explicado con claridad, que quien afirma una cosa está obligado a probarla. Es, así pues, como quien pretende o demanda un derecho debe alegarlo; y adicionalmente, debe demostrar los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga probatoria al demandado cuando éste se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado. (Sentencia de 5 de agosto de 2009, Expediente 36.549).

En voces de la Corte (CSJ SL, 22 abril 2004, rad. 21779) se explicó así:

«De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado»

En el proceso no se discute la relación laboral entre las partes ni sus extremos, y se allegó como prueba, los siguientes elementos probatorios:

Copias de contratos de prestación de servicios, contratos de trabajo celebrados entre las partes entre noviembre de 1997 y septiembre de 2014, cláusulas adicionales, liquidaciones finales de contratos de trabajo así como acuerdos de transacción celebrados el 16 de enero de 2001 y el 30 de mayo de 2003, comunicación de terminación de contrato sin justa causa del 4 de septiembre de

2014, comunicación de relación de pagos al sistema de seguridad social de los últimos 3 meses, copia de comprobante de egreso de octubre de 2013, comunicación de renuncia del 21 de abril de 2008. Certificados de ingresos y retenciones de los años gravables 2005 a 2014. Comunicaciones emitidas por CAMACOL ANTIOQUIA dirigidas a la demandante en las que le hacen un reconocimiento económico a título de bonificación por la asistencia a determinados eventos. Acuerdos especiales suscritos por las partes. Liquidaciones de cesantías de la demandante de 2005 a 2013. Comunicaciones dirigidas a la demandante de asignación anual de salario e incrementos, Certificaciones laborales y salariales de la demandante, reportes estado de cuenta afiliado en la AFP Protección, escrito referido como "políticas comerciales" de CAMACOL ANTIOQUIA, respuesta a derecho de petición emitida por Protección SA dirigida a la demandante, constancia de pago de devolución de saldos, historia laboral para Protección SA, acuso de recibido de radicación de documentos ante la entidad, y respuesta a la petición de reconocimiento de pensión de vejez. Peticiones formuladas por la demandante a la empresa y respuestas con relación de pagos efectuados durante desde el año 2005 hasta el año 2014. Impresión de “Consulta de movimiento - cuenta de ahorros proferida por la Sucursal Virtual BANCOLOMBIA”, el 13 de enero de 2015 de la demandante. Correo electrónico del 20 de diciembre de 2013, enviado por la demandante al RL de la demandada mediante el canal digital golias@camacolantioquia.org.co. Copia de documento referido como contrato de transacción del 26 de abril de 2014, relación de participación de utilidades y salarios, así como cláusula adicional a contrato de trabajo, proyección y flexibilización de remuneración y comunicación en respuesta de la demandante a la propuesta. Comprobantes de pago emitidos por CAMACOL ANTIOQUIA en relación con la demandante que datan del año 2008 al año 2014.

Sea lo primero aclarar para el caso que nos ocupa, que el artículo 127 del CST establece:

“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.”.

A renglón seguido el artículo 128 ibídem enuncia:

“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.”.

De la lectura de los artículos anteriores se deviene decir, en el marco de la relación laboral existen ciertos emolumentos necesarios para el desarrollo de la actividad para la que fue contratado; sin embargo, ello no quiere decir que la facultad para pactar aquello que no constituye salario da la posibilidad arbitraria, al empleador, de desdibujar aquello que si es contraprestación del servicio, pues así lo ha desarrollado la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

en múltiples providencias como SL 1798 de 2018, SL 435 de 2019, SL 4265 de 2020, SL 656 de 2021 y SL 755 de 2021. En esta última, se realizó un análisis importante así:

“Sobre el tema, es importante recordar que los artículos 127 y 128 del CST, en su orden modificados por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, delimitan el concepto de salario y desglosan los emolumentos que naturalmente lo son y aquellos que no están considerados como tal en razón a su contenido o por el pacto que las partes adopten sobre el particular.

De los citados preceptos legales, se deriva la fórmula consistente en tener por salario, toda aquella suma que sea retributiva directamente del servicio prestado por el trabajador, de manera que, cuando se acusa un monto de ser realmente salario y no haber sido considerado con esa connotación, es preciso verificar en la materialidad del trabajo a desarrollar, si aquella característica tiene ocurrencia o no.

Así mismo, esta corporación ha explicado que será salario todo lo que recibe el trabajador, bien sea en dinero o en especie, como contraprestación directa del servicio, ya que debe entenderse ese concepto como la ventaja patrimonial que se recibe como contrapartida del trabajo subordinado o, dicho de otro modo, como una prestación básica correlativa al servicio prestado u ofrecido.

Es por lo anterior que, ha desarrollado un pacífico y sostenido criterio jurisprudencial, referido a que la condición salarial o no de una determinada suma de dinero que percibe el trabajador en el marco de un contrato de trabajo, no depende de la denominación que le hayan dado las partes en el acto de creación, ni menos aún de la

voluntad autónoma del empleador, sino de la inequívoca circunstancia de que, como se dijo, se pague o no para retribuir el servicio personal del empleado.

Sobre este requisito la Sala ha explicado que la remuneración directa del servicio es aquella que tiene su fuente «próxima o inmediata» en el servicio personal prestado por el trabajador, esto es, depende directamente de lo que «haga o deje de hacer».

Se deviene necesario pues, el estudio de las circunstancias que rodearon los pagos de la demandante iniciar con la valoración del contrato que dio inicio a dicha relación laboral.

Para el 11 de enero del año 2005, la señora Gloria Amparo Roldán Sánchez comprometió su fuerza laboral con la demandada bajo un contrato a término indefinido en calidad de promotora de ventas en donde la Cláusula Segunda indica:

“REMUNERACIÓN: el empleador pagará al trabajador por la prestación de servicios el salario indicado, pagadero en las oportunidades también señaladas arriba. Dentro de ese pago se encuentra incluida la remuneración de los descansos dominicales y festivos de que tratan los artículos I y II del Título VII del Código Sustantivo del Trabajo, y la correspondiente a los días de descanso compensatorio que disfrute el trabajador. En caso de que el salario pactado con el trabajador no sea dicho sino variable, las partes convienen que el 82.5% de dichos ingresos constituye remuneración ordinaria, y el 17.5% restante está destinado a remunerar el descanso en los días dominicales y festivos de que tratan los capítulos I y II del título VII del Código Sustantivo de Trabajo”.

Así mismo, suscrito en la misma fecha, reposa documento en folio digital 63-64 del pdf 02Demanda, donde se observa el siguiente acuerdo de voluntades:

REMUNERACIÓN: Entre los suscritos, Eduardo Loaiza Posada, representante legal de CAMACOL ANTIOQUILA, que para los efectos del presente contrato será el EMPLEADOR, y Gloria Amparo Roldán Sánchez, quien obra como TRABAJADORA, ambos identificados como aparece al pie de su firma, se acuerda que la remuneración de la TRABAJADORA, será la siguiente:

- a) Un salario mensual básico de cuatrocientos mil pesos ml (\$400.000).*
- b) Una participación en las utilidades de los productos y eventos de CAMACOL ANTIOQUILA en que la TRABAJADORA realice como promotora de ventas, participación que se calculará de la siguiente manera: si la TRABAJADORA alcanza el presupuesto de ventas asignado para ella, por el EMPLEADOR, de acuerdo a las cuantías que se especifican más adelante, recibirá a título de participación de utilidades en el mismo, un porcentaje sobre el total de las ventas realizadas por ella.*
- c) EL EMPLEADOR podrá pagar a la TRABAJADORA, a título de anticipo a las utilidades futuras, una suma que las partes acordarán mediante anexo al contrato de trabajo, que para todos los efectos se entenderá incorporado al mismo.*
- d) En caso de que las utilidades, una vez liquidado el proyecto, ó al cierre del período fiscal, ó por retiro voluntario de la trabajadora, sean inferiores a los anticipos que por ese concepto se le hayan hecho a la TRABAJADORA, el EMPLEADOR asumirá la diferencia, como una bonificación que no constituye salario, para ningún efecto.*
- e) Todos los pagos de carácter extralegal, en dinero ó en especie, que el EMPLEADOR le haga a la TRABAJADORA, no constituyen salario para ningún efecto. Artículo 15, ley 50 de 1990.*

PRESUPUESTO: El presupuesto por el período comprendido entre el 11 de enero de 2005 y el 16 de diciembre de 2005 será el siguiente: (ver anexo), el cual para todos los efectos se entiende incorporado al contrato de trabajo suscrito entre las partes.

PUNTO DE EQUILIBRIO: El presupuesto de ventas asignado, constituye el valor mínimo necesario para que el proyecto sea rentable, es decir, que solo alcanzado este monto de ventas ó las que lo superen, el proyecto le producirá utilidades al EMPLEADOR.

PAGOS: Estos se realizarán contra el recaudo de las ventas que conforman el respectivo presupuesto, asignado a ella. La liquidación definitiva del producto ó evento se hará dentro de los 60 días siguientes a la fecha de realización ó terminación, con lo cual se obtendrá el cálculo de la utilidad final para cada uno de ellos.

CUMPLIMIENTO DE PRESUPUESTO. Las partes acuerdan que en caso de que durante tres (3) meses consecutivos ó no, en el desarrollo de un proyecto, la TRABAJADORA no alcanza al menos un porcentaje del 80% del punto de equilibrio acordado para dicho período del proyecto, el EMPLEADOR podrá dar por terminado el proyecto, ó la participación de la TRABAJADORA en el mismo, sin ninguna contraprestación indemnización para ella. Igualmente, si la TRABAJADORA no ha cumplido con el porcentaje antes dicho durante tres (3) meses, en los proyectos que le hayan sido asignados, tal incumplimiento será causal de terminación del contrato de trabajo con justa causa.”

De la lectura del documento referido, se deriva como la actora debía alcanzar una meta dispuesta por el empleador de cara al disfrute de las cuotas de participación que se pactan, situación, que evidentemente, desdibujan la connotación que le fue dada en el contrato. Es decir, su recaudo o pago efectivo eran consecuente a un actuar determinado en el cumplimiento de sus deberes como vendedora.

El artículo 128 del CST al establecer supuestos que no constituyen factor salarial, lo hace bajo el margen de pagos ocasionales, realizados de manera espontánea y

por la liberalidad del empleador, o que sean meros incentivos para el desarrollo de la actividad misma. Sin embargo, y pese a lo que la pasiva enuncia en sus alegaciones, este no es el caso de la demandante, pues no constituía un incentivo si el pago era periódico, constante y derivado de su labor, es decir, dependía directamente de lo realizado.

Ahora, ¿qué es la participación en utilidades? Las utilidades de una empresa, son **aquellas ganancias, que quedan después de disminuir los gastos, impuestos, inversiones y costos, situación que solo se conoce después de la valoración de un ejercicio de carácter contable, con el cual, se determina también la rentabilidad de la empresa.** Estas utilidades determinan cómo ha sido la eficiencia operativa, administrativa, comercial pues es consecuencia del desarrollo mancomunado de todas las áreas de la compañía. Los salarios, por ejemplo, no hacen parte de las utilidades de una empresa, sino, que se debitan de tal, por lo que, no era posible prever por la empresa que cada mes, se iba a generar una utilidad de las ventas realizadas, pero sí, era coherente el pago de una comisión o contraprestación por la venta realizada, sin que se entienda entonces el pacto de “utilidades futuras” plasmado en el otro sí.

La diferencia para la Sala, tiene total claridad, pues de las colillas de pago se deviene la periodicidad con que se realizan, siempre por sumas diferentes, con lo que se establece que devenían de su calidad de vendedora, con una relación inescindible de la labor ejecutada, pues al no efectuarse la venta procurada, no se generaba la mal llamada “participación” pues así se lee del acuerdo firmado entre las partes, pese a que se le diera un nombre diferente a lo que realmente era, una comisión sobre lo vendido.

El *a quo* no erró en este caso al acudir a las voces del artículo 53 superior con el fin de establecer que en efecto si bien se denominó “utilidades” a los pagos realizados a la demandante consecuentes al otro si del contrato de trabajo, ello era única y exclusivamente la cancelación de la labor realizada en virtud del contrato de trabajo, sobre unas ventas con el fin de dar alcance a una meta estipulada por el empleador.

Sumado a la muy diciente prueba documental, se recibieron los testimonios de las señoras Juliana Villegas Mejía, Blanca Nelly Cardona Ríos, Claudia Patricia Pineda ángel, Clara Inés Ferrer Orozco. Todas ellas enunciaron como la demandante laboraba en el área comercial.

Juliana Villegas Mejía argumentó conocer el desarrollo interno de la empresa y los pagos que se efectuaban a la demandante con periodicidad y que dependían de las ventas que realizaba. De igual forma, explicó haber estado en reunión con el área jurídica con el fin de establecer una estructura salarial a la demandante de cara a denominar de manera diferente las asignaciones mensuales que percibía.

Blanca Nelly Cardona Ríos explicó que los pagos a la demandante que no se determinaban como salario, eran consecuencia de las ventas efectuadas.

Clara Inés Ferrero Orozco aclaró que si la demandante no realizaba ventas o afiliaciones no tenía lugar a participación de utilidades.

No cabe dudas pues, que de ser realmente “participación de utilidades” al margen de lo realizado por la demandante, si la empresa tenía un beneficio económico positivo, la demandante debía también beneficiarse de ello, efectuara o no ventas,

afiliaciones o publicidad en los eventos. Pero ese NO era el caso, pues el pago estaba definitivamente ligado a la labor, es decir **era contraprestación del servicio.**

Lo anteriormente dicho, se ha expuesto de manera pacífica por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en providencias como SL986-2021, donde se precisó que:

“Tal aserción condujo al Tribunal al siguiente error jurídico, consistente en que las partes son enteramente libres y autónomas para desregularizar o excluir como factor salarial cualquier suma que sea entregada, ya que como se explicó, el límite de ese tipo de acuerdos radica en la esencia del pago, pues si aquél tiene como propósito retribuir el servicio, las partes no pueden restarle incidencia salarial, simplemente, en virtud del aspecto negocial que les asiste a las partes, y como se explicó en la sentencia SL5159-2018, traída a mención en la SL5146-2020, los contratantes se pueden anticipar a precisar que un pago que por naturaleza no es retributivo del servicio, en definitiva no es salario por así disponerlo ellos mismos, y con ello, precaver una posterior discusión sobre tales conceptos, como podrían ser los auxilios extralegales de alimentación, habitación o vestuario, las primas de vacaciones o de navidad.”

Por su parte, en la sentencia CSJ SL1798-2018:

«[E]s necesario subrayar que la facultad consagrada en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, no permite despojar de incidencia salarial un pago claramente remunerativo, cuya causa directa es el servicio prestado, pues como lo ha sostenido esta Corporación, «la ley no

autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo» (CSJ 39475, 13 jun. 2012).

Si, con arreglo al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, es salario «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», sumado a que el derecho del trabajo, es por definición, un universo de realidades (art. 53 CP), no podrían las partes, a través de acuerdo, contrariar la naturaleza de las cosas o disponer que deje de ser salario algo que por esencia lo es.»

En el asunto, como quedó demostrado que el pago efectuado al trabajador en la primera quincena de cada mes en su cuenta de ahorros es salario, pues el empleador no acreditó finalidad distinta a la de remunerar directamente el servicio prestado, no podía quedar cobijado con los efectos del pacto de exclusión salarial de las cláusulas adicionales a los contratos de trabajo vistas a folios 96, 99, 103, 107 y 111, por lo que no incurrió en ningún error el juzgador de primer grado, al concluir que, como «el reconocimiento de este beneficio se realizó de forma frecuente, permaneciendo sobre dicha voluntad por ser de orden público que tiene las normas laborales, en particular el artículo 13 del CST, (...) estos pactos no pueden desnaturalizar a su antojo aquellos pagos que son una remuneración directa de la prestación personal del servicio, cuando tiene verdaderamente el carácter de salario»

Corolario a ello, comparte la Sala las conclusiones dadas por la *a quo*, al declarar que los pagos realizados a la demandante constituían sin duda, actor salarial.

Ahora, al ser factor salarial todos los pagos realizados a la demandante, las cotizaciones realizadas en pensión, no podían ser bajo el presupuesto del artículo 30 de la ley 1393 de 2010 como lo solicita la parte demandada, pues ello sólo es procedente cuando refiere a sumas no constitutivas de salario, el cual, no es el caso.

Sobre la buena fe para la procedencia de las sanciones del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del C.S.T. la Sala de casación Laboral, ha precisado, que la imposición de la indemnización moratoria, así como la sanción por falta de consignación de las cesantías en un fondo y sanción por falta de pago de intereses a las cesantías, no tienen aplicación automática, pues el convencimiento de estar actuando en debida forma es eximente de su pago.

Igualmente, en sentencia SL 194 de 2019, expuso que es el empleador quien finalmente tiene la carga de demostrar que actuó sin propósito fraudulento, lo cual, había sido objeto de pronunciamiento en sentencia de radicación N° 32.416 de 2010 y en la SL 11436 de 2016, cuando refirió:

“Por lo demás, cabe anotar que si bien es cierto en algún momento del desarrollo de su jurisprudencia esta Sala de la Corte consideró que, de cara a la imposición de la sanción por mora en el empleador incumplido existía una presunción de mala fe, ese discernimiento no es el que en la actualidad orienta sus decisiones, porque, pese a que mantiene su inveterado y pacífico criterio sobre la carga del empleador para exonerarse de la sanción por mora, de probar que su conducta omisiva en el pago de salarios y prestaciones sociales al terminar el contrato estuvo asistida de buena fe, considera que ello en modo alguno supone la existencia de una presunción de mala fe, porque de las normas que regulan la señalada sanción moratoria no es dable extraer una presunción concebida en tales términos, postura que, ha dicho, se acompasa con el artículo 83 de la Carta Política.”

Es un hecho relevante para este asunto, la declaración de la señora Juliana Villegas Mejía como lo invocó el apoderado de la parte actora en sus alegatos de conclusión, pues dicha testigo expuso que conoció reuniones del área jurídica de la empresa con la finalidad de cambiar el nombre, estructura o forma en la que se pagaban las asignaciones a la demandante para mantenerlas por fuera de la lupa de un pago salarial, situación, que lleva a concluir que la empresa no actuó con la buena fe que la debía investir en el marco del contrato; contrario a ello, procuró mantener dichos pagos por fuera del ámbito prestacional. La voluntad de resolver los conflictos mediante la autocomposición, no es prueba alguna de buena ni de mala fe en este asunto.

Si bien el apoderado de la parte accionada solicitó en sus alegaciones la declaratoria de la excepción de compensación, dicha situación no fue expuesta ni en la contestación de la demanda, ni tampoco objeto de pronunciamiento en el recurso elevado contra la sentencia, por lo cual la Sala no puede hacer pronunciamiento alguno.

Corolario a lo expuesto, confirmará la sentencia proferida en primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de la parte accionada y a favor de demandante en la suma de \$1.160.000.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar íntegramente la sentencia proferida el ocho (8) de marzo del año dos mil diecisiete (2017) por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte accionada y a favor de demandante en la suma de \$1.160.000.

TECERO: Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Se ordena regresar el expediente al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

Firmado Por:

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2e61630089f714d46e0df99006c6108df7e8dee6f0a3b721f4dc95214456706f**

Documento generado en 27/04/2023 02:49:06 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>