

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

Magistrado ponente

SL17984-2017

Radicación n.º 54261

Acta n.º 17

Bogotá, D.C., primero (1º) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **CARLOS RAÚL HERNÁNDEZ MANRIQUE**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 5 de mayo de 2011, en el proceso ordinario laboral que el recurrente promovió contra la sociedad **DROCOL S.A.**

I. ANTECEDENTES

El citado accionante demandó a la sociedad Drocol S.A., con el fin de que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 2 de diciembre de 1985 y hasta el 31 de agosto de 2006; que el otrosí suscrito por las partes el 4 de abril de 2000, conforme al principio de la primacía de la realidad, no incluyó renuncia ni cesión a las comisiones que se le debían cancelar por ventas, según se estipuló en el contrato de trabajo; que las comisiones por ventas son irrenunciables; que la cláusula adicionada al contrato de trabajo a través del mencionado

otrosí es ineficaz y nula; que conforme a los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa, debe aplicarse la cláusula salarial acordada al momento de la celebración del contrato de trabajo; y que la empleadora actuó de mala fe al no cancelar las comisiones por ventas. Como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada al pago de \$107.114.516, adeudados por concepto de comisiones por ventas causadas por el periodo comprendido entre el 4 de abril de 2000 y el 2006, junto con el 10% de los gastos de representación dejados de cancelar en el mismo periodo, a reliquidar las prestaciones sociales teniendo en cuenta para ello los valores debidos por comisiones por venta, la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST, a efectuar los aportes al sistema de seguridad social conforme a su verdadero salario, lo probado ultra o extra *petita* y las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones, básicamente, en que mediante un contrato de trabajo a término indefinido prestó sus servicios para la demandada, desde el 2 de diciembre de 1985 hasta el 31 de agosto de 2006, desempeñándose como «*vendedor cobrador*»; que al momento de la celebración del vínculo laboral establecieron un «*salario por comisiones del 1% sobre las ventas y del 1% sobre los cobros y por gastos de representación del 45%*»; que el 4 de abril de 2000, la empleadora condicionó la permanencia del actor en la empresa a la firma de un «*otrosí contractual*», consistente en que «*el trabajador cedía en favor del empleador el 10% de los gastos de representación acordados en el contrato original aceptando reducirlos al 35% y a cambio le incrementaban las*

comisiones por cobros en un 0.5%»; que la empleadora, pese a que se comprometió a «no modificar las comisiones por debajo de lo devengado en el año inmediatamente anterior», a partir de la firma del referido otrosí y hasta la finalización de la relación de trabajo, retuvo al trabajador las comisiones por venta y dejó también de cancelar los gastos de representación, conceptos estos que no liquidó a la terminación del vínculo laboral; y que además se presentó un pago deficitario de las prestaciones sociales, vacaciones y aportes parafiscales.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó los referidos a la existencia de la relación laboral, sus extremos temporales y el cargo desempeñado. De los demás supuestos fácticos, dijo que no eran ciertos. Formuló como excepciones las de prescripción, pago, inexistencia de la obligación y compensación.

En su defensa, argumentó que durante la vigencia del vínculo laboral, las partes, de forma libre y voluntaria, modificaron la «remuneración» que se le cancelaba al trabajador, en cuanto a que a partir del 4 de abril de 2000 la empresa solo pagaría comisiones sobre los cobros efectuados y no respecto a las ventas, estipulación que se cumplió.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga, mediante fallo del 12 de marzo de 2010,

declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y, en consecuencia, absolvió a la sociedad demandada de todas las pretensiones. Impuso costas a la parte demandante.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante sentencia del 5 de mayo de 2011, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el accionante, confirmó el fallo de primer grado, e impuso costas en la alzada al impugnante.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el *ad quem* hizo referencia al artículo 66A del CPTSS y expuso que en el recurso de alzada el actor se limitó a enumerar unos supuestos errores de hecho fundados en una equivocada valoración probatoria, pero sin mencionar cuáles fueron las pruebas estimadas de forma errada o las dejadas de apreciar, situación que *«le impide a la Corporación ejercer su rol funcional de manera cabal»*.

Pasó a referirse al artículo 132 del CST y dijo que durante la vigencia del contrato de trabajo del accionante, el monto y modalidad de remuneración no pueden ser cambiadas de forma unilateral por ninguna de las partes, pero ello si es posible hacerlo de común acuerdo, por lo que destacó que *«si la empresa, le propone al trabajador una modificación de las condiciones salariales, el trabajador*

puede aceptar o no», y si el trabajador accede a ello, lo así acordado es válido.

Se remitió a la prueba obrante a folios 63 a 67, e indicó que el 2 de diciembre de 1985 las partes en contienda iniciaron una relación laboral, y en punto a la remuneración acordaron que el trabajador *«devengaría una comisión del 1% sobre ventas y del 1% sobre recaudos efectos en cartera de la zona asignada»*, estipulación que, *«de común acuerdo»*, fue modificada el 4 de abril de 2000 a través de un otrosí en el que se estableció que la nueva remuneración sería *«el 1.5% “sobre el total de los cobros netos efectuados en la correspondiente vigencia mensual, más el reconocimiento de los dominicales y festivos” adicionando unos “gastos de representación” equivalentes al 35% “tasado sobre el total de los cobros efectivamente realizados en la correspondiente vigencia mensual”»*.

Resaltó el Tribunal, que el actor *«no dejó constancia de reparo o inconformidad alguna al suscribir el citado acuerdo ni durante la ejecución del contrato»*, pues solo a la finalización del vínculo cuestionó lo allí pactado. Destacó también que son las partes o el legislador, cuando de forma expresa lo dispone, quienes tienen la potestad de establecer el salario en sus diversas modalidades, siempre que se respete el mínimo legal o el fijado en pactos, convenciones colectivas de trabajo o fallos arbitrales, según lo dispone el artículo 132 del CST, en concordancia con los artículos 57, 59, 132 y 142 *ibídem*.

Señaló que lo pactado en el otrosí fue de consuno, modificación salarial que respetó los derechos mínimos del trabajador, acuerdo que, incluso, fue ratificado con un nuevo otrosí suscrito en marzo de 2003, para concluir lo siguiente:

[..]

No es cierto, como lo sostiene el apelante, que la protección del Estado se traduzca en el derecho que le asiste al trabajador para que se le pague la remuneración previamente pactada, sin que pueda ser modificado dicho aspecto, por carecer de efecto jurídico cualquier pacto en contrario, porque la ley faculta al empleador y al trabajador para convenir libremente el salario, y solo sanciona con la ineficacia los convenios que afecten el salario mínimo legal o aquellos que impliquen su renuncia, sin extender la protección al pacto inicial de la manera absoluta como lo propone el recurrente.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia del Tribunal, para que en sede instancia, se revoque la decisión de primer grado, y en su lugar profiera las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERO.-Declare, no probadas las excepciones propuestas por DROCOL S.A., conforme lo ordenan los art. 31 C.P. del T., y el art. 306 C.P.C. de PRESCRIPCION, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, Y PAGO porque al tenor del art. 488 del C.S.T., a la terminación del contrato en agosto 31 de 2006, el actor estaba legitimado para reclamar sobre salarios, prestaciones e indemnizaciones, existían las obligaciones pretendidas y el derecho al pago de comisiones y prestaciones por la labor de ventas de los 3 últimos años de servicios.

SEGUNDO.- Declare que el contrato genitor celebrado entre las partes en diciembre 2 de 1985 es CONTRATO REALIDAD, y por tanto, sus estipulaciones sobre salario deben preferirse a lo estipulado por las partes en cláusulas posteriores de "otro SÍ".

TERCERO.- Declare que lo estipulado en los otros sí de abril 4 de 2000 y de marzo 3 de 2003 no produce efecto alguno al tenor del artículo 43 C.S.T., en cuanto desmejoraron la situación salarial pactada en el contrato genitor, en relación con lo establecido por la legislación laboral, y desconocieron el salario mínimo para la labor de ventas.

CUARTO.- Declare que, el trabajador accionante tiene derecho a comisiones y prestaciones sociales por las ventas efectuadas entre abril 4 de 2.000, y la fecha de terminación de su relación laboral en agosto 31 de 2006; por cuanto en los acuerdos de "otro sí", el actor no renunció expresamente al salario inicialmente pactado para la actividad de ventas ejercida durante toda la relación, ni al salario mínimo para dicha actividad adquiriendo un status salarial irrenunciable.

SEXTO.- Condene a DROCOL S.A., a pagar; las comisiones por ventas correspondientes al trienio comprendido entre agosto 31 de 2003 y agosto 31 de 2006, con la misma base de liquidación de los cobros en sept. 28 de 2006, es decir \$1'452.777 para un total de: \$52'299.972.00, y las correspondientes prestaciones sociales; CESANTIA \$4'358.331, INTERESES A LA CESANTIA \$1'720.299.97, PRIMA DE SERVICIOS \$4'358.331 y VACACIONES \$2'179.165.50, conforme a lo pactado en la cláusula 2ª del contrato genitor.

SEPTIMO.- Condene a DROCOL S.A., a pagar INDEMNIZACION MORATORIA al tenor del artículo 65 C.S.T., a razón de \$48.425.0 diarios por la mora en el pago de salarios y prestaciones, durante los 2 primeros años, e intereses de mora a la tasa más alta hasta cuando se efectuó el pago total, al no haber desvirtuado con razones jurídicamente válidas la presunción de mala fe que la norma encierra.

OCTAVO.- Condene a DROCOL S.A., a efectuar los aportes para Seguridad Social correspondientes al salario por ventas de los 3 años anteriores a la terminación del contrato contado a partir de septiembre 19 de 2003.

[...]

Con tal propósito formuló dos cargos, el primero de ellos fue replicado, los cuales se estudiarán en el orden propuesto.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia recurrida de infringir la ley sustancial por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los «*arts. 60, 61, y 66A C.P. del T., normas que sirvieron de medio de violación de otras normas sustanciales, artículos: 21, 27, 43,57, 132, 142, 143,145, 340,488 C.S.T., 1602 C.C., art. 53 C.N.*».

Sostiene que el Tribunal incurrió en los siguientes tres errores evidentes de hecho:

1.- No encontrar demostrado estándolo, que el empleador a partir del otro sí de abril 4 de 2.000, no cumplió con el pago del garantizado sobre salario por ventas pactado en la cláusula SEPTIMA del contrato genitor.

2.- No encontrar demostrado estándolo, que a partir de los convenios de "otro sí" el empleador no respetó el salario mínimo legal para la labor dependiente de ventas.

3.- No encontrar demostrado estándolo que a la terminación del contrato en 2006, no se liquidaron ni se pagaron los salarios, prestaciones e indemnizaciones debidos al trabajador por las ventas.

Como pruebas mal apreciadas relaciona el contrato de trabajo, «*los documentos contractuales sobre "otro si"*» y la liquidación de prestaciones sociales.

Y como pruebas no apreciadas menciona la «*testimonial allegada al proceso*».

En el desarrollo del cargo afirma que el primer yerro endilgado al Tribunal, se derivó en que dicho juzgador, al valorar el contrato de trabajo (f.º 63 a 67), no relacionó «*sus*

cláusulas 2a y 7a entre sí, y por darle prelación a los acuerdos de "otro sí" (fls.59 y 60 exp.)» sobre aquel convenio, como también por «no relacionar las cláusulas 2a y 7a del contrato con la prueba testimonial allegada oportunamente al proceso», y en consecuencia no determinó que se modificaron las condiciones salariales en forma desfavorable al trabajador demandante.

En dicho sentido, transcribe la cláusula segunda del contrato de trabajo que milita a folios 63 a 67, e indica que resulta evidente que allí las partes acordaron que se cancelarían al trabajador comisiones tanto por la actividad de venta como por cobros. Reproduce los otrosíes que suscribieron las partes del proceso el 4 de abril de 2000 y el 3 de marzo de 2003 (f.º 59 y 60) y afirma que en aquellos no *«se incluyó modificación, ni reajuste para la remuneración pactada y garantizada en ventas»*, pues lo allí convenido recayó sobre las comisiones a cancelar, pero solo por la labor de cobro que realizaba el actor y no por ventas, además que, conforme a lo estipulado cláusula 7º del contrato de trabajo, la empleadora, en caso de modificar las condiciones salariales, debía garantizar al demandante *«al menos un salario igual al devengado por el actor en el año inmediatamente anterior»*, lo cual no ocurrió.

En ese sentido destaca que en los otrosíes, lo único que convinieron las partes fue adoptar una nueva fórmula de remuneración salarial pero circunscrita al porcentaje de las comisiones a cancelar por cobros y gastos de representación, es decir, se modificó de forma parcial el salario fijado en el

contrato, manteniendo lo atinente al valor a cancelar por comisiones por ventas.

Reproduce apartes de lo dicho por los testigos Alberto Quintero Gómez, Alberto Rangel García y Orlando Niño, expone lo que a su juicio se demuestra con lo manifestado por tales declarantes y afirma que el juez colegiado se equivocó al no valorar esa prueba testimonial, proceder con el cual desconoció lo establecido en el artículo 60 del CPTSS.

Por otra parte, asevera que también se vulneró el canon 61 *ibídem*, al formar el juez de apelaciones su convencimiento sin tener en consideración los principios de la primacía de la realidad, igualdad salarial, irrenunciabilidad y favorabilidad, en tanto debió *«darle prelación al contrato genitor en favor del trabajador, como CONTRATO REALIDAD, sobre las cláusulas de los otros si posteriores, y claramente desfavorables al trabajador»*.

Señala que de acuerdo al artículo 43 del CST, se debió declarar la ineficacia de los otrosíes, toda vez que estos implicaron una desmejora en su situación salarial, al dejar de cancelar la empleadora las comisiones por ventas al actor, con lo que se apartó también de lo dispuesto en el artículo 27 *ibídem* que dispone que se debe remunerar toda actividad dependiente, lo cual no hizo la empresa conforme dan cuenta las declaraciones arrimadas al proceso, de las que se desprende que la demandada no pagó remuneración alguna por las ventas realizadas, pese a que el actor siguió desempeñando esa labor.

Expresa que también se presentó una aplicación indebida del artículo 21 de la normatividad en comento, en tanto *«el Tribunal al valorar la prueba documental debió informarse en el principio de favorabilidad, y darle preferencia a lo acordado sobre salario en el contrato genitor como contrato realidad, que es ley más favorable al trabajador que los acuerdos de "otro sí"»*.

Argumenta que la parte demandada, a partir de la firma de los *«otro sí»* no respetó el salario mínimo legal para la labor dependiente de ventas, situación que no advirtió el Tribunal, quien aplicó de forma indebida el artículo 132 del CST, en la medida que si bien es cierto que las partes pueden convenir el salario, se debe respetar el mínimo legal y el *«fijado en pactos como el contrato genitor»*, lo cual no ocurrió respecto al demandante, en tanto la empresa no cumplió con lo pactado en la cláusula 7ª del contrato de trabajo, ni tampoco canceló el mínimo legal por esa actividad.

Agrega, refiriéndose al tercer yerro fáctico endilgado, que como en la liquidación de prestaciones sociales (f.º 62), no se incluyó suma alguna por concepto de las ventas efectuadas por el actor, es claro que las mismas fueron canceladas de forma deficitaria, resultando por tanto procedente su pago, junto con la indemnización moratoria, al no existir razones atendibles para tal proceder omisivo.

VII. LA RÉPLICA

Expone que en el proceso se encuentra acreditado que las partes de común acuerdo modificaron la forma de remunerar la labor del actor, por lo que no es posible concluir que el Tribunal se equivocó al darle pleno valor a lo celebrado por los propios contendientes; y destaca que solo después de transcurridos más de seis años el trabajador mostró inconformidad con lo estipulado, lo que da cuenta que estaba conforme con las nuevas condiciones salariales.

Por otra parte, expone que el recurrente está planteando un hecho nuevo, en la medida que lo atinente al salario garantizado que ahora se reclama, no fue pretendido dentro de las instancias; y que tampoco se estructura alguno de los yerros endilgados.

VIII. CONSIDERACIONES

Cuando el cargo se encamina por la vía de los hechos, como aquí ocurre, el censor tiene la carga de acreditar de manera razonada la concreta equivocación en que incurrió la Colegiatura en el análisis y valoración de los medios de convicción y su incidencia en la decisión impugnada, que lo llevó a dar por probado lo que no está demostrado y a negarle evidencia lo que sí lo está, yerros que surgen a raíz de la equivocada valoración o falta de apreciación de la prueba calificada, esto es, el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección judicial.

En ese orden, no es cualquier desacierto el que puede dar lugar a la anulación de lo resuelto por el juez de segunda

instancia, en tanto son solo aquellos errores que provienen de la lectura abiertamente equivocada de un medio probatorio, esto es, que tenga la connotación de manifiesto y abiertamente contrarios a lo que objetivamente muestran las pruebas del proceso.

Aun cuando la presente demanda de casación no es propiamente un modelo a seguir, en tanto en el cargo se involucran algunas consideraciones de puro derecho o jurídicas como lo es la ineficacia de los otrosíes contractuales suscritos el 4 de abril de 2000 y el 3 de marzo de 2003, aspecto ajeno a la vía escogida, la Sala abordará el estudio del cargo entendiendo que los yerros fácticos endilgados al Tribunal apuntan a demostrar que éste se equivocó al no tener en cuenta que la modificación realizada al contrato de trabajo del actor, mediante la suscripción de los dos otrosíes en comento, solo afectó lo que las partes previamente habían acordado respecto al pago de comisiones por *cobro*, y en tales condiciones la empresa demandada estaba obligada a continuar reconociendo el porcentaje que por concepto de comisiones por *venta* acordaron al momento de iniciar la relación de trabajo. Así mismo, el recurrente adujo que está demostrado en el proceso que la accionada no dio cumplimiento a lo pactado en la cláusula séptima del contrato de trabajo, relativo al garantizado que allí se alude.

El fundamento de la sentencia recurrida en punto a lo que es objeto de cuestionamiento en la esfera casacional, estribó en que si bien al momento de la suscripción del contrato de trabajo las partes acordaron que el trabajador

devengaría una comisión del 1% sobre ventas y del 1% sobre recaudos efectivos en cartera, tal estipulación fue modificada de común acuerdo, a través de un otrosí suscrito el 4 de abril de 2000, en el que se adoptó otra fórmula de remuneración, que no incluyó el pago de comisión alguna por las ventas realizadas, lo cual fue ratificado en el otrosí del 3 de marzo de 2003. Igualmente, que tales convenios fueron de consuno, respetó los derechos mínimos del trabajador demandante y frente al cual este sólo manifestó inconformidad transcurridos más de seis años después de su suscripción y luego del retiro de la empresa.

Al respecto, el Tribunal desde el punto de vista meramente fáctico, no cometió error de hecho alguno con el carácter de evidente. En efecto, del examen objetivo de las pruebas acusadas en el orden propuesto por el censor, se obtiene lo que a continuación se pasa a detallar:

1. El contrato de trabajo que reposa a folios 63 a 67, en su cláusula segunda da cuenta de que las partes acordaron como remuneración salarial, lo siguiente:

EL TRABAJADOR representará a la empresa en sus operaciones de VENTAS Y COBROS y para el efecto: EL PATRONO se obliga para con el trabajador a pagar en dinero en efectivo por el trabajo por él encomendado, los siguientes valores: por VENTAS una comisión de UNO POR CIENTO (1.0%) sobre el valor de las ventas netas realizadas por el VENDEDOR, y tomando como base los precios que el patrono facture en los artículos que distribuye. Y un UNO POR CIENTO (1.0%) sobre el total de los recaudos netos efectivos de cartera efectuados y contabilizados en su zona. Para los efectos de la liquidación de la comisión a que esta cláusula se refiere deberá entenderse por ventas netas el valor facturado por la empresa una vez descontadas las devoluciones hechas por el cliente, y por recaudos netos, los valores totales entregados por EL

AGENTE a la caja de la empresa una vez deducida la suma correspondiente a cheques que por cualquier motivo no hayan sido cubiertos o acreditados por los Bancos [...].

Lo transcrito fue precisamente lo que tuvo por establecido el Tribunal, quien sobre el particular señaló que las partes de forma libre y voluntaria pactaron esa forma especial de remuneración, consistente en «una comisión del 1% sobre ventas y del 1% sobre recaudos efectivos en cartera de la zona asignada». Lo expuesto quiere decir que el Juzgador se ciñó estrictamente a lo que muestra el texto de la citada prueba documental y, por consiguiente, su apreciación es acertada.

De ahí que, no pueda atribuirse al Tribunal la equivocada valoración de la prueba en comento.

2. En el otrosí contractual suscrito por las partes en contienda el 4 de abril de 2000, las partes de común acuerdo establecieron que:

[...]

hemos acordado celebrar otro si en relación con lo contenido en la CLAUSULA SEGUNDA del CONTRATO DE TRABAJO, vigente entre las partes, en los siguientes términos:

CLAUSULA SEGUNDA: SALARIO Y GASTOS DE REPRESENTACIÓN. Las partes acuerdan que el trabajador recibirá a título de salario un equivalente al UNO PUNTO CINCO POR CIENTO (1.5%) sobre el total de los cobros netos efectuados en la correspondiente vigencia mensual, más el reconocimiento de los dominicales y festivos. PARAGRAFO: en iguales términos a título de gastos de representación el trabajador recibirá el equivalente al TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) tasado sobre el total de los cobros efectivamente realizados en la correspondiente vigencia mensual.

En lo que no contradiga lo aquí pactado el contrato de trabajo mantendrá vigente sus estipulaciones contractuales.

Como se recuerda, el censor en el cargo propone que el entendimiento que debe dársele al documento denominado otrosí, que hace parte del contrato de trabajo que su existencia no es materia de discusión, consiste en que la voluntad de los celebrantes fue modificar los términos de la remuneración establecida en el contrato inicial, pero únicamente respecto al porcentaje a cancelar al trabajador por comisiones por concepto de *cobros*, sin afectar, de modo alguno, lo estipulado previamente respecto de las comisiones que la demandada le debía cancelar al actor por la labor de *ventas*, aspecto este que, a su juicio, mantuvo su vigencia durante toda la relación de trabajo.

Confrontadas las modificaciones realizadas al contrato de trabajo, con las conclusiones a las que arribó el ad *quem*, no se encuentra de manera manifiesta o evidente la equivocada apreciación que se le atribuye en el cargo, pues el análisis de la nueva cláusula y su texto, permite inferir de forma razonada que el propósito de los contratantes con la suscripción del denominado por ellos como un «*otro sí contractual*», tuvo como finalidad la de sustituir, en su integridad, lo pactado en la cláusula segunda del contrato de trabajo que los unía, esto es, la forma de remunerar la labor del trabajador y la retribución por comisiones.

En efecto, lo que se desprende del contenido del citado otrosí, es que las partes lo que acordaron fue que el demandante recibiría a título de *salario* un porcentaje sobre el total de cobros netos, más el reconocimiento de los

dominicales y festivos, y que a título de gastos de representación se le cancelaría también un porcentaje sobre los cobros realizados, sin dejar a salvo o mencionar que se mantendría lo referente a las comisiones por ventas. Así las cosas, es razonable inferir que los suscribientes definieron y determinaron que solo los citados elementos referidos en el otrosí, son los que comprenden el salario a percibir y a cancelar a favor del actor, a partir de la fecha de suscripción de tal modificación salarial, en donde, se repite, no se incluyó el derecho a percibir comisiones por ventas efectuadas, como si estaba convenido en el contrato inicial; lo cual es exactamente la inferencia a que arribó el *ad quem* y que no se muestra descabellada.

Dicho de otro modo, de la valoración del otrosí contractual, es dable colegir que la intención de las partes al convenir esa nueva forma de remuneración, fue la de reemplazar, en su totalidad, lo acordado al inicio de la relación laboral y en la cláusula salarial y no solo el porcentaje que la empresa venía cancelando por concepto de comisiones por cobros como lo propone el censor.

De manera que si la conclusión que extrajo el Tribunal a partir de la valoración que hizo de tales documentos es admisible, no se está en presencia de ninguno de los errores evidentes de hecho que la censura imputa al juzgador, puesto que el quiebre de la sentencia solo es posible cuando la apreciación probatoria es notoriamente contraria a lo que establece el respectivo medio de prueba, lo cual, como ya se expuso, no ocurrió.

En relación al aparte final del nuevo acuerdo salarial que estableció: «*En lo que no contradiga lo aquí pactado el contrato de trabajo mantendrá vigente sus estipulaciones contractuales*», razonablemente se entiende que se refiere a las demás cláusulas contenidas en el contrato de trabajo distintas al salario, motivo por el cual no se puede estar frente a un yerro ostensible de valoración.

Sin que la anterior conclusión tampoco se vea afectada por lo pactado en el otrosí contractual del 3 de marzo de 2003, pues en este simplemente se ratifica que el elemento que compone el salario del actor es un porcentaje del total de los cobros netos, dentro del cual tampoco se incluyó comisiones por las ventas efectuadas.

Por lo visto, el *ad quem*, en aplicación de la sana crítica del conjunto probatorio y la libre formación del convencimiento que le asiste en los términos del artículo 61 del CPTSS, apreció razonadamente los otrosíes contractuales, sin distorsionar su contenido.

3. Frente a la liquidación de los salarios y prestaciones sociales (f.º 62), tal documento, contrario a lo afirmado por el censor, no fue apreciado por el Tribunal. En este orden de ideas, si el juez colegiado cometió alguna deficiencia probatoria frente a este documento, lo fue por su falta de valoración y no por una mala estimación.

Por otra parte, es menester anotar que, si la Sala pasara por alto lo anterior y se adentrara al estudio de esa probanza,

hallaría que en nada aporta para estructurar los yerros fácticos endilgados, en tanto no se demuestre que al actor se le debía cancelar comisiones por ventas, que amerite remitirse a dicha prueba para definir si ese rubro fue incluido en la liquidación de prestaciones sociales.

4. Respecto a los testimonios que en el cargo se denuncian como no apreciados, era necesario demostrar la acusación que el *ad quem* incurrió en alguno de los yerros con el carácter de manifiestos con base en las pruebas calificadas en casación laboral ya referidas, lo cual, como se vio, no ocurrió, por lo que no es dable su examen, tal como lo pretende el censor con su ataque, en virtud de la restricción legal contenida en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

5. Por otra parte, en la acusación el recurrente cuestiona que el Tribunal no hubiera considerado para la resolución del asunto, lo estipulado en la cláusula séptima del contrato de trabajo, a través de la cual, según afirma, la sociedad demandada se comprometió a garantizar al actor un salario igual al devengado en el año anterior, lo cual no se cumplió.

Sin embargo, conforme se expuso al historiar el proceso, la parte actora sustentó sus pretensiones de la demanda inicial, de forma exclusiva, en que la demandada no tuvo en cuenta las comisiones por ventas causadas a efectos de cuantificar su salario y cancelar las prestaciones sociales y ello fue lo que reclamó, sin referirse en ningún

momento a la falta de pago del salario mínimo garantizado que, según afirma, se pactó en la cláusula séptima del contrato de trabajo, lo que significa que esta puntual alegación se constituye en un hecho o medio nuevo.

Ciertamente, como lo ahora alegado en casación en este punto en particular no corresponde a la *causa petendi* de la demanda inaugural, se tiene que el recurrente incluye un hecho que no se discutió en las instancias, y sobre el cual el Tribunal, lógicamente, no se refiere para nada, como lo es el supuesto incumplimiento de sociedad demandada en garantizar un salario por ventas del año inmediatamente anterior.

Resulta oportuno recordar que este recurso extraordinario no es la oportunidad procesal habilitada para introducir variaciones a los hechos planteados en la demanda o su contestación como soporte de las súplicas incoadas, dado que sobre esos actos se asienta la relación jurídico-procesal y el objeto del litigio, por lo que, de aceptar esa alegación en casación, tal proceder conllevaría a la vulneración del debido proceso y los derechos de defensa y contradicción de la parte contraria. Sobre este tópico en sentencia CSJ SL6076-2016, rad. 49422, se dijo:

[...]

Debe recordarse que el recurso de casación no está contemplado para modificar la causa petendi de la demanda inicial, dado que su finalidad se limita a establecer si la sentencia de segundo grado se dictó conforme a la ley, razón por la cual quien recurre en casación debe demostrar si se presentó una trasgresión a la ley, pero no le está permitido incluir hechos nuevos que no hicieron parte del marco inicial del pleito, pues aceptar tal posibilidad

vulneraría claramente el debido proceso y el derecho de defensa de la contraparte como garantías iusfundamentales que no pueden desconocerse dentro del proceso judicial, de manera tal que la Sala no puede pronunciarse sobre tal aspecto planteado en el ataque.

6. Finalmente, la definición si el pacto celebrado el 4 de abril de 2000 mediante otrosí, es ilegal o invalido, como también lo esboza el impugnante, tal como se expresó al inicio de las consideraciones, no es asunto examinable por la vía indirecta, en tanto involucra discernimientos jurídicos que no es posible abordar su estudio por la senda de los hechos escogida; caso distinto es que desde el punto de vista fáctico se hubiera demostrado con pruebas un vicio del consentimiento de los suscribientes de los otrosíes que invalidara lo acordado, lo cual ni se alegó por el censor ni tampoco aparece demostrado.

De suerte que el Tribunal no incurrió en los yerros fácticos endilgados y por tanto no prospera el cargo.

IX. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia recurrida de infringir la ley sustancial por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 21, 27, 55, 57, 132, 142, 143, 145, 340 y 488 del CST, y el artículo 53 de la CN.

En el desarrollo del cargo, manifiesta que el Tribunal aplicó de forma indebida el artículo 21 del CST, por cuanto, *«ante el conflicto entre el contrato genitor como ley, y los acuerdos de "otro sí" debió aplicar el contrato genitor como*

contrato realidad, y como ley más favorable para el trabajador, en lugar de aplicar las cláusulas o estipulaciones posteriores que lo modificaron».

Aduce que las partes de la relación laboral deben respetar el salario mínimo fijado en el contrato, pese a ello el *ad quem*, al resolver el asunto, no le hizo producir efectos al salario definido en el contrato genitor, en el que se estableció que el demandante tenía derecho a percibir el 1% por las ventas realizadas.

Dice que aun cuando los *otrosí* contractuales suscritos por las partes pueden considerarse formalmente válidos, estos afectaron el salario mínimo, además que en la práctica no producen ningún efecto por desmejorar la situación del trabajador demandante, quien no puede ceder el salario pactado y que remunera las actividades dependientes que realiza, como lo fue, en el caso sub examine, las labores de ventas, ello a la luz del artículo 27 *ibídem*.

Destaca que, si bien al actor no manifestó durante la vigencia del vínculo discrepancia alguna con la modificación realizada al contrato de trabajo, ello no comporta que no pueda reclamar el pago de los derechos que le fueron desconocidos y a los cuales no podía renunciar, tal como lo establece el artículo 142 del CST.

Finalmente expone que *«el trabajo de ventas por ser trabajo dependiente, al igual que el de cobros, debió ser remunerado por el empleador, al tratarse de servicios*

claramente diferentes y diferenciables, y para los cuales se pactó remuneración independientemente, que produjo un status salarial, el cual constituye un derecho adquirido», por lo que el Tribunal «al aplicar indebidamente el artículo 27 C.S. T., falló también en contravía del artículo 53 de la C.P., norma constitucional que deja sin efectos los acuerdos que menoscaben derechos de los trabajadores, como el derecho a recibir remuneración por todas y cada una de las actividades que realice el trabajador».

X. LA RÉPLICA

El opositor en el escrito de réplica no se refirió para nada a la acusación del segundo cargo.

XI. CONSIDERACIONES

En el presente asunto la temática que somete el recurrente a consideración de la Sala, consiste en determinar los dos siguientes aspectos: *i)* si jurídicamente los otros íes suscritos por las partes en litigio, a través del cual se modificaron el salario del trabajador demandante, no tienen validez ni eficacia alguna, por afectar presuntamente derechos mínimos de éste, que son irrenunciables al no poder disponer de ellos, además adujo que mientras esté demostrada la existencia de la relación de trabajo y la actividad personal, no se puede disminuir la asignación salarial en el curso del vínculo, y *ii)* si el principio de favorabilidad previsto en el artículo 21 del CST implica que el juez de apelaciones, al resolver el asunto sometido a su

conocimiento, está en el deber de aplicar las cláusulas que le resulten más benéficas al trabajador.

Sobre el primer aspecto planteado, estima la Sala que el Tribunal no incurrió en error jurídico alguno, al considerar que el artículo 132 del CST establece la libertad que tienen los sujetos de la relación laboral para convenir el salario en sus diversas modalidades, siempre y cuando no se vulneren derechos irrenunciables del trabajador.

Así se afirma por cuanto el numeral primero de la aludida disposición legal, prevé que *«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»*.

La norma transcrita es clara en permitir a los sujetos de la relación laboral acordar libremente el salario, como también modificar el que venía rigiendo el vínculo laboral, con la única restricción de no afectar el mínimo legal o el que este fijado en pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales. Lo expuesto significa entonces, que lo que la ley positiva establece es que el empleador carece de facultad para disponer unilateralmente su disminución, de manera inconsulta y contra la voluntad del trabajador. Al respecto, en sentencia CSJ SL, 31 jul. 1979, rad. 6448, en donde se discutía un asunto similar al aquí planteado, se dijo:

[...]

En efecto, el principio tuitivo o protector debe aplicarse con criterio realista, de manera razonable, y no en forma absoluta y automática so pena de resultar contraproducente. En efecto, no siempre le es posible a una empresa o patrono sostener, indefinidamente, por razones económicas, algunos beneficios otorgados al trabajador. De no aceptarse en tales circunstancias una disminución moderada de beneficios, por mutuo acuerdo o con el asentimiento del trabajador, la alternativa podría ser en muchos casos más perjudicial aun para el trabajador quien podría verse obligado a quedar cesante.

De otra parte, aceptar la flexibilidad contractual que ha admitido la Corte en estos casos, que no es necesariamente injusta en especiales circunstancias, puede resultar en realidad más conveniente para el trabajador mismo pues además de proteger su estabilidad en el empleo, puede permitir una mayor amplitud o liberalidad de parte del patrono. Respetar en determinados casos una relativa autonomía de voluntad --que el derecho laboral limita pero no abroga-- puede avenirse bien a la especial protección a que tiene derecho el trabajador y realizar la justicia en las relaciones laborales 'dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social' (CST arts. 1o. y 18).

En este caso, al estar orientado el cargo por la vía directa, no existe discusión en que las partes, de forma libre y voluntaria, conforme lo dio por probado el *ad quem*, decidieron modificar el salario del actor, luego, en ese orden de ideas, tal estipulación tiene pleno valor siempre y cuando no hubiera afectado el salario mínimo, situación esta última que según se colige del fallo de segundo grado no ocurrió.

Luego, si dicho acuerdo se pactó de consuno, lo cierto es que no se pudo presentar la aplicación indebida del citado artículo 132 del CST, pues tal disposición, en rigor, es la que regula los hechos que tuvo por acreditados el *ad quem*, en cuanto a la libertad de estipulación laboral, por consiguiente, mientras no estuviera demostrado probatoriamente algún vicio del consentimiento o que la aludida modificación fue

impuesta por el empleador, no era posible edificar algún yerro jurídico.

Así las cosas, concluye la Corte que el Tribunal no se equivocó al otorgarle validez a los dos otrosíes, que modificaron la cláusula segunda del contrato de trabajo suscrito por las partes, en la medida en que dicha estipulación salarial se hizo de común acuerdo, además que si ella, según afirma el censor, no respetó su salario mínimo y lo desfavoreció, su constatación implicaría a la Corte el análisis de las pruebas del proceso, actuación que no se puede llevar a cabo por la senda jurídica, y de lo analizado en el primer cargo no se desprende una situación de esta naturaleza.

Frente al segundo aspecto de reproche, para su desestimación baste decir, que el principio de favorabilidad contenido en el artículo 21 del CST, como principio proteccionista y tuitivo del derecho laboral, no resulta aplicable al asunto, en tanto este lo que prevé, es que en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador, mas no frente a la valoración de los medios probatorios que sirvieron de soporte a la convicción del juzgador, como lo reclama el censor. Sobre esta temática, en sentencia de la CSJ Laboral, 23 ag. de 2006, rad. 27466, se precisó:

[...] Pero si en extrema laxitud la Corte examinara la sentencia con base en los principios que según el recurrente no observó el Tribunal; que lo llevaron a concluir que la relación laboral se inició en noviembre y no en junio de 1999, por cuanto no resolvió la duda a favor del trabajador; sólo basta con decir, que el principio de

favorabilidad garantizado por el artículo 53 de la Constitución Política, en cuanto a que ante la duda, se debe atender lo más favorable al trabajador, en este caso no resultaría procedente, toda vez que la pretensión de escogerse unos testimonios frente a otros y la prueba documental que sirvieron de soporte a la convicción del fallador, escapa de dicho ámbito, puesto que la duda que obliga al juez del trabajo a acoger la interpretación más favorable, es aquella que se presenta respecto de una norma jurídica, cuando encuentre por lo menos dos cuyo lógico entendimiento haga posible su aplicación al caso; debiendo entonces adoptar la que más beneficie al trabajador; pero no en aquellos supuestos de incertidumbre respecto de la valoración de una prueba.

Y en sentencia CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40662, se manifestó:

[...]

4º) Los principios de favorabilidad e indubio pro operario difieren de la condición más beneficiosa.

El primero se presenta en caso de duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo.

Las características primordiales son: (i) la duda surge sobre la aplicación de dos o más normas, entendidas éstas como “un enunciado hipotético al cual se enlaza una determinada consecuencia jurídica”; (ii) las disposiciones deben ser válidas y estar en vigor; (iii) deben regular la misma situación fáctica, y (iv) al emplearse debe respetarse el principio de la inescindibilidad o conglobamento, es decir, la norma escogida no solamente se utiliza íntegramente, sino como un todo,, como un cuerpo o conjunto normativo.

A contrario sensu, el principio in dubio pro operario, se presenta cuando frente a una misma norma laboral surgen varias interpretaciones sensatas, la cual implica la escogencia del ejercicio hermenéutico que más le favorezca al trabajador. Además, Tiene como particularidades las siguientes: (i) su aplicación se restringe para aquellos eventos en que nazca en el juez una duda en la interpretación, es decir, si para él no existe, así la norma permita otras interpretaciones, no es obligatorio su empleo; (ii) los jueces no están obligados en todos los casos a acoger como correctas las interpretaciones que de las normas propongan las partes, tanto demandante como demandado, y (iii) no se hace extensivo a los casos en que al juzgador pueda surgirle incertidumbre respecto de la valoración de una prueba, esto es, la que resulta de defecto o insuficiencia en la prueba de los hechos, dado que el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la

Seguridad Social consagra la potestad de los jueces de formar libremente su convencimiento y no los sujeta a una tarifa legal de prueba. (subrayado fuera de texto)

De otro lado, cabe agregar, que no se pudo presentar la aplicación indebida de las restantes disposiciones denunciadas en la proposición jurídica, en tanto, si bien el censor hizo mención a los artículos 57 y 142 del CST, ninguno de ellos fue llamado a operar por el Tribunal, y por consiguiente no sirvieron de soporte para definir el asunto, toda vez que la norma a la cual se refirió la alzada para dar solución a la temática propuesta, fue el artículo 132 del CST. Además que tampoco observa la Sala que la decisión confutada vaya en contra del artículo 53 de la Constitución Nacional y 142 del CST, ya que la misma no atenta contra ningún derecho fundamental mínimo de carácter irrenunciable, por la potísima razón de que al amparo de las facultades que le otorga la ley a las partes de un contrato de trabajo, lo que se presentó fue una modificación de mutuo consentimiento a la forma de remuneración salarial que se traía, misma que rigió fue a futuro.

Bajo el anterior contexto, es claro que el juez de apelaciones no incurrió en las equivocaciones jurídicas que se le enrostran, en consecuencia, el cargo no prospera.

Las costas en el recurso extraordinario serán a cargo del recurrente demandante, por cuanto la acusación no tuvo éxito y hubo réplica. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$3.500.000,00, que se incluirán en la liquidación

que realice el juez de primera instancia con arreglo a lo dispuesto en el art. 366 del Código General del Proceso.

XII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 5 de mayo de 2011, en el proceso que instauró **CARLOS RAÚL HERNÁNDEZ MANRIQUE** contra **DROCOL S.A.**

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

ERNESTO FORERO VARGAS