



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4



GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Magistrado ponente

SL3479-2018

Radicación n.º 57903

Acta 27

Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **SB TALEE DE COLOMBIA S.A.** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 31 de marzo de 2011, dentro del proceso que en su contra promovió **ANA MARÍA RAMÍREZ SALAZAR.**

I. ANTECEDENTES

Demandó la señora Ana María Ramírez Salazar a SB Talee de Colombia S.A. para procurar, en lo que interesa al recurso, que fuera condenada a pagarle los valores correspondientes a la reliquidación del auxilio de cesantías, intereses sobre las mismas, primas de servicio, vacaciones de los años 2002, 2003, 2004, así como la del período comprendido entre el 1º de enero y el 12 de agosto de 2005, más las indemnizaciones por despido injusto y moratoria, y el pago «*de los aportes a pensiones y salud a favor de mi mandante*» sobre el salario realmente devengado por ésta durante la relación laboral.

Como fundamento de sus pretensiones, narró que fue vinculada a la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido a partir del 19 de diciembre de 2002, para desempeñar el cargo de Asesora de Mercadeo; que desde que ingresó a laborar le fueron pagadas unas bonificaciones por ventas, respecto de las cuales nunca hubo acuerdo escrito alguno por medio del cual se excluyera su carácter salarial, «*[...] máxime cuando se trataba de comisiones por ventas disfrazadas que retribuían realmente el esfuerzo de la trabajadora como asesora de mercadeo, ya que tenían que ver no sólo con los presupuestos de ventas establecidos por la empleadora sino con las ventas y negocios efectuados*» por la demandante como vendedora y que eran de conocimiento por parte del gerente de la empresa; que devengó un salario básico, más comisiones, así como un pago por concepto de

transporte, los cuales constituían retribución a sus servicios; que las comisiones por ventas pagadas variaron mes a mes, siendo en promedio de \$3.800.000 mensuales de acuerdo a lo dispuesto por la empleadora, por lo que estimó que el salario promedio mensual del último año fue de \$6.413.013,4, aproximadamente; que durante la vigencia de la relación de trabajo, la empleadora pagó de forma incompleta las prestaciones sociales a que tenía derecho, así como también los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, pues no lo hizo con el salario real y efectivamente devengado, debido a que nunca incluyó las comisiones dentro de la base salarial; que el 1º de agosto de ese año, fue citada para celebrar un acuerdo privado con el que se buscaba terminar el contrato por mutuo acuerdo, hacer constar el valor de la liquidación final sin incluir las comisiones devengadas, y el pago de una bonificación sin sustento alguno, para lo cual se indicaba que el mencionado acuerdo incluiría las discrepancias existentes por derechos de carácter patrimonial, indemnizaciones, sanciones, ajustes, diferencias en los pagos al sistema de seguridad social, etc; que mediante comunicación del 2 de septiembre de 2005 manifestó su inconformidad y su decisión de no firmar ese acuerdo, y solicitó que el pago de la liquidación final se hiciera con base en el salario realmente devengado; que la empresa respondió a esa solicitud indicando que no era viable lo pedido, por cuanto las comisiones fueron establecidas por la compañía como beneficios extralegales relacionados con ventas que habían sido aceptados de manera expresa, pero que esa afirmación carecía de

sustento, por cuanto no existía documento alguno que permitiera colegir que tales pagos no constituyeran salario; que la demandada consignó a órdenes de un juzgado la liquidación incompleta de prestaciones sociales.

Al contestar, SB Talee de Colombia S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, admitió la existencia de la relación laboral, la modalidad del contrato, sus extremos temporales, el cargo y las funciones desempeñadas por la actora, la respuesta dada a la solicitud de la demandante del 2 de septiembre de 2005, así como también aceptó que las sumas de dinero recibidas por la demandante por concepto de comisiones por ventas no se tuvieron en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales, puesto que *«quedaron verbal y expresamente excluidas de factor salarial»*.

Sin embargo, negó que el salario fuera el indicado en la demanda, aduciendo que verbalmente se convino que las comisiones se excluían del valor mensual del sueldo, y que desde hace más de un lustro jamás ha contratado personal reconociendo las comisiones como factor salarial.

Presentó las excepciones de mérito que llamó pago, mala fe y abuso de la demandante y, prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 28 de junio de 2010, después de

declarar la existencia del contrato de trabajo entre las partes, resolvió:

SEGUNDO: CONDENAR a la sociedad demandada S.B. TALEE DE COLOMBIA S.A., a pagar a la demandante ANA MARÍA RAMÍREZ SALAZAR las siguientes sumas por los siguientes conceptos:

a) SEISCIENTOS VEINTINUEVE MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS (\$629.474.66) por reliquidación de las cesantías.

b) CUARENTA Y SEIS MIL CIENTO SESENTA Y UN MIL PESOS (\$46.161,00) por concepto de reliquidación de intereses sobre las cesantías.

c) SEISCIENTOS VEINTINUEVE MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS (\$629.474.66) por concepto de reliquidación de prima de servicios.

d) Los (sic) anteriores condenas deberán se (sic) indexadas de conformidad con el índice de precios al consumidor desde la terminación del contrato hasta que se realice el correspondiente pago.

TERCERO: CONDENAR a la sociedad demandada a cancelar el valor adicional de los aportes por pensiones teniendo en cuenta como salario las siguientes sumas: \$3.934.477.85 de abril de 2005, por \$3.477.462.00 mayo de 2005; y \$2.418.450.00 de junio de 2005, a favor de la demandante a la que se encuentre vinculada actualmente.

CUARTO: Absolver a la demandada de las demás pretensiones-

QUINTO: Declarar no probada la excepción de prescripción y parcialmente (sic) probada la de pago.

SEXTO: ABSOLVER a la parte demandada de las demás pretensiones de la demanda.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de ambas partes, conoció la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que, mediante fallo del 31 de marzo de 2011, modificó la sentencia de primera instancia, en el sentido de condenar a la demandada a pagar a favor de la demandante el valor adicional de los aportes para el Sistema General de

Seguridad Social en Pensiones, teniendo en cuenta el valor de las comisiones devengadas durante el período comprendido entre el 1º de enero y el 12 de agosto de 2005. También la condenó a pagarle a la actora un día de salario por cada día de mora durante los primeros 24 meses, y a partir del mes 25, los intereses moratorios a la tasa máxima para los créditos de libre asignación «*certificados por la Superintendencia Bancaria*» y hasta cuando se hiciera efectivo el pago de las acreencias laborales, a título de indemnización moratoria.

Mediante sentencia complementaria proferida el 17 de mayo de 2012, el Tribunal revocó la condena impuesta por el *a quo* a título de indexación, y adicionó la correspondiente al pago de aportes al Sistema General de Pensiones, teniendo en cuenta «*que el valor adicional de los aportes para el Sistema General de Pensiones, y las comisiones devengadas dentro del periodo comprendido entre el 1 de enero y el 12 de agosto de 2005, corresponde a \$19.741.381.09 pesos.*»

Como fundamento de esa decisión, precisó el *ad quem* que el salario es la remuneración de los servicios prestados por un trabajador en una relación dependiente, que debe corresponder en forma directa a la prestación de un servicio, sin importar la denominación que se le dé.

Encontró que, si bien no estaba acreditado que la demandante hubiera recibido comisiones durante los años 2002, 2003 y 2004, sí se demostró que las percibió durante los meses de enero a junio de 2005, y que no fueron tenidas

en cuenta al realizar la liquidación final de prestaciones sociales, agregando que la empresa *«no justificó dicho proceder, pues no es de recibo por esta Sala que el pago de dichas comisiones fueron desalarizadas por mutuo (sic) acuerdo entre las partes»*.

Consideró que sí había lugar a la indemnización moratoria reclamada, por cuanto el proceder de la demandada no encajaba en los parámetros de la buena fe, para lo cual señaló que no había ninguna prueba que permitiera establecer que, al momento de realizar la liquidación de prestaciones sociales, aquella estuviera *«amparada en una causal eximente de responsabilidad»*.

Adicionó la sentencia en cuanto a los aportes en pensión, pues no halló explicación a que la juez de primera instancia solo condenara a la reliquidación de los últimos tres meses, siendo lo procedente cancelar los aportes a la seguridad social en pensiones durante todo el período comprendido entre el 1º de enero y el 12 de agosto de 2005.

Finalmente, en cuanto a la apelación de la parte demandada, determinó:

Ahora bien, sería (sic) del caso entrar en estudio de los motivos de inconformismo planteados por la apoderada de la demandada en su escrito de apelación, pero se considera relevada esta Sala del estudio de los mismos, dado el sentido de la presente providencia, no sin advertir que la demandada no cumplió con su obligación de demostrar que en efecto entre las partes existió un acuerdo de voluntades en el sentido de no tener como factor salarial las comisiones devengadas por la demandante para el reconocimiento y pago de las acreencias laborales a que tenía derecho en virtud del nexo laboral que existió entre las partes aquí en contienda.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretendió la recurrente que la Corte case totalmente la sentencia del Tribunal, para que, en sede de instancia, revoque la de primer grado, y en su lugar, absuelva a la demandada de todas las pretensiones de la demanda.

Subsidiariamente, solicitó que case la sentencia de segundo grado en cuanto a la condena por concepto de indemnización moratoria y de pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, para que en sede de instancia confirme la decisión de primera instancia por medio de la cual se absolvió a la accionada de la indemnización moratoria, y se impartió la orden de pago de los aportes directamente a las entidades que se encargaran de la liquidación respectiva.

Formuló tres cargos por la causal primera de casación que fueron oportunamente replicados, los cuales serán estudiados conjuntamente por orientarse por la misma vía, perseguir idéntico fin, y estar fundados en iguales presupuestos fácticos.

VI. PRIMER CARGO

Acusó la sentencia de violar, por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, los artículos 65 y 127 del Código Sustantivo del Trabajo, y por «*falta de aplicación*», los artículos 128 y 132 de la misma codificación.

Afirmó que la violación endilgada se dio por incurrir el Tribunal en los siguientes errores fácticos:

1) *Tener por demostrado sin estarlo que con la demandante se pacto (sic) el pago de comisiones.*

2) *No tener por demostrado a pesar de estarlo que lo acordado con la demandante fue el pago NO salarial de unos bonos, participación de utilidades o sumas extralegales no salariales.*

3) *Tener por demostrado sin estarlo que la demandada no Justifico (sic) el procedimiento fijado para la liquidación y pago de prestaciones sociales a favor de la actora.*

4) *No tener por demostrado a pesar de estarlo que todas las sumas recibidas por la demandante, además de lo pactado como ingreso fijo mensual, no constituía (sic) salario por disposición expresa entre las partes.*

5) *No dar por demostrado a pesar de estarlo que la demandante no demostró que las sumas relacionadas en las relaciones de pagos allegadas al plenario se le hubieran pagado a título de comisiones y en virtud de ventas adelantadas por ella misma.*

6) *Dar por demostrado a (sic) sin estarlo que no obra dentro del expediente prueba si quiera (sic) sumaria que permita establecer que la demandada al momento de realizar la liquidación de prestaciones sociales, estuvo amparada en una causal eximente de responsabilidad.*

Dar por demostrado sin estarlo que: la demandada no cumplió con su obligación de demostrar que en efecto entre las partes existió un acuerdo de voluntades en el sentido de no tener como factor salarial las comisiones devengadas por la demandante para el reconocimiento y pago de las acreencias laborales a que tiene derecho en virtud del nexo laboral que existió entre las partes aquí en contienda.

7) *No dar por demostrado a pesar de estarlo que si (sic) existe prueba del acuerdo celebrado entre las partes a efectos de determinar que las sumas reconocidas adicionalmente al salario*

fijo devengado por la trabajadora, se reconocerían como pagos no salariales.

8) No dar por demostrado a pesar de estarlo que la demandada actuó de buena fe y con la convicción de que el acuerdo efectuado con la actora sobre la existencia de un salario fijo y la desalarización (sic) de las sumas adicionales que le fueran reconocidas era válido.

Aseguró que esos errores se produjeron por no apreciar los siguientes documentos:

1. El contrato a término (sic) fijo obrante a folio 22 del plenario, la liquidación visible a folio 94, donde consta que la actora devengada (sic) una (sic) salario en la modalidad de salario fijo.

2. La documental obrante a folios 128 a 130 donde constan que los pagos efectuados a la accionante eran esporádicos y se efectuaban a la actora por concepto de bonificaciones y/o participaciones, no de comisiones.

3. Los comprobantes de pago, obrantes a folios 36 a 68 del plenario, agregados por la misma demandante los cuales dan fe de que la accionante se le reconocía mensualmente el pago de su salario, sobre la base de una suma fija y que mes a mes se le indicaban al momento del pago, no solo los valores reconocidos como salario, sino el monto pagado a las entidades de seguridad social por concepto de aportes, los cuales era evidente se liquidaban sobre el salario fijo mensual.

4. La documental obrante a folios 128 a 130 del plenario, donde consta que la suma de dinero ofrecida en julio de 2005, se hizo a título de bonificación no salarial y/o participaciones, nunca como una comisión por venta.

5. La carta visible a folios 160 a 162 del plenario, tampoco fue apreciada por el Tribunal, si se hubiera valorado se hubiera tenido en cuenta que en ella consta que la demandante, ni siquiera al momento de concertar la terminación por mutuo acuerdo del contrato de trabajo, reclamo (sic) por lo que hoy demanda como violación de sus derechos laborales, de hecho en este documento lejos de reclamar por los pagos que se le realizaban, le agradece al representante legal de la accionada por “la confianza y el continuo apoyo”, estas manifestaciones reiteran que nunca durante el tiempo que rigió el vínculo laboral, hubo reclamo de la actora relacionado con los pagos que ahora son objeto de condena.

6. No fue apreciada la prueba de interrogatorio de parte rendida por el representante legal de la accionada, obrante a folios 280 a 281 del plenario, si el mismo hubiera sido tenido en cuenta se hubiera dado por hecho, como en efecto sucedió que hubo un error contable al relacionar pagos efectuados por concepto de

bonificaciones no salarios y participación de utilidades, como comisiones.

7. Ca (sic) documental obrante a folios 22 y 36 a 54 del plenario, es (sic) que la actora pacto (sic) con la demandada un salario FIJO y que bajo este supuesto se le hicieron todos los pagos mensuales y se le liquidaron todas sus prestaciones sociales.

8. La documental obrante a folios 308 a 312 hubiera sido valorada, se habría dado por hecho por parte del Juzgador que atendiendo al pacto de salario fijo, fue que la demandada afilió (sic) a la demandante al sistema integral de seguridad social, efectuando los aportes respectivos de manera periódicas y oportuna.

Asimismo, denunció que fueron apreciados erróneamente los siguientes documentos:

1. La documental obrante a folios 71 a 86 del cuaderno 1 del expediente, si la documental se hubiera valorado correctamente, se hubiera dado por hecho que la relación aludida por el ad quem en ningún momento da fe de que los pagos se hubieran efectuado a la accionante a título (sic) de comisiones.

2. La documental obrante a folio 70 del plenario, si la misma hubiera sido valorada correctamente se hubiera dado por hecho que en ningún momento refiere quien suscribe el documento, que se trate de pagos por comisiones a los que tiene derecho la actora o que hubieran sido recibidos por ella.

3. Documental obrante a folios 94 a 96 del plenario, consistente en la liquidación final del contrato de trabajo de la actora, si la prueba hubiera sido valorada correctamente, se hubiera dado por hecho que el último salario de la actora fue un salario fijo y que en todo caso el pago efectuado a través de título judicial visible a folio 156, supera con creces (sic) el monto consignado en dicha liquidación y contiene una bonificación no salarial, no el pago de comisiones.

4. Se apreció (sic) erróneamente el escrito de demanda y su contestación. Si el escrito de demanda obrante a folios 2 a 18 del expediente hubiera sido valorado correctamente, hubiera dado por hecho el Juez de segunda instancia, que el acuerdo verbal esta (sic) confesado dentro del mismo libelo, en donde al referir los hechos 3 y 13 del escrito se expresa claramente que el reparo que hace la accionante al acuerdo sobre los pagos no salariales, es que el mismo no se haya hecho constar por escrito, pero que no existe un desconocimiento respecto del convenio celebrado entre las partes sobre este punto. Si el escrito de contestación de la demanda obrante a folios 163 a 174 y 177 a 178 del expediente hubiera sido valorado correctamente, se hubiera establecido por parte del Honorable Tribunal que si (sic) existió acuerdo relacionado con la naturaleza no salarial de las sumas

reclamadas por la demandante en la presente acción.

Los extractos bancarios obrantes a folios 334 a 368 del plenario, si esta documental hubiera sido valorada correctamente, hubiera corroborado el juzgador de segunda instancia, las afirmaciones realizadas por el ad quem en relación con que estos documentos no permiten establecer ningún pago por parte de la accionada, a la actora, a título (sic) de "comisiones".

5. La liquidación final del contrato de trabajo y el título (sic) judicial obrante a folio 156 del expediente, donde consta en todo caso que ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo con la demandada y en señal de buena fe, la misma procedió a consignar a favor de la actora, una suma adicional a la liquidación final de acreencias laborales por total de \$11.547.642.

En la demostración del cargo, calificó de injustas las condenas impuestas en su contra, puesto que sí había prueba del acuerdo celebrado entre las partes para que se considerara como salario el ingreso fijo devengado por la demandante, y para que se tuvieran como no salariales las sumas que adicionalmente recibiera por concepto de bonificaciones o utilidades por venta, advirtiendo que ese acuerdo verbal fue confesado en los hechos 3 y 13 de la demanda, pues el reparo de la demandante consistió en que no se hubiera hecho constar por escrito, *«pero que no existe un desconocimiento respecto del convenio celebrado entre las partes sobre este punto».*

Apuntó que:

[...] el que la accionante durante la vigencia del contrato de trabajo hubiera aceptado sin reparo los pagos mensuales por nómina de su salario, el reporte de pagos a la seguridad social, así como el pago periódico de sus prestaciones sociales, liquidadas con base en el ingreso fijo pactado como salario desde el momento mismo de la suscripción del contrato de trabajo, demuestra que en efecto la demandante si (sic) consintió, y así lo acordó con su ex empleadora (sic), que los pagos adicionales al ingreso fijo reportado en nómina, se consideraran como beneficios extralegales no salariales.

Agregó que, solo cuando la empresa le reclamó por algunos manejos irregulares, fue que la demandante decidió solicitar los pagos relacionados en la demanda.

Aseguró que los documentos obrantes a folios 128 a 130 del expediente daban fe del acuerdo efectuado por bonificaciones relacionadas con el cumplimiento de metas de grupo en general, no del pago de una comisión de carácter salarial.

Dijo que el Tribunal no consideró *«[...] la prueba de interrogatorio de parte rendida por el representante legal de la accionada»*, conforme a la cual hubiera dado por hecho que sucedió un error contable al relacionar pagos efectuados *«[...] por concepto de bonificaciones no salarios y participación de utilidades, como comisiones»*.

Resaltó que no aparecía constancia de cómo se acordaron esos pagos que la actora reclama como comisiones, ni su periodicidad y porcentaje.

Hizo hincapié en que, con una valoración correcta de las pruebas, el Tribunal hubiera dado por hecho que los pagos que se pudieron haber efectuado a la demandante no se hicieron a título de comisiones, sino de pagos extralegales no salariales por concepto de participaciones de utilidades o bonificaciones no constitutivas de salario, a la luz de lo dispuesto en el art. 128 CST, *«[...] que permite que las partes dentro del contrato de trabajo acuerden el pago de ingresos no salariales»*.

Enfatizó que, si se hubiera dado aplicación a los artículos 128 y 132 del CST, «[...] *en relación con la libertad de las partes dentro del contrato de trabajo, de estructurar el salario en sus distintas modalidades y pactar pagos no salariales*», habría proferido una sentencia absolutoria, y que:

[...] en gracia de discusión, hubiera dado por hecho que si (sic) existió un acuerdo entre las partes sobre la existencia de un salario en modalidad de remuneración fija, con amparo en la libertad contractual establecida en el Art. 132 del C.S.T. y que en virtud de dicho acuerdo la demandada actuó de buena fe, con amparo además en el pacto verbal celebrado con la accionante sobre la naturaleza no salarial de los pagos que por cualquier razón se adicionaran a su remuneración fija mensual y con la firme convicción de la validez del mismo, confirmando por lo menos la absolución impuesta por el fallador de primera instancia respecto de la indemnización moratoria.

Finalmente, en cuanto a los aportes a la seguridad social, lamentó que el *ad quem* no la absolviera, pues se acreditó no solo la afiliación de la demandante al Sistema de Seguridad Social Integral, sino el pago oportuno y completo de aportes periódicos durante la vigencia de la misma; y que, en su defecto, el fallo debió simplemente señalar los ingresos bases de cotización que deberían ser tenidos en cuenta al momento del pago, toda vez que era a las entidades administradoras a las que les correspondía realizar el cálculo respectivo, además de que la liquidación adicionada a la sentencia de segunda instancia no era adecuada.

VII. SEGUNDO CARGO

Atacó la providencia de segundo grado por violar, por la

vía indirecta, en la modalidad de interpretación errónea, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; por aplicación indebida, el artículo 127 *ibídem*; y por «falta de aplicación», los artículos 128 y 132 de la mencionada codificación.

Afirmó que la violación endilgada se dio por incurrir el Tribunal en los mismos errores fácticos señalados en el primer cargo, ocasionados por la deficiente valoración y por la omisión de las mismas pruebas aducidas en aquella acusación.

En la demostración del cargo, ofreció idénticas razones para derrumbar la sentencia confutada, solo que, en esta ocasión, debido al submotivo escogido frente al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no dijo que hubiera sido aplicado indebidamente, sino que fue interpretado erróneamente.

VIII. TERCER CARGO

Fustigó el fallo del Tribunal por violar, por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; por interpretación errónea, los artículos 127 y 128 *ibídem*; y por «falta de aplicación», el artículo 132 de la mencionada codificación.

Argumentó que la transgresión se dio por cometer el Tribunal los mismos yerros fácticos enlistados en el cargo inicial, surgidos de la falta de apreciación y equivocada

valoración de los mismos medios probatorios referidos en aquella acusación.

En la demostración del cargo, volvió a transcribir las razones planteadas en el primer cargo, solo que, en esta ocasión, debido al submotivo escogido frente a los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, dijo que fueron interpretados erróneamente.

IX. RÉPLICA

Respaldó la apreciación de las pruebas realizada por el fallador de segunda instancia, resaltando que nunca hubo un pacto expreso que le restara carácter salarial a las comisiones devengadas por la actora; que no quedó demostrado el presunto error contable alegado por la censura; y que no hubo buena fe de la demandada, porque *«[...] sabía y tenía pleno entendimiento de que los valores pagados por tales rubros eran salario»*.

A los cargos segundo y tercero les enrostró falta de técnica, habida cuenta de que por la vía indirecta no se podía alegar la interpretación errónea ni la infracción directa.

X. CONSIDERACIONES

Importa precisar, de entrada, que no es cierto que el Tribunal haya encontrado acreditado que las partes pactaron el pago de comisiones, pues, en puridad de verdad, esa afirmación se echa de menos en la sentencia impugnada. Lo

que advirtió el *ad quem* fue que la demandada le pagaba comisiones a la actora, sin que fuera de recibo que éstas hubieran sido desalarizadas por mutuo acuerdo entre las partes, al precisar que la empleadora no demostró que hubiera existido un acuerdo de voluntades en tal sentido.

También es menester avizorar, desde ya, que en ningún error de magnitud pudo haber incurrido el Tribunal al encontrar probado que la empresa sí le pagó a la demandante sumas de dinero por concepto de comisiones, puesto que así lo admitió expresamente aquella en la contestación del hecho 7 de la demanda.

En efecto, en ese enunciado fáctico, la accionante manifestó que las comisiones por ventas pagadas durante el último año de servicios variaron mes tras mes, detallándolas desde agosto de 2004 hasta agosto de 2005.

Al contestar, la enjuiciada sostuvo:

El 3.1.7., no es cierto en cuanto que señala a las bonificaciones o comisiones como factor salarial. En efecto, reitero que se le reconocieron y pagaron comisiones, pero estos conceptos estaban excluidos del salario, y por ende insisto en que no constituyen factor salarial.

Lo mismo había dicho al responder el hecho 4, cuando dijo que le canceló a la extrabajadora un salario fijo mensual de \$2.650.000, y que «[...] las demás sumas que se le pagaron fueron a título de bonificaciones o comisiones por ventas que se encuentran excluidos de ser factor salarial, lo que era variable era precisamente la bonificación o comisión»; y también al responder el hecho 6, al asegurar que «[...] las

sumas por concepto de bonificaciones o comisiones no constituyeron jamás factor salarial, y así lo entendió la misma demandante desde que se inició la relación laboral».

Por lo tanto, al tener por demostrado que la demandante sí recibió pagos por concepto de comisiones de parte de la demandada, no se equivocó el Tribunal, y por eso, no tiene razón la censura al sostener ahora lo contrario.

Con todo, aun si se aceptara que Tribunal se equivocó al deducir de la documental visible a folios 71 a 86 del expediente que la demandante recibió a título de comisiones los valores allí indicados, tampoco se resquebrajaría el fallo impugnado, pues en sede de instancia se hallaría que el *a quo* basó la reliquidación de prestaciones sociales en las relaciones visibles a folios 77 y 108 –citado como 107–, los cuales contienen claramente los valores adeudados a la extrabajadora por concepto de comisiones.

Con apoyo en lo que se acaba de precisar, y como quiera que la controversia realmente se centró, *ab initio*, en el carácter salarial o no de las comisiones devengadas por la demandante, basta decir que, con fundamento en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, ninguna hesitación se asoma para pregonar que acertó el *ad quem* al considerarlas como genuinos pagos salariales.

Es eso lo que aflora de los documentos que tuvo en cuenta para llegar a esa conclusión, concretamente, los que reposan a folios 71 a 86 del expediente, los cuales se refieren, cada uno, a comisiones por ventas.

Luego, como bien lo entendió la sentencia censurada, le correspondía a la parte demandada demostrar en el juicio que tales pagos no eran una contraprestación directa del servicio, y al no haberlo logrado, el corolario lógico no era otro que el de reputar como salarios los pagos realizados por concepto de comisiones.

La censura pretende esquivar el raciocinio del fallador de segundo grado con la documental obrante a folios 128 a 130, aduciendo que esta prueba acredita que los pagos realizados a la demandante correspondían a bonificaciones o a participaciones, no a comisiones. Empero, como se dijera anteriormente, desde la misma contestación de la demanda la accionada admitió que le pagaba comisiones a la demandante.

Ahora bien, haciendo caso a la denuncia del recurrente, habría que decir que, lejos de contribuir a que saliera avante el cargo, del examen de esa prueba, antes que acercar a la prosperidad a la acusación, la aleja de ella. Ello es así, pues el mencionado documento (fl. 128-130) contiene una comunicación dirigida por Fabio Iván Piñeros, Gerente Comercial de SB Talee de Colombia S.A., al señor Celiar Noreña, manifestándole lo siguiente:

Celiar tal como quedo (sic) acordado en su momento. (sic) Ana María nos esta (sic) acordando de su cumplimiento y la bonificación que le habíamos ofrecido.

La respuesta, en lo pertinente, fue la siguiente:

Si la diferencia que nos dá (sic) es una cifra que supera el presupuesto inicial de US\$193.156, es claro que se le deben pagar a ANA MARÍA los \$500.000 que se le habían prometido.

Como se ve, la remuneración prometida a la que se hizo referencia en esa comunicación, se encontraba atada al desempeño o actividad de la demandante como Asesora de Mercadeo al servicio de la empresa accionada. De esa documental también resulta dable colegir que ella era responsable de que se superara el presupuesto establecido de ventas, según se deduce igualmente de las funciones propias del cargo ocupado, que fueron admitidas por la enjuiciada al contestar el segundo hecho de la demanda, y de los documentos visibles a folios 70 a 86 del expediente.

Así las cosas, no es la documental de los folios 128 a 130 la que desvirtúa el carácter salarial de las comisiones.

En ese orden, independientemente de la denominación que en la demanda de casación le ha querido dar la accionada a tales pagos, como bonos, bonificación o participación de utilidades, lo cierto es que se trataban de auténticas comisiones, lo que, de todas maneras, viene expresamente ratificado en los documentos que militan a folios 71 a 86 del expediente.

De otro lado, el recurrente pretende convencer a la Corte de que las partes sí celebraron un acuerdo verbal *«relacionado con la naturaleza no salarial de las sumas reclamadas por la demandante en la presente acción»*, aduciendo que dicho acuerdo fue confesado en los hechos 3 y 13 de la demanda.

Uno de los requisitos de la confesión, conforme al artículo 191 del Código General del Proceso, antes 195 del Código de Procedimiento Civil, es que sea *expresa*. Y, a decir verdad, ni en el hecho 3 ni en el 13 de la demanda dijo expresamente la demandante que hubiera celebrado un acuerdo verbal con su empleadora restándole carácter salarial a las comisiones.

Tampoco podría deducirse la existencia de ese convenio por el hecho de que la demandante no hubiera manifestado reparo alguno durante la vigencia de la relación laboral, puesto que un pacto o disposición de tal estirpe también debe tener la connotación de ser expreso, atendiendo lo dispuesto en la parte final del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo.

Sobre este tópico huelga recordar la sentencia CSJ SL1798-2018, en la que recientemente la Corte puntualizó:

En la medida que la última premisa descrita es una excepción a la generalidad salarial de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, es indispensable que el acuerdo de las partes encaminado a especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tendrán incidencia salarial, sea expreso, claro, preciso y detallado de los rubros cobijados en él, pues no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo.

En todo caso, aun si se aceptara la existencia del acuerdo aludido por el censor, ello tampoco conllevaría a desquiciar la sentencia impugnada, habida consideración de su evidente ineficacia por restarle la calidad de salario a las

comisiones. Sobre la naturaleza salarial de estas, además del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo que expresamente las considera como tal, la jurisprudencia de esta Corporación también se ha orientado en la misma dirección. Al respecto, en la sentencia CSJ SL, 26 abr. 2004, rad. 21941, reiterada recientemente en la ya citada SL1798-2018, la Corte enseñó:

Es por lo anterior que el tema puntual en discusión se reduce a determinar si en perspectiva del ordenamiento jurídico existente tiene o no eficacia jurídica el acuerdo de voluntades dirigido a sustraer como pago constitutivo de salario y, por ende, a excluir del que sirve de base a la liquidación de prestaciones sociales, lo reconocido al trabajador por concepto de comisiones; pues de tal definición depende la prosperidad de los cargos”.

En relación con el aludido tema debe la Sala recordar que en reiteradas oportunidades ha puntualizado, interpretando para ello lo que al efecto prevén los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificados por los artículos 14 y 15 de la ley (sic) 50 de 1990, que carecen de eficacia los acuerdos inter partes que desconozcan el carácter salarial a las comisiones; hermenéutica que viene delineando desde la sentencia del 29 de enero de 1997, radicación 8426, la cual se ha mantenido, entre otras, en las de octubre 28 de 1998, radicación, 10951, diciembre 10 de 1998, radicación 11310, febrero 19, octubre 1º y noviembre 14 de 2003, radicaciones 19475, 21129 y 20914, respectivamente. Y es así como en la primera de las providencias citada se expuso:

“(...) observa la Sala, por vía de doctrina, que con arreglo al artículo 127 del C.S. del T. las comisiones pactadas entre el empresario y el trabajador son factor de salario en su integridad, sin que sea dable escindirlas en sumas que se otorgan como alojamiento y gastos de representación. Si las partes desean convenir estos últimos conceptos para que sean devengados por el empleado, lo pueden hacer en otra estipulación con las consecuencias que permite el artículo 15 de la ley (sic) 50 de 1990 (exclusión para efectos de prestaciones sociales), pero sin afectar la autonomía que revisten las comisiones, las que dada su naturaleza y previsión legal, siempre tienen una connotación salarial, por lo que un pacto en contrario sería ineficaz “.

Lo anterior es más que suficiente para concluir que el Tribunal incurrió en los yerros jurídicos que se le endilgan en los cargos al distorsionar el genuino alcance que debe dársele a las disposiciones legales denunciadas, ya que, contrario a lo

dispuesto en tales normativas, en la providencia impugnada se le dio plena validez y efectos legales al acuerdo suscrito por las partes, mediante el cual se le negó el carácter de salario a lo pagado al demandante por concepto de comisiones.

Por otra parte, la falta de apreciación del contrato de trabajo que milita a folio 22, no constituye por sí sola un error protuberante que dé lugar al quiebre del fallo acusado, puesto que tal probanza resulta irrelevante a la hora de definir si los pagos realizados por concepto de comisiones eran salario o no. Ello es así, en la medida en que en ese documento no se hace mención al pago de comisiones, de tal modo que, para resolver de fondo la controversia, no resultaba indispensable acudir a él.

Además, como ya se dijo, lo que encontró el Tribunal fue que los pagos realizados a la demandante durante la relación de trabajo a título de comisiones eran salario, por lo que tal inferencia no podría ser desvirtuada con el documento contractual, so pretexto de que allí se pactó el salario a devengar, toda vez que la calidad salarial de un pago no deviene necesariamente de un acuerdo formal que las partes celebren al respecto, sino de su finalidad material, como lo es, en los términos del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, la de ser una contraprestación directa del servicio.

En cuanto a la liquidación definitiva de prestaciones sociales que reposa a folio 94, se evidencia un defecto de técnica en el cargo, habida cuenta que se denunció como una prueba no apreciada por el *ad quem*, y al mismo tiempo se acusó su errónea apreciación.

No obstante, pasando por alto tal escollo, sería suficiente advertir que ese documento solo tiene la capacidad de acreditar la remuneración que tuvo en cuenta la empresa para calcular el monto a pagar por concepto de cesantías, intereses sobre las mismas y primas de servicio al finiquito de la relación de trabajo, pero no necesariamente que ese hubiera sido el verdadero salario percibido por la extrabajadora.

El reproche que la censura hizo de la omisión del Tribunal a los documentos visibles a folios 36 a 68, y 308 a 312, merece similar consideración, pues lo que acreditan tales probanzas es el salario que la empresa señalaba en sus nóminas de pago, y que era tenido en cuenta para las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, no el realmente devengado.

Por otra parte, el interrogatorio de parte al que se refiere el censor no es prueba calificada en casación, conforme a las voces del artículo 7 de la Ley 16 de 1969, puesto que no contiene una confesión, sino una declaración que pretende favorecerlo.

Las razones expuestas son suficientes para concluir que la sentencia censurada conserva la presunción de legalidad y acierto, en tanto que no incurrió en los desatinos fácticos endilgados por la recurrente al considerar que las comisiones recibidas eran salario, y por lo tanto, debían ser tenidas en cuenta tanto para la liquidación de las prestaciones sociales,

como para el pago de los aportes al Sistema General de Pensiones.

Tampoco se evidencia despropósito alguno en la condena por indemnización moratoria, puesto que, se itera, las pruebas que el Tribunal no apreció y las que valoró erradamente, según la casacionista, en realidad no tienen el alcance de demostrar fehacientemente (i) que los pagos bajo examen no eran comisiones propiamente dichas, y (ii) que las partes hubieran pactado expresamente su exclusión salarial.

Corolario de lo anterior, no tenía la enjuiciada ninguna razón atendible para negar el evidente carácter salarial de las comisiones, afectando de esa manera los derechos mínimos de la demandante al pagarle deficitariamente sus prestaciones sociales. Es por eso que ningún reproche cabe hacerle a la decisión gravada, al concluir que la demandada no estuvo amparada en una causal eximente de responsabilidad.

No obstante que los anteriores razonamientos se muestran suficientes para preservar la condena por concepto de indemnización moratoria, esta Sala de la Corte considera oportuno agregar que, de la ausencia de reclamación o reparo de la demandante durante la relación laboral sobre los pagos mensuales de su salario recibidos por nómina, tampoco se deduce invariablemente que la demandada hubiera actuado de buena fe. Al respecto, esta Corporación sostuvo en la sentencia CSJ SL10497-2017 lo siguiente:

Pero lo que resulta ser más relevante para desestimar en tal sentido el ataque de la recurrente es recordar que la falta de reclamación del trabajador sobre el pago en debida forma de sus acreencias laborales no purga su precariedad o defecto, ni excusa al empleador de no hacerlo conforme corresponde, pues, a lo sumo, lo que puede producir esa falta de reclamación en el tiempo es a que si se llega a cumplir el previsto como mínimo en la ley, la acción o el derecho prescriban, pudiéndose, en todo caso, interrumpirse de no haberse cumplido, o renunciarse de haberse producido. Por lo anotado bien puede decirse que es al empleador a quien compete efectuar el pago debido al trabajador, “al tenor de la obligación”, tal cual lo exige el artículo 1627 del Código Civil, para no exponerse al pago de, adicional a lo debido, indemnizaciones como las aquí reclamadas. En suma, no puede excusar el empleador su falta de diligencia y cuidado en el pago de sus obligaciones pecuniarias al trabajador con una no exigida legalmente acuciosidad del trabajador en su reclamación.

Finalmente, en cuanto a la pretensión subsidiaria formulada en el alcance de la impugnación, relacionada con la condena impuesta por concepto de reliquidación de aportes a la seguridad social, la casacionista plantea los siguientes reparos:

(i) El primero consiste en que, en su sentir, el Tribunal debió «*simplemente señalar los ingresos bases de cotización que deberán ser tenidos en cuenta al momento del pago, toda vez que es a las entidades administradoras a quienes corresponde realizar el cálculo respectivo*».

Sin embargo, en la proposición jurídica no identificó ningún precepto sustancial de orden nacional que el sentenciador de instancia transgrediera al proferir la condena en los términos indicados tanto en el fallo primigenio, como en el complementario. Tampoco señaló cuáles fueron las pruebas inadvertidas o las erróneamente apreciadas que llevaron al Tribunal a imponer esa condena,

lo que con estrictez era exigible, dado el sendero fáctico escogido.

(ii) El segundo reparo de la recurrente lo finca en que la liquidación adicionada a la sentencia de segunda instancia no es acorde a las sumas que se consignaron en esa providencia, ni a los intereses establecidos para efectos de mora en el pago de aportes.

Frente a esta queja, considera la Sala que si lo que le endilga la censura al fallo recurrido es que, en la liquidación del monto a pagar por concepto de reliquidación de aportes pensionales, se hubieran tenido en cuenta a título de comisiones unos valores diferentes a los que la misma sentencia había indicado, ese error no es dable de ser corregido por la Corte en casación, sino por el juez de instancia por la vía de la corrección de errores aritméticos, en los términos del artículo 286 del Código General del Proceso, antes 310 del Código de Procedimiento Civil. Así lo enseñó esta Corporación en la sentencia CSJ SL, 12 jul. 2011, rad. 46406:

Siendo el error denunciado de aquellos puramente aritméticos, el cargo no puede encontrar prosperidad, pues como lo ha definido la Corte, ese tipo de cuestiones deben ser solucionadas a través de los mecanismos procesales legalmente previstos para tales efectos, ante el mismo juez que dictó la providencia. Ha sostenido la Corte en este punto:

“Ahora bien, de tiempo atrás ha dicho esta Sala de la Corte que el error puramente aritmético debe proponerse ante el juez que dicta la providencia, sin que sea posible, antes de agotar esa instancia, acudir al recurso extraordinario de casación.

“Así, en sentencia del 11 de octubre de 2001 (radicación 14713) expresó:

“Salta a la vista que la discrepancia del impugnante con la decisión de instancia, estriba única y exclusivamente en un error aritmético, que no es susceptible de ser considerado en casación, porque, como lo ha dicho reiteradamente esta Sala, el recurso extraordinario no está instituido como sucedaneo (sic) para corregir yerros que pueden ser subsanados en las instancias mediante otros mecanismos jurídicos especia/mente previstos para el caso, como son la aclaración, corrección y adición de las sentencias, consagradas en los artículos 309, 310 y 311 del Código de Procedimiento Civil, aplicables en lo laboral por la remisión expresa del artículo 145 del C. de P. L.”

“El cargo, en consecuencia, se desestima” (Sentencia del 22 de julio de 2004, Rad. 23250).

Y, en cuanto a que los intereses aplicados no corresponden a los que se deben tener en cuenta para efectos de mora en el pago de aportes, es suficiente indicar, de nuevo, que la recurrente no determinó cuáles fueron las normas sustantivas vulneradas, como tampoco las pruebas dejadas de apreciar o mal valoradas por el Tribunal, defectos insalvables que impiden acceder a su pedido subsidiario.

Como los restantes cargos denuncian idénticos errores fácticos, y las mismas pruebas erróneamente valoradas y dejadas de apreciar, sirven entonces las consideraciones expuestas en precedencia para anunciar su fracaso, más allá de que le asista razón a la réplica en la adjudicación de los defectos de técnica.

Se sigue de lo anterior, ineludiblemente, el acierto de la sentencia impugnada. Por lo tanto, se mantendrá incólume.

Costas a cargo de la recurrente, en cuanto hubo réplica. Se fijan las agencias en derecho en la suma de tres millones setecientos cincuenta mil pesos (\$3.750.000.00), que se

incluirán en la liquidación que se practique conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el treinta y uno (31) de marzo de dos mil once (2011), dentro del proceso que promovió **ANA MARÍA RAMÍREZ SALAZAR** contra **SB TALEE DE COLOMBIA S.A.**

Costas como se dijo en la parte motiva.

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

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ