



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada ponente

SL3522-2018

Radicación n.º 69236

Acta 27

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de julio de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso **FERMÍN AUGUSTO SANTOS LÓPEZ** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 7 de mayo de 2014, en el proceso ordinario que adelanta contra **T&S TEMPORALES Y SISTEMPORA LTDA.** y **ESI ESPECIALISTAS EN SERVICIOS INDUSTRIALES LTDA.** hoy **ESPECIALISTAS EN SERVICIOS INTEGRALES S.A.S.**

I. ANTECEDENTES

Con la demanda inicial, solicitó el actor que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 9 de noviembre de 2007 hasta el 30 de septiembre de 2010, sin solución de continuidad, el cual terminó por justa causa imputable al empleador.

En consecuencia, se ordene al accionado a pagar las comisiones sobre *«la facturación de los clientes de Duitama»* dejados de cancelar de forma unilateral desde noviembre de 2009 hasta la fecha de terminación del contrato por un valor aproximado de \$5.000.000 y la diferencia por concepto de comisiones pagadas y las que debió cancelar *«entre enero de 2009 al 30 de septiembre de 2010»* en cuantía aproximada de \$5.672.000, así como las cesantías y sus intereses, la prima de servicios correspondientes a los años 2009 y 2010 y las vacaciones, teniendo en cuenta el salario promedio con inclusión de las comisiones adeudadas.

Igualmente, solicitó el pago de la indemnización por despido por causa imputable al empleador, la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, los aportes a seguridad social en pensiones teniendo en cuenta el salario realmente devengado, la indexación de las sumas debidas, lo que resulte extra o ultra *petita* y las costas del proceso.

Como fundamento de esos pedimentos, expuso que laboró para T&S Temporales y Sistempora Ltda. como

director comercial desde el 9 de septiembre de 2007 hasta el 5 de abril de 2009, fecha en la que presentó su carta de renuncia por petición de la gerencia de la empresa quien le informó que debía retirarse para ser nuevamente vinculado a través de ESI Especialistas en Servicios Industriales Ltda. hoy Especialistas en Servicios Integrales S.A.S., en las mismas condiciones en las que se encontraba; que las accionadas hacen parte de *«un grupo empresarial de propiedad de los mismos dueños que se encargan la primera de suministrar personal temporal y la segunda a prestar diferentes servicios»*; que trabajó para ESI Especialistas en Servicios Industriales Ltda. hoy Especialistas en Servicios Integrales S.A.S. desde el 13 de abril de 2009 en el mismo cargo inicial y con idénticas funciones; que el 31 de agosto del mismo año por solicitud de la gerencia renunció a la agencia de Duitama para ser nuevamente vinculado en Bogotá desde el 7 de septiembre de 2009; sin embargo, durante dicho lapso ejecutó sus labores sin interrupción alguna; que a partir del mes de noviembre del mismo año las demandadas, unilateralmente, decidieron eliminar el pago de comisiones sobre la facturación de la totalidad de los clientes de la referida agencia -compradores que administró hasta la terminación del vínculo laboral-.

Afirmó que los contratos suscritos con las convocadas contenían espacios y cláusulas en blanco, de los cuales nunca se le entregó copia; que el salario que devengó estaba constituido por un básico de \$2.500.000 y uno variable generado por el 0.4% de la facturación correspondiente a cada mes de los clientes de la empresa que estaban bajo su

responsabilidad; que durante los meses de abril y septiembre de 2010 le cancelaron las comisiones en un porcentaje del -0.3%- inferior al del mismo mes de 2009 de 0.4%; que cuando estuvo al servicio de ESI Especialistas, la otra accionada le efectuó pagos a nombre de aquellas; que el 30 de septiembre de 2010 presentó renuncia motivada por la no cancelación total de comisiones que relaciona, las que además no se tuvieron en cuenta para liquidar las prestaciones sociales ni los aportes al sistema integral de seguridad social (f.º 4 a 16 y 134 a 139).

Mediante proveído de fecha 10 de febrero de 2014, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, tuvo por no contestada la demanda por parte de ambas convocadas (f.º 243).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento, en sentencia de 3 de abril de 2014, resolvió (f.º 475 CD. N.º 3):

1. DECLARAR que entre el demandante (...) y las sociedades T&S TEMPORALES Y SISTEMPORA LTDA hoy SAS y ESI ESPECIALISTAS EN SERVICIOS INDUSTRIALES LTDA hoy SAS existió un contrato de trabajo a término indefinido entre 9 de noviembre de 2007 al 30 de septiembre de 2010, contrato que finalizó (sic) por renuncia voluntaria del demandante.

2. Condenar a T&S TEMPORALES Y SISTEMPORA LTDA hoy SAS y ESPECIALISTAS EN SERVICIOS INDUSTRIALES LTDA hoy SAS a pagar al demandante la diferencia por la reliquidación de las comisiones generadas entre enero a septiembre de 2010 por valor de \$3.443.568.

3. Como consecuencia de lo anterior se condena a T&S TEMPORALES Y SISTEMPORA LTDA hoy SAS y ESPECIALISTAS EN SERVICIOS INDUSTRIALES LTDA hoy SAS, a pagar al demandante, los valores y conceptos siguientes:

-Por cesantías la suma de \$319.225

- Por intereses a la cesantías la suma de \$28.730*
- Por prima de servicios legal la suma de \$1.059.196*
- Por vacaciones la suma de \$165.560*

4. Por Indemnización Moratoria a partir del 01 de octubre de 2010 la suma diaria de \$96.087 sanción que va por los primeros 24 meses, es decir hasta el 01 de octubre de 2012, monto que asciende a la suma de \$69.182.640. Igualmente se condena al pago de intereses moratorios a la tasa máxima de crédito de libre asignación certificados por la Superfinanciera a partir del 02 de octubre de 2012 y hasta que se verifique el pago de las prestaciones sociales.

5. Por concepto de la diferencia de los aportes a seguridad social en pensión durante el periodo entre el 01 de enero al 30 de septiembre de 2010 teniendo como salario la suma de \$2.882.618, al fondo al cual se encuentre afiliado el actor.

6. ABSOLVER a T&S TEMPORALES Y SISTEMPORA LTDA hoy SAS y ESPECIALISTAS EN SERVICIOS INDUSTRIALES LTDA hoy SAS de las demás pretensiones incoadas.

7. Excepciones no da lugar como quiera que las demandas se tuvieron por no contestadas.

8. CONDENAR a T&S TEMPORALES Y SISTEMPORA LTDA hoy SAS y ESPECIALISTAS EN SERVICIOS INDUSTRIALES LTDA hoy SAS a pagar las costas procesales y las agencias en derecho a favor del demandante (...).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación que interpusieron las partes, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó la decisión impugnada y, en su lugar, absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas por el actor, a quien gravó con costas (f.º 493 a 507).

Para tal decisión, comenzó por delimitar el problema jurídico a establecer si entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 9 de noviembre de 2007 hasta el 30 de septiembre de 2010 y si la terminación del vínculo se produjo por causa imputable al empleador debido al incumplimiento sistemático y reiterado de sus

obligaciones por el no pago de comisiones. Asimismo, si había lugar a cancelar estas últimas y si, como consecuencia de ello, procedía la reliquidación de las prestaciones sociales e indemnizaciones pretendidas.

Del acervo probatorio recaudado y de conformidad con el artículo 60 y 61 del Código de Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, estimó que el demandante inicialmente prestó servicios para T&S Temporales y Sistempora Ltda., mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 9 de noviembre de 2007 hasta el 4 de abril de 2009, en el cargo de director comercial y, posteriormente, laboró para ESI Especialistas en Servicios Industriales Ltda. hoy Especialistas en Servicios Integrales S.A.S. del 13 de abril de 2009 al 31 de agosto del mismo año, en el mismo cargo, para nuevamente vincularse con esta última empresa desde el 7 de septiembre de 2009 hasta el 30 de septiembre de 2010.

No obstante, indicó que si bien el actor manifestó que entre las partes existió una sola relación laboral por cuanto las accionadas son una misma empresa y prestó sus servicios de manera continua sin interrupción alguna, pues durante uno y otro contrato desempeñó la misma labor, lo cierto es que no era dable predicar unidad de contrato, toda vez que según los certificados de existencia y representación legal, las demandadas son dos personas jurídicas diferentes, en la medida que su objeto social difiere el uno del otro y pese a que tienen el mismo representante legal.

Aunado, sostuvo que aun cuando en el contrato de trabajo de fecha 7 de septiembre de 2009 se pactó una cláusula adicional según la cual, el actor: *«desarrolla y cumple con las funciones asignadas para su cargo y representa a la empresa para las compañías T&S TEMPORALES Y SISTEMPORA LTDA Y ESPECIALISTAS EN SERVICIOS INDUSTRIALES (sic) LTDA.»*, de ella se infiere que aquel representaría al empleador ante esas compañías más no que prestaría sus servicios de manera simultánea.

Agregó que los contratos de trabajo suscritos por el accionante, fueron celebrados con empleadores diferentes, culminaron por renuncia presentada por aquel, se liquidaron en su oportunidad y no probó que durante el lapso que transcurrió entre uno y otro contrato -no mayor de 12 días- el demandante siguiera al servicio de las convocadas. En consecuencia, consideró que había lugar a revocar la sentencia de primera instancia.

Respecto de las comisiones sobre la facturación de los clientes de la agencia de Duitama que el actor refiere que no se le cancelaron desde noviembre de 2009 hasta la terminación del contrato, junto con las diferencias entre las pagadas y las que le debieron cancelar entre enero de 2009 y su retiro, señaló que las partes pactaron un otrosí al contrato de trabajo, que en su cláusula segunda previó que una vez finalizado el cuarto mes, el derecho al pago de las comisiones se adquiriría *«siempre y cuando el cliente haya cancelado la factura dentro de los términos pactados en la*

negociación», y su liquidación se encontraba sujeta a la verificación de las siguientes condiciones:

- 1. Se pagan las comisiones como un anticipo en el mes inmediatamente siguiente a la causación de las facturas. Al (0.4%) antes de iva se cancelaran según lo pactado por cada negocio nuevo que se identifica y aprobada en al (sic) maestra del cliente por la gerencia general.*
- 2. Se verifica y reliquida en el mes subsiguiente del punto anterior el anticipo de comisiones con base a las fechas de recaudo de cartera según lo pactado en la negociación con el cliente, lo que implica el pago real de comisiones por las ventas y recaudo.*
- 3. Se deberá cumplir con el presupuesto asignado, de no ser así será causal de cancelación del contrato de trabajo con justa causa.*

Así, concluyó que entre las partes se pactó el pago de comisiones al 0.4%, *«las cuales eran cancelados como un anticipo en el mes siguiente al de la causación de la factura, al igual que dicho derecho se adquiere cuando el cliente haya cancelado la factura»* y que, en tal medida, si bien el demandante tenía derecho a su reconocimiento en los términos indicados, lo cierto es que ello no era así en tratándose de los clientes de la agencia Duitama cuya cancelación reclamó desde noviembre de 2009 hasta diciembre de 2010, como quiera que a partir de septiembre de 2009 *«el actor fue trasladado a la ciudad de Bogotá donde culminó la relación laboral, además, que según la certificación que obra a folio 41 y las copias de las facturas de venta que se encuentran en la carpeta 5, las ventas realizadas por este durante el periodo alegado, se hicieron en Bogotá y Tocancipá, esto es, a clientes distintos a la citada agencia».*

En lo que a la reliquidación de las comisiones se refiere, expuso que según la prueba documental obrante en el plenario, el actor percibió el pago de las mismas al 0.3% y 0.35% respecto de los clientes Transportes Montejo Ltda., Ferrogruas S.A.S., All Heavy Transport Colombia S.A. y Montejo Lift S.A., es decir, por debajo de lo pactado entre las partes en la cláusula en comento, pues esta debía corresponder al 0.4%; sin embargo, resaltó que según la documental que obra a folios 6 y 7 de la carpeta 4, las partes acordaron respecto de esos clientes, que las comisiones serían del 0.35%.

Recalcó que dichos documentos fueron firmados por el actor en señal de aceptación y no fueron *«reargüidos ni tachados de falso»* por este, sumado a que jamás puso en conocimiento del empleador su inconformidad respecto del cambio de porcentaje en las comisiones en cuanto a esos clientes, todo lo cual lo llevó a deducir que no había lugar a la pretendida reliquidación, en la medida que aquellas se cancelaron conforme a lo acordado por las partes.

Finalmente, refirió que en tratándose de la terminación del vínculo por parte del trabajador por justa causa atribuible al empleador, el primero debía demostrarla y el segundo justificar que no incurrió en ella.

En tal dirección, de la carta de renuncia motivada presentada por el demandante el 30 de septiembre de 2010, extrajo que si bien incluyó una serie de puntos para fundamentarla, su estudio se debía centrar en el punto

objeto de discusión -de conformidad con el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social-, esto es, el no pago de las comisiones, como quiera que esta fue la materia de apelación.

Por lo anterior, determinó que si bien uno de los motivos por los cuales el demandante presentó su renuncia fue el no pago de las comisiones, lo cierto es que tal como quedó demostrado no le asiste derecho al pago de las relacionadas con los clientes de la agencia Duitama, por cuanto a partir de septiembre de 2009 y hasta el día en que culminó la relación laboral -30 de septiembre de 2010-, prestó sus servicios en la ciudad de Bogotá, sin tener relación alguna con aquellos.

Aunado a ello, respecto del reajuste de las comisiones, reiteró que durante la vigencia de la relación laboral el actor jamás mostró inconformidad alguna en cuanto al porcentaje cancelado por estas, pues de los mensajes de correo electrónico que remitió con destino a la accionada, el único en que solicitó el pago de una comisión, obedeció *«a la mora en el pago de las mismas y no por el porcentaje pactado, sumado a que como se dijo las partes acordaron que sobre algunos clientes las comisiones serían en un porcentaje diferente al establecido en el otro sí»*; luego, no le asistía derecho alguno frente a tal petición.

Indicó que si en gracia de discusión procediera el estudio de las demás causales invocadas en la carta de renuncia, tampoco habría lugar a declarar un despido

indirecto, toda vez que de las pruebas allegadas no se logró inferir que el empleador incurriera en alguna de las conductas endilgadas por el promotor del litigio, como tampoco que durante la vigencia de la relación laboral este mostrara inconformidad alguna ante aquel y, en tal medida, era dable confirmar la sentencia de primer grado.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario lo interpuso el accionante, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, confirme la del *a quo*.

Con tal propósito, formuló un cargo que fue objeto de réplica por las accionadas de manera conjunta.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia del Tribunal de violar por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida «los artículos 127 y 134 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que condujo a la violación de los artículos 65, 186, 192, 249. 253, 306 del C.S.T. artículo 1 de la Ley 52 de 1975, articulo (sic)

17 y 18 de la Ley 100 de 1993».

Refiere que el *ad quem* incurrió en los siguientes errores evidentes de hecho:

1. *Dar por demostrado, sin estarlo, que las partes fijaron reducción en los porcentajes de comisiones por venta a la totalidad de clientes que atendía el demandante, incluyendo a empresas diferentes a FERROGRUAS S.A.S y ALL HEAVY TRANSPORT COLOMBIA S.A.*
2. *Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante tenía pactado unas comisiones inferiores al 0,4% para la totalidad de los clientes que tenía a su cargo.*
3. *No dar por demostrado, estándolo, que el trabajador solamente pactó reducción de porcentaje de comisiones respecto de los clientes FERROGRUAS S.A.S. y ALL HEAVY TRANSPORT COLOMBIA S.A.*
4. *No dar por demostrado, estándolo, que las ventas realizadas a clientes diferentes a FERROGRUAS S.A.S. y ALL HEAVY TRANSPORT COLOMBIA S.A., se pactaron a una tasa del 0,4% sobre el valor de éstas (sic).*
5. *No dar por demostrado, estándolo que la empresa incumplió deliberadamente de la obligación contractual que tenía con el demandante, el reconocimiento de una obligación legal con efectos prestacionales.*

Indica que a dichos yerros arribó el Tribunal debido a la errónea apreciación de:

1. *Folios 34 a 51 del cuaderno principal que demuestra la causación de comisiones por ventas durante el año 2010, donde se tasaron a una tasa porcentual inferior al 0,4%.*
2. *Folios 6 y 7 del cuaderno No. 4, que tienen relación con la fijación de comisiones por venta inferiores al 0,4 % exclusivamente para los Clientes FERROGRUAS S.A.S. y ALL HEAVY TRANSPORT COLOMBIA S.A*
3. *Folio 4 cuaderno No. 4, que hace referencia a la fijación del porcentaje de comisiones al 0,4% antes de IVA y sobre las ventas.*

Para su demostración, señala que no discute los siguientes presupuestos fácticos del proceso: (i) la existencia de un vínculo laboral entre las partes; (ii) el pacto salarial «mixto o compuesto» entre salario básico y comisiones por venta; (iii) que el valor de las comisiones se fijó en términos generales en un 0.4% antes del IVA; (iv) que las partes celebraron 2 otrosí en el que establecieron condiciones especiales sobre las comisiones para los clientes Ferrogruas S.A.S. y All Heavy Transport Colombia S.A. a razón del 0.35%, y (v) que el demandante realizó ventas para otros clientes diferentes a los indicados en el numeral anterior, pero la empresa en forma arbitraria y unilateral le reconoció y pagó comisiones por debajo del 0.4% pactado.

Manifiesta que el desacierto del *ad quem*, radicó en concluir que las pruebas aportadas al expediente -especialmente en lo que se refiere a la causación de las comisiones- denotaban que «si bien existía un pacto bilateral de fijación de las comisiones en un porcentaje del 0.4% antes de IVA, este había sido variado en ejecución del contrato, para reducirlas al 0,35%».

Afirma que lo que no observó el Tribunal, es que tal como lo señalan los documentos de folios 6 y 7 del cuaderno N°. 4 del expediente, las partes en forma concreta y puntual hicieron una modificación «bilateral restrictiva y expresa» de reducción de la tasa porcentual de las comisiones, bajo dos condiciones de aplicación: (i) solo cubre las ventas producidas a partir del 5 de mayo de 2010

-fecha de su suscripción y efectividad-, y (ii) únicamente aplica para las ventas que el actor realizara para los clientes Ferrogruas S.A.S. y All Heavy Transport Colombia S.A.

Resalta que el juez de segundo grado al no tener en cuenta las condiciones expresamente pactadas en los otrosí, concluyó erradamente que el espectro de aplicación de las nuevas reglas de causación de comisiones, afectaba a todas las ventas que realizara el demandante, lo que constituye un yerro protuberante, no solo porque esa no fue la voluntad de las partes sino por cuanto además, fueron lo suficientemente claros al momento de su redacción.

Aduce que el alcance probatorio que le dio el Tribunal a tales medios de convicción no fue acertado y ello condujo a *«que no apreciara»* las demás pruebas, especialmente las que dan cuenta de los pagos de comisiones y las tasas de reemplazo que se utilizaron para su cálculo -folios 52 a 120 cuaderno 4-, que *«afloran la existencia de pagos de comisiones a clientes diferentes a FERROGRUAS S.A.S. Y AL HEAVY TRANSPORT COLOMBIA S.A., pero con fijación de comisiones todas inferiores al 0,4% que era el que aplicaba para tales clientes»*.

Acota que los referidos yerros llevaron al *ad quem* a infringir las normas sustantivas enunciadas, pues es evidente que el empleador desconoció unilateralmente el acuerdo contractual que fijó las condiciones salariales del actor, con el que liquidó, reconoció y pagó comisiones por ventas realizadas y causadas a su favor por un valor inferior

al que tenía derecho, lo que lo condujo a aplicar *«inadecuadamente las normas que protegen el derecho al salario y especialmente el respeto que la ley le da a los acuerdos sobre fijación de salarios»*.

Refiere que estaba demostrado que el accionante tenía derecho al mayor valor entre lo que el demandado le pagó por comisiones y lo que legal y contractualmente le correspondía, lo que trajo como consecuencia que no se ordenara el ajuste de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social.

Finalmente, insiste que la omisión del deber legal de todo empleador en pagar completo y oportunamente tanto salarios como prestaciones sociales a su ex trabajador, sumado al injustificable desconocimiento y violación al acuerdo de remuneración entre las partes, genera un perjuicio que legalmente permite su resarcimiento a través de la sanción por mora.

VII. RÉPLICA

Aducen las opositoras que el Tribunal no incurrió en error fáctico alguno, en tanto profirió su sentencia con fundamento en la realidad procesal y probatoria y conforme a los principios de la sana crítica y libre formación del convencimiento, pues de los escritos contractuales suscritos por las partes (otrosí), se aprecia inequívocamente que los porcentajes de las comisiones respecto a los clientes se pactaron de forma expresa, sin que se presentara inconformidad alguna por parte del demandante.

Agregan que el juzgador de alzada no aplicó indebidamente los artículos 127 y 134 del Código Sustantivo de Trabajo, ni apreció incorrectamente las pruebas obrantes en el proceso, pues realizó una adecuada interpretación de dichas disposiciones con fundamento en la jurisprudencia de esta Corte y en el examen de los acuerdos plasmados por las partes, de lo cual determinó que la inexistencia de reclamaciones del demandante sobre la modalidad contractual de remuneración y de pagos recibidos, constituyera prueba de la aceptación tácita de las condiciones contractuales y la demostración de la buena fe en la actuación de las demandadas.

Lo anterior, dado que siempre pagaron al accionante la totalidad de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y demás acreencias laborales a las que tenía derecho, tal como consta en la documental que se encuentra en el expediente. Además, que la pretendida indemnización moratoria es *«genérica y ambigua»*, toda vez que no especifica los periodos en los cuales supuestamente no le cancelaron las acreencias, pues, itera, siempre cumplió de forma completa y oportuna.

VIII. CONSIDERACIONES

Se precisa que el cuestionamiento fáctico que el censor esgrime contra el Tribunal se concreta en que dio por demostrado, sin estarlo, que el demandante pactó unas comisiones inferiores al 0.4% correspondientes al año 2010

para la totalidad de los clientes que tenía a su cargo, cuando lo cierto es que solo acordó la reducción de tal porcentaje respecto de los clientes Ferrogruas S.A.S. y All Heavy Transport Colombia S.A. y, en esa medida, las demandadas incumplieron deliberadamente con la obligación contractual con efectos prestacionales que tenían con el trabajador, lo cual da lugar al reconocimiento de las diferencias causadas y de la indemnización moratoria.

En tal dirección, los presupuestos fácticos que quedan fuera de debate por no ser atacados por el recurrente, son los siguientes: *(i)* la conclusión del Tribunal referida a la inexistencia de un solo vínculo laboral, sino de tres contratos de trabajo delimitados así: *(a)* para T&S Temporales en la ciudad de Bogotá como director comercial desde el 9 de noviembre de 2007 hasta el 4 de abril de 2009, *(b)* para ESI Especialistas en Duitama del 13 de abril de 2009 al 31 de agosto del mismo año y *(c)* para ESI Especialistas en Bogotá desde el 7 de septiembre de 2009 hasta el 30 de septiembre de 2010; *(ii)* que como quiera que a partir de septiembre de 2009, el actor no prestó servicios en la agencia de Duitama sino en la ciudad de Bogotá, no le asistía derecho al pago de comisiones por los clientes de aquella, y *(iii)* que el vínculo no finalizó por causa imputable al empleador sino por renuncia voluntaria del trabajador.

Entonces, se reitera, la Sala únicamente estudiará lo acordado por las partes en lo relativo a la reliquidación de las comisiones y su correspondiente incidencia prestacional del 1.º de enero al 30 de septiembre de 2010 – fecha en la

que terminó el vínculo laboral-, es decir, el último contrato suscrito con Especialistas en Servicios Industriales Ltda. hoy Especialistas en Servicios Integrales S.A.S., en Bogotá.

Así, al hacer el análisis objetivo de las pruebas denunciadas por el censor como indebidamente apreciadas, se tiene:

- A folio 271 del expediente repetido en la carpeta n.º 4 folio 2.º se observa el contrato suscrito entre el demandante y la empresa Especialistas en Servicios Industriales Ltda. hoy Especialistas en Servicios Integrales S.A.S. en la ciudad de Bogotá para desempeñar el cargo de director de proyectos desde el 7 de septiembre de 2009 con un salario de \$2.500.000. Asimismo, a folio 4 se avizora la suscripción de un otrosí, en el que las partes previeron lo siguiente:

CLAUSULA (sic) PRIMERA: Se conviene entre las partes garantizar por los primeros 4 meses la suma de \$500.000 mil pesos por comisiones las cuales se pagarán la primera quincena de cada mes.

CLAUSULA (sic) SEGUNDA: De igual forma se pagará al trabajador la suma de \$500.000 por rodamiento necesario para el cabal desempeño del trabajo convenido que en consecuencia no constituye salario para ningún efecto legal.

Una vez finalice el cuarto mes el derecho al pago de las comisiones se adquiere siempre y cuando el cliente haya cancelado la factura dentro de los términos pactados en la negociación; por lo tanto, la liquidación de las comisiones se hará y verificará así:

- 1. Se pagan las comisiones como un anticipo en el mes inmediatamente siguiente a la causación de las facturas. Al (0.4%) antes de iva se cancelarán según lo pactado por cada negocio nuevo que se identifica y aprobada en la maestra del cliente por la gerencia general.*

2. *Se verifica y reliquida en el mes subsiguiente del punto anterior el anticipo de comisiones con base a las fechas de recaudo de cartera según lo pactado en la negociación con el cliente, lo que implica el pago real de comisiones por las ventas y recaudo.*
3. *Se deberá cumplir con el presupuesto asignado, de no ser así será causal de cancelación del contrato de trabajo con justa causa.*

-A folios 6 y 7 de la carpeta n.º 4 obran dos cartas suscritas por las partes en las que dan alcance a la cláusula segunda literal 1.º del otrosí en el sentido de acordar que las comisiones que se generen con los clientes Ferrogruas S.A.S. y All Heavy Transport Colombia S.A. *«serán del 0.35%, las cuales se verificarán (sic) y reliquidaran (sic) con base a las fechas de recaudo de cartera según lo pactado en la negociación con el cliente, lo que implica el pago real de comisiones por las ventas y recaudo».*

De lo anterior, se concluye que, el actor únicamente pactó un porcentaje diferente al 0.4% en lo concerniente a los clientes Ferrogruas S.A.S. y All Heavy Transport Colombia S.A. (0.35%), es decir, que frente a las demás empresas que tenía a su cargo como eran Montejo Heavy Lift S.A., Transportes Montejo Ltda., y Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR, su porcentaje por comisión continuó al 0.4% tal como se estableció en el otrosí obrante a folio 4 de la carpeta 4.

En esa medida, el error de hecho alegado por la censura tiene vocación de prosperidad en tanto el Tribunal dio por demostrado sin estarlo que *«las partes fijaron reducción en los porcentajes de comisiones por venta a la*

totalidad de los clientes que atendía el demandante, incluyendo a empresas diferentes a FERROGRUAS S.A.S. y ALL HEAVY TRANSPORT COLOMBIA S.A.».

La Sala se abstiene de estudiar las facturas que el recurrente censura como mal valoradas obrantes a folios 34 a 51 del proceso, toda vez que acreditado como lo está el yerro fáctico descrito, su análisis junto con la consecuente reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones así como la imposición de la sanción moratoria, se efectuará en la sentencia de reemplazo.

En consecuencia, se casará la sentencia impugnada únicamente en cuanto revocó la condena impuesta por el *a quo*, relativa al pago de la comisión del 0.4% frente a los clientes diferentes a los ya referidos, de contera, absolvió de la incidencia prestacional de las mismas y de la indemnización moratoria. No la casará en lo demás.

No se impondrán costas en el recurso extraordinario dado que la acusación tuvo éxito.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

Para resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes, queda fuera de discusión la existencia de tres contratos de trabajo, lo referente a los pagos de comisiones causadas en la agencia de Duitama correspondientes al año 2009 y la terminación del vínculo por renuncia voluntaria del actor y no por causa imputable

al empleador.

Ahora bien, a fin de determinar los pagos por comisión dejadas de cancelar entre enero y septiembre de 2010, es preciso revisar la documental obrante a folios 53 a 83 de la carpeta n.º 4 en la que figuran aquellas canceladas al actor en dicho periodo, en los siguientes términos:

AÑO 2010	
MES:ENERO	
EMPRESA	VENTAS
Transportes Montejo Ltda.	\$97,979.569
Montejo Heavy Lift S.A	\$ 552.299
TOTAL VENTAS	\$98,531.868
COMISIÓN 0,3%	\$295,596
EMPRESA	
Patrimonio Autónomo de Remanente	\$ 4,638.320
TOTAL VENTAS	\$ 4,638.320
COMISIÓN 0,4%	\$ 18,553
TOTAL COMISIÓN	\$314,149

AÑO 2010	
MES:FEBRERO	
EMPRESA	VENTAS
Transportes Montejo Ltda.	\$225,750.336
Montejo Heavy Lift S.A	\$ 8,170.955
TOTAL VENTAS	\$233,921.291
COMISIÓN 0,3%	\$701,764
EMPRESA	
Patrimonio Autónomo de Remanente	\$ 2,675.813
TOTAL VENTAS	\$ 2,675.813
COMISIÓN 0,4%	\$ 10,703
TOTAL COMISIÓN	\$712,467

AÑO 2010	
MES:MARZO	
EMPRESA	VENTAS
Transportes Montejo Ltda.	\$272,495.980
Montejo Heavy Lift S.A	\$ 8,484.301
TOTAL VENTAS	\$280,980.281
COMISION 0,3%	\$842,941
MENOS NO RECAUDOS TYS 0.3% 16	\$826,596
EMPRESA	
Patrimonio Autónomo de Remanente	\$ 4,638.230
TOTAL VENTAS	\$ 4,638.230
COMISIÓN 0,4%	\$ 18,552.9
TOTAL NO RECAUDOS 0.4% 18,850	-\$ 297.080
TOTAL COMISIÓN	\$861,791
TOTAL COMISIONES	\$826.298

AÑO 2010	
MES:ABRIL	
EMPRESA	VENTAS
Transportes Montejo Ltda.	\$317,633.168
Montejo Heavy Lift S.A	\$ 7,948.930
TOTAL VENTAS	\$325,582.098
COMISIÓN 0,3%	\$ 976,746
EMPRESA	
Patrimonio Autónomo de Remanentes	\$ -
TOTAL VENTAS	\$ -
COMISIÓN 0,4%	\$ -
TOTAL COMISIÓN	\$976,746

AÑO 2010	
MES:MAYO	
EMPRESA	VENTAS
Transportes Montejo Ltda.	\$374,054.562
Montejo Heavy Lift S.A	\$ 8,862.453
All Heavy Transport Colombia S.A	\$ 14,070.235
Ferrogruas S.A.S	\$ 6,283.531
TOTAL VENTAS	\$403,270.781
COMISIÓN 0,3%	\$1,209,812
MENOS NO RECAUDOS TYS 0.3% 56	\$648,059
EMPRESA	
Patrimonio Autónomo de Remanente	\$ -
TOTAL VENTAS	\$ -
COMISIÓN 0,4%	\$ -
TOTAL COMISIÓN	\$648,059

AÑO 2010	
MES: JUNIO	
EMPRESA	VENTAS
Transportes Montejo Ltda.	\$389,253.474
Montejo Heavy Lift S.A	\$ 9,543.344
All Heavy Transport Colombia S.A	\$ 36,685.801
Ferrogruas S.A.S	\$ 19,034.411
TOTAL VENTAS	\$454,517.030
COMISIÓN 0,3%	\$1,196.390
COMISIÓN 0,35%	\$195.021
EMPRESA	
Patrimonio Autónomo de Remanente	\$ -
TOTAL VENTAS	\$ -
COMISIÓN 0,4%	\$ -
TOTAL COMISIÓN	\$1,391.411

AÑO 2010	
MES: JULIO	
EMPRESA	VENTAS
Transportes Montejo Ltda.	\$494,202.496
Montejo Heavy Lift S.A	\$ 12,384.802
All Heavy Transport Colombia S.A	\$ 38,062.690
Ferrogruas S.A.S	\$ 23,616.879
TOTAL VENTAS	\$568,266.867
COMISIÓN 0,3%	\$1,519.762
COMISIÓN 0,35%	\$215.878
EMPRESA	
Patrimonio Autónomo de Remanente	\$ -
TOTAL VENTAS	\$ -
COMISIÓN 0,4%	\$ -
TOTAL COMISIÓN	\$1,735.640

AÑO 2010	
MES: AGOSTO	
EMPRESA	VENTAS
Transportes Montejo Ltda.	\$557,029.428
Montejo Heavy Lift S.A	\$ 3,813.397
All Heavy Transport Colombia S.A	\$ 41,287.015
Ferrogruas S.A.S	\$ 33,886.569
TOTAL VENTAS	\$636,016.409
COMISIÓN 0,3%	\$1,682.528
COMISIÓN 0,35%	\$263.108
EMPRESA	
Patrimonio Autónomo de Remanente	\$ -
TOTAL VENTAS	\$ -
COMISIÓN 0,4%	\$ -
TOTAL COMISIÓN	\$1,945.636

AÑO 2010	
MES:SEPTIEMBRE	
EMPRESA	VENTAS
Transportes Montejo Ltda.	\$633,290.052
Montejo Heavy Lift S.A	\$ 3,920.008
All Heavy Transport Colombia S.A	\$ 52,251.127
Ferrogruas S.A.S	\$ 50,174.521
TOTAL VENTAS	\$739,635.708
COMISIÓN 0,3%	\$1,911.630
COMISIÓN 0.35%	\$358.490
TOTAL ANTES DE DESCUENTOS	\$2,270.120
MENOS NO RECAUDOS TYS 0.3% 1.7	\$1,777.775
EMPRESA	
Patrimonio Autónomo de Remanente	\$ -
TOTAL VENTAS	\$ -
COMISIÓN 0,4%	\$ -
TOTAL COMISIÓN	\$492.345

De lo anterior, se evidencia que las comisiones por los negocios de Transportes Montejo Ltda. y Montejo Heavy Lift S.A. fueron canceladas al 0.3% cuando debieron corresponder al 0.4% pues, como quedó visto, estos asuntos no fueron objeto del posterior pacto de pago al 0.35%.

En esa medida, en principio, habría lugar a confirmar la condena impuesta por el *a quo* en lo que al pago de tales diferencias concierne; sin embargo, la Sala observa que en el otrosí suscrito por las partes, cláusula segunda numeral 2.º, se definió que su liquidación se efectuaría *«con base a las fechas de recaudo de cartera según lo pactado en la negociación con el cliente, lo que implica el pago real de comisiones por las ventas y recaudo»*, esto es, si el trabajador no lograba el pago de la factura en la fecha de cancelación acordada, la comisión del mes sería liquidada sobre el pago real de las ventas efectivamente recaudadas, lo que significa que si existía mora, no había lugar a su cancelación.

Entonces, en aquellos periodos en los que aparece «*menos no recaudo*» por mora, como en los meses de marzo, mayo y septiembre respecto de los clientes arriba mencionados no hay lugar a pago alguno de comisión y, en consecuencia, habrá lugar a modificar el numeral 2.º de la condena impartida por el *a quo* que impuso el pago de \$3.443.568 para, en su lugar, ordenar cancelar al actor por concepto de la diferencia por la reliquidación de las comisiones generadas al 0.4%, la suma total de \$2.124.262 así:

Mes	valor total de ventas clientes Transportes Montejo Ltda. y Montejo Heavy Lift S.A.	Total comisiones no pagadas (0.4%)	Comisiones pagadas	Diferencia por comisiones adeudadas
ENERO	\$98,531,868	\$ 394,127.47	\$ 295,595.60	\$ 98,532
FEBRERO	\$233,921,291	\$ 935,685.16	\$ 701,763.87	\$ 233,921
ABRIL	\$325,582,098	\$ 1,302,328.39	\$ 976,746.29	\$ 325,582
JUNIO	\$398,796,818	\$ 1,595,187.27	\$ 1,196,390.45	\$ 398,797
JULIO	\$506,587,298	\$ 2,026,349.19	\$ 1,519,761.89	\$ 506,587
AGOSTO	\$560,842,825	\$ 2,243,371.30	\$ 1,682,528.48	\$ 560,843
TOTAL	\$2,124,262,198	\$ 8,497,048.79	\$ 6,372,786.59	\$ 2,124,262

Igualmente, como quiera que en la liquidación definitiva de prestaciones sociales y vacaciones no se tuvo en cuenta el valor real del salario promedio del actor con inclusión de las comisiones de enero a septiembre de 2010, se tiene que al promediar tal monto, arroja una diferencia de \$236,029.11, que sumado al salario básico da una asignación total de \$3,740,779, lo que además, incide en el valor de los siguientes conceptos que habrán de ser cancelado a favor del actor:

1. PRIMA DE SERVICIOS

DESDE	HASTA	N.º DÍAS	SALARIO PROMEDIO REAL	VALOR PAGADO POR PRIMA DE SERVICIOS	VALOR QUE DEBIÓ CANCELARSE	DIFERENCIA A PAGAR
01/07/2010	30/09/2010	90	\$ 3,740,779	\$ 1,102,767.00	\$ 935,194.83	\$ 167,572.17

2. CESANTÍAS E INTERESES

DESDE	HASTA	N.º DÍA	SALARIO PROMEDIO REAL	VALOR PAGADO POR CESANTÍAS	PAGADO POR INT. CESANTÍAS	DEBIÓ CANCELARSE POR CESANTÍAS	CANCELARSE POR INT. CESANTÍAS	DIFERENCIA A PAGAR CESANTÍAS	A PAGAR INT. CESANTÍAS
01/01/2010	30/09/2010	270	\$ 3,740,779	\$ 2,704,139.00	\$ 243,372.00	\$ 2,805,584.50	\$ 252,502.61	\$101,445.50	\$ 9,130.61

3. VACACIONES

DESDE	HASTA	N.º DÍAS	SALARIO PROMEDIO REAL	VALOR PAGADO POR VACACIONES	VALOR QUE DEBIÓ CANCELARSE	DIFERENCIA A PAGAR
01/01/2010	30/09/2010	270	\$ 3,740,779	\$ 915,421.00	\$ 1,402,792.25	\$ 487,371.25

4. INDEMNIZACIÓN MORATORIA

Ahora, en cuanto a esta petición, se tiene que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que si a la terminación del contrato, el empleador no cancela al trabajador los salarios y prestaciones adeudadas, debe pagarle, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por 24 meses, transcurridos los cuales, cancelará intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera), esto es, a partir de la iniciación del mes 25 y hasta cuando se verifique el pago.

Pues bien, la Corte en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo y crear jurisprudencia, ha sostenido que la sanción moratoria no es automática. Para su aplicación el juez debe constatar si el demandado suministró elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe (CSJ SL8216-2016).

En este asunto no existe un solo indicador de buena fe, en tanto las cláusulas pactadas fueron claras al establecer el pago de las comisiones respecto de los clientes distintos a Ferrogruas S.A.S. y All Heavy Transport Colombia S.A. en un 0.4%. Precisamente, en aras de diferenciar a aquellos usuarios la demandada suscribió un documento adicional al otrosí a fin de excluirlos de la comisión previamente establecida, sin que se advierta que su actuar tuviera alguna justificación atendible que la exima de su imposición. Por el contrario, ello incidió en que la liquidación de sus prestaciones sociales tuviera un valor inferior.

En ese sentido, no tiene cabida la alegación del demandado referida a que está probada la buena fe por cuanto pagó completamente todas las acreencias laborales causadas, *«bajo los porcentajes de comisiones pactados y aceptados por él mismo»*, pues, se itera, los pactos para su cancelación fueron expresos y de ellos no se extrae inferencia diferente a la mencionada.

En estas condiciones, se modificará el numeral 3.º de la sentencia de primer grado que impuso por indemnización moratoria la suma de \$69.182.640 y, en su lugar, se condenará a ESI Especialistas en Servicios Industriales Ltda. hoy Especialistas en Servicios Integrales S.A.S. al pago de \$89.778.704 causados durante los 24 primeros meses siguientes a la fecha de terminación del contrato, y a \$3.642.030.66 a título de intereses moratorios sobre los saldos insolutos a partir del mes 25 y hasta el 31 de mayo de 2018, sin perjuicio de los réditos que se causen hasta la fecha en que se realice el pago de las acreencias laborales. Lo anterior, tal como se refleja a continuación:

DESDE	HASTA	No. DIAS	SALARIO	VALOR INDEM. MORATORIA
01/10/2010	30/09/2012	720	\$ 3,740,779.33	\$ 89,778,704.00

DESDE	HASTA	DÍAS	DIF. SALARIAL COMISIONES Y PRESTACIONES	VALOR INT. DE MORA
01/10/2012	31/05/2018	2040	\$ 2.402.410,28	\$ 3.642.030,66

5. REAJUSTE DE LOS APORTES A LA SEGURIDAD SOCIAL

Se modificará el numeral 3.º de la sentencia proferida por el *a quo* y, en su lugar, se condenará al referido demandado a sufragar con destino a la empresa promotora de salud y la administradora de pensiones a la que se encuentre afiliado el demandante, la diferencia de los aportes entre el salario sobre el que cotizó y el que debió cotizar desde enero a septiembre de 2010, esto es, la suma de \$3.740.779.33.

Los demás aspectos ya fueron resueltos o quedaron en firme. No hay excepciones por resolver toda vez que las accionadas no contestaron la demanda.

Las costas de la primera y segunda instancia estarán a cargo de la parte convocada a juicio.

X. 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, **CASA** la sentencia proferida el 7 de mayo de 2014, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que **FERMÍN AUGUSTO SANTOS LÓPEZ** adelanta contra **T&S TEMPORALES Y SITEMPORA LTDA.** y **ESI ESPECIALISTAS EN SERVICIOS INDUSTRIALES LTDA.** hoy **ESPECIALISTAS EN SERVICIOS INTEGRALES S.A.S.** en cuanto revocó los numerales 2.º y 3.º de la sentencia de 3 de abril de 2014 por el Juez Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá. No la casa en lo demás.

En sede de instancia, resuelve:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia del *a quo* en el sentido de condenar a Especialistas en Servicios Industriales Ltda. hoy Especialistas en Servicios Integrales S.A.S. a cancelar al actor por concepto de la diferencia por la reliquidación de

las comisiones generadas al 0.4%, la suma total de \$2,124,262.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral tercero de la providencia de primer grado en lo concerniente al valor de las prestaciones a que condenó, teniendo en cuenta las diferencias dejadas de pagar. Así:

- Prima de servicios del 1.º de julio al 30 de septiembre de 2010 la suma de \$167.572.17
- Cesantías por el periodo comprendido entre el 1.º de enero al 30 de septiembre de 2010 la suma de \$101.445.5.
- Intereses de cesantías la suma de \$9.130.61.
- Vacaciones del 1.º de enero al 30 de septiembre de 2010 la suma de \$487.371,25.
- Indemnización moratoria la suma de \$89.778.704 por concepto de la sanción moratoria causada durante los 24 primeros meses posteriores a la fecha de terminación del contrato, y \$3.642.030.66 a título de intereses moratorios sobre los saldos insolutos a partir del mes 25 y hasta el 31 de mayo de 2018, sin perjuicio de los réditos que se causen hasta la fecha en que se efectúe el pago de las acreencias laborales.

- Condenar al demandado a pagar la diferencia en las cotizaciones a los subsistemas en salud y pensión, según lo expuesto en la parte motiva.
- **TERCERO:** Confirma en lo demás.
- **CUARTO:** Costas como se indicó en la parte motiva.

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

FERNANDO CASTILLO CADENA

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN