

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Expediente 26077

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrada ponente: ISAURA VARGAS DIAZ.

Referencia No. 26077

Acta No. 47

Bogotá, D.C., once (11) de julio de dos mil seis (2006).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por la Sociedad SERVIPAN LTDA., contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar el 23 de noviembre de 2004, dentro del proceso instaurado en su contra por DANILO ANTONIO CAMBRONELL PABA.

I. ANTECEDENTES

DANILO ANTONIO CAMBRONELL PABA instauró demanda laboral contra la Sociedad SERVIPAN LTDA, para que una vez se declare que "existió un contrato de trabajo" (folio 1, cuaderno del juzgado), se le condene a pagar auxilio de cesantía, intereses sobre cesantías, indemnización por no pago de intereses de cesantía, salarios insolutos, indemnización por despido injusto, indemnización por falta de pago del salario y prestaciones debidas, deducciones ilegales, descuentos realizados del valor de la liquidación a favor de Cootservipan, salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de lo percibido, o el mayor valor por el mismo concepto según aparezca probado.

Pretensiones que fundó, en síntesis, en que el causante ALDEMAR ANDRADE CORTES laboró para la empresa demandada, mediante contrato a término indefinido desde el 1o de marzo de 1996 al 5 de agosto de 1998, cuando le fue terminado de manera unilateral y sin justa causa por el empleador; que laboró como jefe de ventas, devengando un sueldo fijo mensual de \$864.000,00, más una comisión mensual "sobre ventas que se remuneraba en treinta mil pesos (\$30.000.00) por cada cinco millones (\$5.000.000,00 vendidos que superasen las ventas de trescientos millones de pesos (\$300.000.000,00) mensuales" (folio 3, cuaderno del Juzgado), para un promedio mensual de \$1.049.000,00.

Aseguró que la sociedad demandada liquidó su contrato con un salario base de \$864.000,00, no obstante el 6 de junio de 1998 haber recibido por comisión sobre ventas la suma de \$840.000,00; \$240.000,00, el 7 de marzo de la misma anualidad; \$720.000,00, el 10 de febrero del mismo año, y cuando el 4 de septiembre de 1997, había recibido la suma de \$420.000,00; que su liquidación fue de \$2.609.300,00; que Servipan Ltda., le descontó la suma de \$293.393,00 como anticipos y préstamos autorizados y otros; que el 10 de agosto de 1998, se le pagó la suma de \$1.206.532,00 por concepto de cancelación de contrato, "menos descuento" (ibídem) de \$1.109.375,00 a favor de Cootservipan Ltda; y que sólo le pagó 66.4 días de indemnización por despido injusto, por los 874 días trabajados.

La Sociedad SERVIPAN LTDA. al responder, se opuso a la prosperidad de las pretensiones aun cuando aceptó la relación laboral y sus extremos temporales; el cargo desempeñado; la terminación unilateral del contrato con pago de indemnización; haber tomado como salario base de liquidación de cesantía, la suma de \$864.000,00; pagado \$2.609.300,00 de liquidación del contrato; descontado las sumas descritas en los hechos décimo tercero y décimo cuarto por concepto de anticipos y préstamos autorizados, al existir "autorización para el descuento, dada o suscrita por el trabajador demandante" (folio 22, cuaderno del Juzgado); y pagado la indemnización por despido injusto sobre 66.4 días.

Como fundamento de su defensa adujo que en la cláusula adicional del contrato de trabajo se pactó que las comisiones por ventas no constituían salario, prestaciones, ni son computables para la liquidación de los mismos; que en la misma cláusula se autorizó a la demandada a "descontar, deducir o compensar cualquier suma de dinero" (folio 22, cuaderno del Juzgado), que el trabajador llegare a deber durante la ejecución del contrato o a su finalización; y que así mismo fueron autorizados los demás descuentos. Propuso las excepciones de buena fe, pago y prescripción.

Mediante fallo del 30 de abril de 2004, el Juzgado de conocimiento, que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, declaró que "entre DANILO Antonio CAMBRONELL y la sociedad SERVIPAN LTDA, existió una relación laboral" (folio 259, cuaderno del Juzgado); absolvió a la demandada de las pretensiones de la demanda; en sentencia complementaria impuso costas a la parte demandante.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Por apelación de la parte demandante, la Sala Civil- Familia-Laboral del Tribunal Superior de Valledupar conoció del asunto y al desatar el recurso, mediante sentencia de 23 de noviembre de 2004, revocó el numeral segundo de la sentencia del juzgado y, en su defecto, condenó a la sociedad demandada SERVIPAN LTDA., a pagar \$110.486,11 por concepto de auxilio de cesantía; \$7.918,17 de intereses de cesantía; \$479.449,00 de indemnización por despido sin justa causa; y \$37.371,40 "diarios a partir del seis de agosto de mil novecientos noventa y ocho y hasta el día que pague la suma objeto de condena por auxilio de cesantía" (folio 15, cuaderno del Tribunal); imponiéndole las costas.

En cuanto a la existencia del acuerdo entre las partes de excluir las comisiones de la base salarial y prestacional, sostuvo el Tribunal, que el Juzgado "infringió flagrantemente el artículo 14 de la ley 50 de 1990, subrogatorio del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, que define lo que debe entenderse por salario e incluye dentro de ese concepto las comisiones" (folio 11, cuaderno del Tribunal), al considerar, que "si por expreso mandato legal las comisiones son salario, no pueden las partes en el contrato de trabajo, en virtud de acuerdo despojarlas de esa

naturaleza salarial, y por lo mismo carecen de eficacia aquellos acuerdos que le desconozcan ese carácter, para efecto de no colacionar los valores percibidos por un trabajador por ese concepto dentro del salario con que se han de tasar las prestaciones sociales" (ibídem).

Y si bien, continuó diciendo el Tribunal, "la parte final del artículo 15 de la ley 50 de 1990, subrogatorio del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, permite el acuerdo entre las partes en sentido de que no constituyan salario, para efectos de tasar prestaciones sociales" (folio 11, cuaderno del Tribunal), dicha disposición específicamente se refiere a ciertos derechos entre los cuales no se encuentran las comisiones, tornándose así en ineficaz el acuerdo en tal sentido conforme a lo dispuesto en el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, puesto que por mandato legal ellas deben incluirse en la obtención del promedio salarial requerido para tal fin. Citó en su apoyo la sentencia 19475 del 12 de febrero de 2003, de esta Corporación.

Sostuvo igualmente el Tribunal, que las documentales de folios 12, 216 y 218, el interrogatorio de parte absuelto por el actor de folios 180 a 181 y la declaración de Erika Masco Acosta, dan cuenta que "la demandada denominó los valores que pagó al trabajador por ventas, 'bonificación por ventas' y que fuera este que con su propia letra colocara en esas documentales las palabras 'comisión sobre ventas'. Siendo que fue por iniciativa del propio trabajador que esos conceptos reciben el carácter de comisiones, mal se les puede tener como tal" (folio 13, cuaderno del Tribunal); lo cual encontró intrascendente para los fines del proceso, el que su denominación correspondiese a bonificación o comisiones por ventas, "en la medida que fueron recibidas como contraprestación directa del servicio" (ibídem).

Considera el Tribunal, que teniendo carácter salarial, "el porcentaje correspondiente al valor total que se pagó por ese concepto durante el tiempo servido en el año de mil novecientos noventa y ocho, que es de \$257.142,00 hay que incorporarlo al salario básico, cuyo monto es de \$864.000" (ibídem), el salario promedio base para la liquidación de cesantía, intereses de cesantía, e indemnización por despido sin justa causa sería de \$1.121.142,00.

En cuanto a la indemnización por mora con base en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, manifestó el Tribunal, que la condena dispuesta en tal sentido se produce cuando por su conducta carente de buena fe, la demandada "no presente razones atendibles que conduzcan a poner de presente que estuvo siempre asistida del convencimiento de no ser deudora de los créditos sociales cuya omisión en el pago originan esa condena" (folio 14, cuaderno del Tribunal); ocurriendo que en el caso particular, que "la deficiencia en el pago del auxilio de cesantía se produce por el hecho de no incluir en el salario el porcentaje correspondiente a las comisiones o bonificaciones por ventas en el salario promedio con que la empleadora tasó el auxilio de cesantía, por existir pacto en sentido, de que no se incluirían en la base salarial para tasar las prestaciones sociales, pero si como ya se dijo, ese pacto es ilegal por cuanto los contratantes no pueden en virtud de un acuerdo despojar a esos derechos del carácter salarial que tienen por ministerio de la ley por ser retributivos de servicios, mal puede ser considerada de buena fe la conducta patronal, sino por el contrario enmarcada dentro del campo de la mala fe, toda vez que con su proceder mal intencionado trató de dejar de cumplir con su obligación de pagar en cuantía completa derechos prestacionales que son de vital importancia para todo trabajador" (ibídem).

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Inconforme con esa decisión, la sociedad demandada interpuso el recurso extraordinario (folios 6 a 29, cuaderno 3), que no fue replicado; en el que solicita de manera principal la casación parcial

de la sentencia acusada, para que en instancia, confirme la absolución del a-quo; y en subsidio, se case parcialmente en cuanto condenó al pago de la indemnización por mora y en su lugar, confirme la absolutoria del juzgado.

Con ese específico propósito, le formula cuatro cargos los dos primeros orientados a la petición principal y los dos últimos a la subsidiaria, los cuales la Corte estudiará en el orden propuesto por el recurrente.

PRIMER CARGO.-

Acusa la sentencia de violación directa por interpretación errónea del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, (15 de la Ley 50 de 1990), infracción que produjo la aplicación indebida de las normas sustanciales de alcance nacional contenidas en los artículos 43, 64 (6o de la Ley 50 de 1990), 65, 127 (14 de la Ley 50 de 1990), 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo, 17 del Decreto 2351 de 1965 (3o de la Ley 48 de 1968) y 1o de la Ley 52 de 1975.

Sostiene la recurrente que con independencia de cualquier error fáctico o probatorio, el Tribunal le dio un entendimiento equivocado al artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando dedujo que la enumeración allí contenida de lo que no constituye factor salarial, es taxativa; y cuando su verdadero entendimiento es que ellos constituyen meros ejemplos, "de los beneficios o auxilios habituales u ocasionales que las partes pueden excluir expresamente del cómputo del salario con el cual deba efectuarse la liquidación de las prestaciones sociales" (folio 11, cuaderno 3); pues las expresiones tal y como determinan que la norma también comprende sus equivalencias; considerando que "suponer que los empleadores y trabajadores están legalmente impedidos para excluir, como factores del salario para el cómputo de las prestaciones sociales, beneficios o auxilios distintos a la alimentación, la habitación, el vestuario y las primas extralegales de vacaciones, de servicios y de navidad" (ibídem), constituye un verdadero yerro hermenéutico.

Señala que según lo precisado por la Corte en la sentencia de radicación 5481, "no se trata de que la norma haya dispuesto que no sea salario aquella remuneración que el patrono paga al trabajador como retribución del servicio en dinero o en especie, sino que se autoriza a las partes para que puedan convenir que determinados pagos a pesar de retribuir el servicio, queden excluidos del monto sobre el cual se liquidan las prestaciones sociales. No de otro modo se podría entender que mientras el artículo 129 del C.S.T. dispone que 'constituye salario la remuneración que recibe el trabajador por concepto de alimentación, habitación o vestuario', el precepto inmediatamente anterior al mismo estatuto (art. 128) disponga lo contrario" (folio 12, cuaderno 3); considerando que la equivocada interpretación que diera el Tribunal al citado artículo 128 y que dio origen a las condenas impuestas, "constituyó una consecuente aplicación indebida de los preceptos legales que consagran esos derechos sustanciales" (ibídem).

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La discusión de si las bonificaciones o comisiones por ventas son factores constitutivos de salarios, como se observa ocurre aquí con la inconformidad presentada por el recurrente, calificando de errada la interpretación que hiciera el Tribunal de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, que corresponden a los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, y que dio origen a la ineficacia de la cláusula adicional del contrato producto del acuerdo de las partes, como se observa del texto de la sentencia, fue fruto de la conclusión a que llegó el Ad-quem con base en las citadas disposiciones y la sentencia de esta Corporación 19475 del 14 de

noviembre de 2003, cuyo aparte transcribió.

En sentencia de esta Sala de Casación del 14 de noviembre de 2003, radicación 20914, que reitera el criterio entre otras de la que sirvió de derrotero al Tribunal para adoptar su decisión la 19475 de 19 de febrero de 2003, se asentó en relación con la interpretación de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, lo siguiente:

"Es indudable que el fundamento del Tribunal para declarar la ineficacia tanto del anexo de 23 de mayo de 1985 y del acuerdo transaccional de 10 de octubre de 1997, en los cuales se convenía que las comisiones por ventas pactadas por las partes no constituían salario, lo fueron las disposiciones mencionadas, de lo que resulta con claridad, que en ningún error de apreciación probatoria pudo haber incurrido el Tribunal, toda vez que como se dijo, su conclusión fue producto de la interpretación y aplicación de las normas antes citadas y de las sentencias de esta Corporación que igualmente mencionara en apoyo de su decisión.

Lo anterior resulta suficiente para la improsperidad de los cargos, con más veras, porque reiteradamente esta Corporación interpretando los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificados por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, ha sostenido, como lo puntualiza el Tribunal, "que las comisiones por expreso mandato legal son salario y por lo mismo carecen de eficacia aquellos acuerdos Inter.-partes que le desconozcan ese carácter. (Ver entre otras, sentencia del 29 de enero de 1997, expediente 8426)", sentencia de 19 de febrero de 2.003, radicación 19475.

En tal sentido se refirió esta Sala de Casación en sentencia de homologación del 18 de octubre de 2001, radicación 16874, cuando posterior a transcribir el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, reformado por el 14 de la Ley 50 de 1990, asentó:

"Estos factores por integrar el núcleo esencial de la noción legal del salario no pueden ser alterados por las partes ni por los laudos arbitrales. De manera que los pagos en rubros tales como la propia remuneración ordinaria, los recargos por trabajo nocturno, horas extras, trabajo en días de descanso obligatorio, porcentaje sobre ventas o comisiones, no pueden ser desnaturalizados de su connotación salarial, así sea por los avenimientos de las partes, porque el legislador por constituir una retribución "directa" del servicio y por pertenecer todos ellos a la estructura fundamental del salario, les asigna de modo insustituible tal condición, a menos que sea la propia ley que permita hacer excepciones como ocurre, entre otros conceptos con las primas legales de servicio, los eventos del artículo 14 de la ley 50 de 1990 y los salarios básicos para liquidar prestaciones" (el subrayado está por fuera de texto).

Lo anterior demuestra que el Tribunal no equivocó el sentido de las normas acusadas y mucho menos de la sentencia de la Corte que sirvió de apoyo a sus conclusiones, por cuanto las comisiones por ventas, llámese bonificaciones o cualquier nombre que se les de, como se dice en la citada sentencia 19475 del 12 de febrero de 2003, en que se apoyó el Ad-quem, "por expreso mandato legal son salario y por lo mismo carecen de eficacia aquellos acuerdos interpartes que le desconozcan ese carácter".

En consecuencia, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO.-

Acusa de violación indirecta por "aplicación indebida" (folio 13, cuaderno 3), los artículos 43, 64 (6o de la Ley 50 de 1990), 65, 127 (14 de la Ley 50 de 1990), 128 (15 de la Ley 50 de 1990), 249

y 253 del Código Sustantivo del Trabajo, 17 del Decreto 2351 de 1965 (3o de la Ley 48 de 1968) y 1o de la Ley 52 de 1975; por haberse incurrido en los errores de hecho que se señalan a continuación:

"1o- Dar por demostrado contra la evidencia, que las bonificaciones o comisiones sobre ventas que la demandada pagó al actor son habituales.

"2o- Dar por demostrado, contra la evidencia, que las bonificaciones o comisiones sobre ventas se pagaron por la demandada al actor como contraprestación directa del servicio.

"3o- No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que las bonificaciones o comisiones sobre ventas pagadas por la demandada al actor fueron sólo ocasionales.

"4o- No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que las bonificaciones o comisiones sobre ventas se causaban por la totalidad de la operación de la Empresa y no como contraprestación directa del servicio del actor".(folios 13,14 cuaderno 3).

Errores de hecho a los que según afirma llegó el Tribunal, por la mala apreciación de la demanda inicial, los documentos de folios 12 y 216 a 218, el interrogatorio de parte absuelto por el demandante folios 180 y 181 y la declaración de Erika Masco Acosta folios 183 y 185; y por la falta de apreciación de los documentos de folios 102 a 160.

Considera mal valorada la demanda inicial, por cuanto en el hecho quinto el actor confesó que los pagos efectuados por comisiones de ventas, "dependían del volumen de ventas de la Empresa" (folio 15, cuaderno 3), no de las ventas directas que efectuara por el cargo desempeñado de Jefe de Ventas, razón por la cual no correspondían a contraprestación directa de un servicio. Así mismo dice, que los hechos 3o, 8o, 9o, 10o y 11 dan cuenta de que las "comisiones sobre ventas" se reducen a 4 pagos efectuados por la empresa entre el 4 de septiembre de 1997 y el 6 de julio de 1998, como consta en los documentos de folios 12 y 216 a 218; pero considera que no obstante el adecuado examen del Tribunal, en cuanto a que fue el actor quien empleó la expresión "comisiones sobre ventas", mal apreció el documento al no deducir de él, "su ocasionalidad" (ibídem), pues cuatro pagos no constituyen según criterio de la Corte, "remuneración habitual" (ibídem).

Señala que el Tribunal apreció bien el interrogatorio de parte cuando dijo que el propio actor de su puño y letra cambió la denominación de bonificaciones de los pagos efectuados por la empresa por el concepto de comisiones; sin embargo considera mal apreciada la prueba al no observar, "que la supuesta contraprestación del servicio que remuneraban esos pagos fue una bien calculada y mal intencionada elaboración del demandante que no correspondía a la verdad pues como lo reconoció expresamente" (folio 16, cuaderno 3).

Manifiesta que el Ad quem inexplicablemente omitió la valoración de los documentos que obran de folios 102 a 160 que corresponden a nóminas de los años 1996, 1997 y 1998, en las que no figura pago alguno "por concepto de bonificaciones o comisiones sobre ventas, pagos éstos que dada su eventualidad y ocasionalidad, se efectuaron mediante los comprobantes de folios 12, 216 a 218" (folio 16, cuaderno 3); encontrando que de haberse valorado correctamente los documentos mal apreciados y los omitidos, la conclusión hubiera sido que tales pagos, "fueron absolutamente ocasionales y no les hubiera atribuido la habitualidad que les asignó" (ibídem), concluyendo además, que no se causaron como contraprestación de los servicios prestados por el actor.

Considerando establecidos los yerros con base en el anterior análisis, asegura que ello se corrobora con el testimonio de Erika Milén Masco Acosta, prueba igualmente mal apreciada por el juez de apelaciones, por cuanto fue reiterativa en que los pagos efectuados al actor eran a título de estímulo, mas no a retribución del servicio prestado. Según el recurrente, en ningún momento "dijo que las bonificaciones por ventas se pagaran al actor como contraprestación del servicio ni que fueran habituales" (folio 17, cuaderno 3); pues su afirmación consistió en que "la remuneración que pagaba la Empresa al actor era un salario básico, que ella era la encargada de elaborar los cheques por bonificaciones, y que esas bonificaciones eran algo bien distinto a las comisiones sobre ventas que se reconocía al personal de ventas de la Empresa, integrado por más de diez vendedores" (ibídem). Agregando además, que ninguna de las pruebas del proceso, respaldan las conclusiones del Tribunal en relación con, "la habitualidad de los pagos por concepto de bonificaciones sobre ventas y en cuanto al carácter retributivo del servicio que dichos pagos pudieron tener" (ibídem).

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Si como lo dice la recurrente, el Tribunal hizo referencia a las documentales de folios 12, 216 a 218, el interrogatorio de parte del actor, folios 180 y 181, las declaraciones de Erika Masco Acosta de folios 183 a 184, igualmente se observa, fue para decir que no obstante la denominación que se le diera a tales valores por las partes, llámese bonificación según la demandada o comisión según el demandante, resultaba intrascendente para los fines del proceso, toda vez que, "por haberse causado las mismas con habitualidad tienen el carácter de salario al tenor del 127 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 14 de la ley 50/90, en la medida en que fueron recibidas como contraprestación directa del servicio" (folio 13, cuaderno del Tribunal- subrayado fuera de texto).

La impugnante discrepa con la conclusión del Tribunal en cuanto al carácter salarial de los pagos por bonificación o comisión de ventas, por su habitualidad o como contraprestación directa del servicio.

De acuerdo con la recurrente, el Ad quem incurrió en error de valoración probatoria respecto de la demanda inicial, los documentos de folios 12, 216 a 218, el interrogatorio de parte absuelto por el demandante y la declaración de Erika Masco Acosta; y por la falta de apreciación de los documentos de folios 102 a 160, por la forma de causación de las bonificaciones por ventas y la habitualidad con que se pagaron.

En relación con la demanda inicial, se observa en el hecho quinto la afirmación del actor en cuanto al acuerdo de una comisión por ventas, equivalente a \$30.000,00 por cada \$5.000.000,00 "vendidos que superasen las ventas de trescientos millones de pesos (\$300.000.000,00) mensuales" (folio 3, cuaderno del Juzgado); y con los hechos 8o, 9o, 10o y 11, las afirmaciones sobre los valores recibidos por comisión por ventas durante los meses de septiembre de 1997, febrero, marzo y junio de 1998.

El interrogatorio de parte absuelto por el actor que aparece a folios 180 y 181, como lo dice la recurrente, da cuenta del reconocimiento que hace el absolvente de haber cambiado la denominación de bonificación que traían los comprobantes de egreso, por el de por comisión por ventas.

El anterior análisis demuestra objetivamente, que entre el 4 de septiembre de 1997 y el 6 de junio de 1998, la demandada canceló al demandante unos valores por concepto de bonificación o

comisión por ventas según su denominación, pruebas que para nada contravienen la conclusión del Tribunal, del carácter salarial de tales pagos, por haber correspondido a contraprestación directa del servicio, como lo pretendía hacer la parte recurrente.

Si bien, la prueba considerada como no analizada de folios 102 a 160, no reflejan pagos por concepto de bonificación o comisión por ventas como lo aspira hacer notar la impugnante, ello no significa que los establecidos por el juez de segundo grado no tengan carácter salarial, por haberse registrado apenas cuatro durante el término de septiembre de 1997 a junio de 1998, porque lo cierto fue que tal retribución tuvo como causa el trabajo del demandante durante ese espacio de tiempo, con independencia de haberse cancelado en uno o varios rubros, porque esta forma de pago no le resta su naturaleza salarial; respecto del carácter salarial de ciertos pagos en relación con la habitualidad con que éste se efectúe o como contraprestación de un servicio, sostuvo la Corte en sentencia del 25 de junio de 1996, radicación 8269 lo siguiente:

"Resulta asimismo pertinente anotar que la índole de un derecho no se desnaturaliza por su origen unilateral o bilateral, por esta razón si un pago en realidad retribuye de manera directa aunque no inmediata el trabajo, su naturaleza no puede ser otra distinta a la de un salario, puesto que constituye salario toda remuneración del servicio prestado subordinadamente cualquiera sea la forma que adopte o la periodicidad del pago. Por ello la denominación es algo meramente accidental; y de todos modos, como acertadamente lo recuerda la réplica, en su sentido natural y obvio, la expresión "gratificación" no es sinónima de "gratuidad", puesto que uno de sus significados es el de "remuneración fija que se concede por el desempeño de un servicio o cargo", y en cambio, "gratuito" es aquello que se da "de balde o de gracia".

Un pago que se hace cada cinco años no puede ser mirado como ocasional, ya que cumplido el lapso del quinquenio resulta obligatorio para el patrono el pago de la gratificación, y, por lo mismo, exigible como un derecho por el trabajador.

3.- En el artículo 93 del reglamento interno de trabajo, y bajo el rubro "pensiones y gratificaciones", aparece previsto lo siguiente: "Todo trabajador del banco, por cada cinco años de servicio en éste, recibirá una gratificación así: por los primeros cinco años, igual al valor del promedio del sueldo mensual que haya devengado; por los segundos cinco años, el ciento cuarenta por ciento (140%) del último sueldo devengado; a los quince años el ciento cincuenta y cinco por ciento (155%); a los veinte años el ciento setenta por ciento (170%); y así sucesivamente adicionará un quince por ciento (15%) acumulativo por cada cinco años de servicio".

Está dicho que la palabra "gratificación" no es sinónima de "gratuito" o de "gratuidad"; y como un pago cuya periodicidad es quinquenal no es dable calificarlo de ocasional, pues tal carácter sólo lo tendría uno que se hiciera de manera accidental o contingente, debe concluirse que el Tribunal no se equivocó al apreciarlo, ya que es innegable que el artículo 93 del reglamento interno no califica de liberalidad el pago, y esto último fue lo asentado por el fallador.

Las anteriores precisiones permiten establecer que no se equivocó el Tribunal respecto de las pruebas analizadas, por cuanto no es la periodicidad con que se efectúe el pago, ni la forma como se pacte lo que determina su carácter de salarial, sino que dicha gratificación sea en realidad producto del servicio prestado subordinado, resultando accidental la denominación que se le dé y el momento del pago.

En consecuencia el cargo no sale avante.

TERCER CARGO.-

Denuncia la violación indirecta del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, como consecuencia de los siguientes yerros fácticos:

"1o.- Dar por demostrado, contra la evidencia, que la sociedad demandada procedió de mala fe al no incluir 'el porcentaje correspondiente a las comisiones o bonificaciones por ventas en el salario promedio con que la empleadora tasó el auxilio de cesantía'"

"2o.- No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que la sociedad demandada procedió de buena fe al excluir las bonificaciones por ventas que pagó al demandante del monto del salario con el cual liquidó el auxilio de cesantía" (folio 18 cuaderno 3).

Errores que, según dice, provinieron de la indebida apreciación de la demanda inicial y su contestación folios 1 a 6 y 21 a 28 respectivamente, el contrato de folios 29 y 213, la liquidación final de prestaciones sociales folios 8 y 31, los pagos por concepto de bonificaciones folios 12 y 216 a 218, el interrogatorio de parte absuelto por el demandante folios 180 y 181, la declaración de Erika Masco Acosta folios 183 a 185; y por la falta de apreciación de los comprobantes de pago de primas de servicio folios 92, 94 y 101 y de las nóminas de pago visibles a folios 102 a 160.

En síntesis de su argumentación sostiene la recurrente que el Tribunal fulminó la condena de indemnización por mora, "porque consideró ilegal el pacto en virtud del cual los contratantes dispusieron que las bonificaciones o comisiones por ventas no se incluirían en el salario para el cómputo de las prestaciones sociales" (folio 19, cuaderno 3); considerando además de mala fe y mal intencionada la actuación de la demandada, "por tratar de incumplir su obligación de pagar completos los derechos prestacionales que devengó el trabajador" (ibídem); cuando el mismo actor confesó en la demanda que dichas comisiones sólo se pagaban cuando las ventas superaban los \$300.000.000,00, no correspondiendo dichos pagos a contraprestación directa del servicio; y cuando también confesó haber recibido por tal concepto pagos, lo que le resta el carácter de habitual.

Sostiene que el demandante igualmente alegó en su demanda que la empleadora le hizo descuentos ilegales y sin autorización. Pero que el Tribunal no vio las razones dadas por la demandada en su contestación y la excepción de buena fe propuesta, donde se dijo que, "tanto la exclusión de las comisiones o bonificaciones como los descuentos que alegaba el demandante tenían justificación en la cláusula que al respecto convinieron y en las autorizaciones expresas que había otorgado el actor para que le efectuaran las deducciones" (folio 20, cuaderno 3); estimando que de haberse apreciado correctamente tanto la demanda inicial como su respuesta, se habría concluido que la empleadora "nunca procedió de mala fe ni pretendió ocultar nada con respecto a las bonificaciones sobre ventas que ocasionalmente le pagó al actor. Se tuvo simplemente a la cláusula que habían suscrito las partes cuya ilegalidad, que jamás planteó el demandante, solamente vino a ser declarada oficiosamente por el Tribunal Superior" (ibídem).

Mala fe que, según dice, no se deduce del contrato de trabajo, de los comprobantes de pago de folios 12, 216 a 218, apreciados de manera equivocada por el Tribunal en relación con la conducta de la demandada, pero bien apreciados respecto de cómo lo sostuvo en su interrogatorio de parte el actor, la alteración de dichos documentos en relación con el cambio de denominación de bonificación a comisión por ventas, con el propósito eso si de mala fe del demandante de constituirlos en factor salarial, para lograr con su demanda, "cuando apenas faltaba un mes para

operar la prescripción trienal, lo que obtuvo del Tribunal de Valledupar: la condena por indemnización moratoria de ochenta y cinco millones de pesos por un reajuste de ciento diez mil pesos en el auxilio de cesantía" (folio 22, cuaderno 3).

Asegura que el Ad quem incurrió en indebida valoración de la liquidación de prestaciones sociales de folio 8, al no determinar que frente a los mayores valores pagados por la demandada, no podía existir mala fe al dejar de pagar \$110.000 por auxilio de cesantía y cuando según consta, el demandante recibió a satisfacción sin reserva alguna; lo cual también aflora, de los documentos de folios 92, 94 y 102, omitidos en el examen valorativo del fallador, en los que se puede observar, que los pagos efectuados por concepto de primas de servicio durante los años de 1996 y 1997, no incluyeron concepto salarial distinto a la remuneración, lo cual significa, que se liquidó de acuerdo a lo convenido por las partes; constando además en las nóminas de folios 102 a 160, que "el actor nunca recibió ningún pago por concepto de bonificación o comisión sobre ventas ni ningún pago habitual distinto a su salario básico" (folio 24, cuaderno 3).

Asevera que la falta de reserva por parte del demandante de los pagos efectuados con anterioridad, con base en las cláusulas contractuales, le hacían suponer que estaba actuando de conformidad y de buena fe.

Creyendo demostrados los yerros con la prueba calificada, dice respecto del testimonio de Erika Masco Acosta, mal apreciado también por el Tribunal, que insistentemente expuso que el actor recibía bonificaciones por las ventas generales de la empresa y no comisiones directa por las que él hiciera; examen que hubiera sido suficiente para deducir el carácter del pago y con ello la buena fe de la demandada, que consideró, "que legalmente no estaba obligada a incluir las bonificaciones ocasionales, cuatro en total, que le pagó al actor en el último año de servicios, como factor salarial que tuvo en cuenta para la liquidación final del auxilio de cesantía" (folios 25 y 26, cuaderno 3); y dice que ninguna prueba, respalda la conclusión del juez de apelaciones de haberse actuado de mala fe al no pagar el reajuste debido por concepto de auxilio de cesantía.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Sostuvo textualmente el Tribunal en relación con la indemnización por mora lo siguiente:

"En este caso particular, la deficiencia en el pago del auxilio de cesantía se produce por el hecho de no incluir en el salario el porcentaje correspondiente a las comisiones o bonificaciones por ventas en el salario promedio con que la empleadora tasó el auxilio de cesantía, por existir pacto en sentido, de que no se incluirían en la base salarial para tasar las prestaciones sociales, pero si como ya se dijo, ese pacto es ilegal por cuanto los contratantes no pueden en virtud de un acuerdo despojar a esos derechos del carácter salarial que tienen por ministerio de la ley por ser retributivos de servicios, mal puede ser considerada de buena fe la conducta patronal, si no por el contrario, enmarcada dentro del campo de la mala fe, toda vez que con su proceder mal intencionado trató de dejar de cumplir con su obligación de pagar en cuantía completa derechos prestacionales que son de vital importancia para todo trabajador" (folios 13 y 14, cuaderno del Tribunal).

Siendo indiscutible que la condena por salario moratorios la impuso el Tribunal porque la demandada no pagó la totalidad de las prestaciones sociales por no incluir como factor salarial base de la liquidación las sumas pagadas por concepto de bonificación o comisión por ventas, con base en el acuerdo de que tales sumas no constituían salario, en contravención con los artículos 127 y 128 del estatuto laboral, se tiene que eso es lo que indican los medios probatorios

a los que acudió el juzgador con tal fin, es decir, la cláusula adicional del contrato de trabajo, visible a folio 123 del cuaderno principal, establece que con ella se pretendió restarle carácter salarial a las bonificaciones o comisiones por ventas para efectos prestacionales. Proceder que no denota buena fe en la entidad demandada, pues no es posible deducir ese buen obrar de la actuación del empleador cuando, contraviniendo la ley, como lo estableció el Tribunal, pretendió con dicho acuerdo restarle el carácter salarial a las sumas pagadas por dichos conceptos para efectos prestacionales.

Por lo anterior, el cargo no prospera.

CUARTO CARGO.-

Acusa la violación directa del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Sostiene el recurrente que el juez de segundo grado violó la disposición en la medida en que "Resulta completamente aberrante imponer una sanción como la que aquí se impuso por una deuda insoluble tan insignificante como la que reconoció el propio Tribunal Superior, si se tiene en cuenta que el fundamento para imponer la condena por cesantía, que conllevó a la indemnización moratoria, fue la ilicitud de una cláusula que solamente vino a ser considerada ilegal, por primera vez, en la misma sentencia de segunda instancia que así lo declaró o dispuso, pues el juez de primera instancia le dio en su sentencia plena validez a dicha disposición contractual" (folio 27, cuaderno 3); cláusula que no fue objeto de controversia, sino declarada oficiosamente por el Tribunal; considerando que la recta aplicación del artículo 65, "sólo permitía imponer esa condena, si acaso, a partir de la fecha de la sentencia que consideró ilegal el convenio" (folio 28, ibídem); resultando claramente contradictorio el querer del legislador y la decisión del Tribunal, por cuanto "La recta aplicación del artículo 65 no es la que se deba imponer la sanción allí contemplada en forma retroactiva por deudas insignificantes cuando dichas deudas se originan en la ilegalidad de acuerdos que sólo vienen a plantearse en el proceso y a conocerse en la misma sentencia que condena a la indemnización moratoria" (ibídem); y cita en su apoyo la sentencia 13701 del 29 de enero de 2001, de esta Corporación.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El Tribunal para revocar la absolución dispuesta por el a quo en relación con la sanción por mora, razonó de la siguiente manera:

"Dispone el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que si a la terminación del contrato de trabajo el empleador deja de pagar al trabajador los salarios y prestaciones sociales debidos, salvo los casos en que la ley o el acuerdo lícito de los contratantes autoricen retención, aquél deberá cancelar a este un día de salario por cada día de retardo, a título de indemnización. Pero en torno de ese artículo a(sic) dicho la mejor elaborada jurisprudencia que no es de aplicación automática y que por lo tanto la condena debe obedecer a una sanción impuesta a la conducta patronal carente de buena fe, que se produce cuando la misma no presente razones atendibles que conduzcan a poner de presente que estuvo siempre asistida del convencimiento de no ser deudora de los créditos sociales cuya omisión en el pago originan esa condena

"En este caso particular, la deficiencia en el pago del auxilio de cesantía se produce por el hecho de no incluir en el salario el porcentaje correspondiente a las comisiones o bonificaciones por ventas en el salario promedio con que la empleadora tasó el auxilio de cesantía, por existir pacto en sentido, de que no se incluirían en la base salarial para tasar las prestaciones sociales, pero si como ya se dijo, ese pacto es ilegal por cuanto los contratantes no pueden en virtud de un

acuerdo despojar a esos derechos del carácter salarial que tienen por ministerio de la ley por ser retributivos de servicios, mal puede ser considerada de buena fe la conducta patronal, si no por el contrario, enmarcada dentro del campo de la mala fe, toda vez que con su proceder mal intencionado trató de dejar de cumplir con su obligación de pagar en cuantía completa derechos prestacionales que son de vital importancia para todo trabajador" (folios 13 y 14, cuaderno del Tribunal).

La anterior precisión del juez de alzada demuestra que la imposición de la condena por sanción moratoria, devino del hecho de haberse establecido la ilegalidad de la cláusula especial acordada por las partes, que despojaba del carácter salarial las bonificaciones o comisiones por ventas pagadas al trabajador.

Según lo dispone el artículo 65, la indemnización por mora procede, en los casos en que, "(...) a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios o prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo" (...).

La Sala de Casación reiteradamente ha sostenido que el requisito para la aplicación de la mora a que alude la disposición que da origen a su imposición está ligado al proceder y razones del empleador que a la terminación del contrato no paga los conceptos debido al trabajador por salarios o prestaciones en el sector privado e indemnización además en el sector oficial; pero que conforme a la jurisprudencia es de imperativa calificación esa conducta para la aplicación de la sanción por mora por cuanto ella no deviene de manera automática, pues debe mediar siempre el examen concreto del aspecto subjetivo de por qué el empleador se abstuvo de pagar o pagó deficitariamente a la terminación del contrato los conceptos debidos a que le fuerza la ley.

Dado que el correcto entendimiento del artículo 65 fue el que de manera apropiada le da el fallador al imponer la sanción moratoria por encontrar establecida la "ilegalidad" de la cláusula especial contractual, se impone concluir que su aplicación provino del análisis de la conducta del empleador que desde sus inicios se reservó contrariando la ley, el carácter salarial de los pagos que efectuaba a su trabajador como bonificación o comisión por ventas, en contravía como se dijo anteriormente a lo dispuesto por las normas laborales que prohíben tal conducta, pues la aplicación de la sanción por mora exige como condición objetiva que el patrono quede adeudando salarios o prestaciones sociales a la terminación del contrato; pero requiere también la condición o supuesto subjetivo del estudio de las circunstancias que evidencien no existir buena fe en el deudor.

Lo anterior implica que, antes de imponerse la sanción por mora, debe el juez de instancia estudiar el aspecto relacionado con la conducta del deudor para determinar si expuso razones valederas y atendibles de su actuar, para de allí establecer si se castiga o no al pago de la indemnización; que como se dijo, fue lo que ocurrió en este caso, pues de lo razonado por el Tribunal se advierte que la aplicación de la norma obedeció al hecho de haberse establecido la ineficacia o ilegalidad como indistintamente la denomina el Ad-quem, de la cláusula contractual especial, que le restaba carácter salarial a las bonificaciones o comisiones por ventas pagadas al trabajador.

Pero además, cabe decir, que la norma no contempla la posibilidad de que por lo irrisorio de la cantidad adeudada, se exonere al empleador de la sanción por falta de pago, por no pago oportuno o pago deficitario, pues ello solo es producto del análisis de la actuación de buena fe

del empleador.

Por lo anterior el cargo no prospera.

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 del 23 de noviembre de 2004, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, dentro del proceso que DANILO ANTONIO CAMBRONELL PABA, promovió contra la sociedad SERVIPAN LTDA.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, Notifíquese y Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

ISAURA VARGAS DIAZ

GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA CARLOS ISAAC NADER

EDUARDO LOPEZ VILLEGAS LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ CAMILO TARQUINO GALLEGO

MARIA ISMENIA GARCIA MENDOZA

Secretaria



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

