

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrados Ponentes: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

Radicación No 33.790

Acta No. 01

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil diez (2010).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Laboral, de fecha 22 de febrero de 2007, proferida en el proceso ordinario laboral que FABIO LEÓN DÍAZ DUQUE le promovió a LABORATORIOS BIOGEN DE COLOMBIA S. A.

I. ANTECEDENTES

Fabio León Díaz Duque demandó a la sociedad Laboratorios Biogen de Colombia S. A. para que –en lo que concierne exclusivamente al recurso de casación que le corresponde desatar a la Corte- se la condene a pagarle el reajuste del auxilio de cesantía, de los intereses de cesantía, de las primas legales de servicios y de la compensación de vacaciones; y a cubrirle la indemnización moratoria.

Afirmó que laboró al servicio de la sociedad demandada del 14 de septiembre de 1990 al 3 de junio de 1997; que ingresó como Visitador Médico Junior, luego fue ascendido a Supervisor de Ventas, posteriormente se le promovió a Visitador Médico Senior y, finalmente, ocupó el cargo de Gerente de Distrito de Entidades; que la remuneración inicialmente convenida lo fue sobre la base de un sueldo básico mensual más unas comisiones, según tablas anexas al contrato; que la “denominación y naturaleza de la retribución salarial del señor Díaz Duque fué (sic) unilateralmente variada por parte de la sociedad demandada, pretextándose una estipulación contractual firmada por las partes”; que, por razón de esa circunstancia, la prima de servicios, la cesantía, los intereses de cesantía y las vacaciones, tanto en vigencia del contrato de trabajo como a la finalización del mismo, “fueron reconocidas y pagadas en forma deficitaria y en contra de los mínimos garantizados legalmente”; que el actor expresó a la enjuiciada, en enero de 1995, su voluntad de acogerse al nuevo sistema de liquidación de cesantía consagrado en la Ley 50 de 1990; y que, por lo tanto, le fue efectuada la liquidación del auxilio de cesantía causado hasta el

17 de enero de 1995.

La invitada al plenario no contestó la demanda. En la primera audiencia pública de trámite, propuso las excepciones que denominó falta total de derecho del demandante en las pretensiones, abuso del derecho e ilegalidad en las pretensiones del actor.

La primera de las excepciones propuestas la fincó en que el promotor de la litis aceptó la remuneración de su trabajo con un salario y, de manera especial, un ingreso adicional, con la denominación de premio, sin características de salario, por no retribuir su actividad personal, sino una gestión de grupo, “sin efecto prestaciones de ningún tipo”; la segunda, en que, para el año 1995, entre la empleadora y el trabajador se celebró un acuerdo de voluntades en cuya virtud los ingresos del trabajador mejorarían notablemente, mediante el reconocimiento de unos premios para él y para el grupo de trabajo del que formaba parte, “sin efectos prestaciones ni salariales a cambio de una modificación en sus condiciones de remuneración que hasta ese entonces incluyen unas comisiones de mucho menor monto que los premios y que es así, las comisiones formaban parte del salario”; y la tercera, en que “el salario del trabajador demandante estuvo siempre por encima del mínimo legal, sin que exista o haya existido razón convencional o de Ley para que tuviera un monto mayor o superior que el que efectivamente se pagó”.

Apurados los trámites procesales de rigor, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá pronunció fallo el 22 de mayo de 2003, en cuya virtud absolvió a la parte demandada de todas las súplicas; e impuso las costas al actor.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

De la decisión apeló el demandante. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Laboral –que conoció de la apelación en razón de medidas de descongestión adoptadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-, en la sentencia aquí acusada, revocó el fallo de primer grado, y, en su lugar, resolvió:

“**PRIMERO:** Se **DECLARA** que las sumas pagadas por concepto de premios a partir del 17 de enero de 1995; es decir, en vigencia del contrato de trabajo que ligó a las partes entre el 14 de septiembre de 1990 y el 3 de junio de 1997, dado su carácter habitual y permanente debieron ser colacionados como factor salarial para liquidar las correspondientes prestaciones sociales, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

“**SEGUNDO:** Como consecuencia de la anterior declaración, se **CONDENA** a la sociedad demandada al pago de las siguientes sumas:

“- Por concepto de reajuste de cesantías TRES MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS MCTE (\$3'269.844,oo.).

“- Por intereses sobre las cesantías TRESCIENTOS VEINTIDOS (sic) MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS MCTE (\$322.634,oo.).

“- Por reajuste de primas de servicios UN MILLON (sic) NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL VEINTICUATRO PESOS (\$1'989.024,oo.).

“- Por reajuste de vacaciones y compensación dineraria de éstas UN MILLON (sic) SEISCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS VEINTIDÓS PESOS MCTE (\$1'634.922,oo.).

“**TERCERO:** Igualmente, se **CONDENA** a la entidad contradictora al pago de la suma diaria de SESENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS SEIS PESOS MCTE (\$64.806,00.), a título de indemnización moratoria a partir del 4 de junio de 1997 y hasta que cancele los rubros que se ordenarán (sic) en esta instancia, según se dejó expuesto en la parte motiva de este proveído.

“**CUARTO:** se **CONFIRMA** la absolución frente a las demás pretensiones de la demanda.

“**QUINTO:** **COSTAS** en ambas instancias a cargo de la sociedad demandada y a favor del trabajador”.

El juzgador advirtió que la materia de la controversia era la de establecer si las gratificaciones por cumplimiento de cuota y los premios e incentivos de venta, pagados al demandante durante la relación laboral, “no era constitutivos de salario, para deducirse en consecuencia que tampoco incidían en la liquidación de prestaciones sociales”.

Recordó que la juez de primera instancia concluyó que las comisiones percibidas habitualmente por el demandante a partir de 1995 fueron excluidas como factor salarial para el cómputo de prestaciones sociales, porque “cambiaron la denominación a 'premios', por expresa disposición de las partes en el 'OTROSI', suscrito en el año de 1991”.

Señaló que en los documentos que reposan de folios 55 a 63 y 332 a 356 se fijan las condiciones salariales que habrían de regir la vinculación entre las partes; que en ellos claramente se expresa que “no constituyen salario...las gratificaciones por cumplimiento de cuota y los premios e incentivos de ventas”, conforme al otrosí del 1 de enero de 1991; que en idéntico sentido giran los documentos suscritos el 14 de septiembre de 1990, 8 de enero de 1991, 21 de julio de 1991, 3 de enero de 1992 y 12 de enero de 1993, en los cuales se dejó expresa constancia de que “Tales Premios se pagan a título de mera liberalidad, son ocasionales y no forman parte integral del salario”.

Expresó que el demandante, al ser cuestionado en el sentido de si había renunciado o no a que los premios fueran tomados como base para liquidar prestaciones sociales, respondió: “Si es cierto, teniendo en cuenta que los premios eran siempre como un esfuerzo adicional a la asignación ordinaria de comisiones. A las comisiones por mi trabajo en ventas y cobros nunca renuncie (sic)”.

A continuación, apuntó:

“Examinados los testimonios recaudados, los documentos en referencia y la declaración de parte del actor, además del escrito de fl. 257, es evidente que hasta el 17 de enero de 1995 el empleador colacionó como factor salarial, para efecto de la liquidación de prestaciones por traslado voluntario al régimen de la Ley 50 de 1990, el valor de las comisiones (fl. 267). Pero a partir de esa fecha solamente tuvo en cuenta el salario básico, ya que las partes habían acordado previamente que los premios no serían constitutivos de factor salarial.

“Las notas aludidas fueron fruto de la voluntad de las partes, pactada dentro del marco del artículo 15 de la Ley 50 de 1990, modificatorio del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual expresa que las sumas que ocasionalmente recibe el trabajador, tales como gratificaciones por cumplimiento de cuota, premios e incentivos de ventas, como en el caso de autos, no constituyen salario. Dicha norma hace referencia a que dicha estipulación es válida siempre y cuando las partes así lo 'hayan dispuesto expresamente'.

Y remató esta parte de sus consideraciones:

“Ahora bien, cuando el legislador de 1990 permite que ciertas sumas que ocasionalmente recibe el trabajador y por mera liberalidad del patrono, no constituyan factor salarial, hace referencia a esa manera ocasional, descartando de plano el concepto habitual, pues en el último evento debe entenderse que tales sumas las percibe el trabajador como retribución del servicio y, por lo tanto, como parte del salario.

“La empleadora demandada, a partir de enero de 1995, mes a mes, salvo en lo que respecta a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1996, le liquidó al señor FABIO LEÓN DÍAZ DUQUE diferentes sumas por conceptos de 'premios', lo que quiere decir que en verdad se le daba tal nombre a un factor salarial ineludible que antes era denominado 'comisiones', a las que hace referencia el artículo 127 del CST, lo cual no le quita tal carácter porque no se hubieren cancelado dichos premios en el último trimestre del año 2000.

“Lo que es salario por naturaleza al tenor de la norma citada, no puede ser cambiado por voluntad de las partes, menos unilateralmente por la empleadora. Ellas son libres de acordar que las bonificaciones extralegales puedan o no ser salario, pero lo percibido por el actor, llámese premio o comisión, era realmente salario e incuestionablemente tienen tal connotación”.

Concluyó que era viable acceder a las pretensiones del actor, dado que las sumas devengadas por concepto de premios se pagaban mensualmente.

La condena a indemnización moratoria, la motivó así:

“Igualmente, es dable acatar la petición del accionante tendiente al reconocimiento de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, pues aunque tal condena no es inexorable o automática y en cada caso se deben mirar los elementos de juicio que lleven al juez a valorar si en la actitud del empleador existen motivos serios y atendible para exonerarlo de tal situación, éstos brillan por su ausencia en el plenario, pues el empleador se escudó en un supuesto acuerdo entre las partes en torno a la naturaleza salarial de los premios, desechando la habitualidad con que eran pagados tales emolumentos. Por tal razón, estima la Sala que no existe excusa para que a la terminación del contrato de trabajo no se hubiera liquidado al actor conforme a derecho, esto es, contabilizando los premios como factor salarial para todos los efectos prestacionales”.

III. EL RECURSO DE CASACION

Lo interpuso la parte demandada. El alcance de la impugnación lo planteó así:

“Aspira mi mandante con este recurso a que esa H. Corporación case los numerales primero, segundo, tercero y quinto de la sentencia impugnada, con el fin de que, una vez constituida en sede de instancia, confirme el fallo del a-quo.

“En subsidio, y en el evento remoto de considerar esa H. Sala que fuera procedente la integración de la base salarial con las sumas recibidas por el actor como premios, aspira mi mandante a que esa H. Corporación case el numeral tercero de la sentencia impugnada, con el fin de que, una vez constituida en sede de instancia, confirme lo resuelto por el a-quo respecto de la indemnización moratoria”.

Con ese propósito planteó un cargo que fue replicado.

CARGO ÚNICO:

“La sentencia acusada viola por la vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida los artículos 65, 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificados los dos últimos por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990 y en relación con los artículos 189, 192, 249, 253 –modificado por el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968- y 306 del mismo Código Sustantivo del Trabajo, 1º, 2º y 3º de la Ley 52 de 1975 y 1º, 4º y 4º del Decreto 116 de 1976”.

Afirmó que ese juzgador incurrió en los siguientes errores evidentes de hecho:

“1. Dar por demostrado, sin estarlo que, las sumas de dinero pagadas por Laboratorios Biogen de Colombia S.A. al señor Fabio León Díaz Duque, por concepto de 'premios' correspondían a un factor salarial que antes era denominado 'comisiones'.

“2. No dar por demostrado, estándolo, que los 'premios' por concursos establecidos durante los años 1990, 1991, 1992 y 1993 constituían un concepto diferente de las comisiones.

“3. Dar por demostrado, sin estarlo, que la empleadora Laboratorios Biogen de Colombia S.A., cambió en forma unilateral un concepto que por naturaleza es salario como son las comisiones, denominándolo 'premios'.

“4. No dar por demostrado, estándolo, que las partes acordaron, al modificar el contrato de trabajo el 1º de enero de 1991 que los 'premios por estar comprendidos entre las gratificaciones, beneficios y auxilios otorgados por el Empleador, no constituirían salario.

“5. No dar por demostrado, estándolo, que los 'premios' que recibía el trabajador a partir del 1º de enero de 1991 no era un factor constitutivo de salario de conformidad con lo acordado por las partes en esa fecha.

“6. No dar por demostrado, estándolo, que los 'premios' por estar comprendidos entre 'las gratificaciones, beneficios o auxilios' otorgados por el empleador en forma habitual u ocasional no constituyen salario en virtud de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 50 de 1990.

“7. No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad Laboratorios Biogen de Colombia alegó y demostró en el proceso razones serias y atendibles para no considerar los 'premios' como factor constitutivo del salario para efecto de la liquidación de prestaciones sociales”.

Dijo que esos yerros fueron consecuencia de la apreciación equivocada de: los documentos de folios 53 a 63, 257, 267 y 332 a 356; la diligencia de interrogatorio absuelto por el demandante (folios 32 a 35); y los testimonios de Rodrigo de Jesús Echeverri Arbeláez (folios 37 a 41), Carlos Eduardo Sepúlveda García (folios 42 a 48), María Consuelo Báez Navarrete (folios 49 a 53 y 64 a 66), Bertha Cecilia Berrío Madrid (folios 67 a 73) y Jorge Eduardo Rodríguez Cardozo (folios 74 a 78).

Transcribió las que estimó fueron “las conclusiones de las consideraciones del fallo acusado relativas a la naturaleza de los 'premios' por concursos establecidos por la empresa y a la identificación de estos 'premios' con las comisiones sobre ventas y cobros”.

Anotó que en el documento de folio 63, las partes convinieron modificar el contrato de trabajo, “precisando que los 'premios', entre otras gratificaciones y beneficios, no constituían salario”. Copió el otrosí del contrato y, a continuación, expresó:

“Para el Tribunal la simple circunstancia del pago habitual de un determinado concepto hace que deba entenderse que tales sumas las percibe el trabajador como retribución del servicio y, consecuentemente, como salario.

“Se equivoca el sentenciador de segunda instancia al llegar a tal conclusión”.

Manifestó que al confrontar el otrosí de folio 63 con los documentos que contienen los planes generales de comisiones correspondientes a los años de 1990, 1991, 1992 y 1993, se encuentra que en todos ellos el concepto de comisiones es diferente al de “premios”.

Reprodujo lo que consideró pertinente de los Planes Generales de Comisiones para los referidos años. Luego de ello, concluyó:

“Lo anterior significa que en los Planes Generales de comisiones examinadas (sic) por el Tribunal y que lo llevaron a entender que los 'premios' correspondían a un factor salarial antes denominado 'comisiones', fueran equivocadamente analizados pues lo que resulta de modo evidente de ellos es precisamente lo contrario; es decir, que los 'premios' por concursos constituyen un concepto totalmente diferente del de las 'comisiones', los cuales nunca ha discutido la Empresa su naturaleza salarial”.

Copió, a continuación, las preguntas 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11, con sus respuestas, del interrogatorio absuelto por el demandante. Después de ello, indicó:

“Los premios no eran un reconocimiento individual por la gestión del demandante sino que se alcanzaban por un trabajo en equipo en el que participaban los Visitadores médicos, los representantes de ventas y los Gerentes de Distrito Gerentes de Instituciones.

“Así lo reconoce el mismo demandante al absolver el interrogatorio que se le formulara lo ratifican los Planes de Comisiones a los que ya se hizo referencia y el 'Otro si’ al contrato de trabajo de folio 63.

“Resulta pertinente anotar, además, que el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, establece de modo expreso que no constituyen salario 'los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie'.

“Se tiene, entonces, que las pruebas calificadas como son los documentos de folios 57, 63, 333, 334, 347 y 351 y la confesión consignada en el interrogatorio de parte absuelto por el demandante (folios 32 a 35), permiten concluir que los 'premios' por concurso constituían un beneficio no constitutivo de salario, según el convenio de las partes, completamente diferente a las 'comisiones'.

“Respecto de los documentos visibles a folios 257 y 267 del expediente, se trata de dos liquidaciones de contrato de trabajo: La primera de fecha enero 17 de 1995 efectuada con motivo del traslado del trabajador a la Ley 50 de 1990 y la de folio 267, de fecha junio 5 de 1997, la correspondiente a la liquidación definitiva de prestaciones sociales. Ninguno de estos dos documentos permite concluir que las comisiones incluidas en la base de la liquidación de enero 17 de 1995, correspondan a los premios no constitutivos de salario, anotándose en el documento de folio 267 que al señor Fabio León Díaz Duque se le canceló el 5 de junio de 1997 la suma de \$1.450.000,00 por concepto de premios. Los visibles a folios 118 a 331 y 364 a 392 fueron apreciados correctamente y no generan error alguno”.

Estimó que los testimonios recibidos llevan a la misma conclusión, pues María Consuelo Báez Navarrete, quien se desempeñara como representante legal de la sociedad demandada, es muy precisa en sus explicaciones sobre los “premios” y su diferenciación de las “comisiones”. Transcribe varias de las preguntas que se le formularon y de las respuestas de la declarante.

De Rodrigo de Jesús Echeverri Arbeláez, puso de presente que dejó de prestar servicios a la demandada en el mes de agosto de 1994, por lo que no puede dar fe sobre hechos posteriores a esa fecha; pero que el declarante recuerda que el actor tenía un salario y unos incentivos o comisiones, por ventas o cobros, y que sobre ese promedio se hacía la respectiva liquidación.

Expresó que Jorge Eduardo Rodríguez Cardozo explica que los premios que reconocía la empresa a la fuerza de ventas eran calculados “no por la venta individual de un solo representante sino era de manera colectiva de toda la fuerza de venta incluyendo visitantes médicos y Gerentes de Distrito”.

Resaltó que únicamente Carlos Eduardo Sepúlveda García y Bertha Cecilia Berrío Madrid sostienen que los premios corresponden a las comisiones que recibía el trabajador con anterioridad, “pero tal afirmación riñe con lo consignado en la prueba documental ya referida, con lo explicado por el mismo demandante en la diligencia de interrogatorio de parte y con lo expuesto por María Consuelo Báez Navarrete y Jorge Eduardo Rodríguez Cardozo”.

A su juicio, el Tribunal concluyó erróneamente que las sumas pagadas al demandante por concepto de premios, correspondían a un factor salarial que antes era denominado comisiones “y no encuentra que los 'premios' por concursos establecidos durante los años de 1990, 1991, 1992 y 1993 constituían un concepto diferente de las comisiones”.

Renglón seguido, anotó:

“La consideración en el sentido de haber cambiado la empresa en forma unilateral la naturaleza salarial de las comisiones, denominándola premios no constitutivos de salario, la cual constituye el tercer error manifiesto de hecho, se desvirtúa con el adecuado examen de los documentos de folio 63, 'Otro si' al Contrato de trabajo y de folios 57, 333, 334, 338, 347 y 351, que diferencian totalmente los conceptos de 'comisiones' y de premios, pues se establece que no solo no existió el pretendido cambio de naturaleza de un concepto, sino que la modificación al contrato de trabajo fue acordado y aceptada por las dos partes.”

Consideró que los errores cuarto, quinto y sexto resultan ser una simple consecuencia del anterior, “pues ya quedó explicado que la modificación del contrato fue convenida por el señor Díaz Duque y la sociedad Laboratorios Biogen de Colombia S.A”.

El desarrollo del cargo lo finalizó así:

“Ahora bien, en el supuesto puramente teórico de llegarse a considerar que los 'premios' si constituyeran un factor salarial por la habitualidad del pago de los mismos, pese a la existencia de un acuerdo real, no supuesto como dice la sentencia, respecto de su naturaleza no salarial, lo que se encuentra en el proceso es que la demandada esgrimió a lo largo de todo el debate (y lo demostró con argumentos aportados por las partes, en las confesiones del demandante contenidos en el interrogatorio de parte absuelto a instancia de la parte enjuiciada y en la prueba testimonial), una posición que no puede ser calificada de maliciosa y que la exonera de la

eventual condena a la indemnización moratoria, razón por la cual debe casarse la sentencia impugnada en ese sentido y, actuando esa H. Corporación en sede de instancia, confirmar lo resuelto por el a-quo respecto de la indemnización moratoria”.

LA RÉPLICA

Sostiene que el Tribunal entendió que el artículo 128 del Estatuto Laboral, en la forma como fue modificado por el 15 de la Ley 50 de 1990, daba por sentado que los pagos “habituales” hechos al trabajador debe entenderse como retribución del servicio y, por lo tanto, ser tenidos como parte del salario; que esta premisa debió ser atacada por vía de interpretación errónea, por lo que el recurrente escogió una senda equivocada de ataque.

Destaca que el impugnante pretende que con el “otrosí” la demandada gozaba de una facultad para incluir bajo la denominación de “premios” sumas que en realidad retribuían los servicios como vendedor del demandante, entendimiento que contraría la finalidad consagrada por la norma ya referida.

En cuanto al interrogatorio absuelto por el actor, resalta que éste hacía referencia a aquellos premios que retribuían un esfuerzo adicional, de manera que el ad quem acoge textualmente lo aceptado por el promotor de la litis.

Expresa que, a partir de 1995, salvo el pago que se hace en enero y que corresponde a la actividad de diciembre del año anterior, “desaparece totalmente la retribución por concepto de 'Comisiones’ y comienza a figurar de manera habitual los pagos bajo la denominación de 'premios', que hasta este año se habían pagado de manera ocasional”.

Manifiesta que no fue solamente bajo la consideración de habitualidad que se consideró que los llamados “premios” era realmente salario, sino en el hecho de haber coincidido, además, los declarantes en que la denominación de “comisión” había sido cambiada por la de “premio”.

Del “otrosí” dice que acertadamente el juzgador entendió que, bajo la denominación genérica de premios, no podía entenderse legalmente comprendida cualquier remuneración reconocida al trabajador, sino solamente aquellas que, en realidad, no retribuían la actividad de ventas.

Sobre las documentales de folios 332 a 336, señala que la demandada, al reglamentar el reconocimiento de los premios, se refiere a aquellos que son producto del establecimiento de un concurso así como a la ocasionalidad de los mismos.

Por último, indica que no hay razón para exonerar a la demandada de la indemnización moratoria, pues hubo conocimiento de causa en relación con el cambio de denominación de las comisiones a premios, “que a sabiendas dejaron de ser tenidas en cuenta dichas sumas para el reconocimiento de las prestaciones sociales del actor, que la propia demandada había calificado en sus Políticas de Comisiones que los premios serían aquellos reconocimientos excepcionales, pero que en la realidad, según lo determinó el juzgador, remuneraron siempre la actividad individual del señor Díaz Duque”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Sin duda, el Tribunal realizó un ejercicio de hermenéutica en derredor del artículo 15 de la Ley 50 de 1990, modificadorio del 128 del Código Sustantivo del Trabajo. Para cerciorarse de ello, basta recordar el siguiente pasaje de su fallo:

“Ahora bien, cuando el legislador de 1990 permite que ciertas sumas que ocasionalmente recibe el trabajador y por mera liberalidad del patrono, no constituyan factor salarial, hace referencia a esa manera ocasional, descartando de plano el concepto habitual, pues en el último evento debe entenderse que tales sumas las percibe el trabajador como retribución del servicio y, por lo tanto, como parte del salario”.

A juicio del ad quem, el carácter ocasional es determinante a la hora de establecer la validez jurídica del pacto de exclusión salarial, en relación con las sumas que, por mera liberalidad, recibe el trabajador del empleador.

Al hilo de esa exégesis, proclama que la habitualidad descarta, de plano, la procedencia de aquel convenio entre los contratantes, como que tal rasgo imprime a los pagos el sello de retribución de servicios, lo que comporta, indefectiblemente, su naturaleza salarial.

Nadie se atrevería a poner en tela de juicio la estirpe jurídica de estos criterios del juez de la alzada, que distan de los hechos y de la prueba, es decir, de toda cuestión fáctica y probatoria.

La censura juzga equivocada esta postura del sentenciador. Empero, su trama argumentativa -que debió reducirse a un plano de puro derecho- la tejió alrededor de la prueba de autos.

Luce, a no dudarlo, desatinada la senda escogida para el combate de la sentencia de segunda instancia, la que, por ende, está llamada a salir indemne de casación, en tanto que los argumentos –absolutamente jurídicos, se repite- esgrimidos por el Tribunal –que se quedan, en definitiva, sin refutación, justamente, por la equivocación en la escogencia del sendero idóneo de ataque- seguirán sirviéndole de soporte y haciendo jugar, a plenitud, la presunción de acierto y legalidad con la que vino precedida al estadio procesal del recurso extraordinario.

Este desacierto de la impugnación, con ribetes de evidencia y notoriedad, daría al traste con el cargo. Igual fracaso lo tendría si la Corte, dejando a un lado tal desvarío, limita su estudio a los aspectos puramente fácticos, en consonancia con la orientación de la acusación.

En efecto, si para el Tribunal la habitualidad en el recibo de una suma, así proviniese de una mera liberalidad del empleador, le confiere a lo percibido un claro tinte de retribución de servicios y, en consecuencia, le infunde un definitivo carácter de salario, la preocupación y los cuestionamientos de la parte recurrente debieron centrarse en mostrarle a la Corte que, conforme a las probanzas, los pagos hechos al trabajador carecían de esa impronta de habituales.

No lo hizo así la censura. Todo su esfuerzo argumentativo lo canalizó en el propósito de hacer patente que el juez de la alzada se equivocó, rotundamente, al concluir que las sumas pagadas por la demandada al demandante, por concepto de “premios”, correspondían a un factor salarial denominado “comisiones”, como que los primeros constituyen un concepto totalmente diferente de las segundas.

Con todo, se exhibe claro que el promotor de la litis recibió, de manera regular y periódica, pagos por concepto de premios, pues desde febrero de 1995 hasta mayo de 1997 le fueron satisfechas sumas a este título, lo que, sin lugar a dudas, demuestra la habitualidad de esos pagos, que, adicionalmente, aparecen reseñados en su cuantía exacta y en la fecha en que se efectuaron.

El ad quem extrajo del documento de folio 63 lo que éste objetivamente enseña, esto es, que las partes claramente expresaron que “no constituyen salarios...las gratificaciones por cumplimiento de cuota y los premios e incentivos de venta”, como quedó plasmado en su sentencia (folios y 8

del cuaderno 2).

Sólo que, al compás de su posición jurídica –fruto, ya se dijo, de la exégesis que hizo del artículo 15 de la Ley 50 de 1990, que modificó el 128 del Código Sustantivo del Trabajo- de atribuir naturaleza salarial a las sumas que reciba el trabajador, así sea por la mera liberalidad del empleador, cuando devengan habituales, privó de validez jurídica ese acuerdo, en consideración a que, a la luz del artículo 127 del mismo estatuto, lo que detenta el signo de salario “no puede ser cambiado por voluntad de las partes, menos unilateralmente por la empleadora”.

Tampoco puede lanzarse sobre el Tribunal un pregón de equivocación en el examen de los documentos de folios 57, 334, 338, 342, 347 y 351, puesto que no distorsionó su contenido objetivo, en tanto que sacó de ellos lo que, verdaderamente, dicen, esto es: “Tales premios se pagan a título de mera liberalidad, son ocasionales y no forman parte integral del salario”.

Claro que, al igual que como lo hizo con el instrumento de folio 63, les quitó toda validez jurídica, fiel a su criterio de que lo que es salario no es susceptible de ser mutado ni por voluntad de las partes, ni, mucho menos, por la unilateral decisión del empleador.

Adicionalmente, al cabo de reparar en la literalidad de los llamados “Planes Generales de Comisiones”, se observa que de los que se predica que “no forman parte integral del salario” es de “Los Premios por concursos”, sin que la parte recurrente hubiese intentado siquiera demostrarle a la Corte que los valores recibidos por el demandante, a título de premios, respondan a esa connotación particular de “premios por concursos”.

En ese sentido, permanecería totalmente intacta la conclusión del juez de la segunda instancia, edificada sobre la base del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, de que lo que intrínsecamente es salario no deja de serlo ni por el mutuo acuerdo de los contratantes ni por la determinación unilateral de uno de ellos, especialmente por quien, en doctrina, es considerado como dominante en la relación contractual laboral, en cuanto detenta el poderío económico y, además, ejerce el señorío de la subordinación jurídica, propio del contrato de trabajo.

Estima la impugnación, con sustento en el interrogatorio absuelto por el demandante, los Planes de Comisiones y el “otrosí” del contrato de trabajo, que “Los premios no eran un reconocimiento individual por la gestión del demandante sino que se alcanzaban por un trabajo en equipo en el que participaban los Visitadores médicos, los representantes de ventas y los Gerentes de Distrito Gerentes de Instituciones”.

A no dudarlo, en este discurso del recurrente se encuentra aprisionado un juicio de linaje estrictamente jurídico, como lo es el de negar el carácter salarial a los premios que no obedezcan a la exclusiva gestión individual de un trabajador, sino que se derivan de un trabajo en equipo en el que participan distintos trabajadores.

Amén de que este planteamiento jurídico se ofrece exótico en un cargo orientado por la vía fáctica y probatoria, resulta oportuno precisar que el hecho de que los premios estén condicionados al logro de unas metas de ventas de un grupo específico no tiene la virtud de desfigurar el sello salarial de un pago, toda vez que su sola correspondencia con una gestión de grupo y no individual, no es título válido para desconocer que, en últimas y en realidad, es retributivo del trabajo particular de cada uno de los miembros que integran el grupo.

Al no demostrarse con prueba calificada los yerros fácticos achacados al juez de segundo grado, la Corte estaría dispensada de examinar los testimonios, conforme a las previsiones del artículo 7

de la Ley 16 de 1968, bajo la lupa de las atemperaciones esbozadas por la jurisprudencia del trabajo y de la seguridad social.

La parte recurrente, a la par de reconocer que los deponentes son los únicos que sostienen que los premios corresponden a las comisiones que el trabajador recibía con anterioridad, expresa que “tal afirmación riñe con lo consignado en la prueba documental ya referida, con lo explicado por el mismo demandante en la diligencia de interrogatorio de parte y con lo expuesto por María Consuelo Báez Navarrete y Jorge Eduardo Rodríguez Cardozo”.

Olvida la impugnación que existe un espacio de gestión probatoria del juez de instancia, que, en principio, no es posible que el Tribunal de Casación invada, en la medida en que tal espacio comporta el ejercicio legítimo de un fuero de valoración probatoria, que, dentro de ciertos límites, le otorga el artículo 61 del estatuto que gobierna los ritos del trabajo y de la seguridad social, y que le permite al juez laboral acoger unas probanzas en desmedro de otras.

2. A mayor abundamiento, importa anotar que, estando establecido que el demandante recibió habitualmente pagos por concepto de lo que se denominaron premios, el tema en discusión se restringe a determinar si, en perspectiva del ordenamiento jurídico existente, tiene 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 ese concepto.

La Corte se reafirma en su criterio en torno a los elementos que identifican un pago efectuado al trabajador, para que pueda considerarse que tiene un carácter retributivo de los servicios prestados:

“De conformidad con el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, en la forma como fue modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, se entiende por salario “no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, **porcentajes sobre ventas y comisiones**. (Se destaca).

“Lo anterior indica que un elemento caracterizador del salario es que corresponda a un pago como contraprestación directa del servicio del trabajador, cuya forma o denominación puede adoptarse de diferentes formas, es decir, un salario fijo, o uno variable, o uno compuesto por una suma fija y otra variable, en dinero o en especie, así que cuando el pago que recibe el asalariado tiene como causa inmediata el servicio que éste presta, o sea su actividad en la labor desempeñada, será salario sin que las partes puedan convenir en sentido contrario, como ocurre, por ejemplo, cuando se trata de trabajo suplementario, horas extras, trabajo en días de descanso obligatorio o en las ventas realizadas por el trabajador. En estos casos, cualquier cláusula que las partes acuerden para restarle naturaleza salarial a los pagos que recibe el trabajador por esos conceptos, será ineficaz.

“Usualmente, cuando se pacta un salario por comisión por ventas, el resultado del mismo está supeditado a la actividad que en tal sentido realiza el trabajador. En otras palabras, la causación depende, en principio, de las ventas que haga el trabajador directamente, de manera que si éste no las efectúa, no habrá lugar al pago de las comisiones que se hayan pactado.

“Desde luego, lo anterior no obsta para que el empleador, dentro de su autonomía contractual,

pueda reconocer a su servidor comisiones por ventas no realizadas directamente por éste, sino por un grupo bajo su mando, o que en especiales situaciones beneficie al asalariado con comisiones sobre ventas para las cuales no sea necesaria la actividad directa del empleado, casos en los cuales es necesario ubicar la fuente o causa de los pagos, que bien puede ser el contrato de trabajo o cualquier documento suscrito por las partes”. (Sentencia del 10 de julio de 2006, radicado 27325).

El contrato de trabajo informa de un salario de \$350.000,00 pagadero por mes vencido, al que se adicionó un “OTROSÍ”, cuyo texto, a la letra, dice:

“Convienen EL EMPLEADOR y el EMPLEADO, con base en lo dispuesto por el ARTICULO 128 C.S.T. que además de los conceptos que tal forma prevé como no constitutivos de salario y de las PRESTACIONES SOCIALES de que traten los TITULOS VIII y IX de dicho código, no constituyen SALARIOS, las GRATIFICACIONES, BENEFICIOS y los AUXILIOS que el EMPLEADOR otorgue al EMPLEADO bien sea en forma habitual o en forma ocasional, ya provengan de la mera liberalidad del EMPLEADOR o del acuerdo contractual, y sea que se pague en DINERO o en ESPECIE, tal como la ALIMENTACION o el SUBSIDIO de ella, la VIVIENDA en caso de otorgarse, las PRIMAS EXTRALEGALES por VACACIONES, NAVIDAD o cualquier causa, las GRATIFICACIONES por CUMPLIMIENTOAS (sic) DE CUOTAS y los PREMIOS E INCENTIVOS DE VENTAS, los AUXILIOS DE ESTUDIO, MATERNIDAD, por cualquier otro hecho o suceso, y en general, cualquier PRESTACION que el EMPLEADO reciba del EMPLEADOR en virtud del PLAN DE BENEFICIO EXTRALEGALES que este último tenga establecido o establezca en el futuro.” (Folio 91).

El cambio en la denominación del pago no varía la naturaleza retributiva, de suerte que, como lo ha considerado la Corte en procesos análogos al presente, seguidos contra la misma sociedad aquí demandada, simplemente hubo una alteración del nombre pero no de las condiciones de trabajo ni de la forma de retribución de los servicios, pues es claro que los aludidos premios estaban atados directa y proporcionalmente al trabajo que desplegara el trabajador, toda vez que dependían de unas metas de ventas de un grupo específico de trabajo, circunstancia esta última que no desvirtúa el carácter salarial del pago, conforme se explicó en la sentencia arriba reseñada, porque el hecho de que el pago responda a una gestión de grupo y no individual no impide considerar que, en últimas, en realidad se retribuya el trabajo particular de cada uno de los miembros que forman el grupo.

Luego, si el pago realizado al promotor de la litis tenía todas las características del salario y correspondía realmente al concepto de comisiones, independientemente de la denominación que se le diera, no podía excluirse como parte del salario retributivo del servicio, porque esa naturaleza salarial proviene del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, y no se le puede desconocer por lo dispuesto en el 128, puesto que él no permite restar el carácter salarial de cualquier pago al que se refieran los acuerdos celebrados por los contratantes, sino que procede sólo frente a algunos auxilios o beneficios.

Pero, como también lo ha dicho la Sala de manera reiterada, en modo alguno puede aceptarse que esa última normatividad incluya todos los conceptos o rubros, como las comisiones, que por su origen, naturaleza y finalidad, quedan por fuera de la posibilidad que ofrece el mencionado artículo 128, de negar la incidencia salarial de determinados pagos en la liquidación de prestaciones sociales o de otras acreencias laborales.

En relación con el aludido tema debe la Sala recordar que en reiteradas ocasiones ha asentado,

interpretando para ello lo que al efecto disponen los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificados por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, que carecen de eficacia los acuerdos entre las partes que desconozcan el carácter salarial de las comisiones,

hermenéutica que viene delineando desde la sentencia de 29 de enero de 1997, radicación 8426, la cual se ha mantenido, entre otras, en las de 28 de octubre de 1998, radicación, 10951, 10 de diciembre de 1998, radicación 11310, 19 de febrero, 1 de octubre y 14 de noviembre de 2003, raditaciones 19475, 21129 y 20914, respectivamente. Y es así como en la primera de las providencias citadas 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 escindir las 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 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.”

Se observa entonces que la empleadora asignó un nombre distinto al pago que por comisiones realizó al demandante desde febrero de 1995 hasta mayo de 1997 y, por esa circunstancia, resultaba imperativa la aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad que impone la prevalencia de las condiciones verdaderamente existentes sobre la forma escrita.

Ello es así, puesto que, advertido como está que el pago por comisiones es salarial, sin que las partes puedan pactar lo contrario, la consecuencia necesaria es que los “premios” pagados habitualmente al trabajador tienen incidencia en la liquidación de las prestaciones sociales, porque ellos resultaron ser verdaderas comisiones.

3. Es viable la indemnización moratoria, con sustento en lo previsto por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, porque quedó definido que lo que la sociedad demandada consideró como pago de premios, en verdad correspondía a la retribución por la gestión de venta y de recaudo que efectuaba el trabajador.

Por ende, es claro que con ese pago se estaban retribuyendo de manera directa los servicios que de modo subordinado prestó, de tal suerte que su naturaleza salarial era inocultable por reunir todas las características del salario.

Y esa naturaleza no podía ser desconocida con fundamento en lo pactado en el contrato de trabajo y en su adición, como se explicó anteriormente.

No resulta atendible la justificación esgrimida por la empleadora, al proponer excepciones perentorias en la primera audiencia pública de trámite, para demostrar buena fe de su parte, pues la sola circunstancia de considerar que lo pactado en el contrato de trabajo sobre exclusión salarial de cualquier beneficio, auxilio, recargo, prestación o bonificación extralegal permitía que lo pagado por comisiones fuera considerado como una prima de mera liberalidad, no puede servir de excusa para que se le exonere de la indemnización moratoria pretendida ya que, como se ha visto, no suministró mayores explicaciones que puedan dar lugar a pensar que ese convencimiento fue serio y razonado.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Como hubo réplica, se impondrán las costas del recurso extraordinario a la parte demandada.

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 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Laboral, de fecha 22 de febrero de 2007, dictada en el proceso ordinario laboral promovido por FABIO LEÓN DÍAZ DUQUE contra LABORATORIOS BIOGEN DE COLOMBIA S. A.

Costas en el recurso extraordinario, a cargo de la parte demandada.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGÓ

2



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

