

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

**REFERENCIA: APELACION DE SENTENCIA
DEMANDANTE: RAUL MARIN GOMEZ
DEMANDADO: AUTOSUPERIOR SAS
RADICACION: 76001-31-05-003-2020-00269-01**

Guadalajara de Buga, Valle, treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Conforme lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral, bajo el amparo de la norma invocada, a revisar en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la Sentencia No.230 de 21 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali (V), dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Auto No. 115

Se resuelve en forma negativa la solicitud de concederle términos para alegaciones finales, presentada por la parte actora, por cuanto debe indicar la Sala que, conforme al texto de esta decisión, resulta evidente que contrario a lo manifestado por el togado, dicho término de traslado ya se surtió, no de otra manera se entiende que se haga referencia a los mismos.

Decisión que se notifica en Estado.

En vista que no quedan trámites pendientes, se profiere la

SENTENCIA No. 53

Discutida y Aprobada en Sala Virtual No. 11

1. ANTECEDENTES

En demanda presentada el 13 de julio de 2020 (fl. 1 carpeta, orden 30) el señor RAUL MARIN GOMEZ, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de AUTOSUPERIOR SAS, buscando se declare la existencia del contrato a término indefinido entre el 2 de marzo de 1998 al 30 de mayo de 2020, que en consecuencia se ordene el pago de la reliquidación de prestaciones sociales, de la indemnización por despido injusto, pago de uniformes, reintegro del trabajador y pago de salarios dejados de percibir, subsidiariamente la indemnización que corresponda por despido injusto al tener más de 10 años de antigüedad. (fl. 24 y 25 expediente).

2. HECHOS:

Los hechos relevantes en los cuales se sustentaron tales pretensiones, informan, que la sociedad AUTOSUPERIOR SAS, desarrolla actividades de compra y venta de vehículos automotores en

general, automóviles, camionetas, camperos etc; que el actor se vinculó a AUTOSUPERIOR SAS, en el cargo de técnico mecánico mediante contrato a término indefinido desde el 2 de marzo de 1998 al 30 de mayo de 2020; que el empleador dio por terminado el contrato sin justa causa mediante escrito del 30 de mayo de 2020, esto es sin el preaviso de ley de 30 días de antelación; que el último salario devengado declarado en la planilla integral de liquidación de aportes (PILA) fue de \$2.196.187 (fl.24 expediente).

3. ACTUACIÓN PROCESAL.

La demanda fue admitida una vez subsanada, mediante auto No.1645 de 18 de agosto de 2020 (fl. 1 carpeta, orden 49 y 50).

Notificada la demandada, dio respuesta a la demanda pronunciándose sobre los hechos indicando que el actor ingresó a laborar el 2 de marzo de 1998 hasta el 30 de mayo de 2020, fecha en que fue terminado su contrato en forma unilateral liquidando y pagando la indemnización; que no era necesario el preaviso porque solo se da en contratos a término fijo; que el demandante devengaba un salario variable siendo errado afirmar que el salario asignado corresponde al último IBC reportado en la planilla integral de liquidación de aportes (PILA), ya que no es posible afirmar que dicha suma corresponde al salario del demandante; que teniendo en cuenta que el salario del actor era variable la liquidación de prestaciones sociales y vacaciones se debe efectuar en la forma indicada, esto es, cesantías el salario base para la liquidación es el promedio del último año de servicios (Núm. 1 Artículo 253 CST), prima se servicios promedio de los salarios devengados por el trabajador en el semestre o periodo laborado y vacaciones su liquidación se realiza sobre el promedio de lo devengado en el año inmediatamente anterior a la fecha del disfrute (numeral 2 artículo 192 CST; se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló como excepciones de fondo las que denominó PETICION DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, INEXISTENCIA DE LA ACCION DE REINTEGRO, LIQUIDACION DE PRESTACIONES SOCIALES CON SALARIO VARIABLE, PAGO, COMPENSACION Y PRESCRIPCION (fl. 1 carpeta, orden 54 a 74).

Por auto No. 1935 de 14 de septiembre de 2020, se dio por contestada la demanda dentro del término de ley por la demandada (fl. 1 carpeta, orden 127 a 128)

Surtidos en debida forma el trámite procesal de primera instancia, se profirió la sentencia No.230 de 21 de septiembre de 2020, mediante la cual se declararon no probadas las excepciones propuestas, y se condenó a AUTOSUPERIOR SAS, a pagar al demandante la suma de \$2.256.484 por reajuste de prestaciones sociales e indemnización por despido injusto, fijó costas a cargo de la parte demandada y absolvió de las demás pretensiones. (fl. 1 carpeta, orden 144 a 146).

4. MOTIVACIONES

4.1. DEL FALLO APELADO (minuto1:00:14)

Para fundamentar su decisión, resume la Juez de instancia la demanda y su contestación; manifiesta que al analizar el caso no existe discusión que entre las partes hubo un contrato de trabajo a término indefinido el cual inició el 2 de marzo de 1998, en donde el actor se desempeñaría como técnico mecánico al servicio de la empresa Autosuperior SAS; que se dio por terminado el 30 de mayo de 2020, de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador, cancelándole al trabajador a la finalización del vínculo laboral las prestaciones sociales e indemnización por despido sin justa causa; que existe discusión entre las partes por el salario devengado por el actor y sobre la cual es la base para calcular las prestaciones sociales e indemnización que se reclaman, ya que la parte actora indica que las mismas deben ser liquidadas con el último salario reportado por su empleador ante las entidades del sistema de

seguridad social que es la suma de \$2.196.187 pesos, mientras que la parte demandada manifiesta que al tener un salario variable, salario básico más comisiones se debe promediar el salario variable devengado en el último salario de servicios para calcular el monto adeudado por cada una de las acreencias laborales.

Sobre el reajuste de prestaciones sociales y vacaciones, indicó que el salario pactado entre las partes al iniciar el contrato el 2 de marzo de 1998 fue la suma de \$ 203.826 pesos, los cuales eran cancelados quincenalmente, que con posterioridad suscribieron un “otro si”, en el sentido de que las partes de común acuerdo acordaron que, al 1 de abril del 2000, la remuneración del actor sería el básico la suma del \$ 40.000 mil pesos, más comisiones según se constante con el contrato de trabajo aportado al expediente y con los desprendibles de pago se observa que el salario básico era la suma de \$ 300.000 mil pesos para el año 2019 y aumentó 318.000 pesos desde febrero de 2020, más las comisiones que se habían pactado, por venta de repuestos, venta de servicios y las cuales dependían de las ventas que se hicieran en la quincena, en este orden ideas resulta claro que el salario que devengaba el actor no era fijo como lo indica en la demanda, al indicar que se deben liquidar las acreencias laborales conforme al último salario que fue reportado ante las entidades del Sistema de Seguridad Social, si no que su remuneración que inicialmente fue fija cambio de común acuerdo a una parte fija y a otra por comisiones, convirtiéndose en salario variable, por ello se debe promediar el salario devengado por el señor Raúl Marín Gómez, para liquidar cada una de sus prestaciones sociales.

Agrega la juez, que la parte actora al estar inconforme por lo liquidado por la parte demandada, respeto de las prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones por despido sin justa causa debió aportar los desprendibles de pago donde reflejara mes a mes la remuneración que recibía, para sacar adelante sus aspiraciones y no simplemente aportar la historia laboral, donde a simple vista se observa que el empleador reporta un IBC, diferente cada mes ante el fondo de pensiones confirmándose con ello el salario variable pactado entre las partes, así las cosas se procederá a calcular el salario promedio a lo devengado por el actor teniendo en cuenta el salario básico más las comisiones relacionadas por la parte demandada en el periodo comprendido entre junio de 2019 y mayo de 2020, las cuales no fueron objetadas por la parte actora para efectos de establecer si lo pagado por la entidad se encuentra o no ajustado a derecho, para efectos de liquidar las cesantías conforme se liquidó como lo ordena el artículo 253 del CST, se realizó promediando lo devengado por el actor en el último año de servicios en el presente caso era a mayo de 2020, lo que arroja la suma de \$1.835.143 pesos base sobre la cual, se liquida el auxilio de cesantías e intereses y prima de servicios, así el total de auxilio de cesantías e intereses arroja la suma de \$ 802.875 pesos, en tanto el auxilio de cesantías que se liquida es de \$ 764.643 pesos, más los intereses a la cesantías de \$38.232 pesos, no hay lugar al pago de las cesantías desde el inicio de la relación laboral el 2 de marzo de 1998, como lo indica la parte actora, dado que con la prueba documental que aporta la entidad demandada se evidenció que anualmente el empleador Autosuperior SAS, le consignó al fondo el valor de sus cesantías con anterioridad al año 2019, la prima de servicios arroja la siguiente suma \$764.643 pesos, que se liquidan desde el 1 de enero de 2020 hasta el 30 de mayo de 2020, para un total de 150 días trabajados y sobre un salario base para efectuar el cálculo de \$1.835.143 pesos, las vacaciones fueron liquidadas conforme lo ordena el artículo 186 ibídem con el promedio de lo devengado por el trabajador en el año inmediatamente anterior a la fecha en que se conceden en el caso de autos, corresponde al periodo comprendido entre el 2 de marzo de 2019 y el 30 de mayo de 2020, la base para calcular este concepto es la suma de \$ 1.689.729 pesos, que arroja un total de \$1.055.137 pesos, por un total de 449 días trabajados, para liquidar la indemnización por despido sin justa causa, se promedió el salario devengado por el actor en el último año laborado esto es en el periodo comprendido entre enero a mayo de 2020, tal como lo estableció la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 4743 de 2018, lo que nos arrojó la suma de \$ 1.835.143 pesos, en ese orden de ideas la liquidación que se realizó conforme al numeral 2 del literal a, artículo 64 del CST, el cual establece que equivale a 30 días de salario por el primer año de servicios y 20 días por años

subsiguientes o su proporcional al tiempo laborado, contabilizado desde el 2 de marzo de 1998, al 30 de mayo de 2020 haciendo la suma de \$27.829.601 pesos, al realizar el resumen de la liquidación de prestaciones sociales, vacaciones e indemnización que efectuó el Despacho, arroja una suma de \$ 30.452.255, no obstante la entidad demandada reconoció y pago al actor la suma de \$28.194.771 pesos, por concepto de liquidación de prestaciones sociales definitivas, por tanto la entidad demandada esta adeuda al señor Raúl Marín, la suma de **\$ 2.257.484 pesos**, por concepto de auxilio de cesantías e intereses, prima de servicios e indemnización por despido sin justa causa, los cuales se detallan de la siguiente manera diferencia a favor del actor en auxilio de cesantías \$37.207 pesos, en intereses \$ 1.860 pesos, prima de servicios \$38.707 pesos, vacaciones hay un saldo en contra de \$605.217 pesos, en tanto el Despacho, considera le fueron liquidados en la suma superior las vacaciones al actor, indemnización por despido sin justa causa a favor del actor \$ 2.784.928 pesos, para un total de la liquidación de \$ 2.257.484 pesos, se adjunta la liquidación realizada en la instancia para que haga parte integral del acta que se levanta.

Respecto al reintegro y de salario dejados de percibir, expuso que pretende la parte actora que se ordene el reintegro del actor a la entidad demandada y el pago de salario dejados de percibir artículo 8 numeral 5 del Decreto 2351 del 65, o en su defecto la indemnización prevista en el numeral 4 literal d del mismo artículo, en esta oportunidad corresponde resolver cual norma se debe aplicar al presente caso, si el artículo 8º del Decreto 2351 del 65, como lo indica la parte actora o el artículo 6º de la Ley 50 del 90 en virtud del parágrafo transitorio establecido en el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, que modificó el artículo 64 del código Sustantivo del Trabajo, no fue objeto de discusión que el actor laboró para la entidad demandada el 2 de marzo de 1998, así lo ratificó el actor en prueba de interrogatorio de parte que su labor se prestó hasta el 30 de mayo de 2020, fecha en que se dio por terminado el contrato laboral de manera unilateral por parte del empleador, así las cosas para el momento del despido, se encuentra vigente el artículo 64 del código Sustantivo de Trabajo, modificado por el artículo 28 de la Ley 789 del 2002 el cual regula las obligaciones del empleador en caso de despido injusto del trabajador y cuyo parágrafo transitorio expuso "Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley, tuviera 10 años o más al servicio continuo del empleador se les aplicará la tabla de indemnización establecida en los literales b, c, d, artículo 6 ley 50 del 90, exceptuando el parágrafo transitorio el cual se aplica únicamente para los trabajadores que tenía 10 o más años al primero de enero de 1991, tal parágrafo consagra un régimen de transición en razón a que el nuevo régimen de protección a la estabilidad que consagra dicha Ley, reduce el monto de la indemnización por despido injusto comparada con el contenido de la Ley 50 del 90, por lo que dicha norma busca proteger la condición más beneficiosa que tenían aquellos trabajadores con más de 10 años de servicios a su entrada en vigencia, permitiendo la aplicación ultrativa de la Ley 50 del 90 de manera excepcional, como también la del ordinal 5, artículo 8 Decreto 2351 del 64, en atención a lo dispuesto en el parágrafo transitorio artículo 6 ley 50 del 90, en su momento por la misma razón.

Señala que el demandante, para cuando entró en vigencia la Ley 50 del 90, 1 de enero de 91, no tenía el tiempo de servicio que se requería, 10 años continuos o más, por lo que su protección frente al despido no estaba regulada por el citado artículo 8 del Decreto 2351 del 65, de tal manera que mal podría conservar un régimen que no tenía como equivocadamente lo entiende apoderado judicial de la parte actora igualmente tampoco se encuadra en el supuesto del parágrafo transitorio del artículo 28 de la Ley 789 del 2002, del cual no puede beneficiarse el artículo 6 de la ley 50 del 90, dado que la vigencia de la Ley 789 no completaba los 10 años de servicios como trabajador que le dieran derecho a conservar dicho régimen, por lo que efectivamente, concluye, que la norma aplicada en el presente caso se encuentra ajustada a derecho que no fue otra que del artículo 64 del CST, con la modificación de la Ley 789 de 2002, por tanto absuelve a la entidad demandada por dicho concepto.

Señala que en el escrito de traslado de la contestación de la demanda que hace el apoderado judicial, de la parte actora reclama el pago de los daños emergentes lucro cesante y daños a la vida en relación que presuntamente fueron causados por la entidad demandada al actor, el Despacho se abstiene al respecto al realizar algún tipo de pronunciamiento dado que en la demanda específicamente en el acápite de pretensiones no se reclama este tipo de perjuicios ni tampoco el apoderado judicial está facultado para ello, según se pudo constatar el poder a él conferido, la parte demandada propone entre otras excepciones la de prescripción, la cual no está llamada a prosperar como quiera que la relación laboral terminó en mayo de 2020, y la demandada fue presentada el 13 de julio del presente año, por lo tanto dentro del término del trienal este se encuentra ajustado a derecho y no opera el fenómeno prescriptivo del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en conclusión se establece la obligación del reajuste de prestaciones sociales e indemnización por despido sin justa causa a cargo de la entidad demandada Autosuperior SAS y a favor del actor.

Finalmente resolvió declarar no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada Autosuperior SAS, condenó a la entidad demandada a pagar al demandante Raúl Marín Gómez, la suma de \$ 2.257.484 pesos por concepto de reajuste de prestaciones sociales e indemnización por despido injusto (conforme el cuadro que obra a continuación), condenó en costas a la parte demandada y absolvió de las demás pretensiones instauradas en su contra.

4.2. MOTIVACIONES DE LA APELACIÓN (Minuto 1:16:23)

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte actora, lo apeló indicando que “el contrato que nos ocupa es un contrato a término indefinido con un salario fijo, no entendible por que el demandado modifica el contrato y lo modifica contrariando la Ley, si contrata con un salario fijo de \$ 203.826 pesos quincenales, no tiene ninguna explicación que dos años después le imponga un contrato de \$ 40.000 mil pesos base, si el contrato se modificó debió de haberse modificado con valor del salario mínimo porque eso lo establece la ley, eso no es un capricho ni del demandado ni mío, eso está ordenado en la ley, ahí tenemos el artículo 132, que dice, que obliga al empleador a respetar el salario mínimo porque estos señores si no lo respetan y no se le reconoce el derecho al demandante, el artículo 142 dice que el salario mínimo todo trabajador tiene derecho a devengar uno, entonces cual es la justificación para que mi defendido después de tener un salario mínimo de \$203.826, sea bajado a \$40.000 mil pesos, el artículo 145 ordena que el salario mínimo, todo trabajador tiene derecho a percibirlo y no existe ningún tipo de explicación para que el superior maneje dos salarios con mi cliente, con el uno le liquida las prestaciones imponiéndole un salario variable que no fue pactado, por que ha de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, el contrato con salario variable debe ser por escrito y sus cláusulas deben estar enfocadas justamente al desarrollo de ese contrato, el contrato que nos ocupa es un contrato totalmente diferente es un contrato con salario fijo y con variación de salario por que él a pesar de tener su salario fijo, podía tener otros beneficios, o cobrar por otros conceptos pero eso no lo hace un salario variable, es que el salario variable nace en la ley, no en la voluntad de las partes, la otra incongruencia, como le liquidan, le cotiza al índice base de cotización de Fondos y Pensiones de Cesantías de Porvenir, le cotiza un valor y luego para liquidarle las prestaciones le cotiza un valor inferior, que perdóneme señora Juez, pero no comparto es que el artículo 17 y 18 del Estatuto de la Seguridad y Pensiones es muy claro, dice que las cotizaciones se hacen sobre el total del salario devengado entonces como es que devengo 2 millones ciento y pico, y en su liquidación se baja a \$1.000.000, no hay razón por lo menos no hay razón legal, no la conozco, el artículo 142 del Código Sustantivo del Trabajo, describe que el derecho al salario es irrenunciable y no se puede ceder ni en todo ni en parte a título gratuito ni oneroso pero si puede servir de garantía hasta el límite y en los casos que determine la ley, ahora si es irrenunciable señora Juez, porque entonces vamos aceptar que los señores le modifiquen el contrato teniendo un salario mínimo legal y le ponga una cifra caprichosa de \$40.000 mil pesos, no entiendo eso y espero que el Superior, entienda el punto de vista que le estoy planteando, la fijación del salario

mínimo modifica automáticamente los contratos de trabajo en que se haya estipulado un salario inferior eso dice la Ley, artículo 148 del Código Sustantivo del Trabajo, que quiere decir eso? que si los señores le modificaron el salario, de un salario mínimo a \$40.000 mil pesos, es ilegal porque el artículo 48 dice que la fijación del salario mínimo modifica automáticamente los contratos de trabajo el que se haya estipulado un salario inferior es claro que el salario mínimo que todo trabajador tiene derecho a percibir, como va vivir una persona con 40.000 mil pesos, así como lo dijo mi mandante unas veces le pagaban el salario mínimo, otras veces le pagaban menos y que es eso, era la imposición de una cláusula abusiva por el poder que ejercían sobre él, ahora no se podía ir no podía renunciar por que como lo dijo él, necesitaba su trabajo pero eso no quiere decir que fuera legal lo estaba haciendo o lo que hicieron, tampoco estoy de acuerdo que al hacer la liquidación de las prestaciones se tome el valor inferior al mínimo legal como base para la liquidación así se observa en las liquidaciones de prestaciones sociales, señora Juez, en los cuadros que la señora representante Judicial, del Autosuperior se ufana al haber presentado, en esos cuadros (...) un valor como salario de \$ 318.000 mil pesos, es incorrecto no pueden ponerle un salario inferior al salario mínimo legal eso lo dice la ley, señora Juez, repito, en jurisdicción anexa al proceso en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ésta ordena que el salario variable debe constar por escrito el salario que tenemos en este momento firmado por mi representado Raúl Marín Gómez y Autosuperior, es un contrato con salario fijo indefinido como bien usted lo dijo entonces si el contrato es fijo e indefinido a donde aparece la figura de variable (Momento 1:24:34) si de la lectura de sus cláusulas no se desprenden ni la más mínima indicio de que fuera un contrato variable, entonces no entiendo eso, el contrato firmado entre las partes que obra en el proceso mi defendido fue contratado con un contrato a término indefinido con un valor mensual correspondiente al mínimo legal quincenal, eso figura en el contrato por lo anterior es claro que las partes han acordado la remuneración por el servicio bajo la modalidad de salario fijo, pero además recibe mensualmente otros emolumentos por concepto de horas extras el salario no perderá su calidad de fijo en consecuencia debe tenerse claridad en que pactar la remuneración bajo la modalidad de salario variable es diferente de que el salario fijo, tenga una variación en su monto como productos de suma de otro concepto que devengue el trabajador, dentro de ello pueden ser comisiones pero no quiere decir que por el hecho de que gane comisiones ya el salario es variable no señor, es un salario fijo con variación de salario no tiene lugar a negar que el contrato es un contrato con salario variable, puesto que el contrato presente en el proceso corresponde a uno con variación de salario, acorde con la sentencia citada en la Corte Suprema de Justicia, de octubre 5 de 1987, hasta allí dejo soportado la apelación señora Juez (Momento 1:26:18).

4.3. ALEGACIONES FINALES

Dentro del término del traslado concedido a las partes para alegaciones finales, la demandada y el demandante allegaron escritos que se resumen seguidamente.

Solicita la demandada se revoque el fallo proferido y se le absuelva de condena, argumentando que el salario del actor era variable; sobre el reintegro indicó que el numeral 5 del artículo 8, del Decreto 2351 de 1965, consagra el reintegro para los trabajadores que llevaran diez (10) o más años al primero (01) de enero de 1991 y el demandante ingresó a laborar en el año 1998; que, en consecuencia, no le es aplicable el párrafo transitorio que consagra la acción de reintegro.

Respecto de la liquidación de prestaciones sociales con salario variable, reiteró lo dicho en la respuesta a la demanda manifestando que el actor devengaba un salario variable, y que no puede pretenden la reliquidación y reajuste de las prestaciones sociales e indemnización, tomando como salario base, el último IBC reportado en la Planilla Integrada de Liquidación de aportes (PILA); que al ser el salario variable las prestaciones sociales por ende, se debe tener en cuenta que, el salario devengado por el trabajador es VARIABLE y por ello, resulta improcedente efectuar una liquidación sobre dicho valor, ya que, se deberán liquidar las prestaciones sociales, las cesantías

con el promedio del último año, primas de servicio promedio de lo devengado en el semestre o periodo laborado, si es menor, vacaciones sobre lo devengado en el año inmediatamente anterior a la fecha del disfrute; que liquidó y pagó en forma legal y oportuna las prestaciones que correspondían al trabajador, por lo que se ratifica en los argumentos y fundamentos facticos y jurídicos, así como en las excepciones propuestas.(fl. 7 cuaderno Tribunal)

A su vez, la parte demandante, manifiesta que quedó probado que el contrato del actor es a término indefinido (fl. 11) el que estuvo vigente hasta el 30 de mayo de 2020; que en el mismo consta que el salario era fijo equivalente al mínimo legal; que sin embargo a partir del 1 de junio de 2000, su salario básico es disminuido a \$40.000 más comisiones, siendo ilegal por vulnerar el artículo 132 del CST; que como prueba anexa la cotización al fondo de cesantías Porvenir, donde al no haber devengado comisiones le cotizaron el valor de un salario mínimo legal mensual, que por lo anterior solicita la reliquidación de las prestaciones desde el 1 de junio de 2000, como son cesantías, primas, intereses de cesantías, vacaciones, reliquidación de indemnización por despido, el reintegro o subsidiariamente la indemnización del art. 8 núm. 5 decreto 2351 de 1995.

Que, por haberle impuesto este nuevo salario al actor, en claro abuso de su posición dominante lo lleva a concluir que el contrato mutó a contrato Indefinido con salario variable, llegando a ser en realidad un contrato con salario fijo con variación de salario, así lo describe la Corte Suprema de Justicia cuando en la Sentencia de 5 de octubre de 1987.

Añade que lo anterior es claro que siempre que las partes han acordado la remuneración por el servicio bajo la modalidad de salario fijo, pero además recibe mensualmente otros emolumentos por concepto de horas extras, o comisiones el salario no perderá su cualidad de fijo; que teniendo en cuenta que el empleador le notificó la carta de despido al actor el mismo día que lo desvinculó, por tanto se hace acreedor a pagarle la indemnización de los 30 días de salario, por no haberle notificado el preaviso escrito que debió ser notificado con no menos de 30 días de antelación como fue pactado en el contrato.

Arguye que el empleador establece una nueva forma de liquidar las prestaciones por fuera de la ley puesto que implementa un salario de la cotización del Ingreso Base de Cotización declarado en el fondo de pensiones y cesantías en Porvenir, y otro salario ponderado para el pago de sus prestaciones sociales; que con su proceder viola la ley en sus artículos 17 y 18 del Estatuto de la Seguridad Social y Pensiones los cuales al unísono ordenan que la cotización a la seguridad social deba hacerse con el total del salario devengado por el trabajador o contratista. Si la totalidad del salario devengado por mi defendido es el que se cotizo al fondo de cesantías Porvenir, es lógico que la liquidación de sus prestaciones se deba hacer con el valor cotizado promediándolo para cada una de sus prestaciones sociales; solicita se acceda a las pretensiones de la demanda al no haber cumplido la demandada con lo establecido en la ley, respecto al pago de salarios y la liquidación de prestaciones. (fl.14 cuaderno Tribunal).

5. CONSIDERACIONES

5.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Atendiendo el recurso interpuesto, el problema jurídico en este asunto se contrae a determinar, sí hay lugar a reliquidar las cesantías, primas, intereses de cesantías, vacaciones e indemnización por despido canceladas al actor, con un salario superior al que se tuvo en cuenta para la liquidación final por la demandada.

5.2. DESARROLLO DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA

Lo primero que debe indicarse es que en el recurso de apelación, la parte actora modifica sus pretensiones, pues claramente se puede ver, que lo reclamado en la presente acción es que se

RADICACION: 76001-31-05-003-2020-00269-01

reliquidaran las prestaciones sociales y la indemnización por despido injusto con el último salario base de cotización al sistema de seguridad social, y ahora, en la apelación, pretende que se declare la ilegalidad del acuerdo sostenido con el empleador, porque en su sentir, no podía disminuirse el valor del salario fijo a menos del mínimo legal establecido, lo que para la Sala, desconoce el principio de congruencia que rige también en materia laboral, sin especificar en realidad cuál es la pretensión, pareciera ser que pretende que se reliquiden sus prestaciones sociales, durante todo el tiempo, con sustento en el salario mínimo legal mensual.

Es que nótese que la a quo consideró que lo procedente para resolver las mentadas peticiones, por lo menos en cuanto a la reliquidación deprecada, era determinar el salario real devengado por el actor, encontrando que verdaderamente desde el año 2000 era un salario variable, integrado por una parte fija y otra que provenía del valor de las comisiones mensuales y procedió a revisar los valores cancelados por el empleador en la liquidación final, tal como se comprende de las pretensiones de la demanda, encontrando una diferencia a favor del señor Marín Gómez que constituye la condena en este asunto, con sustento en los salarios variables del último año, atendiendo las pretensiones de la demanda.

Ahora, en el recurso, el demandante considera que esa modificación en el salario constituye una vulneración a sus derechos, que por tanto, deben ser reliquidadas la totalidad de ellas, desde el comienzo de la relación, tomando como base el salario mínimo legal mensual.

Además de pretender modificar las pretensiones de la demanda en esta instancia, lo cual no resulta posible en atención al principio de congruencia, tampoco se acreditan por parte del demandante los valores cancelados por concepto de esas prestaciones cuya reliquidación pretende y de hecho, contrario a lo expuesto, si en gracia de discusión se pudiera aceptar ese nuevo argumento, el de la ilegalidad de la modificación en la forma de remuneración, encuentra la Sala, que tal modificación obedeció a un acuerdo de voluntades, en el que en realidad, el demandante no ha visto afectado ese salario mínimo que reclama con vehemencia.

Como se observa, en el año 2000, se suscribió entre las partes que aquí se enfrentan un "otro sí" (fl. 34 expediente), que a la letra indica:

OTRO SI

DE COMUN ACUERDO LAS PARTES HAN ACORDADO QUE A PARTIR DEL 1ro. DE JUNIO DEL 2.000

DECIMO PRIMERA: Desempeño Técnico. El Empleador es propietario de las invenciones, descubrimientos y desarrollos tecnológicos obtenidos por el Empleado en ejecución de su contrato de trabajo, por ello el Empleado no gozará compensación alguna. En este caso se otorga aplicación a lo dispuesto en el Acuerdo de Cartagena, incorporado en la legislación colombiana mediante decreto 2001 de 1965.

DECIMO SEGUNDA: El objeto del presente contrato es regular las relaciones entre Empleado y Empleador de una manera justa, atendiendo a la colaboración económica y el equilibrio social, por lo tanto se tendrán en cuenta todos los principios generales del derecho laboral (bueno fe, derecho de huelga, el trabajo, estabilidad laboral, igualdad, interinidad, salario mínimo, etc.).

DECIMO TERCERA: El presente acuerdo de voluntades ratificado y dado en efecto a otro cualquiera que entre las mismas partes se hubiere pactado verbalmente o por escrito. Si las partes determinan la existencia de nuevas disposiciones o modificaciones existentes, deberán anotarse después del presente texto como disposiciones adicionales. Contarlas las partes, firmen y expongan dos ejemplares con el mismo texto y valor.

DISPOSICIONES ADICIONALES:

DECIMO PRIMERA : LAS PARTES ACUERDAN QUE NO CONSTITUYE SALARIO EN DINERO O EN ESPECIE LOS BENEFICIOS O AUXILIOS ACORDADOS U OTORGADOS EXTRALEGALMENTE, PUES NO SON CONTRAPRESTACION DIRECTA DEL SERVICIO.

DECIMO SEGUNDA : EL TRABAJADOR SE OBLIGA A RESPONDER Y REINTEGRAR LAS HERRAMIENTAS Y UTILES RECIBIDAS PARA SU TRABAJO Y AUTORIZA DEL FALTANTE SU DESCUENTO AL FINALIZAR SU CONTRATO.

El Empleador: AUTO SUPERIOR LTDA. El Empleado: RAIL MARIN GOMEZ

CC/NIT N° 500.039.569-7 CC/C. EXT. N° 94.525.533 de Cali

Testigo: _____ Testigo: _____

CC. N° _____ CC. N° _____

Modificaciones al presente contrato. (Anote aquí las modificaciones a la celebración del contrato, con la fecha y firma de las partes).

OTRO SI

DE COMUN ACUERDO LAS PARTES HAN ACORDADO QUE A PARTIR DEL 1ro. DE JUNIO DEL 2.000 LA REMUNERACION DEL PRESENTE CONTRATO SERA ASI :

BASICO \$ 40.000 MAS COMISIONES

EL PATRONO AUTO SUPERIOR LTDA. EL TRABAJADOR RAIL MARIN G.

CC/NIT N° 500.039.569-7 CC/C. EXT. N° 94.525.533 de Cali

RADICACION: 76001-31-05-003-2020-00269-01

De la lectura, se advierte, que las partes acordaron a partir del 1 de junio de 2000, que la remuneración salarial sería un básico de \$40.000 más comisiones.

Ahora bien, de la prueba allegada por la parte actora correspondiente a la historia laboral de PORVENIR S.A. (fl. 1 carpeta, orden 26), por el actor, se advierte que, para el mes de junio de 2000 en adelante, el ingreso base de cotización fue superior al salario mínimo, como se observa a continuación.

AUTOSUPERIOR S.A.S.	11/1999	12/1999	\$ 236,000
AUTOSUPERIOR S.A.S.	01/2000	04/2000	\$ 260,000
AUTOSUPERIOR S.A.S.	05/2000	05/2000	\$ 260,100
AUTOSUPERIOR S.A.S.	06/2000	06/2000	\$ 431,000
AUTOSUPERIOR S.A.S.	07/2000	07/2000	\$ 488,000
AUTOSUPERIOR S.A.S.	08/2000	08/2000	\$ 457,000
AUTOSUPERIOR S.A.S.	09/2000	09/2000	\$ 461,000
AUTOSUPERIOR S.A.S.	10/2000	10/2000	\$ 415,000
AUTOSUPERIOR S.A.S.	11/2000	11/2000	\$ 455,000
AUTOSUPERIOR S.A.S.	12/2000	12/2000	\$ 464,000
AUTOSUPERIOR S.A.S.	01/2001	02/2001	\$ 425,000
AUTOSUPERIOR S.A.S.	03/2001	03/2001	\$ 631,000
AUTOSUPERIOR S.A.S.	04/2001	04/2001	\$ 620,000
AUTOSUPERIOR S.A.S.	05/2001	05/2001	\$ 564,000

On Razón Social del Empleador

	Periodo Inicial Mes/Año	Periodo Final Mes/Año	Ingreso Base De Cotización
AUTOSUPERIOR S.A.S.	12/2018	12/2018	\$ 2,012,088
AUTOSUPERIOR S.A.S.	01/2019	01/2019	\$ 1,837,399
AUTOSUPERIOR S.A.S.	02/2019	02/2019	\$ 1,457,532
AUTOSUPERIOR S.A.S.	03/2019	03/2019	\$ 1,305,481
AUTOSUPERIOR S.A.S.	04/2019	04/2019	\$ 1,379,048
AUTOSUPERIOR S.A.S.	05/2019	05/2019	\$ 1,397,364
AUTOSUPERIOR S.A.S.	06/2019	06/2019	\$ 2,021,101
AUTOSUPERIOR S.A.S.	07/2019	07/2019	\$ 1,771,558
AUTOSUPERIOR S.A.S.	08/2019	08/2019	\$ 1,409,680
AUTOSUPERIOR S.A.S.	09/2019	09/2019	\$ 2,128,176
AUTOSUPERIOR S.A.S.	10/2019	10/2019	\$ 1,659,771
AUTOSUPERIOR S.A.S.	11/2019	11/2019	\$ 1,977,340
AUTOSUPERIOR S.A.S.	12/2019	12/2019	\$ 1,711,354
AUTOSUPERIOR S.A.S.	01/2020	01/2020	\$ 2,363,484
AUTOSUPERIOR S.A.S.	02/2020	02/2020	\$ 2,523,784
AUTOSUPERIOR S.A.S.	03/2020	03/2020	\$ 2,808,274
AUTOSUPERIOR S.A.S.	04/2020	04/2020	\$ 2,196,187

Así mismo para efectos de la liquidación definitiva de acreencias e indemnización, se advierte que se tuvo en cuenta una suma superior al salario mínimo, lo que confirma que, en tales condiciones, no hay lugar a la reliquidación de los rubros pagados en la forma pretendida.

Y es que conforme a la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia:

“Además de lo definido en el recurso extraordinario, es necesario referir en sede de instancia que el art. 132 del CST consagra la plena libertad de los contratantes para acordar la modalidad de remuneración, precepto que reseña: «pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales».

De lo expuesto, no cabe duda que tanto empleador como trabajador tienen la facultad de pactar su salario de forma amplia y sin restricciones diferentes a las que se puedan derivar respecto al salario mínimo legal, lo que significa que pueden acordar la modalidad y monto de la remuneración, como en el caso de estudio lo hicieron las partes al convenir un salario básico y uno variable consistente en el porcentaje del 1.75% sobre el recaudo de las ventas que se realizaran en manera mensual, lo que deja definido como fue el convenio entre las partes a partir del 22 de marzo de 1996, lo cual se ratificó desde el 1° de diciembre de 1997 (cláusula 13 de marzo de 1998). (negritas ajenas al texto)

Ahora, no hay duda que la naturaleza jurídica de las comisiones es salarial porque son el fruto del esfuerzo desarrollado por el trabajador, y como consecuencia de su labor a cambio recibe una retribución por el

RADICACION: 76001-31-05-003-2020-00269-01

servicio de conformidad a lo pactado con su empleador, caso en el que se circunscribe la actora y concepto que está consagrado en el artículo 127 del CST que reseña:

Constituye 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.(SL441 de 2018, radicación 46291)

Entonces, como en este caso se observa, las partes, en atención a su libertad contractual determinaron modificar la forma como se cancelaría el salario y, de entrada se advierte que en ningún periodo se desconoció el salario mínimo legal mensual que se había pactado inicialmente como remuneración, al contrario, la suma percibida se incrementó mes a mes hasta alcanzar la que se pretendió inicialmente- y en forma por demás errónea-, que se tuviera en cuenta para efectos de liquidación final, que, se itera con riesgo de fatigar, constituía la demanda inicial.

En el mismo sentido, la posibilidad de modificar por acuerdo de las partes, la forma de retribuir los servicios, sin afectar el salario mínimo, se profirió la sentencia con radicación 24240 de 29 de junio de 2005, M.P. Isaura Vargas Díaz, posición que fue reiterada en sentencia con radicado 53356 de 2017. Así mismo, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que las partes de la relación laboral tiene la potestad de modificar la modalidad del salario o alterar el monto de este, siempre que se respete el salario mínimo mensual legal vigente, en sentencia radicado 54261 de 01 de noviembre de 2017, M.P. Martín Emilio Beltrán.

En este asunto, se atendieron las pretensiones de la demanda, en la forma como fueron presentadas, por manera que no hay lugar a modificar la decisión, atendiendo argumentos, que además de novedosos, resultan confusos y desconocen la congruencia establecida en el artículo 281 del CGP que se aplica por remisión analógica en materia laboral.

En este orden de ideas y en atención a lo expuesto, se hace necesario confirmar la sentencia proferida en la instancia.

6. COSTAS

De conformidad con el Art. 365 del C.G.P., numeral 1º, las costas en esta instancia correrán a cargo de la parte demandante y a favor de la parte demandante, las agencias en derecho se fijan en el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente.

7. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada identificada con el No.230 de 21 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali (V), dentro del proceso ordinario laboral promovido por RAUL MARIN GOMEZ contra AUTOSUPERIOR SAS, conforme a las razones que anteceden.

SEGUNDO: Las costas en esta instancia corren a cargo de la parte demandante y a favor de la parte demandada las agencias en derecho se fijan en el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente.

RADICACION: 76001-31-05-003-2020-00269-01

TERCERO: DEVUÉLVASE el proceso al Tribunal de origen, a efectos de que proceda con la notificación de la providencia y el trámite posterior, en los términos del Acuerdo PCSJA22-11962 del 22 de junio del año 2022.

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(Ausencia justificada)



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

Consuelo Piedrahita Alzate

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Laboral

Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8508f9876880a4051fb9ef05f2c3aa95b13e91198afd1c4589abcaeff6cb7cdc**

Documento generado en 30/03/2023 07:13:05 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>