El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 4 de octubre de 2018.

Radicación No: 66001-31-05-002-2017-00190-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Jady Lorena Arrubla Giraldo

Demandado: Academia de Automovilismo Ltda.

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: COMISIONES POR VENTA / NATURALEZA SALARIAL / INDEMNIZACIÓN MORATORIA / BUENA FE / SANCIÓN POR NO PAGO DE INTERESES SOBRE LAS CESANTÍAS.**

… el empleador que no paga oportunamente a su trabajador los [intereses sobre el auxilio de cesantías](https://www.gerencie.com/intereses-sobre-cesantias.html), debe pagar una sanción equivalente al 100 % de los intereses liquidados. En ese orden, dado que relación laboral entre los aquí contendientes se dio por finalizada el 30 de diciembre de 2016, sin que en el proceso se hubiese acreditado el pago de los intereses a las cesantías para esa calenda, hay lugar –entonces– a imponer dicha sanción que equivale a una suma igual de la prestación, la cual conforme a la liquidación final del contrato visible a folio 38, asciende a $99.204. (…)

… las indemnizaciones moratorias no proceden de forma automática ni inexorable, pues no es suficiente que el empleador adeude objetivamente salarios y/o prestaciones sociales a la finalización del vínculo laboral, sino que es menester auscultar en el comportamiento subjetivo del obligado y las razones que lo impulsaron a no cancelar los haberes laborales al momento de la conclusión del nexo contractual, puesto que si las mismas son atendibles y justificables por estar revestidas de buena fe, procedería a su exoneración, de lo contrario, se fulminaría condena en su contra.

En el sub-lite, quedó suficientemente acreditado que las denominadas bonificaciones que recibía la demandante, eran en realidad comisiones otorgadas por el cumplimiento de las metas de venta que le eran impuestas por la gerente de la entidad, por lo que claramente, en los términos del artículo 127 del CST, tales pagos adicionales eran retributivos de la actividad directa del servicio prestado por aquella, por lo que indudablemente eran constitutivos del salario, tal como lo concluyó la a-quo, sin que las partes presentaran inconformidad alguna frente a esa determinación.

En ese orden, habiéndose demostrado que tales pagos por comisión, dada su naturaleza y previsión legal, tienen siempre una connotación salarial, no podía el empleador desconocer ese carácter y contrariar las estipulaciones legales, con la excusa de que existía un acuerdo entre las partes.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrado Ponente: **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

***OBJETO.***

En Pereira, hoy cuatro (04) de octubre de dos mil dieciocho (2018), siendo las ocho y quince de la mañana (8:15 a.m.) las magistradas y el magistrado Ponente de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal de Pereira, declaran formalmente abierto el acto, para desatar los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia proferida el 24 de enero de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, Risaralda dentro del proceso ordinario promovido por **Jady Lorena Arrubla Giraldo** contra la **Academia Metropolitana de Automovilismo Ltda.**

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

1. ***INTRODUCCIÓN***

Pretende la parte actora, que se declare: (i) que entre ella y la sociedad demandada existió un contrato de trabajo entre el 11 de noviembre de 2014 y el 30 de diciembre de 2016; (ii) que su ex empleadora consignó en forma extemporánea el auxilio de cesantías del año 2015; (iii) que las comisiones que recibía eran constituidas de salario y que no fueron tenidas en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social; (iv) que no se le suministró la dotación de calzado y vestido de labor conforme lo establece la ley; (v) que la empresa tardó más de dos meses, sin justificación, en realizar el pago de la liquidación final del contrato de trabajo, y (vi) que retuvo indebidamente de su liquidación final una suma que no fue autorizada.

En consecuencia, pide que se condene a la sociedad demandada a cancelar el valor de las prestaciones sociales y aportes a seguridad social sobre las comisiones, la dotación de calzado y vestido de labor, la indemnización por no consignación de cesantías estipulada en el artículo 99 de la Ley 100/93, calculada hasta la terminación de la relación laboral y, la sanción moratoria de que trata artículo 65 del CST, liquidadas hasta el pago efectivo de la deuda. Pide igualmente se condene a pagar la suma retenida ilegalmente, la indemnización por pago incompleto de intereses a las cesantías, la indexación de las condenas, y las costas procesales a su favor.

En subsidio, pide la liquidación de la primera sanción moratoria hasta el 5 de diciembre de 2016, y la segunda, hasta el 14 de marzo de 2017, fecha en la cual pudo disponer de la liquidación final del contrato.

Fundamentó sus peticiones, básicamente en que fue contratada por la demandada a través de un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, por tres meses, para desempeñarse inicialmente como asesora comercial, devengando la suma de $650.000 mensuales para el año 2014; que en el mes de enero de 2015 fue nombrada administradora del punto de venta del barrio Cuba, en Pereira, por lo que recibía comisiones por ventas de manera habitual y como contraprestación directa del servicio, las cuales nunca fueron tenidas en cuenta como factor prestacional; que la dotación de calzado y vestido de labor le fue suministrada en forma incompleta; que nunca le concedieron vacaciones; que las cesantías del año 2015 sólo le fueron consignadas en diciembre de 2016; que el contrato de trabajo fue terminado en forma unilateral por su empleador, que la liquidación final le fue pagada el 14 de marzo de 2017, a través de un depósito judicial, y que se le retuvo la suma de $128.523.

Al dar respuesta a la demanda, la Academia Metropolitana de Automovilismo Ltda., a través de apoderado judicial aceptó la existencia del contrato de trabajo con la actora, los extremos, el salario, el valor de la liquidación final y la retención que efectuó sobre la misma, aduciendo que la trabajadora lo autorizó verbalmente. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, salvo a la declaratoria de existencia del contrato de trabajo. En su defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó: “Cobro de lo no debido”, “Inexistencia de la obligación”, “Mala fe y temeridad” y “Prescripción”

 ***II. SENTENCIA DEL JUZGADO***

El juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo dictado el 24 de enero de 2018 declaró que los valores correspondientes a las comisiones pagadas a la actora que quedaron acreditadas dentro del expediente con prueba documental, constituyen factor salarial, por disposición del artículo 127 del CST, por lo que condenó a la sociedad demandada a pagar la reliquidación de las prestaciones sociales y vacaciones, en $3`069.520,67.

Condenó al pago de las sanciones moratorias contenidas en el artículo 99 de la Ley 50/90 y 65 CST, para lo cual estimó que la entidad demandada no demostró buena fe en su obrar, pues al excluir de la base salarial para el cálculo de las prestaciones sociales, el valor las comisiones recibidas por la trabajadora, actuó en forma arbitraria y contrariando la legislación laboral. Por ende, impuso a título de sanción por no consignación de cesantías $8`225.954 y, de sanción por no pago de prestaciones sociales, un día de salario contado desde el 1 de enero de 2017 y hasta por los 24 meses siguientes, corriendo a partir del mes 25 los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera.

Ordenó pagar $128.523 correspondiente al valor descontado de la liquidación final, al considerar que no se acreditó dentro de la actuación que la trabajadora hubiese consentido tal retención. Condenó además al reajuste de los aportes a pensión sobre las diferencias laborales reconocidas y absolvió a la demandada del pago de la sanción por no pago de intereses a las cesantías. Por último, condenó en costas a la parte vencida en juicio en un 80%.

***III. APELACIÓN***

El vocero judicial de la parte actora se alzó contra la decisión, arguyendo básicamente: (i) que en la base salarial para la reliquidación de prestaciones sociales, no se incluyó el valor de las comisiones pagadas a la trabajadora en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2016, pese a que se allegó documento legible que da fe de su pago, y (ii) la negativa de la sanción por no pago de intereses a las cesantías, consistente en pagar el doble de la suma adeudada por este concepto.

 Por su parte, el vocero judicial de la sociedad demandada discrepó del fundamento tenido en cuenta por la a-quo para imponer el pago de las sanciones moratorias, pues a su juicio la entidad empleadora no actuó de mala fe y obró con la convicción de que las sumas adicionales canceladas a la trabajadora no eran constitutivas de salario, máxime cuando atravesada una grave situación económica que era conocida por la actora, circunstancia que si bien no la eximía de responsabilidad en el pago de las obligaciones laborales, si sirve como argumento para la exoneración de las sanciones moratorias.

 ***Alegatos en esta instancia*:**

En este estado de la diligencia, alegan los voceros si asisten. Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis se refirieron a los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

**Problemas Jurídicos:**

*¿Omitió la jueza incluir los pagos de las comisiones canceladas a la actora durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2016, para efectos de calcular la base salarial para la liquidación de las prestaciones sociales reconocidas?*

*¿Hay lugar a imponer sanción por el no pago de los intereses a las cesantías?*

*¿Hay lugar a imponer el pago de las sanciones moratorias previstas en los artículos 65 del C.S.T y 99 de la Ley 50/90?*

**CONSIDERACIONES**

Visto el recorrido precedente acometerá, la Sala, el examen de los dos puntos de inconformidad propuestos por el vocero judicial de la parte actora contra la sentencia, puesto que la parte accionada no cuestionó lo ateniente a que los pagos adicionales recibidos por la trabajadora a título de comisión sobre el cumplimiento de ventas, eran constitutivos de salario, y por ende debían ser incluidos en la base salarial para la liquidación de las prestaciones sociales y acreencias laborales.

En primer lugar, se interpela que la jueza dejó de incluir el pago de las comisiones pagadas a la actora durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2016, pese a que existe en el expediente prueba documental que acredita el pago y el monto respectivo.

Revisadas las planillas de “cuadre de caja” aportadas por la parte actora, visibles a folios 21 a 32, que fueron suscritas por la demandante en calidad de directora del punto de venta y atención al cliente de la Sede Metropolitana de Cuba de la sociedad demandada, se observa que algunas de ellas son completamente ilegibles, en tanto que, es difícil determinar la fecha de elaboración, el valor de las comisiones y el nombre de las personas que allí se relacionan. Tal situación, impiden al juzgador examinar su contenido, y por ende, darles valor probatorio.

De las planillas que permanecen legibles y de las cuales es fácil dar lectura, se observa que ninguna de ellas corresponde a los meses de octubre y noviembre de 2016, y si bien a folio 30 existe una fechada el 5 de diciembre de 2016, en la que se relacionan comisiones pagadas en favor de la actora por valor de $241.650, lo cierto es que ese rubro corresponde a las comisiones del mes de septiembre y no de diciembre de 2016, tal como consta a folio siguiente, donde se digitaliza la información en un cuadro de Excel, corroborado además, con la relación de pagos que allegó la entidad demandada, por este concepto, visible a folio 77.

En consecuencia, no hay lugar a variar el salario promedio mensual reconocido por la a-quo para el año 2016, por ende, no sale avante este segmento de la apelación encaminada a obtener la reliquidación de las prestaciones sociales reconocidas en primera instancia.

En torno al segundo ataque, basta precisar que el empleador que no paga oportunamente a su trabajador los [intereses sobre el auxilio de cesantías](https://www.gerencie.com/intereses-sobre-cesantias.html), debe pagar una sanción equivalente al 100 % de los intereses liquidados. En ese orden, dado que relación laboral entre los aquí contendientes se dio por finalizada el 30 de diciembre de 2016, sin que en el proceso se hubiese acreditado el pago de los intereses a las cesantías para esa calenda, hay lugar –entonces– a imponer dicha sanción que equivale a una suma igual de la prestación, la cual conforme a la liquidación final del contrato visible a folio 38, asciende a $99.204.

Se revocará, por ende, parcialmente la decisión de primera instancia sobre este puntual aspecto.

En cuanto al descontento del vocero judicial de la sociedad demandada frente a la sentencia de primer grado, consistente en que no había lugar a la imposición de las sanciones moratorias a las que accedió la a-quo, puesto que no quedó acreditada la mala fe del empleador en el pago de las obligaciones laborales, es preciso hacer las siguientes acotaciones:

Tal como lo tiene decantado la jurisprudencia del órgano de cierre de esta especialidad laboral, las indemnizaciones moratorias no proceden de forma automática ni inexorable, pues no es suficiente que el empleador adeude objetivamente salarios y/o prestaciones sociales a la finalización del vínculo laboral, sino que es menester auscultar en el comportamiento subjetivo del obligado y las razones que lo impulsaron a no cancelar los haberes laborales al momento de la conclusión del nexo contractual, puesto que si las mismas son atendibles y justificables por estar revestidas de buena fe, procedería a su exoneración, de lo contrario, se fulminaría condena en su contra.

En el sub-lite, quedó suficientemente acreditado que las denominadas bonificaciones que recibía la demandante, eran en realidad comisiones otorgadas por el cumplimiento de las metas de venta que le eran impuestas por la gerente de la entidad, por lo que claramente, en los términos del artículo 127 del CST, tales pagos adicionales eran retributivos de la actividad directa del servicio prestado por aquella, por lo que indudablemente eran constitutivos del salario, tal como lo concluyó la a-quo, sin que las partes presentaran inconformidad alguna frente a esa determinación.

En ese orden, habiéndose demostrado que tales pagos por comisión, dada su naturaleza y previsión legal, tienen siempre una connotación salarial, no podía el empleador desconocer ese carácter y contrariar las estipulaciones legales, con la excusa de que existía un acuerdo entre las partes.

De suerte que, se considera que contrario a lo afirmado por el recurrente, el simple hecho de que la entidad haya tratado de disfrazar el carácter retributivo de las comisiones por ventas que devengó la trabajadora, etiquetándolas o denominándolas con el nombre de “bonificaciones” no constitutivas de salario, cuando lo cierto es que claramente reflejaban una compensación directa de sus actividades, entregadas en proporción a su trabajo, demuestran que la intención de ocultar la verdad de las cosas, y el ánimo de defraudar los intereses de su trabajadora, lo cual a todas luces resulta inadmisible y no puede ser considerado como una conducta de buena fe.

Por último, aunque en el recurso se habla de una presunta crisis económica que impidió a la sociedad empleadora el pago de las obligaciones laborales surgidas en favor de su trabajadora, basta señalar que ninguna probanza milita en el expediente, que acredite esa situación, máxime cuando el punto álgido de la controversia consistió en determinar si los pagos adicionales que recibió la trabajadora eran o no factor salarial, y por ende, en caso positivo, existían a su favor valores por el reajuste de las prestaciones sociales.

Es por ello, que se considera que acertó la sentenciadora de primer grado al imponer las sanciones moratorias del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990. No sale avante por ende el recurso interpuesto por la demandada.

Las costas en esta instancia estarán a cargo de la entidad demandada y en favor del actor.

Como corolario de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y en nombre de la Ley,

**FALLA**

**1. Revoca** parcialmente el numeral 8º de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, para en su lugar: Condenar a la Academia Metropolitana de Automovilismo Ltda., a pagar la suma de $99.204 a título de sanción por no pago de los intereses a las cesantías.

**2. Confirma** todo lo demás.

**3**. Costas en esta instancia estarán a cargo de la entidad demandada y en favor del actor.

Notificación surtida EN ESTRADOS.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Magistrada