



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Providencia	Apelación de sentencia
Proceso	Ordinario Laboral
Radicación No	66001-31-05-004-2020-00289-01
Demandante	Eliana María Arce
Demandado	Disney Tours S.A.S.
Juzgado de origen	Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.
Tema a tratar	Contrato realidad – bonificaciones

Pereira, Risaralda, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintidós (2022)
Acta de discusión 41 del 18-03-2022

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito resolver el recurso de apelación contra la sentencia proferida el 20 de octubre de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Eliana María Arce** contra **Disney Tours S.A.S.**

Decisión que será por escrito de conformidad con el num. 1º del art. 15 del Decreto 806 de 04/06/2020 por cuanto las consideraciones que dieron lugar a dicha orden legislativa prescribieron que las disposiciones contenidas en el mencionado decreto “*se adoptaran en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto*”, dado que el mismo tan solo complementa las normas procesales vigentes con el propósito de agilizar los procesos judiciales y mientras se logra la completa normalidad para la aplicación de las normas ordinarias.

ANTECEDENTES:

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Eliana María Arce pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con Disney Tours S.A.S. desde el 13/02/2017 al 30/04/2020; y en consecuencia se condene al pago de las prestaciones sociales y aportes a la seguridad social desde el 13/02/2017 hasta el 18/12/2017, así como al pago de las comisiones sobre el 5% total del contrato suscrito entre Disney Tours S.A.S. y el Ingenio Risaralda y el 5% total del contrato suscrito entre la demandada y ARA, comisiones que hacen parte de su salario y por ende, se reliquiden las prestaciones sociales con base en el salario real que debió recibir el 30/04/2020; además, pretendió que se condenara a la demandada al pago de la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T y la sanción por no consignación de cesantías del año 2017.

Como fundamento para dichas pretensiones describió que i) celebró un contrato de prestación de servicios con la demandada el 13/02/2017, luego un contrato de trabajo el 19/12/2017 y después otro el 01/04/2018; ii) se desempeñaba como asesora comercial, para lo cual debía visitar clientes, vender servicios de transporte, alquilar transporte de turismo, coordinación de rutas y contratos y en el último año, se asignó además el manejo de boletería para excursiones de fin de año; iii) se encontraba subordinada a las órdenes de Katerine Hidrogo - administradora – y Francisco Osorio Henao – gerente -.

iv) El salario pactado era hasta el 18/12/2017 \$820.857 más comisiones del 1% por cliente antiguo y 4% por nueva vinculación y auxilio de transporte; hasta el 31/03/2018 un salario mínimo más igual porcentaje de comisiones y desde el 01/04/2018 hasta el 30/04/2020 un salario básico de \$900.000, auxilio de transporte, comisión por ventas cerradas del 5% cliente nuevo y 2% si era con cliente antiguo.

v) Las comisiones se pagaban de forma periódica y no en forma total, a medida que el cliente iba pagando; evento que no se contempló en el contrato.

vi) Hasta el 15/04/2018 las comisiones se pagaban sobre la venta realizada a la que se descontaba únicamente los gastos directos del servicio – viáticos, gasolina, peaje, parqueadero, retención en la fuente -, pero a partir de dicha fecha se cambió unilateralmente la forma de pago para liquidarla sobre el valor obtenido después de descontar los gastos administrativos y de operación de vehículos.

vii) Fue informada por el empleador de que laboraría hasta el 15/06/2019 por lo que debía capacitar a una persona, pero ese día no fue despedida, sino que salió a

disfrutar del periodo vacacional; se reintegró el 06/07/2019 no le dieron puesto de trabajo y le quitaron los clientes que había conseguido, exigiéndole nuevos clientes.

viii) a partir del 06/07/2019 dejó de recibir las comisiones por los clientes que había conseguido; por lo que, tuvo que conseguir nuevos clientes, entre ellos pactó contrato a un año con el Ingenio Risaralda el 01/03/2020, que le genera un ingreso a Disney Tours S.A.S. de \$74'000.000 mensuales.

ix) desde el 05/04/2020 fue notificada de que solo trabajaría media jornada.

x) Por dicho contrato únicamente le pagaron una comisión de \$100.000; inferior a lo que se debía pagar; el 26/04/2020 la empresa ARA confirma que pactará un contrato a 6 meses por valor de \$20'833.333 mensuales, por lo que hizo el reconocimiento de rutas con dicha empresa hasta el 29/04/2020, pero el 30/04/2020 fue terminado su contrato de trabajo aduciéndose una justa causa.

xi) La demandada no pagó el 5% de las comisiones sobre el contrato con el Ingenio Risaralda ni con ARA, tampoco se liquidaron las prestaciones sociales teniendo en cuenta dicho porcentaje.

Disney Tours S.A.S. al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones para lo cual argumentó que sí tuvo vínculos laborales con la demandante, primero a través de prestación de servicios, pues sus labores no eran subordinadas, y luego con contrato de trabajo, pero negó que se hubiera pactado una comisión sobre ventas, pues se convino una bonificación, porque en la venta de paquetes turísticos intervienen varios empleados, mínimo 2. Sobre la bonificación pagada debía deducirse los costos directos ("gasolina, peajes, pago de conductor y otros") e indirectos ("impuestos, rodamiento, prestaciones sociales, etc"). Además, explicó que los clientes pagan por mensualidades; por lo que la bonificación se paga con el primer desembolso más no cuando hay expectativa de pago.

Explicó que la bonificación en la forma recibida por la demandante estaba desangrando a la empresa, pues no se descontaban los gastos reales; por lo que, se replantearon las bonificaciones, que se informó a la demandante que a su vez estuvo de acuerdo con la firma de un nuevo contrato. Adujo que dichas bonificaciones no eran constitutivas de salario, y se pagarían a medida que el cliente fuera desembolsando los pagos y no de forma anticipada.

Señaló que era cierta la afirmación frente a los clientes antiguos que se quitaron a la demandante, pero que ello no implicaba una desmejora salarial, máxime que dichos clientes pertenecen a la empresa y no a la trabajadora, que en su momento recibió las bonificaciones respectivas.

Frente al cliente Ingenio Risaralda, señaló que fue contactado por otra trabajadora, y la demandante fue quien envió el portafolio y finiquitó la documentación, pero porque la otra trabajadora “salió de la empresa”, pero quien gestionó el contrato fue el gerente Francisco Osorio Henao, pero este cedió la bonificación a la demandante porque hizo el acompañamiento documental. También aclaró que el valor pactado con el Ingenio Risaralda fue dividido en tres empresas a saber, Royal Express, G3 Travel y Disney Tours.

Frente al contrato con ARA, la demandante solo envió el portafolio que fue rechazado por dicha empresa y solo después de que esta abandonara la negociación, es que los propietarios de Disney Tours hicieron una gestión exitosa alcanzando el contrato con ARA.

Explicó que el retardo en el pago de la bonificación del contrato con el Ingenio Risaralda se debió a la cancelación de rutas por el inicio del confinamiento, y que dicho Ingenio aun no comenzaba a pagar los desembolsos mensuales.

Presentó como medios de defensa los que denominó “inexistencia de las obligaciones y cobro de lo no debido”, “prescripción” y “compensación”.

2. Síntesis de la sentencia apelada

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira declaró que entre las partes se celebró un contrato de trabajo desde el 19/12/2017 hasta el 30/04/2020 y, en consecuencia, condenó a la demandada a reliquidar las prestaciones sociales y vacaciones, así como a reajustar los pagos al sistema de seguridad social en pensiones pues se hicieron con ocasión a un salario inferior al devengado.

Concretó que el salario real para los años 2017 era de \$800.364, 2018 \$1'823.677, 2019 \$1'631.937 y 2020 \$1'422.003.

A su vez, condenó a la demandada a la sanción moratoria igual a \$47.700 desde el 01/05/2020 hasta por 24 meses y a partir del mes 25 los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación hasta que se efectúe el pago. Se negaron las restantes pretensiones.

Para arribar a la anterior decisión el despacho de primer grado argumentó que i) no se configuró un contrato de trabajo para el lapso transcurrido entre el 13/02/2017 y el 18/12/2017, pues la demandante era autónoma en la medida que no cumplía horario y a su voluntad decidía si quedarse en la casa o asistir a lugar de trabajo, todo ello porque estaba en estado de embarazo.

ii) En cuanto a las bonificaciones probadas documentalmente señaló que las mismas estaban pactadas en el contrato de trabajo, que eran remunerativas de la labor prestada y se pagan de forma habitual, sin que se excluyeran como factor salarial en cláusula contractual alguna; de ahí que hicieran parte integral del salario, por lo que había lugar a la reliquidación de las prestaciones sociales.

iii) Sobre las bonificaciones respecto al contrato con el Ingenio Risaralda, señaló que la tesis de la demandante no podía salir avante, en la medida que realizar la liquidación de los porcentajes del 5% por el primer mes y 2% para los siguientes meses sobre el valor total del contrato igual a \$880'000.000, sin descontar los gastos administrativos y de operación de los vehículos, arrojaría sumas mayores a las que incluso recibiría la demandada, de ahí que el hecho de que Disneys Tours haya adaptado su cálculo de la comisión al ingreso real obtenido luego de haber descontado el total de gastos, resulta adecuado a la sostenibilidad empresarial de cualquier emprendimiento, pues de lo contrario la mayor parte de la ganancia se la llevaría la trabajadora, generando cargas lesivas para la empresa demandada quien corre con todos los riesgos y pérdidas al desarrollar cualquier acto mercantil.

iv) En relación a las bonificaciones dejadas de pagar por la empresa en relación al contrato con la empresa ARA, era deber probatorio de la demandante determinar quién fue el asesor comercial de cada contrato, sin que así lo hiciera, máxime que tanto de los testimonios como de la demandante se desprende que la bonificación se pagaba una vez suscrito el contrato, y con la documental allegada se tiene que el contrato con ARA se firmó en mayo del 2020, fecha para la cual la demandante no trabajaba en la empresa.

v) En cuanto a la indemnización moratoria se determinó la mala fe de la empleadora ya que con los testimonios realizados, en el cual la empresa teniendo asesores jurídicos y contables se presume el conocimiento de que las comisiones generaban salario, por lo cual se debían incluir para la liquidación de prestaciones sociales.

Finalmente, condenó al pago de costas procesales a la parte pasiva en un 50% de las causadas.

3. Del recurso de apelación

Inconforme con la decisión la parte demandante elevó recurso de alzada para lo cual recriminó que sí probó que Eliana Arce acreditó la existencia de un contrato de trabajo entre el 02/02/2017 y el 18/12/2017 como asesora comercial, pues estaba subordinada al empleador, que a su vez le pagaba por el servicio personal dado, por lo que una vez se declare tal contrato se proceda a liquidar las prestaciones sociales e indemnizaciones solicitadas frente ese contrato. Solicitó se aplicara la equidad de género pues para dicho contrato se encontraba embarazada.

Por otro lado, reprochó el no reconocimiento de las comisiones sobre el contrato con el Ingenio Risaralda y con ARA, la primera porque de ninguna manera el empleador podía cambiar unilateralmente la forma de pago, pues la misma se pactó en el contrato, sin que sea dable alegar realidades económicas o empresariales para abstenerse de su reconocimiento.

En cuanto al contrato con ARA, se acreditó que fue la demandante la que contacto al cliente, hizo la oferta comercial y el reconocimiento de rutas.

4. Alegatos de conclusión

Los presentados únicamente por la demandante abordan los temas que serán analizados en la presente providencia.

CONSIDERACIONES

1. De los problemas jurídicos.

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes:

1. ¿Existió un contrato de trabajo entre las partes en contienda entre el 13/02/2017 hasta el 18/12/2017? En caso de respuesta positiva, ¿hay lugar a pagar las prestaciones sociales y vacaciones por el mismo?
2. ¿Había lugar al reconocimiento y pago de las bonificaciones sobre el contrato suscrito con el Ingenio Risaralda en los términos planteados en la demanda?
3. ¿Había lugar al reconocimiento y pago de las bonificaciones sobre el contrato suscrito con la empresa ARA?

2. Solución a los problemas jurídicos

2.1. Elementos del contrato de trabajo

Para desentrañar los problemas jurídicos planteados se hace necesario recordar, que los elementos esenciales que se requieren concurren para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, esto es, que este realice por sí mismo; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que lo faculta para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado durante el tiempo contratado, ya sea a término indefinido o fijo, órdenes que se circunscriben al modo, tiempo o cantidad de trabajo a realizar, y la correlativa obligación de acatarlas; y un salario en retribución del servicio (art. 23 del CST).

Estos requisitos los debe acreditar el demandante de conformidad con el art. 167 del Código General del Proceso, que se aplica por remisión del artículo 145 del C. P. del T. y de la S.S.; carga probatoria que se atenúa con la presunción consagrada en la ley a favor del trabajador, a quien le bastará con probar la prestación personal del servicio para dar por sentada la existencia del contrato de trabajo; de tal manera que se trasladará la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar tal presunción legal; criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en diferentes providencias, entre las que se encuentra la de 10/12/2018, SL5471-2018¹.

Ahora bien, el artículo 98 del Código Sustantivo del Trabajo estableció que habrá contrato de trabajo con los vendedores cuando *“al servicio de personas determinadas, bajo su continua dependencia y mediante remuneración se dediquen*

¹ Entre otras la sentencia de 26-10-2016, rad. 46704.

personalmente al ejercicio de su profesión (...)”. Normativa de la que se desprende que en este tipo de actividades solo se configurará el contrato de trabajo cuando la actividad se ejecute bajo una dependencia del contratante, de ahí que la carga de la prueba recae en el demandante, pues conforme a la norma citada este tipo de actividades pueden estar mediadas por una subordinación o no.

2.1.1. Fundamento fáctico

Remórese que la demandante anunció que había sido contratada en 3 tres oportunidades por la demandada, la primera de ellas a través de contrato de prestación de servicios entre el 13/02/2017 hasta el 19/12/2017, frente al que pretendió su declaratoria como contrato de trabajo realidad, que fue negado en primer grado y reprochado en apelación por Eliana María Arce Ospina; por lo que, en primer lugar se contrae la Sala en determinar si durante dichos extremos existió el vínculo laboral reclamado.

Auscultado en detalle el expediente se desprende de la contestación a la demanda que entre las partes en contienda desde el 13/02/2017 hasta el 19/12/2017 sí hubo una prestación personal del servicio, pues las partes estuvieron atadas a través de un contrato de prestación de servicios (fl. 3, archivo 7, exp. digital).

Además, se allegó el documento que da cuenta de dicho vínculo de prestación de servicios iniciando el 13/02/2017 por 4 meses en el que la contratista se desempeñaría como “*asesor comercial externo, sin que exista horario determinado, ni dependencia*” (fl. 37, archivo 3, exp. digital).

Asimismo, obra en el expediente el pago de “*comisiones*” para la primera quincena del mes de abril hasta diciembre de 2017, allegada por la demandada en la que se anotan las comisiones obtenidas por la demandante para dicho tiempo (archivo liquidación de bonificaciones, archivo 9. Correo demandado, expediente digital).

A su vez, se practicó el interrogatorio de parte de la representante legal de la demandada Maryluz Marín Valle, que señaló que entre febrero y diciembre de 2017 la demandante prestó sus servicios como asesora comercial.

Documentales e interrogatorio de los que se desprende que en efecto la demandante prestó un servicio personal a favor de la demandada; por lo que, se daría aplicación

a la presunción *iuris tantum* contenida en el artículo 24 del C.S.T. para presumir la existencia de un contrato de trabajo entre las partes en contienda desde el 13/02/2017 hasta 19/12/2017; en consecuencia, le correspondería a la demandada desvirtuar dicha presunción acreditando que en dicho interregno la demandante fue autónoma e independiente en el desarrollo de sus labores como asesora comercial externa.

No obstante dicha regla no tiene aplicación en el presente evento porque rememórese que para este tipo profesión – agente vendedor -, el contrato de trabajo solo ocurrirá en la medida que la actividad se ejecute bajo la continua dependencia del contratante al tenor del artículo 98 del C.S.T. De manera que para este evento debía acreditarse inexorablemente tal subordinación. Dicho en otras palabras, en este caso no prosperan las pretensiones con acreditar simplemente la prestación personal del servicio bajo la presunción del artículo 24, pues por la naturaleza de la actividad descrita, agente vendedor, el Código Sustantivo del Trabajo reguló expresamente su forma de acreditar.

Así, se itera, en este evento no se puede seguir la regla general contenida en el artículo 24 del C.S.T. para presumir la existencia de un contrato de trabajo, sino que se requiere que la demandante acredite que se encontraba subordinada a la demandada, pues su actividad se concreta en ser agente vendedora.

En cuanto a la prueba testimonial, se tomaron las declaraciones de 3 testigos. La primera de ellas Sandra Viviana López Benjumea relató que fue compañera de trabajo de la demandante y en ese sentido, describió que trabajó en un primer momento con Disney Tours S.A.S. hasta el año 2017, y en ese sentido narró que ambas desarrollaban la función de asesoras comerciales, pero que para dicha época la demandante había regresado de Ecuador en embarazo, y que fue contratada por prestación de servicios. Contrato en virtud del cual Eliana María Arce Ospina se desempeñaba como asesora comercial externa, de forma que no debía trabajar en la oficina, sino en la calle. Su única función consistía en traer clientes nuevos a la empresa; por lo que, solo asistía a la oficina cuando tenía un cliente nuevo. En palabras de la declarante *“ella iba y le decía a los clientes toda la información y venía y decía qué cliente consiguió y volvía y salía”*.

También describió que durante ese tiempo la demandante no tenía ninguna función administrativa, solo era comercial, pues quien tenía esas labores era la declarante.

En segundo lugar, aparece la declaración de Francisco Osorio Henao que señaló ser el gerente de la demandada y en ese sentido, expuso que conoció la situación de embarazo de la demandante y quiso ayudarla; por lo que, le hizo una contratación “*freelance*”, pues la actividad contratada únicamente consistía en conseguir clientes, y por cada cliente que llevara obtenía el pago. Señaló que una vez la demandante terminó la situación de gravidez, fue vinculada con contrato de trabajo.

Finalmente, obra la declaración de Katherine Idrogo Montoya que señaló que durante el estado de gravidez la demandante fue contratada por prestación de servicios, de allí que no tenía un horario fijo y que solo iba a la empresa cuando cerraba una negociación, pues solo se dedicaba a conseguir nuevos clientes, sin tener que rendir informes de gestión, ni tenía metas, pues solo llevaba una planilla de visitas. Especificó que los clientes eran pactados con las tarifas de la empresa.

Declaraciones que analizadas en conjunto permiten evidenciar que durante el interregno reclamado – febrero a diciembre de 2017 -, la demandante no se encontraba bajo la continua dependencia de Disney Tours S.A. pues además de que no debía cumplir un horario de trabajo del que se desprende una vigilancia del empleador, tampoco se encontraba sometida a sus instrucciones o direcciones pues la misma era autónoma en la venta de los servicios de la empresa, pues fue contratada para la obtención de nuevos clientes, sin que su presencia en las instalaciones de la empresa fuera necesaria, de ahí que el desarrollo de su función se ejecutara con total libertad de directriz alguna de la empresa, como el establecimiento de metas, protocolos de atención al cliente, fijación de rutas de atención a nuevos clientes, establecimiento de incentivos o regalos para la atracción de público nuevo; en fin, la demandante no se encontraba supeditada al demandado para la obtención de dicha clientela, tanto así que solamente tenía contacto con la empresa cuando obtenía un cliente nuevo y era direccionado allí.

En ese sentido, la realidad que se cierne en el presente asunto permite evidenciar que la demandante se desempeñaba como asesora comercial y para ello, ninguna dependencia tenía de la demandada, pues no se acreditó que esta última fijara unas condiciones particulares para el ejercicio de la profesión de vendedora, aspecto que implica la confirmación de la sentencia de primer grado.

Ahora bien, de ninguna manera la contratación posterior a través de contrato de trabajo como asesora comercial, *per se* o *ipso facto* impone a la primera contratación por prestación de servicios una calidad o condición que no se ostenta, pues en el vínculo con contrato de trabajo la demandante sí fue sometida a órdenes, instrucciones, es decir, a una continuada subordinación y dependencia de su empleador, en la medida que bajo esta nueva contratación Eliana María Arce no solo vendía servicios de transporte, sino que además tenía que coordinar las rutas de transporte y los servicios en general de la empresa (fl. 84, archivo 3, exp. Digital); además de atender la recepción de la misma tal como aseveró la demandante al absolver el interrogatorio de parte, actividades que muestran la necesidad de contratación bajo un vínculo laboral y explican el cambio del contrato.

Dicho de otra forma, la contratación posterior a través de contrato de trabajo para ejercer como asesora comercial pero esta vez como “*interna*” tal como se desprende el contrato a término indefinido allegado (fl. 41, archivo 3, exp. digital), de ninguna manera convierte el vínculo que le precedió a tal naturaleza – contrato de trabajo.

2.2. Perspectiva de género

2.2.1. Fundamento normativo

En cuanto a la perspectiva de género invocada en el recurso, es preciso acotar que el estudio del caso que debe adelantar un administrador de justicia debe incluir necesariamente una perspectiva de género para analizar si oculto en el pedimento que llega a su conocimiento se encuentra “*la perpetuación de una inveterada cultura de sometimiento y desestimación de la mujer en las relaciones sociales y de trabajo*” (SL1074-2018).

Así, acompañado del análisis puramente jurídico y fáctico deben auscultarse las condiciones de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos del litigio para establecer si la causa estructural o el detonante de la reclamación judicial tuvo origen en el estado de gravidez que tenía la demandante. Así, debe realizarse un análisis detallado de las condiciones del trabajado desarrollado para proscribir las conductas que conlleven a otorgar tratamientos disímiles a hombres y mujeres en el marco de la relación laboral.

2.2.2. Fundamento fáctico

Como se describió en el acápite anterior, entre las partes en contienda no existió un contrato de trabajo para la primera vinculación que losató, pues la demandante no se encontraba subordinada a las órdenes de la demandada y por el contrario, realizaba una actividad con libertad de búsqueda clientes sin ataduras a protocolos o rutas de visita impuestas previamente, de lo que se desprende que las condiciones que dieron lugar a la actividad realizada no estuvieron fundamentadas en una discriminación con ocasión a su estado de gravidez que se asocia al género; pues sus actividades no era compatibles con el artículo 98 del C.S.T., sino que se encontraba regentada por una libertad y autonomía en sus labores.

Así, la naturaleza de las funciones realizadas no daba lugar al vínculo de carácter laboral reclamado por la demandante, de ahí que en manera alguna su contratación a través de prestación de servicios no suponía una discriminación por su estado de gravidez ni que la misma fuera el motivo de la distorsión contractual reclamada como errada; por lo que, para el caso de ahora no se advierte una discriminación basada en el género.

2.3. De la confesión judicial

2.3.1. Fundamento normativo

El artículo 191 del C.G.P. establece los requisitos de la confesión siendo el principal de ellos que verse sobre hechos que produzca consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria. Naturaleza que debe acompañarse con el artículo 196 ibidem, al explicar que la confesión deberá aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que las desvirtúe.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de antaño - Sent. Cas. Lab. Del 31/05/2011, rad. 36617- ha explicado tal fenómeno al indicar que la indivisibilidad de la confesión implica que esta debe aceptarse con sus aclaraciones, excepto cuando se aporte prueba que las desvirtúe, y que solo será divisible la confesión cuando comprenda hechos distintos que no guarden íntima relación o conexión con el hecho confesado, único evento en que se apreciará separadamente.

Así, explicó que cuando la confesión carece de adiciones, entonces será pura y simple, pero cuando contenga las citadas aclaraciones o adiciones será una

confesión calificada *“no susceptible de ser dividida, pues el legislador entiende que aquí se conserva la unidad de la confesión, en tanto que el hecho confesado se debe tomar en los términos precisados por el confesante por vía de explicación, modificación, corrección o aclaración, situación que conlleva, necesariamente, a que si se acepta tal confesión, se acepten sin necesidad de prueba las adiciones que modifican, aclaran o explican el hecho confesado, salvo, obviamente, cuando exista prueba que desvirtúe tales agregados”*.

Finalmente explicó que, si los hechos agregados son diferentes al confesado, pues tienen identidad y autonomía propios, entonces la división de la confesión de torna necesaria, y la confesión se denominará compuesta, o dicho en otras palabras será una confesión pura y simple que contiene una alegación adicional que debe ser probada.

2.3.2. Fundamento fáctico

La demandante pretendió el pago de las bonificaciones del 5% sobre el valor total del contrato que suscribió su empleador con el Ingenio Risaralda, que se aduce en la demanda fue suscrito en el año 2020 y al que solo se deben descontar los gastos directos, más no los indirectos – gastos de administración -.

Así, indicó en el hecho 14 y ss. que a partir del 15/04/2018 la empresa cambió unilateralmente la forma de liquidación de las *“comisiones”* de lo que fue notificada indicándole que las mismas se liquidarían *“después de descontar gastos administrativos y de operación de los vehículos objeto de cada uno de los contratos”* (fl. 6, archivo 3, exp. Digital). A lo que la demandante afirmó haberse opuesto, aspecto que generó un ambiente laboral incómodo.

La demandada al contestar el libelo genitor afirmó que a partir del 2018 se suscribió un nuevo contrato porque las bonificaciones se estaban pagando sin descontar los gastos operacionales directos e indirectos, lo que estaba ocasionando un *“desangre”* de la empresa (fl. 4, contestación a la demanda, exp. Digital), y agregó que dicha modificación fue informada a la demandante que estuvo de acuerdo en continuar con la empresa con el nuevo contrato que modificaba la situación (ibidem).

De las afirmaciones contenidas tanto en la demanda como en su contestación se desprende que la demandada confesó que sí modificó las condiciones en que se pagaba la bonificación reclamada por la demandante, pues no solo estaba descontando los gastos de operación directos, sino también indirectos como los gastos de administración; cambió que fue aceptado por la demandante. Confesión que esta Colegiatura acepta como calificada, en tanto la modificación en la forma de pago como su aceptación es íntimamente conexa entre sí, de ahí que no se aprecie separadamente la confesión anunciada relevando al demandado de la prueba de tal aceptación, y trasladándose a la demandante acreditar que se opuso a tal modificación.

En ese sentido, se apresta esta Colegiatura a analizar el material probatorio allegado.

Así, obra en el expediente el contrato a término indefinido suscrito el 19/12/2017 en el que la demandante se desempeñaría como asesora comercial interna y como contraprestación a la labor solo se reseñó un salario mínimo legal mensual vigente. Nada se estipuló frente a bonificaciones (fl. 39, archivo 3, exp. Digital).

Luego, milita el contrato a término indefinido suscrito el 01/04/2018 entre las partes en contienda, frente al que se aduce cambio la forma de liquidar las bonificaciones. Contrato en el que se pactó que la demandante se desempeñaría como asesora comercial interna y en su cláusula 5ª se estipuló *“Como contraprestación de su labor, el empleador pagará al trabajador novecientos mil pesos más el auxilio de transporte adicional a este salario fijo recibirá bonificación por venta cerrada de la cual recibirá un porcentaje del 5% si es cliente nuevo y 2% si es un cliente con el cual ya había contratado anteriormente, el cual deberá cancelar en la fecha y lugar indicado, quedando establecido que en dicho pago se halla incluida la remuneración correspondiente a los descansos dominicales y festivos de que tratan los artículos 172 a 178 del Código Sustantivo del Trabajo”* (fl. 42, archivo 3, exp. digital).

Documento en el que solo se estipuló que la bonificación del 5% o 2% se otorgaría por venta cerrada, pero nada se dijo sobre cuál valor recaería dicho porcentaje.

Luego, obra el interrogatorio de parte de la representante legal de la demandada que al ser indagada sobre el cambio en la modalidad de pago de la comisión señaló que la demandante estaba exigiendo el pago de la comisión o bonificación sobre el

valor total del contrato, pero la comisión realmente se paga sobre las utilidades que le quedan a la empresa, pues al contrato suscrito hay que deducirle los gastos de operación.

La declarante Sandra Viviana López Benjumea explicó que las comisiones se pagaban luego de hacer las deducciones necesarias al contrato pactado, como era conductor, hospedaje, combustible; sin que dichas deducciones fueran un secreto para ningún trabajador pues solo bastaba con pedir las al asesor contable.

Por su parte, Francisco Osorio Henao explicó que las comisiones se pagan sobre las utilidades de la empresa; por lo que, al contrato se le deduce el combustible, peajes, todo lo que se deriva del servicio.

A su vez, militan las liquidaciones de las bonificaciones de la demandante de los años 2017 a 2019. Así, para el mes de abril de 2017 se indica el nombre del cliente, la fecha del viaje, el valor facturado, el “*total gastos*”, “*ingreso real*” y el porcentaje de la comisión a otorgar (archivo 9, exp. digital). Para el mismo mes de 2019 se reportan los mismos conceptos (ibidem).

Derrotero probatorio del que se desprende que la demandante no se opuso al cambio en la forma en que se liquidaron las bonificaciones, y por el contrario, existen indicios de su aceptación, pues si la modificación ocurrió con el contrato suscrito para el año 2018, ninguna razón existiría para que aceptara la forma de liquidación de ellas durante dicho año, así como durante el 2019, pero solo para el año 2020 con ocasión al contrato con el Ingenio Risaralda reclamara una forma de liquidación diferente de las mismas, cuando previamente con su conducta había aceptado la liquidación de las bonificaciones previo descuento de los gastos operaciones directos e indirectos.

Si bien, obra en el expediente un documento en el que se remite un correo electrónico suscrito el 14/07/2019 por parte de la demandante a la gerencia de la demandada en el que se señalara que para el 15/04/2019 “*por decisiones de la empresa me iban a cambiar mi salario al cual yo no estuve de acuerdo porque me estaban desmejorando mis condiciones salariales*” (fl. 43, archivo 3, exp. Digital); el desmejoramiento salarial allí anunciado se dio en un contexto diferente, como se explica con la demanda, pues en los hechos 17 y siguientes se narra que le anunciaron que sería despedida el 15/06/2019, pero que llegado dicho día

solamente salió a vacaciones y cuando regresó se dio cuenta de que le habían quitado los elementos de trabajo – correo electrónico y celular -, y que le habían quitado los clientes que ya había conseguido obligándola a conseguir nueva clientela, de ahí que remitió el correo electrónico del 14/07/2019 manifestando tal inconformidad porque “*dejó de recibir las comisiones de los clientes con quienes ella había cerrado contrato*” (fl. 8, archivo 3, exp. Digital), pero de ninguna manera expuso inconformidad alguna sobre la forma de liquidación de las bonificaciones, asunto en controversia en este proceso.

Luego, aparecen los descargos rendidos por la demandante para el 22/04/2020 con ocasión a un comportamiento fuera de tono con uno de sus superiores constitutivo de una falta grave. Allí señaló que solicitó el pago de la comisión por el contrato del Ingenio Risaralda, porque el cliente había pagado desde el 27 de marzo de ese año, pero de ninguna manera presentó oposición a la forma en que debía pagarse dicha bonificación (fl. 80, archivo 3, exp. Digital).

Puestas de ese modo las cosas, se acreditó en el expediente que la liquidación de las bonificaciones que recibía la demandante fueron modificadas en el año 2018 para deducir de los contratos suscritos por la demandada con los clientes los gastos directos e indirectos y sobre el valor restante pagar la comisión del 5% si era cliente nuevo o 2% si era cliente antiguo; cambio que fue aceptado por la demandante a partir del año 2018; por lo que, de ninguna manera puede ahora pretender una liquidación alterna de las bonificaciones a las que tenía derecho. Así, fracasa el recurso de apelación de la demandante en este punto.

Ahora bien, la demandante reclama el pago de las bonificaciones sobre el contrato suscrito con la empresa ARA.

En ese sentido, resulta necesario memorar que de conformidad con el contrato de trabajo suscrito el 01/04/2018 entre las partes en contienda, la bonificación contenida en la cláusula 5a se pagará por venta cerrada (fl. 42, archivo 3, exp. digital).

Venta cerrada que de conformidad con el interrogatorio de la demandante implica que hay derecho a la comisión o bonificación cuando se suscribe el contrato con el cliente y se paga en el momento en que empieza la operación o a ejecutar el contrato y se hace la primera factura. Frente al contrato con ARA, expuso que ella

realizó el reconocimiento de las rutas, pero que fue despedida antes de que se suscribiera el contrato con dicha empresa.

Seguidamente aparece la declaración de Sandra Viviana López Benjumea en el que describió que fue ella quien cerró el contrato con ARA, pero que era un cliente que se venía trabajando desde hace mucho tiempo, porque dicho cliente estaba inconforme con la forma de pago; por lo que, en algunos momentos decían que sí y luego que no. En ese sentido, relató que la demandante sí había enviado la cotización del servicio, y un reconocimiento de la ruta a vender, que corresponde a actos de etapa precontractual, pero que había sido la testigo quien tomó ese cliente, negoció y logró cerrar el contrato, para lo cual tuvo que modificar y reestructurar la cotización que había presentado la demandante.

A su turno, Francisco Osorio, gerente de la demandada, explicó que por parte de Disney Tours S.A.S. se enviaron muchas cotizaciones a ARA y que la demandante estaba intentando obtener dicho cliente para lo cual hizo “costeos” y reconocimientos en ruta pero que “tiró la toalla”, porque ARA contrataba con Royal Express, una empresa diferente. Pero que el testigo como gerente de la demandante realizó contactos y con la declarante Sandra Viviana López Benjumea se envió una propuesta diferente que el cliente sí aceptó, por lo que quien finalizó y cerró el contrato fue la citada Sandra Viviana López Benjumea.

Finalmente explicó que las bonificaciones o comisiones se pagan por cerrar el contrato no por atender los clientes.

Por último, milita la declaración de Katherine Idrogo, administradora de la demandada que señaló que se tenía derecho a la comisión cuando se firmaba el contrato.

Derrotero probatorio del que se desprende que aun cuando la demandante realizó un acompañamiento y ofrecimiento de los servicios de la demandada al cliente ARA, no se acreditó que fuera ella quien suscribiera el contrato de servicios de transporte con dicha empresa como para reclamar la bonificación pretendida; por lo que, en este aspecto también fracasa la apelación.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto, la decisión revisada será confirmada. Costas en esta instancia a cargo de la demandante y a favor de la demandada de conformidad con el numeral 1o del artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 20 de octubre de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Eliaana María Arce** contra **Disney Tours S.A.S.**, por lo dicho en precedencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la demandante y a favor de la demandada por lo expuesto.

Notifíquese y cúmplase

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

SALVO VOTO PARCIALMENTE

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Firma Con Salvamento Parcial De Voto

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:

3c6c8f2f4dacbd443e48e531631ea239ad2f5595163e35e4d0e49c7513ba3fe0

Documento generado en 23/03/2022 07:01:19 AM

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