

CONSTANCIA SECRETARIAL: Dentro del término de traslado dispuesto en la lista fijada el 13 de septiembre de 2022, la demandada remitió alegatos de conclusión, como se aprecia en el archivo 08 de la carpeta de segunda instancia. El demandante guardó silencio

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Art. 2, inc. 2 Ley 2213 de 2022 y art. 28 Acuerdo PCSJA20-11567

Radicación No.: 66001-31-05-001-2014-00621-02
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Ismael Pacheco Rincón
Demandado: Estudio de Moda S.A
Juzgado de origen: Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Acta No. 153 del 28 de septiembre de 2023

Teniendo en cuenta que el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, como ponente, y OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA, y el Magistrado GERMÁN DARIO GOEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Ismael Pacheco Rincón** en contra de **Estudio de Moda S.A.**

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver los recursos de apelación propuestos por las partes en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 24 de noviembre de 2021, remitido a la Ponente el 17 de agosto de 2022. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. La demanda y la contestación de la demanda

Radicación No.: 66001-31-05-001-2014-00621-02
Demandante: Ismael Pacheco Rincón
Demandado: Estudio de Moda S.A

Como pretensiones principales persigue el demandante que se declare que el contrato de trabajo objeto del litigio se dio del 14 de julio de 2010 al 1 de octubre de 2013 y finalizó por despido sin justa causa, para lo cual pretende que se declare ineficaz la transacción celebrada al final del contrato, por vicio en el consentimiento, lo mismo que el anexo al contrato, fechado el 1° de julio de 2012, por medio del cual se pactó el cambio de salario, pasando de variable (liquidado en función de las comisiones por ventas) a salario fijo.

Asimismo, como pretensión principal, reclama que se condene a la demandada a pagar por toda la relación laboral las comisiones por venta de productos zapatos y bolsos FOOTWEAR & BAGS, sobre una tasa de 2.75%, conforme se indica en el contrato suscrito por las partes; del mismo modo, que, con base en las comisiones y demás emolumentos como bonificaciones y auxilios cancelados, se reajuste el salario, las prestaciones sociales, vacaciones y los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, aunado al reajuste de los viáticos entregados en cuantía de 3.88 salarios mínimos, las indemnizaciones consagradas en los artículos 64, 65 del C.S.T y 99 de la Ley 50 de 1990 y por el pago deficitario de intereses a las cesantías; lo que se demuestre bajo las facultades ultra y extra petita y las costas procesales en su favor.

Finalmente, en caso de que se deniegue la pretensión dirigida a que se declare la ineficacia o invalidez del acuerdo suscrito el 1 de julio de 2012, de forma subsidiaria peticona que condene a la demandada al pago de las comisiones y reajuste pretendido hasta dicha calenda.

Para fundar las pretensiones, manifiesta que suscribió con la demandada un contrato de trabajo el 14 de julio de 2010, para desempeñarse como vendedor, comercializando productos de la marca Diesel en la zona cafetera, Putumayo, Tolima y Caquetá. Explica que de conformidad con la cláusula cuarta del contrato se pactó como remuneración exclusivamente el valor de las comisiones y conforme a la cláusula 10, se convino la suma de 3.88 S.M.M.L.V por concepto de rodamiento, indicando que este último no constituiría salario.

Refiere que cumplió una jornada laboral de 8 a.m. a 12m y de 2 p.m. a 6 p.m., de lunes a sábado, debiendo constantemente rendir cuentas e informar acerca de las correrías al empleador; que los productos comercializados eran de colecciones futuras, y, para el efecto, contaban con el muestrario de los productos a ser producidos y comercializados, por lo que dichos pedidos se realizaban con 10 meses de anticipación, razón por la cual los primeros 10 meses de labor el salario

Radicación No.: 66001-31-05-001-2014-00621-02
Demandante: Ismael Pacheco Rincón
Demandado: Estudio de Moda S.A

correspondió al 2% del recaudo que realizó y que, al inicio, correspondió a ventas realizadas por vendedores antiguos, conforme al literal b de la cláusula cuarta del contrato.

Añade que en 2011 empezó a percibir comisiones por las ventas realizadas en el año anterior, y, para el mes de febrero de esa anualidad, empezó a comercializar zapatos y bolsos "Footwear & Bags", ventas que eran identificadas por la empresa como Dzap y Dbol, respectivamente, mismas que, según correo del 26 de octubre de 2012, ascendían a la suma de \$2.278.683.595, monto que equivale a las preventas de todo el año 2012, por las colecciones 12-1 (enero, febrero y marzo), 12-2 (abril, mayo, junio y julio), 12-3 (agosto y septiembre) y 12-4 (octubre, noviembre y diciembre).

Relata que en múltiples ocasiones reclamó el pago de las comisiones e información acerca del monto recaudado por ventas; sin embargo, no obtuvo respuesta favorable y en su lugar, le ofrecieron un cambio en el contrato de trabajo que debió aceptar porque tenía obligaciones que solventar; agrega que, según el nuevo contrato iba a devengar un salario fijo básico de \$2.600.000, una provisión de prestaciones sociales de \$567.580 y seguridad social y parafiscales \$780.520 para un subtotal de \$3.948.100 más \$1.500.000, discriminado así: bonificación anual de \$100.000 y otra de \$1.200.000, y un auxilio de rodamiento de \$200.000; no obstante, el contrato de trabajo solo contempló como salario la suma de \$2.600.000.

Finalmente, expone que el 1 de octubre de 2013, por decisión del empleador, el director de zapatos y ropa, Juan Pablo Lema, lo citó en el centro comercial Parque Arboleda donde le precisó que debía entregar renuncia voluntaria para no afectar su hoja de vida, y además firmar un acuerdo transaccional para terminar la relación de mutuo, a cambio de una bonificación voluntaria de \$6.655.197

En respuesta a la demanda, **Estudios de Moda S.A.** aceptó el pacto del auxilio de rodamiento, pero desconoció su naturaleza salarial; asimismo el pacto inicial que estableció que el salario equivaldría al monto de las comisiones, conforme a los porcentajes pactados en el contrato; precisando que después se convino con el actor una asignación salarial fija. Frente a los demás hechos, indicó que no eran ciertos o no le constaban y se opuso a todas las pretensiones, argumentando que el contrato finalizó por renuncia voluntaria del trabajador y los emolumentos reclamados le fueron cancelados de manera completa y oportuna. Señaló que suscribieron un acuerdo de transacción, en el cual pusieron fin a cualquier diferencia

Radicación No.: 66001-31-05-001-2014-00621-02
Demandante: Ismael Pacheco Rincón
Demandado: Estudio de Moda S.A

o conflicto que tuviere su origen en la ejecución y/o terminación del contrato, y en tal virtud propuso como excepciones de mérito las que denominó: "*transacción y cosa juzgada*", "*inexistencia de la obligación*", "*buena fe*", "*pago*", "*prescripción*" y "*compensación*".

2. Sentencia de primera instancia

La jueza de primera de instancia declaró que entre el señor Ismael Pacheco Rinco (sic) y la sociedad Estudios de Moda S.A. existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 14 de julio de 2010 y el 1 de octubre de 2013, que finalizó sin justa causa por parte del empleador. Asimismo, que los rubros recibidos por el señor Ismael Pacheco Rincón, por concepto de auxilio monetario de vivienda, auxilio monetario de salud, auxilio monetario de educación, aportes voluntarios y aporte institucional eran constitutivos de salario, y, por consiguiente, el salario realmente devengado por el trabajador era de \$2.760.757 a partir de septiembre del 2012 y de \$2.819.257 para el año 2013, sobre el cual se debieron pagar sus prestaciones sociales.

En consecuencia, condenó a la sociedad Estudio de Moda S.A. a cancelar al señor Ismael Pacheco Rincón los siguientes conceptos y sumas:

- \$1.159.987 por concepto de reliquidación de primas de servicios.
- \$1.159.987 por concepto de reliquidación de cesantías
- \$86.553 por concepto de reliquidación de intereses a las cesantías
- \$579.993 por concepto de reliquidación de vacaciones.
- \$3.270.904 por concepto de diferencia adeudada por auxilio de rodamiento.
- \$ 6.434.337 por concepto de valores adeudados por comisiones causadas.
- \$6.980.271 por concepto de indemnización por despido sin justa causa

Condena de la cual autorizó a la demandada a descontar de los valores a pagar a favor del demandante, la suma de \$2.921.788 correspondientes a la suma pagada con la bonificación contenida en el acuerdo transaccional, en relación a la bonificación pactada por terminación del contrato, en el otro si firmado el 1 de septiembre de 2012, debidamente indexada a la fecha de pago.

Del mismo modo, condenó a la sociedad Estudio de Moda S.A. a cancelar la diferencia de los aportes al sistema en pensiones, conforme al salario realmente devengado por el trabajador, de acuerdo al cálculo actuarial que establezca el fondo

Radicación No.: 66001-31-05-001-2014-00621-02
Demandante: Ismael Pacheco Rincón
Demandado: Estudio de Moda S.A

de pensiones; a la sanción moratoria contenida en el artículo 65 del C.S.T., a razón de un día de salario por cada día de mora hasta por 24 meses, que asciende a \$67.662.168 y a partir del mes 25 los intereses moratorios que se generen sobre los valores adeudados hasta que se realice el pago efectivo.

Finalmente, declaró probadas parcialmente las excepciones de prescripción y compensación propuestas por la demandada, negó las demás pretensiones, condenó en costas procesales a la demandada en favor de la parte demandante, en un 80%, para lo cual fijó las agencias en derecho en la suma de \$3.881.448 y los honorarios del perito José Oscar Tamayo, el valor correspondiente a 50 salarios mínimos diarios vigentes, esto es, \$1.514.210 a cargo de ambas partes, en proporciones iguales.

Para arribar a tal conclusión, explicó que las partes pueden modificar o extinguir el acuerdo de trabajo, en lo que atañe a la remuneración siempre y cuando no se vulnere el salario mínimo mensual legal vigente o el mínimo convencional, tal como lo dispuso el Tribunal Superior de Pereira en sentencia bajo radicado 24 de agosto de 2016, Radicado 2014-00372. Así, consideró que la modificación de las condiciones remunerativas del trabajador no tuvo la connotación suficiente para generar un vicio en el consentimiento del trabajador, ya que el empleador puso en conocimiento del empleado que las condiciones en las que se estaba ejecutando el contrato no le eran favorables y por consiguiente le propuso cambiar de salario variable a fijo, o en su defecto la terminación del mismo, y la primera opción fue la aceptada por el trabajador, pues como bien lo indicó en el interrogatorio de parte, optó por aceptar la propuesta, ya que la consideró mejor que quedarse sin empleo. En ese orden de ideas, otorgó validez a las modificaciones contractuales y, en tal sentido, evaluó los reajustes pretendidos en función de las comisiones entre el 4 de diciembre de 2011 y el 1 de julio de 2012, fecha a partir de la cual el salario varió a fijo.

Efectuado el análisis de las comisiones pretendidas por el lapso anterior al citado acuerdo, advirtió que debían ser pagadas sobre el 2%, porque el valor neto de las ventas, esto es, lo pagado menos el IVA no superaba los 1940 SMMLV, conforme se desprende del informe del revisor fiscal de la demandada. En este punto señaló que no le daría valor probatorio al dictamen pericial y a su respectiva complementación, pues como lo advirtió el mismo perito, no contó con la información homogénea suficiente para realizar el peritaje, medios de convicción que, de acuerdo con la carga de la prueba, le correspondía aportar al demandante. Agregó que el cuadro aportado en medio magnético no era pieza procesal suficiente para establecer el valor del recaudo a fin de liquidar las comisiones, por cuanto

Radicación No.: 66001-31-05-001-2014-00621-02
Demandante: Ismael Pacheco Rincón
Demandado: Estudio de Moda S.A

cuantificaba las ventas y no el recaudo, no contenía elementos o rasgos distintivos que permitieran conocer su autenticidad, y fue desconocido por la demandada, sin que la demandante ratificara el contenido de este.

Respecto de las bonificaciones, con apoyo en las sentencias con radicados No. 38832 del 12 de julio de 2012, 39475 del 13 de julio de 2012 y SL 5159 de 2018, entre otras, concluyó que, sin importar la denominación o periodicidad del pago, siempre que esté dirigido a retribuir la prestación del servicio, era constitutivo de salario, y en ese orden le dio connotación salarial a los pagos recibidos por concepto de auxilio de vivienda, auxilio de salario, auxilio monetario, auxilio de educación, aportes voluntarios y aporte institucional.

Previo a evaluar la forma de terminación del contrato, señaló que en la suscripción del acuerdo transaccional no se viciaba por el simple hecho de llevarse preimpreso o porque se propusiera un plan de retiro compensado; sin embargo, dio por demostrada la coacción sobre el trabajador indicando que la firma del acuerdo transaccional no se suscitó de forma libre y voluntaria, ya que la renuncia se presentó con sustento en un acuerdo transaccional y no en la decisión libre de presentar la dimisión. Señaló que el testimonio rendido por la esposa del demandante era suficiente para demostrar las circunstancias que rodearon el finiquitó el contrato, ya que los demás testigos indicaron que en Pereira no había ninguna sede u oficina de estudio de moda, y al haberse citado al actor en un centro comercial y no en la sede principal de la empresa en Medellín, el actor no contaba con el relato de compañeros de labor que dieran cuenta o hubieran presenciado la situación.

Agregó que lo narrado por la esposa del demandante coincide con los documentos que soporta la terminación del contrato, incluso por la parte demandada, pues la carta de renuncia está elaborada a mano sin ningún tipo de formalismo, acompañada con una carta elaborada en computador aceptando la renuncia con la respectiva liquidación del trabajador, fechada en la misma calenda al igual que el acuerdo transaccional, lo que permite establecer claramente, que los documentos ya venían no solo elaborados sino firmados por el representante legal de la empresa.

Resaltó la realidad que viven a diario muchos trabajadores, donde se ven obligados a renunciar por el temor a ser marginados del mercado laboral en el que se desenvuelven, ante una mala referencia del empleador, como ocurrió en este caso. Señaló que en este escenario el trabajador no tuvo otra opción al evaluar el

Radicación No.: 66001-31-05-001-2014-00621-02
Demandante: Ismael Pacheco Rincón
Demandado: Estudio de Moda S.A

hecho de que había adquirido obligaciones sobre la expectativa de un salario proyectado en \$5.000.000 mensuales en función de las comisiones, que ya se había visto disminuido por la modificación salarial, por lo que no podía arriesgarse a ser despedido en malos términos y tener malas referencias, porque esto le dificultaría engancharse nuevamente al mercado laboral.

Por último, condenó a la indemnización moratoria, al evidenciar que la sociedad empleadora actuó de mala fe al omitir pagar al trabajador la totalidad de las prestaciones a que el trabajador tenía derecho, al no tener en cuenta todos los rubros que conformaban su salario al momento de la terminación del contrato, y porque al finalizar el contrato quedó debiendo concepto por comisiones que eran el salario del demandante. Al acceder a esta pretensión negó la indexación.

3. Recurso de apelación

La parte demandante presentó recurso de apelación que fundó en tres reparos concretos:

1) Debió declararse ilegal e ineficaz el acuerdo suscrito por las partes en el 2012, por tres razones: la primera porque el contrato del demandante no encuadraba en las razones estipuladas en la ley para la revisión; segundo, el trabajador tuvo que firmar el acuerdo debido a las condiciones de vida que había adquirido por la expectativa que le generó el contrato inicial; y, tercero, porque a raíz de esas condiciones el trabajador estableció sus condiciones mínimas de vida, y con ello su mínimo vital que fue violentado por el empleador, pues de forma abrupta y unilateral modificó las condiciones y con ello los derechos mínimos del trabajador, su dignidad y honor. Agregó que la tesis del Tribunal por medio de la cual avaló una modificación por no violentar el salario mínimo transgrede el principio de progresividad;

2) Indica que, al no haberse iniciado trámite incidental de desconocimiento o tacha de falsedad, el cuadro de Excel que no fue valorado por la *a-quo*, pese a que tenía valor probatorio, pues contrario a lo advertido en la sentencia, como no se promovió el incidente no era su deber ratificar la prueba, máxime cuando la empresa evadió la entrega del documento. Agregó que esa era la única prueba que tenía para demostrar que no percibió comisión alguna por la venta de bolsos y zapatos y que la comisión era del 2.75% y no del 2% aplicado en primera instancia,

Radicación No.: 66001-31-05-001-2014-00621-02
Demandante: Ismael Pacheco Rincón
Demandado: Estudio de Moda S.A

pues con dicho correo, más las ventas advertidas en el curso del proceso los ingresos por ventas superaban los 5.000.000.000; y

3) Finalmente, solicitó la indexación de las condenas sobre la indemnización por despido injusto y las condenas no prestacionales o salariales argumentando que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo solo suple la pérdida adquisitiva de la moneda sobre las prestaciones y salario, pero no por los factores que no comportan dicha connotación.

Por su parte la parte demandada, señaló que el Juzgado incurrió en dos graves yerros al momento de valorar o determinar que al demandante se le adeudan comisiones. El primer yerro emana del análisis que hace el juzgado y que plasma en el cuadro comparativo de las comisiones pagadas y los recaudos, porque se omite valorar una circunstancia especial, pues en cada uno de los desprendibles de nómina que obran a folios 29 y s.s. del cuaderno 3, se observan los siguientes conceptos "*deducción cartera y otro*", febrero 2012 "*deducción (ropa)*", marzo 2012 "*deducción cartera y otro*" abril 2012 "*deducción cartera y otro*" mayo 2012 "*deducción cartera y otro*", deducciones que, según la cláusula octava del contrato eran pagados como una comisión provisional, y por tanto, no podían tenerse como comisión. En segundo lugar, señaló que el despacho le dio validez al cambio de salario que se hizo en el 2012, pero no entendió el alcance del mismo, ya que como lo dijo el demandante en el escrito de la demanda, el recaudo de las ventas no era inmediato, y por tanto una vez se firmó el acuerdo, los ingresos por ventas que percibió la empresa no estaban llamados a constituir comisión en favor del actor porque ya se había modificado la forma de remuneración.

En lo que tiene que ver con la transacción, discrepó totalmente del análisis efectuado por el despacho, pues las sentencias en que se funda la decisión claramente advierten que la terminación del contrato de trabajo, el hecho de sugerir el mismo, la discusión sobre acreencias laborales o incluso traer el acuerdo preimpreso no vician el consentimiento, empero al momento de analizar el caso concreto, se hizo alusión a un vicio en el consentimiento basado en aspectos del fuero personal del demandante, como firmar el acuerdo porque no tenía otra opción debido a las obligaciones y deudas adquiridas, o bajo la amenaza de una mala recomendación. Respecto del último aspecto, señaló que lo dejaba perplejo el valor que el juzgado de otorgó al testimonio de la compañera permanente, pese a que era una versión débil, rebuscada, porque la testiga no estaba en la misma mesa, y el trabajador percibió una restitución producto del acuerdo transaccional.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2014-00621-02
Demandante: Ismael Pacheco Rincón
Demandado: Estudio de Moda S.A

De otra parte, discrepa de la connotación salarial que le otorga el despacho a los conceptos de auxilio, vivienda, salud, educación, aportes voluntarios, entre otros, señalando que en el caso concreto debía invertirse la carga de la prueba, pues las partes expresamente pactaron la exclusión salarial de dichos conceptos conforme prevé el artículo 128 del C.S.T., de ahí que le correspondiera al demandado demostrar que los dineros pagados no correspondían a esos conceptos.

Peticiona la absolución de la indemnización moratoria, expresando que la demandada no actuó de mala fe, pues al ser una discusión con bastantes aristas no era fácil determinar sobre qué monto se determinaron las comisiones, y por tanto hay una duda razonable de cuáles fueron los valores que se debieron pagar, aunado a que no era claro si después del acuerdo del 2012 se continuaban generando dichas comisiones. Por último, peticona la revisión de todas las excepciones propuestas al hacer parte integral de la apelación y estudiarlas a la luz de la sentencia objeto del recurso.

4. Alegatos de conclusión

Analizado los escritos de alegatos presentados por la demandada, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con los problemas jurídicos que se expresarán más adelante. Por su parte el demandante dejó transcurrir el término en silencio.

5. Problemas jurídicos por resolver

De acuerdo con el esquema del recurso de apelación, le corresponde a la Sala establecer en sede de segunda instancia:

- 1)** Si el consentimiento del trabajador estuvo exento de vicios al momento de suscribir el acuerdo que modificó la forma de remuneración el 1 de julio de 2012 y si, a la luz de la legislación laboral, dicho acuerdo es válido, y el mismo análisis deberá efectuarse sobre la transacción por las partes al final del contrato.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2014-00621-02
Demandante: Ismael Pacheco Rincón
Demandado: Estudio de Moda S.A

- 2) Establecido lo anterior, se deberá establecer si, las comisiones estuvieron debidamente liquidadas, y si el cuadro de Excel aportado por el demandante como soporte de sus pedidos, debió ser valorado por la jueza de instancia.
- 3) Si los emolumentos percibidos por concepto de auxilio de vivienda, auxilio de salario, auxilio monetario, auxilio de educación, aportes voluntarios y aporte institucional, tienen connotación salarial.
- 4) Determinar si hay lugar a la absolución de la indemnización moratoria y al pago de la indexación de las sumas que no comportan una prestación social o salario.

6. Consideraciones

6.1. Revisión de los contratos de trabajo

Dispone el artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo que *"El contrato de trabajo, como todos los contratos, deben ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obliga no sólo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella."* Asimismo, contempla el artículo 50 ibidem que dicho acto jurídico solo es revisable cuando *"sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica. Cuando no haya acuerdo entre las partes acerca de la existencia de tales alteraciones, corresponde a la justicia del Trabajo decidir sobre ella y, mientras tanto, el contrato sigue en todo su vigor."*

Al respecto de ambas disposiciones señaló la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2328 de 2019 que conforme al artículo 25 de la Constitución Nacional y el precitado artículo 55, las partes libremente pueden convenir las condiciones del contrato de trabajo, el cual debe ser ejecutado de buena fe, no siendo posible variar los términos acordados para su ejecución, en perjuicio del trabajador, a menos que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica, como prevé el artículo 50 del estatuto laboral.

Establecidas las anteriores premisas, es del caso resaltar que en el libelo introductor y en el recurso de apelación se pide que tanto el acuerdo suscrito el 1 de julio de 2012, como la transacción por medio de la cual se puso fin a la relación laboral, deben ser declarados ineficaces o inválidos por estar viciados en el

Radicación No.: 66001-31-05-001-2014-00621-02
Demandante: Ismael Pacheco Rincón
Demandado: Estudio de Moda S.A

consentimiento del trabajador y por desconocer los derechos mínimos que, dado ese carácter, no son transigibles.

A efectos de resolver el primer punto del debate propiciado por la alzada, esto es, el acuerdo que modificó la forma de remuneración del contrato, conviene precisar que, según se desprende del contrato de trabajo suscrito el 14 de julio de 2010¹, las partes inicialmente convinieron una remuneración por comisiones en función del recaudo de las ventas, conforme se desprende de la cláusula cuarta, redactada en los siguientes términos:

“EL EMPLEADO no tendrá salario básico. Su remuneración se le paga sobre LOS RECAUDOS NETOS que efectúe de acuerdo a la siguiente tabla de comisiones:

a) *Sobre los recaudos netos que realice en las nuevas ventas efectuadas por EL EMPLEADO a partir de la firma del contrato, una comisión equivalente al 2% de los recaudos netos realizados, cuando las ventas sean entre 0 y 1.940 SMLM en el periodo contado a partir de la firma de este acuerdo hasta el 31 de diciembre de 2010. Después de esta fecha se deberán convenir las nuevas condiciones. Cuando se supere de esta cifra el valor de la comisión será del 2.75%.*

b) (...)

Se aclara que por valor neto de las facturas se entiende lo que recibe el EMPLEADOR en razón de las ventas realizadas por el EMPLEADO excluyendo valores y conceptos tales como: Descuentos, Impuestos sobre ventas, devoluciones, fletes y seguros y en general cualquier otro valor que disminuye el valor real de la venta.

Pese a que en dicha cláusula se estableció una vigencia desde la firma y hasta el 31 de diciembre de 2010, debiendo las partes realizar con posterioridad a esa fecha un nuevo acuerdo, el mismo se mantuvo incólume hasta el 1 de julio de 2012, fecha en la cual, las partes suscribieron un anexo al contrato de trabajo con sustento en el artículo 50 del C.S.T, con el fin de modificar la forma de remuneración, así: *“PRIMERO: SALARIO: El trabajador no devengará ya un salario dependiendo de comisiones, sino que el valor de su salario será fijo mensual de \$2.600.000.”*²

Como puede verse, aunque al inició de la relación laboral se estipuló la posibilidad de variar la forma de la remuneración con posterioridad al 31 de

¹ Páginas 172 a 179 cuaderno 001 de primera instancia.

² Páginas 180 y 181 cuaderno 001 primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2014-00621-02
Demandante: Ismael Pacheco Rincón
Demandado: Estudio de Moda S.A

diciembre de 2010, lo cierto es que las partes no apelaron a dicha cláusula al momento de suscribir el anexo contractual del 1 de julio de 2012, sino al artículo 50 del Código Sustantivo del Trabajo. En esas condiciones, como quiera que la modificación impactaba los términos contractuales inicialmente pactados, al dejar sin efectos las cláusulas cuarta, sexta, séptima, octava, novena, décima, décima cuarta, con su párrafo inclusive, para que la misma tuviera asidero en el mentado artículo 50 del C.S.T., era necesario que la modificación se diera en el marco de los supuestos de hecho que la norma establece; sin embargo, no obra una sola prueba que vislumbre imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica de la empresa que dieran paso a la revisión, y, por tanto, el anexo contractual resultaría ineficaz de concluirse que cercena o menoscaba las condiciones favorables inicialmente pactadas, al celebrarse al margen de la norma en que se funda, según lo previene el artículo 43 de estatuto sustantivo laboral.

Empero, para esta Colegiatura el citado acuerdo no contempló propiamente una desmejora en las condiciones laborales del trabajador, pues en materia laboral no existe una jerarquía entre las innumerables fórmulas para calcular el salario o una pauta que permita establecer una forma ideal de remuneración, como quiera que cada modalidad salarial tipo tiene sus ventajas y desventajas, así: el salario variable, como es el caso de las comisiones, depende de factores externos al empleado tales como la oferta y la demanda y la fluctuación de las ventas, y, por tanto, el resultado es incierto, por su carácter aleatorio; por el contrario, cuando el salario es fijo, el ingreso del trabajador estará a salvo de la incidencia de factores externos, lo cual deriva en una mayor estabilidad y fiabilidad. En este orden de ideas, solo se podría hablar de una disminución en el salario cuando la remuneración es fija y se disminuye el monto de la remuneración o, cuando siendo variable, se disminuye el porcentaje de las comisiones. Ahora, como el demandante señaló que prefirió continuar con la relación laboral, precisamente por la estabilidad que suponía conservar su empleo, pues tenía varias obligaciones adquiridas y no era fácil obtener otro trabajo que estuviera al nivel, ya que conocía el gremio y los cargos que podía ostentar en ese momento estaban ocupados, motivo por el cual no podía "*soltar*" el trabajo hasta que hubiese una vacante. De ahí que, aunque haya errores en la invocación del fundamento normativo que sustenta el primer acuerdo modificatorio del contrato, el contenido de este no se vislumbra atentatorio de derechos ciertos e irrenunciable, ni supone la desmejora de las condiciones pactadas inicialmente, de modo que tienen plena validez, como bien se decidió en primera instancia y como se confirmará en esta sede.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2014-00621-02
Demandante: Ismael Pacheco Rincón
Demandado: Estudio de Moda S.A

6.2. Liquidación de comisiones

Señala la parte actora que las comisiones debieron liquidarse sobre el 2.75% debido a que las ventas del actor excedieron 1.940 SMLM, señalando que no debió tenerse en cuenta únicamente las ventas certificadas por la empresa, sino las obrantes en el cuadro que aportó en formato Excel, también visible en los folios 88 a 105 del cuaderno 01 del expediente digital, que corresponde a los folios 166 a 184 y el cd anexo a folio 203 del expediente físico.

En este punto se debe advertir que dicho documento fue decretado como prueba por la jueza el 8 de septiembre de 2015 en la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, así: *"Documentales: Se ordena tener como medios de pruebas, las documentales aportadas con la demanda, visibles a folios 125 a 203 del expediente"*, empero como había sido previamente desconocido por la demandada en la contestación de la demanda, como reconocimiento de documentos, se llamó a declarar en la audiencia de Trámite y Juzgamiento a la señora Erika Matilde Restrepo Bolívar, analista de ventas nacionales de la empresa demandada, a fin de que reconociera la información enviada por e-mail al demandante, de acuerdo a los documentos obrantes entre los folios 166 a 184 y el cd anexo a folio 203 del expediente, pues la demandada en la contestación solicitó el reconocimiento de los documentos provenientes de terceras personas, desconociendo el citado correo electrónico, conforme se ve en las respuestas a los hechos décimo tercero y décimo cuarto³.

A tono con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL 4332-2021, en la valoración de unos correos electrónicos cruzados entre empleados señaló:

"Ahora, lo anterior también se evidencia de los correos electrónicos cruzados entre funcionarios del hospital demandado y el accionante, y que para la Sala tienen plena validez y eficacia probatoria, pues de su contenido puede inferirse que están dirigidos al actor y señalan como remitente, por una parte, a la «ingeniera Beatriz Anacona de «HSLV», profesional universitaria de mantenimiento del hospital accionado y supervisora del contrato sindical según se evidencia, entre otros, en la certificación de folios 782 a 787; y por otra parte, en uno de dichos correos el remitente es el ingeniero biomédico Luis Alejandro Palacios, también funcionario del hospital. Asimismo, precisan las direcciones electrónicas, su fecha y hora de envío y recepción; y tampoco fueron desconocidos por parte del hospital accionado.

³ Archivo 001, páginas 155 a 171 cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2014-00621-02
Demandante: Ismael Pacheco Rincón
Demandado: Estudio de Moda S.A

Por lo tanto, ofrecen signos e información suficiente que permiten constatar su autenticidad, esto es, la certeza de quien o quienes fueron sus autores. Y al respecto no puede desconocerse que el artículo 244 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 145 del Estatuto Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, prevé expresamente que «Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos».

Como puede verse, contrario al análisis realizado por la Corte que se compagina con el vertido en sede de instancia, en el asunto de marras el documento no fue reconocido, y tampoco exhibe signos e información suficiente de la cual se pueda constatar quiénes fueron sus autores, pues la impresión del correo electrónico que tiene como asunto "ARCHIVO DE PEDIDOS ACTUAL" no exhibe ningún archivo adjunto y el cuadro obrante en los señalados documentos de folios 166 a 184 y el cd anexo a folio 203 del expediente, no contiene señas, marcas o improntas distintivas de sociedad demandada, aunado a que el archivo Excel contenido en el disco compacto obedece a un archivo de Excel, sin ningún tipo de seguridad, que permita corroborar la fiabilidad de la información, de ahí que el valor probatorio realizado por la *a-quo* se acompasa con las reglas de valoración probatoria, en razón de lo cual el porcentaje de ventas aplicado por la jueza, esto es, el 2% es coherente con el valor neto de las ventas realizadas por el promotor del litigio.

De otra parte, en cuanto al reajuste de las comisiones efectuado en primera instancia, resulta errado el reproche del recurrente en el sentido de que: *"el juzgado le dio validez al cambio de salario que se hizo en el 2012, pero no entendió el alcance del mismo, ya que el recaudo sobre las ventas no era inmediato, y por tanto una vez se firmó el acuerdo, los ingresos por ventas que percibió la empresa no estaban llamados a constituir comisión en favor del actor porque ya se había modificado la forma de remuneración"*, pues contrario a dicho señalamiento, la *a-quo* si tuvo en cuenta los 10 meses que transcurrían entre la venta y la fecha del recaudo, pues se aprecia en la liquidación efectuada en primera instancia, que la jueza contrastó el valor de la comisión cancelada con el recaudo que certificó el revisor fiscal con base en dicho lapso, análisis que resulta acertado, como quiera que la comisión al margen del periodo de pago se causó antes del acuerdo en el que convinieron el salario fijo, de ahí que el valor percibido por comisión sobre las ventas en febrero de 2011, lo contrastó con el recaudo de diciembre de 2011, las de marzo de 2011 con el recaudo de enero de 2012, y así sucesivamente hasta el recaudo de junio de 2012, sin que le fuera posible corroborar el valor que debió devengar el actor por las comisiones causadas en lo sucesivo por los periodos de agosto de 2011 a junio de 2012, pues el revisor fiscal solo certificó el recaudo de las ventas hasta

Radicación No.: 66001-31-05-001-2014-00621-02
Demandante: Ismael Pacheco Rincón
Demandado: Estudio de Moda S.A

esa calenda. Por lo anterior, el monto adeudado por comisiones asciende a \$5.094.451 como se observa en la siguiente liquidación:

FECHA VENTA	FECHA CAUSACIÓN	COMISIONES CANCELADAS	TOTAL - VENTAS SIN IVA	COMISIONES POR VENTA	DIFERENCIA
feb-11	dic-11	\$ 1.977.012	\$ 152.286.343	\$ 3.045.727	\$ 1.068.715
mar-11	ene-12	\$ 4.072.798	\$ 171.323.538	\$ 3.426.471	-\$ 646.327
abr-11	feb-12	\$ 1.396.397	\$ 116.955.363	\$ 2.339.107	\$ 942.710
may-11	mar-12	\$ 4.876.066	\$ 209.080.376	\$ 4.181.608	-\$ 694.458
jun-11	abr-12	\$ 1.614.309	\$ 91.676.945	\$ 1.833.539	\$ 219.230
jul-11	may-12	\$ 1.992.008	\$ 255.166.395	\$ 5.103.328	\$ 3.111.320
ago-11	jun-12	\$ 4.538.059	\$ 281.566.061	\$ 5.631.321	\$ 1.093.262
TOTAL					\$ 5.094.451

En ese orden de ideas, pese a que dicho lapso sí fue advertido por la jueza, efectuados los cálculos por la Sala, solo se observa que el único descuento que no fue tenido en cuenta por la falladora fueron los saldos a favor de la demandada en la operación aritmética, que corresponden a los meses de enero y marzo de 2012, de allí que el monto calculado en segunda instancia sea inferior al establecido en la instancia primigenia. Así las cosas, como la sociedad demandada reprocharon los descuentos tenidos en cuenta a efectos de realizar la liquidación y que revisada la misma arrojó un monto inferior en favor del apelante, se modificará el numeral tercero para reducir la condena por concepto de valores adeudados por comisiones.

Cabe advertir que aunado a la resta anterior, no se descontarán las deducciones que en las nóminas se representan como "*deducción cartera y otro*" y "*deducción (ropa)*", con sustento en la cláusula octava, que dispuso "*en caso de devolución de mercancías o de no pago completo de las mismas, cuando se hayan liquidado o pagado comisiones al empleado, la empresa deducirá el valor de estas del monto de las comisiones correspondientes al mes siguiente*", pues como se ve, para ello era necesario que la demandada demostrara el valor de la mercancía que fue devuelta o el pago insoluto de la respectiva venta, a efectos de computar la deducción en el mes siguiente.

6.2. Naturaleza salarial de los pagos no puede desfigurarse por un pacto de desalarización.

Es postura pacífica del órgano de cierre de la jurisdicción laboral, que la naturaleza salarial de los pagos no puede desfigurarse por un pacto de desalarización, de modo que no puede desalarizarse lo que por su naturaleza es

Radicación No.: 66001-31-05-001-2014-00621-02
Demandante: Ismael Pacheco Rincón
Demandado: Estudio de Moda S.A

salario, esto es, 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 (artículo 127 del C.S.T.) (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277, CSJ SL12220-2017, CSJ SL5159-2018, CSJ SL1437-2018, CSJ SL1798-2018, CSJ SL2852-2018, CSJ SL1899- 2019), y aunque las partes del contrato de trabajo pueden pactar expresamente en la convención o en el respectivo contrato de trabajo que determinados "auxilios o beneficios" habituales u ocasionales no constituyan salario, no podrán pactar válidamente que lo es salario deje de serlo por voluntad de las partes, entre otras razones porque el salario y las prestaciones mínimas son irrenunciables. Es por eso que el legislador se ocupó de enumerar al final del artículo 128 del C.S.T. algunos ejemplos de "auxilios y beneficios" susceptibles de desalarización, tales como *"alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad"*, de lo que se desprende que ninguna suma que el trabajador reciba como contraprestación directa de sus servicios, es decir, como factor retributivo del trabajo, puede ser objeto de acuerdo de exclusión salarial.

Sobre la materia ha señalado el máximo órgano de cierre de esta especialidad laboral ha señalado: *"El artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo otorga la facultad a las partes de acordar que ciertos beneficios o auxilios no posean carácter salarial, «tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad» (...) La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido, de modo insistente, en que esa posibilidad no es una autorización para que los interlocutores sociales resten incidencia salarial a los pagos retributivos del servicio, en tanto que «la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo»* (CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 39475 y CSJ SL12220- 2017).

La Corte también ha precisado que es el empleador el que tiene la carga de demostrar que ciertos pagos regulares no tienen como finalidad directa la de retribuir los servicios del trabajador ni enriquecer su patrimonio, sino que tienen una destinación diferente, como puede ser la de garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias (CSJ SL12220-2017, CSJ SL1437-2018, CSJ SL5159- 2018).

Como se advirtió en precedencia, el 1 de septiembre de 2012⁴ y el 1 de enero de 2013⁵, las partes de común acuerdo, con sustento en el numeral 1 del artículo 18 de la Ley 50 de 1990, que modificó el artículo 132 del Código Sustantivo del

⁴ Páginas 96 a 97 cuaderno 003 primera instancia.

⁵ Páginas 94 a 95 cuaderno 003 primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2014-00621-02
Demandante: Ismael Pacheco Rincón
Demandado: Estudio de Moda S.A

Trabajo, establecieron un sistema de remuneración flexible integral comprendida por un salario ordinario y unos beneficios no salariales, así:

"Otro sí" 1 de septiembre de 2012	"Otro sí" 1 de enero de 2013
Salario: \$1.690.000	Salario: \$1.748.500
Beneficios no salariales: \$1.070.767	Beneficios no salariales: \$1.107.832
<i>"Auxilio monetario de vivienda: \$400.000</i>	<i>"Auxilio monetario de vivienda: \$430.240</i>
<i>Auxilio monetario de salud: \$273.600</i>	<i>Auxilio monetario de salud: \$273.600</i>
<i>Auxilio monetario de educación: \$200.000</i>	<i>Auxilio monetario de educación: \$200.000</i>
<i>Aporte Vol. Inst. Plus: \$160.767</i>	<i>Aporte Vol. Inst. Plus: \$166.332</i>
<i>Aporte Institucional: \$36.400"</i>	<i>Aporte Institucional: \$37.660"</i>

En el fallo apelado, la jueza declaró la naturaleza salarial de los referidos conceptos; empero, la sociedad demandada discrepa de tal decisión, señalando que en el caso concreto debía invertirse la carga de la prueba, pues las partes expresamente pactaron la exclusión salarial de dichos conceptos conforme lo prevé el artículo 128 del C.S.T; sin embargo, pese al acuerdo de desalarización, de la misma cláusula cuarta de ambos "otro sí", se desprende que dichas sumas de dinero, al margen de su denominación, eran contraprestación directa del servicio, pues si así no fuera, entre los beneficios de compensación no se hubiera establecido un aporte voluntario de pensiones con el fin de compensar y pagar la eventual diferencia en materia prestacional, pensional y/o salarial surgida como consecuencia del acuerdo (literal a.), el pago de los referidos beneficios en periodos de vacaciones, incapacidades o licencias (literal b.), un valor adicional en caso de laborar horas extras y recargos nocturnos (literal f.), y una póliza de vida e invalidez con fin de prever una eventual diferencia previsional surgida como consecuencia del acuerdo (literal g), acciones que evidencian el afán del empleador por evadir la carga prestacional y parafiscal que comportan las relaciones de trabajo. Además, como se indicó en la reseña jurisprudencial aplicable, no es cierto que la carga de la prueba acerca de la entidad jurídica de los emolumentos desalarizados está en cabeza del trabajador, sino del empleador, quien en este caso no aportó al plenario ni una sola prueba de la que se desprenda que los conceptos de nómina distintos al salario estaban destinados, no a retribuir el servicio, sino a garantizar el cabal cumplimiento de las labores del cargo o a la cobertura de determinadas contingencias, de modo se juzga correcta la decisión de primera instancia, en la medida que ningún acuerdo puede desconocer o comprometer la naturaleza salarial de la retribución directa del trabajo.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2014-00621-02
Demandante: Ismael Pacheco Rincón
Demandado: Estudio de Moda S.A

6.3. Vicios en el consentimiento- Renuncia sugerida por el empleador.

Dispone el artículo 1508 del Código Civil que los vicios que pueden adolecer el consentimiento son el error, la fuerza y el dolo; en cuanto a la fuerza señala el artículo 1513 *ibidem* que la misma no vicia el consentimiento “*sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave.*” Y que “*El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento.*”

Sobre el mismo tema ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, disertando acerca de la renuncia inducida o sugerida, que en estos casos la libre y espontánea voluntad del trabajador encaminada a obtener el rompimiento del vínculo contractual, a que debe obedecer toda renuncia, se encuentra viciada por actos externos, tales como la fuerza o el engaño. Actos que, cuando provienen del empleador lo constituyen en el único responsable de los perjuicios que la terminación contractual cause al trabajador, como verdadero promotor de ese rompimiento (Sentencia mayo 31 de 1960, G.J. PAG. 1125). Y ha explicado que no se requiere en estos casos que a la terminación del contrato el trabajador manifieste los verdaderos motivos que lo inducen a renunciar; pero, en el eventual proceso sí tiene la carga de demostrar que su voluntad estuvo viciada al momento de romper el vínculo contractual por una cualquiera de estas conductas asumidas por el empleador. (Sentencia de 6 de abril de 2001, radicación 13648).

Más recientemente, en sentencia SL-10507-2014 del 6 de agosto de 2014, la misma Sala, rememorando un pronunciamiento suyo del año 1995, señaló que “*si bien el ordenamiento jurídico laboral es garantista para el trabajador en razón a que se considera la parte débil de la relación, a causa del poder subordinante del empleador propio del contrato de trabajo, también lo es que aquel le pone límites a ese poder al sobreponerle el honor, la dignidad y los derechos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales sobre derechos humanos vigentes en el país*”. En ese orden, precisó que “*la protección al trabajador reconoce también el respeto a su capacidad de tomar las decisiones que, a su juicio, mejor le convengan, sobre la base de la irrenunciabilidad de los derechos mínimos concedidos en la ley laboral*”.

Refuerza lo anterior, lo dicho por esa misma Sala en sentencia CSJ SL 3 de oct. de 1995, No.7712, en la que indicó que, “*partiendo del supuesto de ser el contrato de trabajo un acuerdo de voluntades, y de que el trabajador como sujeto de derecho tiene capacidad para*

Radicación No.: 66001-31-05-001-2014-00621-02
Demandante: Ismael Pacheco Rincón
Demandado: Estudio de Moda S.A

celebrarlo e igualmente para terminarlo, ni su celebración ni su terminación puede ser entendida como un acto en el cual este es mirado como un objeto que pasivamente se somete a las decisiones de aquél con quien contrata. La dignidad que como ser humano tiene el trabajador obliga a rechazar cualquier concepción doctrinaria que dé base para concluir que el trabajador no está en condiciones de deliberar en un momento dado si le conviene o no permanecer bajo un determinado vínculo contractual, y mucho menos que tiene la obligación de aceptar cualquier propuesta, por bien intencionada que ella sea, de su patrono, y que no le es lícito discutirla o proponer fórmulas de acuerdo diferentes, bien sea para seguir trabajando o para dejar de hacerlo y terminar por mutuo consentimiento el contrato”.

Se indica en la demanda que el promotor del litigio firmó la carta de renuncia que dio paso al acuerdo transaccional porque de no hacerlo se dificultaría su vinculación laboral futura con otra empresa ante las malas recomendaciones con las que lo amenazó su empleador. Al respecto, explicó en el interrogatorio de parte que el 1 de octubre de 2013 lo llamó su jefe directo Juan Pablo Leman, quien lo citó en el Centro Comercial Parque Arboleda. Narra que una vez en el sitio de encuentro se sentó con él en una mesa y le dijo que la empresa quería prescindir de sus servicios debido al cobro constante de comisiones, y que si no presentaba la carta de renuncia le iban a dañar la hoja de vida, no le darían recomendaciones y no le respetarían ninguna liquidación o indemnización, que por esa razón y otras expresiones humillantes que le generaron ira, se paró de la mesa, pidió una hoja en blanco en el café donde estaban, escribió la carta de renuncia y a su vez la de retiro que ya estaba firmada, también aceptó que percibió la suma de \$6.665.197, producto de la transacción que firmó ese mismo día.

Para corroborar ese relato, llamó a declarar a su compañera permanente Lina María Gómez, quien manifestó que ese día, se encontraban en el Parque Arboleda, donde fue citado su esposo y se sentó en la mesa contigua a la que ocuparon el señor Lema y su compañero, por tal razón escuchó al representante del empleador afirmar que la empresa no quería continuar con el contrato y que necesitaban que pasara la renuncia, dijo que su esposo muy angustiado se paró de la mesa pidió una hoja en blanco en el café donde estaban, escribió algo en ella, se la entregó al señor Lema, quien luego le pasó otros dos documentos, uno aceptando la renuncia y otro respecto a una bonificación, que fueron firmados por su esposo y después se fueron.

Los hechos así narrados no dejan al descubierto el uso de fuerza, violencia o amenazas graves para la obtención de la renuncia del trabajador, tampoco se vislumbra que la carta haya sido firmada bajo sometimiento irresistible o la fuerza invencible desplegados sobre el trabajador, pues tal y como este mismo lo manifestó

Radicación No.: 66001-31-05-001-2014-00621-02
Demandante: Ismael Pacheco Rincón
Demandado: Estudio de Moda S.A

en el interrogatorio de parte, y como fue corroborado por su compañera permanente, el móvil de la renuncia sería la aparente amenaza de una mala referencia laboral, lo cual, al margen del cuestionamiento ético de dicha práctica, por sí sola no revela una circunstancia sin salida o irresistible para el trabajador; contrario a ello, el legislador a efectos de precaver o conjurar dichas circunstancias estableció dentro de las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del trabajador las contempladas en el literal B), numeral 2) del artículo 62 del Código Sustantivo del trabajo, esto es, “2. Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el {empleador} contra el trabajador o los miembros de su familia, dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del {empleador} con el consentimiento o la tolerancia de éste.” y la contemplada en el numeral 8 ibidem, que remite al artículo 59 del mismo estatuto, cuyo numeral octavo establece como expresa prohibición del empleador “8. Emplear en las certificaciones de que trata el ordinal 7o. del artículo 57 signos convencionales que tiendan a perjudicar a los interesados, o adoptar el sistema de "lista negra", cualquiera que sea la modalidad que utilicen, para que no se ocupe en otras empresas a los trabajadores que se separen o sean separados del servicio”.

En este orden de ideas, el actor pudo abstenerse de presentar dicho escrito o en su lugar, al ver afectada su dignidad, motivar el escrito que puso fin a la relación, pues como bien establece el parágrafo del mentado artículo 62 “La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.” No obstante, del escrito solo se desprende que el actor renunció en los siguientes términos: “Por medio de la presente, presenté mi renuncia al cargo de administrador de socios comerciales a partir de hoy 1 de octubre de 2013”. Por lo anterior, se revocará la indemnización por despido sin justa causa impuesta en primera instancia.

6.4. Validez del acuerdo transaccional

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha estimado que para que proceda la aprobación de la transacción, se deben cumplir los siguientes presupuestos: (i) exista entre las partes un derecho litigioso eventual o pendiente de resolver; (ii) el objeto a negociar no tenga el carácter de un derecho cierto e indiscutible; (iii) el acto jurídico sea producto de la voluntad libre de las partes, es decir, exenta de cualquier vicio del consentimiento, y (iv) lo acordado genere concesiones recíprocas y mutuas para las partes (CSJ AL607-2017), o no sea abusiva o lesiva de los derechos del trabajador. (CSJ AL3809-2018, CSJ AL3654-2020, CSJ AL 1200-2022 y CSJ AL4218-2022).

Radicación No.: 66001-31-05-001-2014-00621-02
Demandante: Ismael Pacheco Rincón
Demandado: Estudio de Moda S.A

En lo que atañe a la calidad de derecho cierto e indiscutible, conviene precisar que un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad. Es decir, el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea materia de una transacción o de una conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra, y no del hecho de que entre empleador y trabajador existan discusiones (sentencia SL 4960 de 2020, CSJ SL3071-2020 y sentencia del 17 de febrero de 2009 (rad. 32051))

Como se expuso en precedencia ninguno de los documentos suscritos por el actor el 1 de octubre de 2013, entre ellos el acuerdo transaccional⁶ fue producto de una fuerza invencible que viciara su consentimiento, tampoco es objeto de cuestionamiento que el mismo incorporaba concesiones recíprocas, como quiera que la demandada otorgó la suma de \$6.665.197, con el fin de precaver futuros litigios que se pudieran presentar en razón del desarrollo de la terminación laboral, específicamente por la naturaleza de los pagos recibidos por el trabajador y la forma de terminación del contrato de trabajo.

Así recibida dicha suma por el actor, la demandada se declaraba a salvo de todo concepto que se pudiera desprender de la relación de trabajo; sin embargo, como se estableció en precedencia, al actor se le quedaron adeudando \$5.094.451 por concepto de salario/comisiones, y \$2.406.527 por concepto de prestaciones sociales, por lo que deviene evidente la invalidez del acuerdo transaccional, pues desconoció derechos ciertos e indiscutibles.

En consecuencia, ante la revocatoria de la indemnización por despido sin justa causa, se modificará el numeral cuarto para autorizar a la sociedad demandada a descontar de los valores a pagar en favor el demandante la suma de \$6.665.197, correspondiente a la suma pagada con la bonificación contenida en el acuerdo transaccional.

6.4. Indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

⁶ Páginas 182 a 183 cuaderno 001 de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2014-00621-02
Demandante: Ismael Pacheco Rincón
Demandado: Estudio de Moda S.A

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones adeudadas, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses. Transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando se verifique el pago.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la sanción moratoria no es automática y por ende debe el operador judicial constatar en cada caso si el demandado omitió suministrar elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe, es decir que no aporte razones satisfactorias y justificativas de su conducta (CSJ SL8216-2016, CSL SL1451-2018, CSJ SL390-2019).

Asimismo, esta Sala ha indicado, que *“la práctica de entregar sumas de dinero al abrigo de figuras de desalarización o exclusión salarial, en fraude a la ley y con el ánimo de disimular su verdadera naturaleza salarial y, a la postre, liquidar sobre ellas prestaciones sociales, que luego son entregadas al trabajador con otros nombres o bajo otras denominaciones, evidencia un acto desprovisto de buena fe”*⁷.

En ese orden, al margen del debate jurídico suscitado sobre las comisiones, es claro el acto desprovisto de buena fe de la demandada, pues soslayando la legislación laboral desconoció el carácter salarial del “auxilio monetario de vivienda”, “auxilio monetario de salud”, “auxilio de educación” y los aportes que denominó “Aporte Vol. Inst. Plus” y “Aporte Institucional” con el único fin de disminuir el ingreso del actor para omitir el pago de aportes y prestaciones sociales sobre el valor real del salario percibido por el demandante, pues con estos “otros si” desalarizó gran parte del salario fijo pactado a través del acuerdo suscrito el 1 de junio de 2012, en \$2.600.000, y así disminuirlo a \$1.690.000 y \$1.748.500 el 1 de septiembre de 2012 y el 1 de enero de 2013, respectivamente. Por lo anterior se confirmará este aspecto del litigio.

6.5. Indexación.

⁷ Tribunal Superior de Pereira- Sala Laboral, Sentencia del 13-03-2018 Rad. 66001-31-05-003-2016-00346-01. Roberth Hernán Cardona Calderón vs Telemark Spain SL Sucursal Colombia Zona Franca Permanente Especial.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2014-00621-02
Demandante: Ismael Pacheco Rincón
Demandado: Estudio de Moda S.A

En la reciente sentencia CSJ SL379-2023 la Corte suprema de justicia memoró las sentencias CSJ SL807-2013, CSJ SL9641- 2014, CSJ SL1705-2016 donde la Corporación había definido que la indemnización moratoria no es compatible con la indexación de las sumas adeudadas por prestaciones sociales, puesto que la primera incluye los perjuicios concernientes a la devaluación de la moneda que derivan del no pago oportuno de las acreencias laborales que da lugar a ella. De allí que sea plausible condenar a la demandada al pago de la condena por vacaciones y auxilio de rodamiento debidamente indexados hasta la fecha de pago, ya que dichas sumas no tienen la connotación de prestación social, y por tanto su falta de pago no genera indemnización moratoria, en virtud de lo cual se adicionará la sentencia recurrida en tal sentido.

6.6. Agencias en derecho.

Ahora, pese a que no fue objeto de alzada, no puede desconocer la Corporación que la falladora de instancia fijó erradamente las agencias en derecho en la sentencia objeto de estudio, ya que según prevé el artículo 366 del Código General del Proceso dicha etapa procesal se dispuso una vez ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o se notifique el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior. Así las cosas, con el fin de proteger los derechos de contradicción y defensa de las partes procesales, que en este aspecto solo pueden ser ejercidos frente al auto que aprueba la liquidación de costas, se modificará del numeral noveno de la providencia recurrida en el sentido de excluir la fijación de agencias en derecho.

6.7. Costas

Sin costas en esta instancia procesal ante la prosperidad parcial de ambos recursos de apelación.

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

RESUELVE

Radicación No.: 66001-31-05-001-2014-00621-02
Demandante: Ismael Pacheco Rincón
Demandado: Estudio de Moda S.A

PRIMERO: MODIFICAR los ordinales primero, tercero, cuarto y noveno de la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Ismael Pacheco Rincón** en contra de **Estudio de Moda S.A.**, en el siguiente sentido:

“PRIMERO: DECLARAR que entre el señor ISAMEL PACHEO RINCO y la sociedad ESTUDIO DE MODA SA, existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 14 de julio de 2010 y el 1° de octubre de 2013.

TERCERO: CONDENAR a la sociedad ESTUDIO DE MODA S.A. a cancelar a favor del señor ISMAEL PACHECO RINCON las siguientes sumas:

- \$1.159.987 por concepto de reliquidación de primas de servicios.
- \$1.159.987 por concepto de reliquidación de cesantías
- \$86.553 por concepto de reliquidación de intereses a las cesantías
- \$579.993 por concepto de reliquidación de vacaciones.
- \$3.270.904 por concepto de diferencia adeudada por auxilio de rodamiento.
- \$5.094.451 por concepto de valores adeudos por comisiones causadas.

CUARTO: AUTORIZAR a la sociedad ESTUDIO DE MODA S.A a descontar de los valores a pagar a favor del demandante, la suma de \$6.665.197 correspondiente a la suma pagada con la bonificación contenida en el acuerdo transaccional.

NOVENO: CONDENAR en costas procesales a la sociedad ESTUDIO DE MODA S.A. en un 80% de las causadas en favor de la parte demandante.”

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia recurrida para **CONDENAR** a la sociedad Estudio De Moda S.A. a cancelar a favor del señor Ismael Pacheco Rincón la condena por concepto de vacaciones y auxilio de rodamiento, debidamente indexadas hasta la fecha de pago efectivo.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de recurso.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada Ponente,

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Radicación No.: 66001-31-05-001-2014-00621-02
Demandante: Ismael Pacheco Rincón
Demandado: Estudio de Moda S.A

La Magistrada y el Magistrado,

Con firma electrónica al final del documento

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Con firma electrónica al final del documento

GERMAN DARIO GÓEZ VINASCO

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goez Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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: **d018c74c2ec9655903abd13ef65653dd4f57845be7439e0bf0e2b5eabd94d37f**

Documento generado en 29/09/2023 11:47:59 AM

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