



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

ERNESTO FORERO VARGAS

Magistrado ponente

SL441-2018

Radicación n.º 46291

Acta 03

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **BLANCA ISABEL RODRÍGUEZ BELTRÁN**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 30 de noviembre de 2009, en el proceso ordinario laboral que instauró la recurrente contra la sociedad **EDITORIAL EL GLOBO S. A.**

I. ANTECEDENTES

La citada accionante promovió demanda laboral contra la sociedad Editorial el Globo S. A., con el propósito de que se condenara al reconocimiento y pago de: *i)* la remuneración por descanso de los días domingos y festivos de los años 2004 y 2005, liquidada con el salario variable; *ii)* el reajuste de los

intereses de auxilio de cesantía correspondientes a los años 2004 y 2005; *iii*) el reajuste de la compensación en dinero por las vacaciones que se le adeudan a la fecha de terminación del contrato de trabajo; *iv*) el reajuste de las primas de servicios del primer y segundo semestre de 2004 y la proporcional del primer semestre de 2005, teniendo en cuenta la remuneración del descanso en los días domingos y festivos liquidada con el salario variable; *v*) la indexación de dichos valores; *vi*) la indemnización por despido; *vii*) la indemnización por mora en razón de un día de salario por cada día de retardo desde el 9 de abril de 2005 hasta cuando la sociedad demandada cancele los salarios y prestaciones sociales adeudados o, subsidiariamente, la indexación o corrección monetaria de las sumas debidas por salarios, prestaciones sociales y vacaciones, desde la fecha de su causación hasta cuando se realice su pago efectivo y; *viii*) las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, refirió que trabajó al servicio de la Editorial el Globo desde el 26 de diciembre de 1986 hasta el 8 de abril de 2005, siendo el último cargo desempeñado el de Telemercaderista; que devengaba un salario que se integraba por el sueldo fijo mensual y las comisiones sobre el valor de las ventas de suscripciones o renovaciones que efectuaba.

A continuación, para una mejor comprensión, se relaciona en un cuadro la información contenida en los hechos que soportan lo relacionado con las pretensiones y que resulta relevante, respecto de los salarios mensuales

devengados por la actora durante los años «2004, 2005 y último año de servicio», en el que se indica el salario promedio devengado y su distribución entre i) el sueldo básico, ii) las comisiones sobre ventas y, iii) la remuneración del descanso de domingos y festivos teniendo en cuenta su salario variable por concepto de comisiones, así:

AÑO 2004	VALOR
Salario Mensual devengado	\$ 1.631.532,11
Sueldo Básico	\$ 598.984,00
Comisiones sobre ventas	\$ 862.453,17
Remuneración del descanso domingos y festivos teniendo en cuenta su salario variable por concepto de comisiones	\$ 170.094,94
AÑO 2005	VALOR
Salario Mensual devengado	\$ 1.392.684,14
Sueldo Básico	\$ 638.518,00
Comisiones sobre ventas	\$ 648.318,30
Remuneración del descanso domingos y festivos teniendo en cuenta su salario variable por concepto de comisiones	\$ 105.847,84
ÚLTIMO AÑO DE SERVICIO	VALOR
Salario Mensual devengado	\$ 1.551.422,61
Sueldo Básico	\$ 638.518,00
Comisiones sobre ventas	\$ 762.518,92
Remuneración del descanso domingos y festivos teniendo en cuenta su salario variable por concepto de comisiones	\$ 150.385,69

Afirmó que la convocada al momento de pagarle la remuneración de los descansos de domingos y festivos para los años 2004 y 2005 no tuvo en cuenta el salario variable por concepto de comisiones que devengaba; que para liquidar las cesantías e intereses y las primas de servicio de los años 2004 y 2005 no le incluyó el valor de la remuneración del descanso en los días domingos y festivos.

Sostuvo que la accionada el 8 de abril de 2005 les comunicó a todas las telemercaderistas que la Junta Directiva había decidido clausurar el departamento de telemercadeo, «*por incumplimiento del presupuesto de ventas de los últimos meses*», por lo cual dio por terminado los contratos de trabajo invocando la justa causa; afirmó que previo a lo anterior el abogado de la demandada les había mencionado que «*en caso de que se le solicitaran referencias para futuras vinculaciones laborales, la empresa manifestaría que había incumplido sus obligaciones a menos que fueran los trabajadores (sic) quienes presentaran renuncia a sus cargos*», que dado lo anterior las trabajadoras presentaron renuncia con excepción de la señora Rodríguez Beltrán, quien acudió al abogado de la compañía para que le «*permitiera conversar con el Gerente de la demandada con el fin de solicitarle su traslado a otro departamento, a lo cual el abogado accedió manifestándole [...] que la entrevista con el Gerente se efectuaría el lunes siguiente*»; que no obstante lo anterior, desde el 8 de abril de 2005 la Editorial el Globo le impidió el ingreso a sus dependencias razón por la que el despido se dio desde la fecha que se indicó anteriormente, careciendo de una justa causa; finalmente indicó que presentó reclamación ante la compañía, pero que ésta guardó silencio.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos dio como cierto lo relacionado con los extremos temporales de la relación laboral y el cargo ocupado por la accionante; los demás hechos los negó.

En su defensa propuso como excepciones las de cobro de lo no debido; *«niego el derecho que invoca el demandante porque no son ciertos los hechos en los cuales pretende fundamentarlo»*; la mala fe; la buena fe y la prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, profirió sentencia el 28 de febrero de 2008, absolvió a la entidad accionada de las pretensiones incoadas en su contra; condenó en costas a la parte actora y, ordenó que la sentencia fuera consultada en caso de no ser impugnada.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo del 30 de noviembre de 2009, al desatar el recurso de apelación interpuesto por el mandatario de la promotora del litigio, revocó la providencia impugnada y en su lugar condenó a Editorial Globo S.A., al reconocimiento de la indemnización por despido injusto en cuantía de \$32.725.986,96, suma que deberá ser indexada a la fecha del pago; no condenó costas en la instancia y las de la primera las ordenó a cargo de la accionada.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró como fundamento de su decisión:

Teniendo en cuenta, que la actora por conducto de apoderado judicial promovió recurso de alzada en contra de la sentencia que puso fin a la primera instancia, la sala en salvaguarda del principio de consonancia que opera en esta instancia, remitirá su estudio únicamente a los motivos de inconformidad, manifestados en el escrito impugnatorio, los cuales se remiten a reprochar.

I. La falta de estudio sobre la verdadera petición original en la cual se solicitó el pago de los dominicales con base en el promedio salarial variable, y no con el salario base, con base en esta reliquidación se solicitan las demás reliquidaciones de las prestaciones y las vacaciones.

II. El pago de la indemnización por despido sin justa causa.

Pues bien, se equivoca el recurrente cuando manifiesta sobre el primer motivo de inconformidad, que la juez desconoció las pruebas allegadas al proceso.

Así las cosas, basta decir que las pruebas, no muestran nada distinto a lo decidido por el Juez primigenio, ya que al remitimos al contrato de trabajo suscrito entre las partes (fl 18 y vuelto), de él se extrae, que las partes pactaron el pago de los dominicales, con base en el salario base, es decir, que estos días dominicales y festivos, se consideraban incluidos dentro de la suma fija pactada.

No de otra manera puede interpretarse la cláusula TERCERA, que consagra:

“TERCERO;

En compensación del trabajo realizado en beneficio de la Empresa, el Patrono se obliga a pagar al Trabajador la cantidad de \$ 27.000.00 mensuales; en esta suma está incluido el recargo nocturno y los días festivos y de descanso obligatorio, señalados por la ley. Los pagos se fraccionarán por quincenas vencidas.”

Esto precisamente, fue lo que acogió la demandada, al liquidar los días dominicales, en la forma pactada, ya que no existe ninguna cláusula que modifique de común acuerdo el pacto inicial frente a este tema específico.

Bajo el anterior razonamiento mantuvo en firme la decisión del juez unipersonal, respecto de la reliquidación deprecada y procedió a hacer una disertación del derecho fundamental al trabajo, para analizar el tema del despido.

Así fue como se ocupó del tema de la carga de la prueba con relación a la terminación del contrato de trabajo y la justa causa y, consideró que la impulsora del proceso fue despedida por la convocada, porque la actora acreditó el hecho del despido con la comunicación que milita a folio 100, pero la justa causa, o la justificación del mismo no fue demostrada por la accionada.

Arguye en su sentencia que el empleador da por terminada la relación laboral al no haber cumplido la accionante con la modificación contractual acordada por las partes el 13 de marzo de 1998, que consistía en mantener los presupuestos mensualmente asignados y que en caso de incumplimiento durante tres meses continuos o discontinuos, se consideraba falta grave, dejando saber en el texto de terminación que la justa causa está amparada en el numeral 6º del literal a) del artículo 7º del Decreto Ley 2351 de 1965.

Se refirió al acuerdo de las partes de la fecha en cita y determinó que los convocantes indicaron los presupuestos, los cuales precisaban topes del 35% para suscripciones nuevas y el 80% para renovaciones y por tanto era necesario que la accionada *«probara cual era el número de suscripciones vigentes por cada uno de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2004 y enero y marzo de 2005, con el fin de establecer cuál era el 80% de las renovaciones»*, prueba que no se allegó al informativo, y que tampoco especificó la demandada en la carta, cual fue el número de suscripciones realizadas en cada mes por la actora, con el propósito de

realizar el cotejo con la obligación adquirida, quedando el despido sin respaldo probatorio, porque el presupuesto, que contiene dos diferentes *ítems*, aparece globalizado y por tanto no se pudo establecer el incumplimiento de las obligaciones de la demandante, lo que conllevó a determinar que se presentó un despido injustificado y en consecuencia, condenó a la correspondiente indemnización, la que calculó sobre el salario promedio mensual de \$1.331.335, para un total de \$32.725.986.96, suma que ordenó indexar.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia impugnada, en cuanto confirmó las absoluciones de primer grado en razón de la remuneración del descanso en días domingos y festivos, teniendo en cuenta el salario variable devengado por la actora y los correspondientes reajustes del auxilio de cesantías y sus intereses, la compensación de vacaciones y las primas de servicios, así como la de indemnización por mora; que una vez constituido como juez de instancia, revoque la providencia del *a quo* y que en su lugar condene a la demandada al pago de: *i)* \$2.558.531 por remuneración del descanso en días domingos y festivos *ii)* \$282.460 por reajuste del auxilio de cesantía de los años 2004 y 2005; *iii)*

\$33.895 por reajuste de los intereses a la cesantía de los años 2004 y 2005; *iv*) \$51.120,56 por reajuste de las vacaciones compensadas a la terminación del contrato de trabajo; *v*) \$239.112 por reajuste de las primas de servicios del primer y segundo semestre de 2004 y proporcional del primer semestre de 2005; y *vi*) \$46.418,76 diarios a partir del 9 de abril de 2005, hasta cuando le cancelen los salarios y prestaciones adeudados o, subsidiariamente, la indexación o corrección monetaria de las sumas debidas por salarios, prestaciones sociales y vacaciones, desde la fecha de su causación hasta cuando se realice el pago efectivo.

Con tal propósito formula un cargo, que fue oportunamente replicado y que se decidirá a continuación.

VI. CARGO ÚNICO

Por la vía indirecta acusa la aplicación indebida de los artículos 19, 65, 127, 128, 132, 134, 173, 174, 176, 177, 186, 189, 249, 253 y 306 del CST; 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965; 8 del decreto 1373 de 1966 (3 de la Ley 48 de 1968); 1 de la Ley 52 de 1975; 1 del Decreto 116 de 1976; 1 de la Ley 51 de 1983; 25, 26, 98 y 99 de la Ley 50 de 1990; 29 de la Ley 789 de 2002; 1 y 2 de la Ley 995 de 2005; 8 y 17 de la Ley 153 de 1887; 1613, 1614, 1617, 1626, 1627 y 1649 del CC; 145 del CPTSS; y 307 y 308 del CPC.

Para demostrar el cargo imputado, la censura indica que los yerros en que incurre el Tribunal consisten en:

Dar por demostrado, contra la evidencia, que el convenio que estipularon las partes en el contrato que suscribieron el 13 de Enero de 1.987, según el cual el salario fijo que entonces devengaba la trabajadora remuneraba el descanso de los días domingos y festivos, estuvo vigente durante todo el tiempo de duración de la relación laboral.

No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que el convenio que estipularon las partes en el contrato que suscribieron el 13 de Enero de 1.987, según el cual el salario fijo que devengaba la trabajadora remuneraba el descanso de los días domingos y festivos, sólo estuvo vigente mientras que la trabajadora devengó un salario fijo como contraprestación del servicio.

No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que a partir del 22 de Marzo de 1996 la demandante empezó a devengar por su nuevo cargo de telemercaderista un salario variable.

No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que después de que la demandante empezó a devengar por su salario por comisiones, el sueldo básico o fijo sólo le remuneraba el descanso de los días domingos y festivos en la proporción correspondiente a ese sueldo básico.

No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que la demandada dejó de pagarle a la actora la remuneración del descanso de los domingos y festivos en la proporción salarial correspondiente a la remuneración variable por comisiones que devengaba.

No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que el salario variable por comisiones devengado por la demandante al servicio de la demandada era superior a la remuneración fija o básica que se le pagaba.

Considera que a esos dislates llega el *ad quem* debido a la indebida apreciación de los documentos de folios 18; (f.º 271) del expediente; de la contestación de la demanda (f.ºs 78 a 89); por la falta de apreciación del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la sociedad demandada (f.ºs. 112 a 114) y, del documento de folio 19.

En la sustentación del cargo hace transcripción de apartes de las consideraciones del *ad quem* en las que dice

que no existe diferencia en la liquidación de los dominicales, razón por la que no procede la reliquidación de las pretensiones suplicadas.

Argumenta que el contrato rigió desde el 16 de diciembre de 1986, y que la actora inició como secretaria supernumeraria con un salario de \$27.000 mensuales, información que contiene el contrato firmado el 13 de enero de 1987; que a partir del 22 de marzo de 1996 la demandante ejerció el cargo de telemercaderista, razón por la que devengaba *«un salario por comisiones del 1% sobre el total de las suscripciones renovadas mensualmente que hayan sido recaudadas»*, porcentaje que se incrementó a 1.75% a partir de 1997.

Afirma que el Tribunal apreció con ligereza el contrato del folio 18, sin percatarse que el convenio que incluía la remuneración de los días de descanso obligatorio era el pactado con el sueldo fijo, pero que a partir del 22 de marzo de 1996, tenía que variar porque el salario pactado fue variable, y precisa que a folio 19 obra la modificación del contrato en el que se indicó que la demandante *«recibiría el 1.75% de comisión sobre las ventas recaudadas mensualmente, ya sea por ventas de suscripción nuevas o por renovación de suscripciones»*, hecho que afirma aceptó la demandada en la contestación al escrito inicial (f.º 85).

Precisa que, si el Tribunal hubiera apreciado el folio 18 y la contestación de la demanda, habría concluido que a partir del 22 de marzo de 1996 cambió la forma de

remuneración del trabajo de la convocante porque dejó de tener una remuneración fija para recibir salario variable por comisiones sobre ventas recaudadas, pero que la empresa consideró que no debía pagarle los descansos dominicales y festivos en razón a que las comisiones no eran liquidadas semanalmente sino en forma mensual.

Refiere que el representante legal de la accionada al responder la pregunta 8º en el interrogatorio de parte, ratifica que le liquidó a la actora en el año 2004 mensualmente los valores que allí indicó por concepto de comisiones (f.ºs 112 a 114).

Señala como mal apreciada por el fallador de segunda instancia la liquidación final de prestaciones sociales que obra a folio 271, porque no apreció que el salario básico que la accionada calculó era inferior al 50% del salario promedio con el que se computaron las prestaciones sociales de la actora.

Considera que, si el juez de alzada hubiera apreciado correctamente el documento de folio 19 y el interrogatorio de parte, habría concluido que a la actora no le fueron pagados con el salario variable los descansos dominicales y festivos y en consecuencia habría condenado al pago proporcional de tal acreencia y al reajuste de las prestaciones sociales y de las vacaciones.

Agrega, que como la razón de la demandada para no cumplir con lo dispuesto por el artículo 176 del CST era que

«no estaba obligada a cumplir el mandato legal habida cuenta de que esa liquidación la hacía mensualmente y no por semanas, también se imponía la condena al pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T.»

Concluye que el salario promedio por comisiones de la actora durante los años 2004 y 2005 para efectos de liquidar la remuneración de los descansos dominicales y festivos, está acreditado con el dictamen pericial (f.ºs 297 a 300), así como lo está, el salario promedio semestral y anual que devengó la demandante *«por concepto de remuneración del descanso en los días domingos y festivos de los años 2004 y 2005 (f.ºs 295, 301, 302) para efectos de la liquidación del reajuste de las primas de servicios, del auxilio de cesantía y de los intereses a la cesantía y el salario promedio devengado durante el último año de servicios (f.º 295) para efectos de liquidar la compensación de vacaciones y la indemnización moratoria».*

VII. RÉPLICA

Considera que el censor centra el debate en que la demandada no dio aplicación en debida forma al artículo 176 del CST y no logra demostrar cuál es el supuesto fáctico mal apreciado por el Tribunal, pues cita como erradamente valorado el contrato inicial, pero no indica cual es el supuesto fáctico del precepto a que refiere su impugnación y hace énfasis en que las partes en el acto jurídico que acusa el casacionista no pactaron el pago del descanso remunerado en la forma como el recurso lo presenta.

Respecto del documento que obra a folio 19, dice que *«no contiene elemento alguno que le hubiese permitido al Tribunal concluir que el mismo abarca supuestos fácticos que encuadren dentro de los supuestos de hecho de la norma que da sustento al recurso de casación»*.

Frente al documento en cita, manifiesta que se indica cuáles son las condiciones del sistema de comisiones vigentes entre las partes, pero que no regula el pago de descansos obligatorios, ni que este sea de manera semanal.

Al referirse a la contestación de la demanda, niega que exista la confesión que afirma la censura, porque en la demanda nada se dijo sobre el supuesto de hecho del artículo 176 del CST, que es lo devengado en la semana inmediatamente anterior, pretensión que incluso afirma no se encuentra en el escrito inicial, y por tanto al no haber sido alegado, probado y discutido en la instancia respectiva, no puede pretenderse en la sede casacional.

Con relación a la liquidación final del contrato de trabajo reitera que no se puede apreciar el supuesto de hecho de la norma, porque el documento no refiere un pago semanal de comisiones.

Finalmente dice que la pretensión del casacionista de que la Corte se pronuncie sobre el peritazgo no tiene fundamento porque este no es una prueba documental, y no puede ser apreciado en sede casacional, razón por la que solicita se rechace el cargo.

VIII. CONSIDERACIONES

El Tribunal fundamentó su decisión en que las pruebas analizadas por el juez de primer grado y de las que se duele el apelante por la conclusión a la que llegó, no aportan nada distinto de lo que razonó el funcionario, porque del contrato que obra a folio 18 se extrae que las partes pactaron el pago de los dominicales y festivos dentro de la suma acordada en el documento y transcribió la cláusula tercera del acuerdo *inter partes*, para colegir que la accionada cumplió a cabalidad cuando verificó la liquidación de los dominicales y festivos, porque no existe ninguna disposición que haya modificado el «*común acuerdo del pacto inicial frente a este tema específico*».

La censura radica su inconformidad en que el *ad quem* no apreció debidamente los documentos, como el que obra a folio 18 que corresponde al contrato inicial de trabajo entre las partes. Tampoco valoró en su justo contenido la modificación al contrato que milita a folio 19, en el que se precisa que a partir del 22 de marzo de 1996 la actora empezaba a devengar salario variable en un porcentaje del 1.75% sobre las suscripciones renovadas mensualmente, y por ello el salario variaba, así como la forma de liquidar los dominicales y festivos.

Igualmente, el censor atribuye el yerro a la inobservancia de la contestación de la demanda, cuando la accionada acepta la modificación del salario y a la falta de apreciación del interrogatorio de parte del representante legal

de la entidad convocada, así como a la mala valoración que hizo la colegiatura a la liquidación final de prestaciones sociales porque no se percató que el salario básico liquidado por la demandada era inferior al 50% del salario promedio con el que le calcularon las prestaciones sociales a la demandante, y atribuye este dislate a que la convocada no tuvo en cuenta lo dispuesto por el artículo 176 del CST.

La Sala centra el debate propuesto por la recurrente en determinar si conforme a las pruebas denunciadas, el salario variable devengado por la demandante genera el pago de dominicales y festivos distinto al incluido en la suma fija que también recibía la actora, con la consecuente reliquidación de prestaciones sociales, tal como lo asegura la parte accionante, o si por el contrario, como lo adujo la demandada y lo acogió el Tribunal, el solo pago de la suma fija incluía el de los dominicales y festivos como lo acordaron las partes en el contrato de trabajo inicial, por no haberse modificado de mutuo acuerdo tal condición en las adiciones posteriores que se hicieron a dicho contrato; para lo cual se denunció la apreciación errónea de piezas procesales y de algunas documentales.

En atención a la senda en que encauza el recurso, es preciso entrar a revisar las pruebas que el casacionista indica como mal apreciadas por el *ad quem*, así:

Contrato de trabajo inicial: (f.º 18).

Respecto a esta documental el Tribunal manifestó puntualmente:

Así las cosas, basta decir que las pruebas, no muestran nada distinto a lo decidido por el Juez primigenio, ya que al remitirnos al contrato de trabajo suscrito entre las partes (fl 18 y vuelto), de él se extrae, que las partes pactaron el pago de los dominicales, con base en el salario base, es decir, que estos días dominicales y festivos, se consideraban incluidos dentro de la suma fija pactada.

Frente al anterior análisis, la recurrente discute que el sentenciador no valoró la cláusula adicional que obra en el anverso del folio en cita, y que en su texto dice: «A partir del 22 de marzo de 1996, las partes acuerdan que la trabajadora asumirá el cargo de Telemercaderista y como tal recibirá comisiones del uno por ciento (1%) sobre el total de las suscripciones renovadas mensualmente, que hayan sido recaudadas».

En el contexto anterior, para la Sala no cabe duda que las partes en conflicto sí pactaron en la cláusula tercera del contrato inicial celebrado el 13 de enero de 1987 que el pago del salario fijo incluía el reconocimiento y liquidación de los dominicales y festivos, la que conforme a texto dice: «En compensación del trabajo realizado en beneficio de la empresa, el patrono se obliga a pagar al trabajador la cantidad de \$27.000 mensuales; en esta suma está incluido el recargo nocturno y los días festivos y de descanso obligatorio, señalados por la ley. Los pagos se fraccionarán por quincenas».

De lo expuesto se tiene que el Tribunal no distorsionó el contenido del contrato de trabajo, pues se atuvo exactamente

a lo que muestra su texto, frente a lo pactado inicialmente. No obstante, en el anverso del documento se presenta una cláusula adicional que modifica el cargo y la remuneración a partir del 22 de marzo de 1996, en el que se especifica que la accionante pasaría a desempeñarse como telemercaderista, *«y como tal recibirá comisiones del uno (1%) sobre el total de las suscripciones renovadas mensualmente, que hayan sido recaudadas»*, la cual se estudiará conjuntamente con la modificación al contrato del 13 de marzo de 1998.

Contestación de la demanda: (f.ºs 79 a 82).

A fin de definir la acusación frente a la indebida estimación de la pieza procesal correspondiente a la contestación de la demanda, es necesario destacar que esta Corporación ha enseñado que éstas no son pruebas, pero que si se evidencia que en sus textos se presentan confesiones o se desconozca el problema jurídico que plantean las partes que ocasione un error de hecho manifiesto, se debe estudiar en casación.

Precisado lo anterior, se examina la contestación de demanda acusada para verificar si se presenta o no la confesión que señala la censura con relación a que la entidad accionada *«consideró que no debía pagarle la remuneración del descanso en días domingos y festivos teniendo en cuenta el salario variable que devengaba la demandante, porque, en su opinión las dichas comisiones no eran liquidadas por la empresa en forma semanal sino mensualmente»*.

Ahora bien, en la demanda inicial la parte actora manifiesta en el supuesto de hecho cuarto, que el salario de la actora *«estaba integrado por un salario fijo mensual y comisiones sobre el valor de las ventas de suscripciones o renovaciones»*, negando la accionada lo correspondiente a las comisiones que dijo fueron pactadas por recaudo y no por ventas; con relación al hecho quinto que da cuenta de que el salario básico mensual del año 2004 fue la suma de \$598.984 y la correspondiente al 2005 de \$638.518, la convocada niega y confirma que el básico de 2004 fue el indicado por la actora pero, el del 2005 era de \$638.517.

Respecto de las comisiones dijo la accionada que no se liquidaban por ventas semanales sino por ventas recaudadas mensualmente, razón por la que no debía cancelar la remuneración del descanso obligado con base en una remuneración variable semanal que no existía.

De lo indicado se concluye que la demandada no hace confesión alguna en esta pieza procesal, razón por la cual no se evidencia el yerro que pregona el casacionista frente a la sentencia de segundo grado.

Acuerdo de modificación contractual: (f.º 19).

La censura se duele que el sentenciador no haya valorado este documento porque en su texto se varió el contrato inicial de quienes se enfrentaron en la *litis*, lo que, según su argumento, permitía establecer que los descansos

de los dominicales y festivos a la actora se le debían cancelar con el promedio que arrojaba el salario variable de la actora.

En atención a la impugnación propuesta, y como quiera que la sentencia no consideró esta prueba, se ocupa la Sala de su revisión, toda vez que trata de la modificación al contrato de trabajo inicial, suscrita por las partes el 13 de marzo de 1998, y que en lo pertinente dice:

1. Las partes acuerdan ratificar por escrito el sistema COMISIONES vigente desde el 01-12-97, según el cual el trabajador recibirá el 1.75% de comisión sobre las ventas recaudadas mensualmente ya sea por venta de suscripciones nuevas o por renovación de suscripciones.

*2. Los PRESUPUESTOS que regirán serán los siguientes:
Presupuesto mínimo mensual de suscripciones nuevas: 35
Presupuesto mínimo mensual de renovaciones: 80%*

3. Las partes acuerdan que dentro de las obligaciones del trabajador está la de cumplir con los presupuestos mensualmente asignados y por tal razón será considerada una falta grave el incumplimiento de tales presupuestos durante (3) meses continuos o discontinuos.

4. Siempre que, por responsabilidad directa del trabajador, el número de facturas devueltas sea superior a tres (3), se descontará un 0.5% del valor de las comisiones correspondientes al mes inmediatamente posterior.

5. Las partes acuerdan expresamente que las sumas que reciba el trabajador por concepto de BONIFICACIÓN, no constituyen salario para todos los efectos legales, de acuerdo con el artículo 128 del C.S.T.

6. El presente acuerdo tendrá vigencia siempre que el trabajador tenga dentro de sus funciones la venta y/o renovación de suscripciones.

7. Las partes acuerdan expresamente que estas condiciones podrán ser modificadas unilateralmente por la Empresa en el futuro. Así mismo, acuerdan que la Empresa, podrá en el futuro modificar unilateralmente el salario variable y sustituirlo por un salario fijo.

8. *Las partes acuerdan que en caso de que por cualquier motivo se llegare a dar por terminado el contrato laboral que actualmente las vincula, se reconocerán y pagarán únicamente las comisiones correspondientes a las ventas recaudadas a la fecha de terminación de la relación laboral.*

9. *Las partes acuerdan que la Empresa podrá, por razones comerciales, elaborar las tarjetas de presentación y documentos similares para el ejercicio de las labores del trabajador, con nombres de cargos diferentes al que desempeña el trabajador, sin que por ello se cree algún tipo de derecho en favor suyo o de otros trabajadores. Queda claro que los documentos aquí mencionados no hacen parte integrante del contrato que vincula las partes.*

En atención a las anteriores cláusulas se tiene que los convocantes convinieron ratificar una comisión del 1.75% sobre el recaudo de suscripciones renovadas mensualmente a partir del 1º de diciembre de 1997, que ya se había estipulado como retribución para el 22 de marzo de 1996 en adelante (cláusula adicional f.º 18 vuelto).

En consecuencia, se evidencia que la remuneración se adicionó frente a lo estipulado en el contrato inicial de la trabajadora y en este orden, su salario se convirtió en variable por razón del pago de comisiones, pero mantuvieron el ingreso básico pactado en un comienzo, es decir que la remuneración quedó integrada por una suma definida más una variable correspondiente a los porcentajes acordados, ya que las partes en esa adición del contrato, no modificaron lo concerniente a la retribución fija.

En el contexto precedente se observa que el Tribunal atendió el contenido de la cláusula adicional del contrato inicial, pero sin percatarse que las partes hicieron otra adición el 13 de marzo de 1998, en el que establecieron que

la actora devengaría además del salario básico una comisión del 1.75% por ventas, omitiendo referir cual sería el porcentaje de la suma variable para liquidar los dominicales y festivos, silencio que conllevó a interpretar equivocadamente que no se generaba suma alguna por este concepto, por cuanto el pago reclamado se encontraba incluido en la remuneración básica inicialmente contratada, lo cual es suficiente para quebrar la sentencia impugnada.

Interrogatorio de parte del representante legal de la demandada: (f.ºs 112 a 114).

Con relación al interrogatorio de parte acusado, la Corte ha reiterado que esta no es una prueba hábil en sede casacional, salvo que de conformidad con el artículo 195 del CPC contenga una confesión y en este caso debe verificar la Sala si se presenta la misma, para que así predicar la existencia de la prueba calificada que exige el artículo 7 de la Ley 16 de 1969.

Conforme a lo expuesto, entra la Sala a verificar si el cuestionario absuelto por el representante legal de la demandada reúne las exigencias de confesión que consagra el precepto referido, y al efecto se tiene que las respuestas ofrecidas a las preguntas primera y segunda, fueron aceptadas por la demandada, pues hacen referencia al cargo de telemercaderista cuyas funciones eran vender suscripciones al diario la República y cumplir presupuestos mensuales tanto de suscripciones como de renovaciones. Al cuestionamiento tercero que consistió en que dijera a partir

de qué fecha se fijaron a la demandante obligaciones de cumplir con presupuestos mensuales respecto de ventas de suscripciones y renovaciones recaudadas expuso «13 de marzo de 1998 mediante acuerdo de modificación contractual que aparece a folio 19 del expediente».

Con relación a los interrogantes cuatro y cinco que indagan por los presupuestos del acuerdo del 13 de marzo de 1998, respondió que estos variaron, porque solo se mantuvieron vigentes en el año 1998 y que con posterioridad se fijaban mes a mes, los que firmaba la actora y por tanto implicaban una modificación al acuerdo en mención. Dijo a la siguiente pregunta que la accionante cumplía su labor dentro de una jornada laboral. A continuación, se transcribe el cuestionario y respuestas a las últimas preguntas formuladas:

SÉPTIMA PREGUNTA. Diga el absolvente si es cierto que adicionalmente al sueldo fijo, la sociedad EDITORIAL EL GLOBO S.A. pagaba a BLANCA ISABEL RODRIGUEZ BELTRÁN comisiones sobre las sumas recaudadas por concepto de las ventas y renovaciones de suscripciones efectuadas por la demandante?

CONTESTO. No es cierto por cuanto la pregunta tiene dos imprecisiones primera (sic) la trabajadora no devengaba un sueldo fijo devengaba un salario básico y segundo la comisión se pactó sobre ventas recaudadas mensualmente y recaudo mensualmente, respecto de la venta de suscripciones nuevas o por renovaciones de suscripciones.

OCTAVA PREGUNTA. Diga el absolvente a cuanto ascendieron mensualmente las comisiones pagadas por EDITORIAL EL GLOBO S.A. a BLANCA ISABEL RODRIGUEZ durante el año 2.004?

CONTESTO. No recuerdo la suma específica esa es una prueba que se puede extraer de la inspección judicial o de la presentación de documentos pero mes a mes no recuerdo cuanto se le pago por concepto de comisiones mensuales, para el año 2004 en enero se le pagó por comisión \$1.257.685, marzo \$1.698.870, los meses

abril, mayo, junio no recibió comisiones, julio \$1.799.529, agosto \$1.700.153, septiembre \$622.021, octubre, noviembre y diciembre no ganó comisiones, debo expresar que estos datos los he tomado de la hoja de vida de la demandante porque se me dio la oportunidad de revisarla, también debo explicar que en los meses en los cuales no recibió comisión lo hizo porque su nivel de ventas no fue suficiente siquiera para obtener el mínimo de comisiones.

NOVENA PREGUNTA. Diga el absolvente a cuanto ascendieron mensualmente las comisiones pagadas por EDITORIAL EL GLOBO SA (sic) a BLANCA ISABEL RODRIGUEZ durante el año 2.005?

CONTESTO. En el mes de enero del 2.005 no recibió comisiones, en el mes de febrero de 2.005 recibió \$1.864.940 por comisiones mensuales, en el mes de marzo del 2.005 no recibió comisiones.

DECIMA PREGUNTA. Diga el absolvente a cuanto ascendieron mensualmente las comisiones pagadas por EDITORIAL EL GLOBO SA A BLANCA ISABEL RODRIGUEZ durante el tiempo comprendido entre el 9 de abril del 2.004 y el 8 de abril de 2.005?

CONTESTO. Las comisiones se pagaban mensualmente por lo tanto es imposible contractualmente determinar una comisión con corte al 9 de abril del 2.004. Le puedo responder mes a mes que se le pagó no como usted me lo solicita.

Frente a las respuestas ofrecidas por el representante legal de la accionada se arriba a la conclusión que confesó la existencia del acuerdo que inobservó el Tribunal, respecto al pacto salarial integrado por una remuneración básica más comisiones por ventas, que a la demandante se le pagaron comisiones mensuales en algunos meses de los años 2004 y 2005 hasta la fecha de su desvinculación.

Deviene de lo expuesto, que al no apreciar el *ad quem* el documento acordado por las partes el 13 de marzo de 1998, y restarle valor al interrogatorio de parte del representante legal de la accionada, incurre en el error ya dicho de considerar que los descansos tantas veces citados se encontraban comprendidos en el salario pactado

inicialmente, circunstancia que conlleva una consecuencia negativa para los intereses económicos de la actora, por cuanto la falta de determinar o señalar el porcentaje del salario variable para la liquidación de los días de descanso de dominicales y festivos no podía generar la ausencia de pago de los mismos, pues es un hecho claro y normativamente definido que ante la falta de pacto al respecto, en un salario variable, hay que remitirse a lo consagrado en el artículo 176 del CST que dice:

SALARIOS VARIABLES. Cuando no se trate de salario fijo como en los casos de remuneración por tarea, a destajo, o por unidad de obra, el salario computable, para los efectos de la remuneración del descanso dominical, es el promedio de lo devengado por el trabajador en la semana inmediatamente anterior, tomando en cuenta solamente los días trabajados.

En este orden, se ratifica el yerro en que incurrió el juzgador de segundo grado cuando pasó por alto definir la liquidación de los descansos dominicales y festivos a que tenía derecho la actora con el porcentaje correspondiente al salario variable y en consecuencia, también apreció con error el interrogatorio de parte del representante legal que impugnó la censura, lo que le impidió proceder conforme a lo ordenado por la normatividad laboral y consecuentemente incurriendo en los errores de hecho que acusó la casacionista, lo que lleva a que la sentencia acusada sea casada, solo en lo que corresponde al alcance de la impugnación propuesto en el recurso.

En consecuencia, el cargo prospera, y se casará la sentencia del Tribunal, solo en cuanto no se accedió al pago de dominicales y festivos sobre la suma variable, con la

consecuente reliquidación de prestaciones sociales. No se casa en lo demás.

Sin costas en el recurso extraordinario.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

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

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

Ahora, no hay duda que la naturaleza jurídica de las comisiones es salarial porque son el fruto del esfuerzo desarrollado por el trabajador, y como consecuencia de su labor a cambio recibe una retribución por el servicio de conformidad a lo pactado con su empleador, caso en el que se circunscribe la actora y concepto que está consagrado en el artículo 127 del CST que reseña:

Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

Así lo ha enseñado la jurisprudencia a través de diferentes pronunciamientos como la sentencia CSJ SL, 26 abr. 2004, rad. 21941; CSJ SL, 30 nov. 2010, rad. 35554; CSJ SL3178-2015.

Ahora bien, retomando el tema de la autonomía que otorga el artículo 132 del CST en el que las partes pueden acordar la modalidad de la remuneración, en el caso que ocupa la atención de estudio, la remuneración de la accionante, que como se dijo estuvo integrada por salario básico y variable y al no acordarse el porcentaje del salario variable con el que se liquidarían los descansos dominicales y festivos de debía acudir al artículo 176 del CST, que según el precepto consiste en que para acceder a la liquidación de los descansos referidos, es necesario, más que acreditar el periodo del pago del salario variable y su suma, probar los salarios devengados en la semana inmediatamente anterior

para así, con ese cálculo liquidar el descanso dominical. Así lo ha definido esta Corte a través de diferentes pronunciamientos como el que reposa en los archivos de la Gaceta Judicial del 09-05/77 que adoctrina lo siguiente:

Cuando el fallador de segunda instancia estima que no hará condenación por descansos dominicales y festivos, ya que no se logró establecer el salario devengado por el actor semana tras semana, como lo exige el artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo, según las últimas doctrinas que al respecto ha venido sosteniendo la Corte Suprema de Justicia, no interpreta erróneamente la norma, porque esta dice que para efectos de la remuneración del descanso dominical el salario computable, cuando es variable, es el promedio de lo devengado por el trabajador en la semana inmediatamente anterior, tomando en cuenta solamente los días trabajados. Otra cosa es que ese promedio se pueda obtener o no con base en salarios devengados en períodos mayores, aspecto sobre el cual ha existido discrepancia.

Pero determinar si se probó o no el promedio devengado en cada semana implicaría una cuestión de hecho, ajena a la acusación por interpretación errónea, consecuencia el cargo no prospera.

Mas, si se prescindiese de la consideración anterior y se penetrase en el fondo de la acusación, ésta tampoco lograría el éxito pretendido, pues la Sala no encuentra razón en el salvamento de voto a que alude el censor para variar su doctrina sobre los alcances de la norma cuestionada. Por el contrario, la ratificó, en providencia también reciente, en los siguientes términos:

Dice el artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo:

SALARIOS VARIABLES. Cuando no se trate de salario fijo como en los casos de remuneración por tarea, a destajo, o por unidad de obra, el salario computable, para los efectos de la remuneración del descanso dominical, es el promedio de lo devengado por el trabajador en la semana inmediatamente anterior, tomando en cuenta solamente los días trabajados.

Claramente se ve que el precepto se refiere a los casos en que el salario no se determina por unidad de tiempo, sino por tarea, a destajo, o por unidad de obra, lo que indica que el transcurso de tiempo no determina el salario ni su cuantía, porque en tales casos la remuneración resulta de un hecho distinto al tiempo, que determina su existencia y su monto.

Lo que se necesita es demostrar los hechos determinantes de la remuneración que ocurrieron en la semana inmediatamente anterior, para saber cuánto salario variable se devengó en esa semana, pero ello nada tiene que ver con el período regulador de los pagos, porque no pueden confundirse varios momentos que ocurren en el nacimiento y solución de las obligaciones, pues no es lo mismo el momento en que surge a la vida jurídica una obligación, ni el momento en que se hace exigible, ni el en que tiene cumplimiento, aunque a veces ese fenómeno pueda ocurrir simultáneamente. El salario variable devengado en una semana no depende del período de pago, pues en determinado período de pago pueden cubrirse salarios que no hayan sido devengados en el lapso comprendido por el período.

"Confundir el momento en que se devenga el salario con el período de pago, es desconocer los ordenamientos claros de los artículos 133 y 134 del Código Sustantivo del Trabajo, porque esas normas que se refieren a los salarios fijos, o sea los que se determinan por unidad de tiempo, distinguen perfectamente entre el salario estipulado por días, llamado jornal, que no puede pagarse en períodos mayores de una semana, y el salario estipulado por tiempo mayor de un día, que se llama sueldo, y que no puede tener un período de pago mayor de un mes.

Esos preceptos demuestran claramente que no puede confundirse el tiempo en que se devenga un salario con el período de pago del mismo, y si ello es cierto en relación con los salarios fijos, que se determinan por la unidad tiempo, con mayor razón lo es en los salarios variables, donde la adquisición del salario no depende del tiempo y mucho menos del período de pago.

"Lo anterior demuestra que la interpretación acertada de los artículos 176 y 177 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el Iº del mismo estatuto, es la de que la remuneración del descanso dominical y en días festivos, cuando el salario es variable, ha de calcularse sobre los salarios devengados en la semana inmediatamente anterior, como lo expresa la norma, y nada tiene que ver el período regulador de los pagos con el nacimiento de ese salario ni con su prueba; que es imposible desconocer el texto claro de la ley so pretexto de consultar su espíritu; que la justicia no se logra introduciendo a la regla legal elementos que no contiene, como el período regulador de los pagos, que no se refiere a los hechos que generan el salario variable; que el señalamiento por el patrono de períodos de pago distintos a la semana, no altera ni el nacimiento del derecho al salario variable ni la manera de probar los hechos que lo generan; que los derechos de los trabajadores no se modifican por la aplicación exacta de la norma legal; y que es imposible someter la ley a interpretaciones para buscar la prueba de un hecho, el generador de salario variable, en uno que no lo contiene, el período regulador de los pagos.

"Por lo anterior, se ve que el Tribunal Superior de Medellín no incurrió en interpretación errónea, y que el cargo no puede prosperar". Gaceta Judicial 09-05 / 77.

Decantado el razonamiento de la libertad de la estipulación salarial, lo acordado por las partes y naturaleza salarial de las comisiones, se adentra la Sala en esta instancia a la revisión del recurso de apelación propuesto por la parte actora en el que solicita la remuneración del descanso de dominicales y festivos con base en el salario variable que devengó la actora, porque este fue liquidado solo con la remuneración básica y por tanto se le adeuda es sobre lo que devengó con el variable, resultado que determina un incremento salarial para efectos de la liquidación de las prestaciones sociales, intereses y compensación de vacaciones.

Se hace necesario aclarar que la entidad accionada liquidó y pagó a la terminación de la relación laboral que lo fue en el año 2005, los descansos dominicales y festivos con base en el salario básico pactado en el contrato inicial que fue en el año 1983, cuando la actora aún no devengaba el salario variable, toda vez que esta modificación aconteció y se ratificó a partir del 1º de diciembre de 1997 tomando como remuneración el concepto de salario básico y variable según resultado de comisiones del 1.75% sobre recaudo de ventas.

Descendiendo al tema central del recurso de apelación, se tiene entonces, que los dominicales y festivos reclamados se deben calcular conforme lo dispone el artículo 176 del CST, esto es, sobre la suma variable pactada y devengada, la

que se debe verificar con prueba que acredite cuando devengó la accionante semana por semana para calcular cada uno de los días reclamados durante los años 2004 y 2005 laborados, prueba que se encuentra acreditada a través del dictamen pericial allegado al expediente (f.ºs 292 a 302), el que tiene sustento en prueba documental del plenario y que la Sala acoge plenamente por cuanto las partes no lo objetaron y el juzgado impartió su aprobación declarándolo en firme.

Definido el tema controvertido, corresponde emitir el pronunciamiento frente a la liquidación de los descansos dominicales y festivos deprecados por la actora durante los años 2004 y 2005 y la incidencia de esta en la reliquidación de las prestaciones sociales, para lo cual se cita el texto del dictamen pericial en lo pertinente:

Con base en la documental descrita, se elaboró el Anexo N° 1 que se adjunta al presente dictamen, anexo en el cual se anota el mes de causación de las comisiones, el porcentaje de presupuesto de ventas fijado para la actora, el porcentaje cumplido, el valor del recaudo en el respectivo mes, el porcentaje de liquidación de comisiones, el valor liquidado por mismas y por bonificaciones, la fecha de pago el total de esas comisiones y los promedios semestrales, anuales y del último año de servicios, respecto de dichas comisiones.

En cuanto a las comisiones devengadas semana por semana, que se solicita como temario del dictamen, manifiesto al juzgado lo siguiente: Como se anotó anteriormente, las comisiones de la actora se las liquidaron mensualmente sobre la base de los recaudos efectuados en el respectivo mes, dependiendo para su liquidación, del cumplimiento del presupuesto.

Ahora bien, para establecer las comisiones causadas semana por semana, se tomaron como base, las fechas en que se produjeron los recaudos; con esas fechas, se calcularon los recaudos efectuados de lunes a sábado. Al total del recaudo semanal, se le aplicó el porcentaje que se tuvo en cuenta para liquidar las

comisiones del mes respectivo, estableciéndose de esta manera el valor de la comisión causada en cada semana. El cálculo anterior aparece en el Anexo N° 2 que se adjunta con el presente dictamen.

Punto 2º. "La remuneración del descanso en los días domingos y festivos correspondientes a la demandante a partir de 1 de enero de 2004, teniendo en cuenta el valor de las comisiones devengadas."

Con relación a la petición anterior, me permito manifestar al despacho, que para establecer el valor de los presuntos descansos en domingos y festivos respecto de las comisiones, hay que calcular el promedio diario de las comisiones causadas en cada semana, para lo cual, se toman estas comisiones semanales y se dividen por el número de días laborables de la semana. Este promedio diario es la base para determinar, como se notó, el valor de esos presuntos feriados. Los anteriores cálculos se encuentran en el Anexo N° 2, que se ha anunciado como parte de este dictamen.

Ahora bien, para determinar el valor de los presuntos descansos en dominicales en relación con las comisiones, de acuerdo con lo que establece el art. 176 del C. S. del T, se toma el promedio diario de la semana anterior, al igual que para calcular el valor de los presuntos descansos en feriados, con base en lo que estipula el art. 177 del mismo Código.

En el Anexo N° 3 que se acompaña con el dictamen, como se anotó anteriormente, aparecen los dominicales y feriados transcurridos entre el mes de diciembre de 2003 al mes de abril de 2005, así como también, el valor que se estableció para cada uno de ellos. Así mismo, en el mismo anexo, se establecen los promedios semestrales y anuales respecto de esos presuntos descansos.

Punto 3º. "El salario promedio devengado por la demandante durante el año 2004"

El salario promedio de lo devengado por la demandante durante el año de 2004 en relación con las comisiones devengadas y los presuntos descansos en domingos y festivos, con base en los datos que se registran en los Anexos Nos. 1 y 3 de este dictamen, es el siguiente.

CONCEPTO	VALOR	PROMEDIO 2004
Sueldo Básico		\$598.984
Comisiones en el 2004	\$10.349 439/ 12 =	\$862.453
Presuntos descansos en domingos	\$ 1.768 230/ 12 =	\$147.353

<i>Presuntos descansos en festivos</i>	<i>\$ 479.478/ 12 =</i>	<i>\$ 39.957</i>
<i>Total promedio en el 2004</i>		<i>\$1.648.747</i>

Punto 4. "El salario promedio devengado por la demandante durante el año 2005"

El salario promedio de lo devengado por la demandante durante el año de 2005 en relación con las comisiones devengadas y los presuntos descansos en domingos y festivos, con base en los datos que se registran en los Anexos Nos, 1 y 3 de este dictamen, es el siguiente.

CONCEPTO	VALOR	PROMEDIO 2005
<i>Sueldo Básico</i>		<i>\$638.517</i>
<i>Comisiones en el 2005</i>	<i>\$2.114.740/ 3.266 =</i>	<i>\$647.369</i>
<i>Presuntos descansos en domingos</i>	<i>\$310.823/ 3.2666 =</i>	<i>\$95.150</i>
<i>Presuntos descansos en festivos</i>	<i>\$ 0</i>	<i>\$ 0</i>
<i>Total promedio en el 2005</i>		<i>\$1.381.036</i>

Punto 5. "El salario promedio devengado por la demandante durante el último año de servicios.

El salario promedio de lo devengado por la demandante durante el último año de servicios (abr.09/ 04 a abr.08/ 05) en relación con las comisiones devengadas y los presuntos descansos en domingos y festivos, con base en los datos que se registran en los Anexos Nos. 1 y 3 de este dictamen, es el siguiente:

CONCEPTO	VALOR	PROMEDIO ÚLTIMO AÑO
<i>Sueldo Básico</i>		<i>\$638.517</i>
<i>Comisiones en el 2005</i>	<i>\$7.448.257/ 12 =</i>	<i>\$620.688</i>
<i>Presuntos descansos en domingos</i>	<i>\$1.232.172/ 12 =</i>	<i>\$102.681</i>

<i>Presuntos descansos en festivos</i>	<i>\$ 368.122/12 =</i>	<i>\$ 30.677</i>
<i>Total promedio en el 2005</i>		<i>\$1.392.563</i>

De lo transcrito, se tiene que con relación a la liquidación de dominicales y festivos la demandada adeuda la suma de \$1.768.230 por el año 2004 y \$ 310.823 por el año 2005.

Para efectos de la reliquidación de prestaciones sociales del año 2004, no obra documento elaborado por la empresa a la actora sobre lo cancelado por este concepto; sin embargo, en el plenario aparece un comprobante de pago de intereses a las cesantías de folio 53, que da cuenta que a la demandante se le sufragó la suma de \$180.364, cantidad superior a la que arroja la liquidación que se verifica en esta instancia que es por valor de \$144.540; otro tanto acontece con el auxilio de cesantía de la misma anualidad, toda vez que a folio 58 la empresa informa a la accionante que por esta acreencia le ha depositado \$1.503.037 en el fondo de cesantías Porvenir, dinero que resulta ser mayor a \$1.204.501 que es la cuantía que se obtiene de la operación matemática realizada en esta instancia, y por tanto no hay diferencia a favor de la demandante.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con las vacaciones y primas, no se allegó prueba de algún pago al respecto, en consecuencia, para efectos de la reliquidación de estos conceptos del año 2004, deberá la entidad cancelar la

totalidad, que efectuadas las operaciones del caso asciende por compensación de vacaciones \$897.651 y por primas de servicios \$1.204.501.

En lo que corresponde a la reliquidación de la fracción del año 2005 adeuda la empresa a la actora por auxilio a las cesantías la suma de \$ 154.118; por intereses a las mismas \$33.175; por compensación de vacaciones \$154.118 y por primas de servicios \$154.118.

En cuanto a la solicitud de la indexación respecto a las condenas impuestas, se ordenará conforme el criterio vigente, que ha definido la Corte a través de diferentes sentencias como la CSJ SL. 6 mar. 2012, rad. 37392, que expresó:

Frente a la indexación, asegura la demandada que no “es acorde con la ley ni de justicia” no obstante tales argumentos no son de recibo si se considera que era viable su condena como lo evidenció el juzgador de primera instancia, quien precisó “la devaluación de la moneda es un hecho notorio y público, que la demandante no tiene razón para sufrir la pérdida del valor de las sumas que debió pedir en su oportunidad”; en ese contexto es viable mantener la condena.

Por tanto, el pago de salarios y prestaciones sociales causados entre la fecha del despido y el pago real, deberán ser indexados de conformidad con la siguiente fórmula:

$$VA = K \cdot (IPC \text{ Final} / IPC \text{ Inicial})$$

De donde:

VA = valor actualizado

K = capital adeudado

IPC Final = Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE como vigente para el año en que se verifique el pago del resultado de la liquidación de los dominicales y festivos y de las reliquidaciones de las prestaciones antes indicadas.

En cuanto a la indemnización moratoria, esta no procede habida cuenta que se ha ordenado la indexación y que, además, no se observa un comportamiento inequívocamente dirigido a perjudicar los intereses de la trabajadora por parte de la demandada, pues con convicción propia del actuar de buena fe, consideró pagar lo que en su entender adeudaba, bajo la convicción de que al no incluir las comisiones como factor salarial variable no afectaba las acreencias laborales de quien fuera su trabajadora, lo cual si bien resultó equivocado, sí acredita su firme creencia de no adeudar lo ahora reclamado mediante esta acción judicial; además, su proceder no fue con la intención de evadir el pago ajustado a la ley, y como es sabido para que se acredite esta condena, se requiere que se pruebe el comportamiento desleal propio de una conducta malintencionada, que no es la que se expuso en el trámite procesal.

Se tiene entonces que, en sede de instancia, se revocará parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá, el 28 de febrero de 2008 y en su lugar se condenará a la entidad

accionada a pagar a la demandante las siguientes sumas de dinero:

Por concepto de liquidación de descansos dominicales y festivos la suma de \$1.768.230 por el año 2004 y \$ 310.823 por el año 2005.

Para efectos de la reliquidación del año 2004 deberá la entidad cancelar las sumas por compensación de vacaciones \$897.651 y por primas de servicios \$1.204.501.

Respeto a la reliquidación de prestaciones del año 2005, la accionada pagará las siguientes diferencias: por auxilio a las cesantías la suma de \$154.118; por intereses a las mismas \$33.175; por compensación de vacaciones \$154.118 y por primas de servicios \$154.118.

Conforme a lo razonado con antelación, las diferencias económicas señaladas deberán ser indexadas de acuerdo a la fórmula indicada.

Se absolverá por indemnización moratoria.

En consecuencia, se revocará parcialmente el fallo de primer grado, para imponer las condenas y absoluciones en la forma analizada.

Las costas en las instancias correrán a cargo de la parte demandada.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el treinta (30) de noviembre de dos mil nueve (2009) por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **BLANCA ISABEL RODRÍGUEZ BELTRÁN** contra la sociedad **EDITORIAL EL GLOBO S.A.**, solo en cuanto no se condenó a dominicales y festivos sobre la suma variable devengada, y su respectiva reliquidación de prestaciones sociales. No casa en lo demás.

En sede de instancia se **REVOCA PARCIALMENTE** la sentencia de proferida por el Juzgado Once Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá, el 28 de febrero de 2008 y en su lugar se **CONDENA** a Editorial el Globo S.A. a pagar a Blanca Isabel Rodriguez Beltrán las siguientes sumas de dinero:

- 1) Por concepto de liquidación de descansos dominicales y festivos la suma de \$1.768.230 por el año 2004 y \$ 310.823 por el año 2005.
- 2) Por reliquidación del año 2004, deberá la entidad cancelar las sumas por compensación de vacaciones \$897.651 y por primas de servicios \$1.204.501.

- 3) Por reliquidación de prestaciones del año 2005, las siguientes diferencias: por auxilio a las cesantías la suma de \$154.118; por intereses a las mismas \$33.175; por compensación de vacaciones \$154.118; por primas de servicios \$154.118.
- 4) Las anteriores sumas deben ser indexadas de conformidad a las consideraciones expuestas con antelación.
- 5) Se absuelve a la demandada de la indemnización moratoria.

- 6) Se mantiene las demás condenas impuestas por el Tribunal.
- 7) Costas como se dijo en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

ERNESTO FORERO VARGAS

Se despacha en la fecha que en la fecha se dijo efecto.
02 MAR 2018 8:00 AM

Se despacha en la fecha que en la fecha se dijo efecto.
02 MAR 2018 5:00 PM

Se despacha en la fecha que en la fecha se dijo efecto.
07 MAR 2018 5:06 PM

