



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
PROVIDENCIA: APELACION SENTENCIA
RADICADO: 20001-31-05-001-2013-00583-01
DEMANDANTE: DIANA PATRICIA GAMMARRA SOLANO
DEMANDADA: COMERCIALIZADORA ARTURO CALLE S.A.S

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, veinte (20) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 2020, procede la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 24 de febrero de 2015, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por Diana Patricia Gamarra Solano en contra de la Comercializadora Arturo Calle S.A.S.

ANTECEDENTES

1. La demandante por intermedio de apoderado judicial pidió que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la demandada, el cual inició el 13 de enero de 2009 y finalizó el 5 de marzo de 2012; que como consecuencia la demandada le adeuda el reajuste de las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, y la indemnización por despido sin justa causa, la indemnización moratoria, lo que resulte probado conforme las facultades ultra y extra petita, y las costas procesales.

Para apoyar su pedido, manifiesta que le prestó sus servicios a la sociedad demandada, entre el 13 de enero de 2009 y el 5 de marzo de 2012, de forma ininterrumpida; que se desempeñó en el cargo de vendedora, desempeñando sus labores en la sucursal del centro comercial Guatapurí Plaza Comercial; que sus labores las prestaba lunes, martes y miércoles de 8:00 a.m. a 9:30 p.m.; los jueves, viernes y sábados de 9:00 a.m. a 9:30 p.m.; los domingos y festivos de 11:00 a.m.

a 8:30 p.m.; que de lunes a viernes se le otorgaban 2 horas para el almuerzo, mientras los sábados, domingos y festivos sólo se le daba 1 hora.

Agrega de acuerdo con lo anterior, laboraba de lunes a viernes once horas y media, de las cuales tres horas y media eran nocturnas; jueves y viernes laboraba diez horas y media, de las cuales tres horas y media eran nocturnas; domingos y festivos ocho horas y media, de las cuales dos horas y media eran nocturnas. Así mismo, manifiesta que se le concedía 2 domingos de descanso al mes, sin embargo, no le concedían descanso compensatorio por los domingos y festivos que si laboraba.

Dice que le fue establecido un salario básico mensual, pues el mismo correspondía a las comisiones por el 1,214% de las ventas que realizaba; durante el último año de servicios tuvo un salario promedio de \$1'947.860.

Concluye manifestando que la empleadora de manera unilateral y sin justa causa dio por terminado el contrato de trabajo, argumentos una causal de despido que no es cierta; además la liquidación de sus prestaciones se realizó con un salario de \$1'058.303.

2-. La demanda fue admitida por auto de fecha 26 de febrero de 2014, en el mismo proveído se dispuso a notificar y correr traslado a la demandada (Fol. 29); entidad que dio respuesta dentro del término, tal como consta en el folio 39 y siguientes del cuaderno principal, en la que se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de fondo las que denominó “legalidad de la terminación unilateral del contrato”, “cobro de lo no debido” y “buena fe”.

3-. Finalmente, el 24 de febrero de 2015 se realizó la audiencia de trámite y juzgamiento regulada por el artículo 80 del C.P.T. y S.S. en la que se condenó a la demandada, a cancelar la indemnización por despido injusto debidamente indexado, declaró probada parcialmente la excepción de cobro de lo no debido con respecto a la petición de reajuste de prestaciones sociales, y condenó en costas a la demandada.

Para arribar a esa decisión, la operadora de primer grado consideró que no se probó con suficiencia la gravedad de la falta pues así no lo establece el contrato de trabajo, ni tampoco comprobó que dicha falta estuviese estipulada en el reglamento o convención colectiva de trabajo; así mismo señaló que no tiene valor probatorio las versiones libres que sirvieron de sustento en el proceso disciplinario adelantado contra la demandante, por cuanto dichas declaraciones no fueron ratificadas en el proceso ordinario laboral; así mismo argumentó que la demandada omitió aportar el reglamento interno de trabajo, ni tampoco probó las ventas de las cuales presuntamente se benefició la demandante, sin haberlas realizado; por lo que declaró que la terminación del contrato fue unilateral e injusta; frente a la petición de reajuste de la liquidación de prestaciones, consideró que no había lugar por cuanto fueron liquidadas en debida forma, con el promedio de lo devengado en los últimos 3 meses en que laboró la actora.

4-. Frente a lo decidido por la A quo, resultaron inconformes los apoderados judiciales de las partes, por lo que, interpusieron el recurso de alzada.

El representante judicial de la parte actora manifestó que, debe revisarse con detenimiento las certificaciones de la nómina, por cuanto no está de acuerdo con las cifras liquidadas en la sentencia de primera instancia; pues considera que debe tenerse en cuenta que la actora devengaba un salario variable.

Por otra parte, el apoderado de la demandada considera que no debió restarse valor probatorio a las versiones libres que fueron sustento de la decisión adoptada en el proceso disciplinario, para ello argumentó que dichas declaraciones no requieren ritual alguno, pues se violaría flagrantemente el artículo 115 del Código Sustantivos del Trabajo, al exigir que los mismos sean ratificados, como lo señaló la sentencia recurrida; insiste en que la juez de conocimiento incurrió en un defecto fáctico en la apreciación de las pruebas, porque la falta endilgada a la trabajadora si está pactada como falta grave, e incluso la demandante tenía conocimiento de la gravedad de la conducta.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

5. De conformidad con el numeral 1 del literal b), del artículo 15 del código de procedimiento laboral y de la seguridad social, la Sala es competente para resolver el recurso de apelación formulado, así que, agotado el trámite de la instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para hacer parte o para obrar en el proceso, a lo cual se suma que no se aprecian causales de nulidad que vicien lo actuado, procede decidir de fondo.

6. Para resolver, se establecen como problemas jurídicos los citados a continuación:

I) Determinar si, fue acertada la decisión del Juez de primer nivel, al declarar que el despido de la señora Diana Patricia Gamarra Solano fue unilateral e injustificado, para lo cual habrá de verificarse si la conducta irregular en que presuntamente incurrió la trabajadora estaba tipificada como falta grave; de ser así habrá de verificarse si los documentos emanados de terceros con contenido declarativo deben ser ratificados.

II) Verificar si la liquidación de las prestaciones sociales está conforme la Ley.

Para resolver, inicialmente se debe precisar que, el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo en su literal a), numeral 6º, dispone: *“Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: “...cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículo 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave, calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.”*

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene criterio pacífico frente a dicha disposición, para lo cual ha manifestado que dicha norma consagra dos situaciones diferentes que son causas de terminación unilateral del contrato de trabajo, la primera se configura cuando se presenta cualquier violación grave de las

obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del C.S.T. y la segunda cuando se presenta cualquier falta grave calificada como tal en pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos. En el primer concepto la gravedad debe ser calificada por el que aplique la norma, en el segundo la calificación de grave ha de constar en los actos que consagran la falta; por ello el juzgador no pueden entrar de nuevo a declarar la gravedad o no de la falta; sólo lo debe hacer cuando la omisión o falta imputada son de aquellas contenidas en los artículos 58 y 60 del C.S del T.

En el caso sub examine, se probó el hecho de la terminación del contrato a través de la documental visible a folio 56 y siguientes del plenario, de su contenido se extrae el siguiente aparte:

“...se permite darle a conocer que ha decidido terminar su contrato de trabajo CON JUSTA CAUSA a partir del día de hoy (5) de marzo de 2012, como último día laborado.

La decisión se tomó una vez se culminó el proceso administrativo que se le adelantó, dentro del cual se analizó con sumo cuidado la investigación de los hechos ocurridos, se efectuaron las consultas jurídicas del caso y se detectaron las consecuencias negativas generadas para el empleador.

Por lo anterior, tenemos que el fundamento de la decisión tiene que ver con la grave irregularidad cometida por usted, la cual a pesar de no ser aceptada en la diligencia de descargos que se llevó a cabo...si fue comprobada mediante las versiones libres suministradas por tres de sus compañeros de trabajo, que coincidieron en señalar el incumplimiento de su parte de los procedimientos PRCOM – 01 ATENCIÓN Y VENTA AL CLIENTE Y PRPPG –01 PROCEDIMIENTOS GENRALES DEL PUNTO DE PAGO; lo anterior considerando que acordó y consintió que se registrara

durante la temporada de diciembre de 2011 ventas a su nombre, que llegaron l punto de pago sin etiqueta de venta o que venían a nombre de los Auxiliares de temporada y por ende que en ningún momento efectuó.

*Por lo anterior, resulta evidente que esta es una **VIOLACIÓN GRAVE** a las obligaciones como trabajador, las cuales están contenidas en el Reglamento Interno de Trabajo, en el Contrato de trabajo y en los procedimientos de la compañía...” (sic)*

Del texto se extrae que se le endilga una conducta aparentemente grave que se encuentra contenida en el reglamento interno de trabajo, contrato de trabajo y los procedimientos de la compañía; para soportar la demandada allegó copia del contrato de trabajo que milita a folios 24 y 55 del expediente, y hacen referencia al contrato de trabajo suscrito entre las partes, y de otro lado aportó los procedimientos de “atención y venta al cliente” y los “procedimientos generales del punto de pago” folios 76 a 99 del plenario; no obstante, no aportó el mencionado reglamento en el que presuntamente está tipificada dicha falta grave.

Frente a lo anterior, se realizó un análisis cuidadoso de las documentales aportadas, especialmente el del contrato de trabajo, observándose que en ningún aparte se tipifica dicha conducta, y mucho menos se indica que sea una falta grave, así mismo, una vez se revisaron cuidadosamente los reglamentos que fueron presuntamente violados, se observa que allí no se impone ningún tipo de sanción o penalidad por la omisión de su cumplimiento. Tal como lo mencionó la sentencia recurrida la única falta grave que hay en el contrato de trabajo, es la regulada en el literal b) denominado “CLAUSULA DE CONFIDENCIALIDAD”.

El máximo órgano de cierre en su Sala de Casación Laboral señaló en sentencia SL 10919 de 2017, que es imperativo que el empleador cuente con el reglamento interno, la ley, la convención o una norma aplicable

donde estuviere tipificado el comportamiento de la trabajadora como falta grave, como pasa a verse a continuación:

“...Es claro que los hechos en que incurrió el demandante fueron calificados por la empresa como faltas graves y desde esta óptica, y no otra, deben ser estudiados; pues el Tribunal, definió la instancia bajo el presupuesto de que esa calificación que dio la demandada, no está tipificada expresamente como tal, y es lo que controvierte el censor, que sí está tipificada en ese grado.

En este orden de ideas, los art 62 y 63 del CST, que corresponde a la modificación del D. 2351 de 1965, art 7, literal a) numeral 6, soporte jurídico de la carta de despido establece como justa causa: «[...] Cualquier falta grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del trabajo, o cualquier falta grave, calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos[...].» .

Luego, no puede concluirse cosa contraria a como lo hizo el Tribunal, que las faltas graves son de definición expresa en los «[...] pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos [...]» y no pueden estructurarse y tipificarse de manera distinta, no pudiendo llegar a ellas por conclusiones o deducciones que es a donde pretende llegar la recurrente.

Al respecto esta Corporación en sentencia SL 499 – 2013, rad. 42687, adoctrinó:

El artículo 7, aparte a) numeral 6 del decreto 2351 de 1965 consagra dos situaciones diferentes que son causas de determinación unilateral del contrato de trabajo. Una es 'cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador

de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo', otra es '... cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos'».

En cuanto al segundo aspecto contemplado por el numeral transcrito, es palmario que la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los que se estipulan esas infracciones con dicho calificativo. Por ello, cualquier incumplimiento que se establezca en aquellos, implica una violación de lo dispuesto en esos actos, que sí se califica en ellos de grave, constituye causa justa para fenecer el contrato, no puede, entonces, el juez unipersonal o colegiado entrar de nuevo a declarar la gravedad o no de esa falta. Lo debe hacer, necesariamente, cuando la omisión imputada, sea la violación de las obligaciones especiales y prohibiciones a que se refieren los mencionados artículos 58 y 60 del C.S. T., Lo anterior, ha sido el criterio reiterado y uniforme de la Corte Suprema de Justicia, plasmado en múltiples fallos, tales como el del 18 de septiembre de 1973; 23 de octubre de 1979; 23 de octubre de 1987 y 16 de noviembre de 1988. [...] Lo importante es que el asalariado incurrió en una de las faltas calificadas de graves por el contrato de trabajo, sin importar si ella produjo daño o beneficio para la entidad patronal. La función judicial ha debido limitarse a establecer si los hechos demostrados constituían la causal alegada o no la configuraban, pero no le competía calificar de leve la falta cometida por el trabajador, cuando la misma estaba consagrada como de carácter grave por las partes en el referido contrato (sic)”

En este orden de ideas, como el supuesto del Tribunal fue que la falta grave alegada por la empresa no fue tipificada como tal en las normas consignadas en la carta de despido y siendo este el único marco debatible en el recurso, se constata, que ninguna de estas normas describe expresamente como falta grave los hechos aceptados por el auxiliar de vuelo, lo que no pueden tenerse como justa causa para terminar el contrato.”

Así pues, sin mayores elucubraciones resulta tangible que la demandada no probó que la conducta endilgada a la señora Diana Patricia Gamarra Solano, estuviese tipificada como FALTA GRAVE, pues se quedó corta al no aportar el reglamento interno de trabajo en el que arguye estar contenida la presunta falta y su gravedad; lo que conlleva inevitablemente a que esta Corporación confirme la providencia apelada en el sentido de declarar que el despido de la demandante fue

unilateral e injustificado, y por ende debe cancelar la sanción por despido injusto contenida en el artículo 64 del C.S.T. en la forma indicada por la Juez de primer grado; así mismo teniendo en cuenta la decisión innecesario se hace analizar si era obligación o no ratificar las versiones libres aportadas dentro del proceso disciplinario adelantado contra la señora Gamarra Solano.

Ahora, pasando al segundo problema jurídico en el que apoderado de la demandante señala que la liquidación de las prestaciones sociales no fue realizada conforme a derecho, por cuanto considera que la suma cancelada es muy inferior en relación con los salarios devengados en los últimos meses, para lo cual señala que el promedio devengado corresponde \$1´947.860; se hace necesario remitirse a la liquidación de prestaciones obrante a folio 18, y el informe de acumulados de los años 2011 y 2012 que militan a folios 73 a 75 y el reporte de los 5 días de marzo de 2012 obrantes en la liquidación que se observa a folio 70 del expediente de primera instancia, de lo cual se desprenden los siguientes valores.

Concepto	diciembre 2011
comisiones	\$ 3.611.729
pago salario	\$ 1.772.558
horas extras	\$ 978.177
dom y fest	\$ 421.368
total devengado	\$ 6.783.832
promedio 25 días	\$ 5.653.193,33

Concepto	enero, febrero 2012
Comisiones	\$ 1.235.005,00
horas extras	\$ 334.480,00
dom y fest	\$ 144.084,00
aux transporte	\$ 135.600,00
total devengado	\$ 1.849.169,00

Concepto	5 días marzo 2012
Comisiones	\$ 94.450,00
aux transporte	\$ 11.300,00
total devengado	\$ 105.750,00

total devengado últimos 3 meses	\$ 7.608.112,33
promedio mensual	\$ 2.536.037,44

De acuerdo con lo expuesto, encuentra esta Colegiatura que el salario promedio es superior al determinado por la demandada, tomando en cuenta que de acuerdo a la liquidación obrante a folio 70, se tomó como valor promedio la suma de \$2'536.037,44, por lo que habrá de modificarse la decisión adoptada en primera instancia, ordenando en su lugar el reconocimiento y pago del reajuste de la liquidación de las prestaciones sociales.

CESANTÍAS: $\$2'536.037 * 65 / 360: \457.895

INTERESES A LAS CESANTÍAS: $\$2'536.037 * 65 * 0.14 / 360: \64.105

PRIMA DE SERVICIOS: $\$2'536.037 * 65 / 360: \457.895

En lo que se refiere a las vacaciones se tendrá en cuenta todos los factores salariales antes relacionados, a excepción del auxilio de transporte; por lo que se tomará como salario promedio la suma de \$ 2'487.070; y se tendrá en cuenta que de acuerdo a la información reportada en la liquidación realizada por la demandada, sólo le fueron canceladas las vacaciones causadas entre el 2010 y el 2011, es decir que se le adeudan las causadas entre 2011 y 2012, y la fracción de 2012, lo que equivale en total a 413 días.

VACACIONES: $\$2'487.070 * 413 / 720: \$ 1.426.611,43$

De acuerdo con la liquidación efectuada por la Sala, se ordenará el pago del reajuste en la liquidación de la siguiente manera:

concepto	valor reconocido	valor a reconocer	diferencia
cesantías	\$ 191.082	\$ 457.895,65	\$ 266.813,65
int cesantías	\$ 4.140	\$ 64.105,39	\$ 59.965,39
prima de servicios	\$ 191.082	\$ 457.895,65	\$ 266.813,65
vacaciones	\$ 1.087.724	\$ 1.426.611,43	\$ 338.887,43
Total			\$ 932.480,12

Ahora, teniendo en cuenta que la parte actora solicitó el pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T, es de aclarar que la misma no procede de forma automática, sino que debe ser probada la mala fe en que incurrió la demandada; para ello ha de tenerse en cuenta que si bien los factores salariales que tuvo en cuenta la Comercializadora Arturo Calle S.A.S. fueron inferiores al valor hallado por esta Corporación, no obstante, cumplió con la obligación de cancelar la liquidación de las prestaciones a tiempo, por lo que de allí no se vislumbra atisbo de haber actuado con mala fe, por lo que se denegará dicha pretensión y en su lugar se ordenará el pago de la indexación de las condenas, teniendo en cuenta el paso del tiempo, y la desvalorización de la moneda, por lo que se ordenará el pago del reajuste de la liquidación debidamente indexado, como se muestra a continuación:

$$VA= VH * IPC FINAL / IPC INICIAL$$

$$VA= \$932.480,12 * 105,48 / 76,19$$

$$\mathbf{VA= \$ 1.290.957}$$

7-. Teniendo en cuenta las resultas del proceso, en el que se demostró que efectivamente la señora Gamarra Solano tiene derecho al pago del reajuste de su liquidación, se declarará no probada la excepción de cobro de lo no debido, propuesta por la demandada.

8-. Las costas serán por la suma de un (1) SMLMV a cargo del extremo pasivo, liquidadas de forma concentrada en primera instancia.

Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral quinto el cual quedará así:

“Quinto: CONDENAR a la Comercializadora Arturo Calle a cancelar a favor de Diana Patricia Gamarra Solano, el reajuste de la liquidación de sus prestaciones sociales, valor que debidamente indexado asciende a la suma de \$1'290.957”

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida el 24 de febrero de 2015, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar.

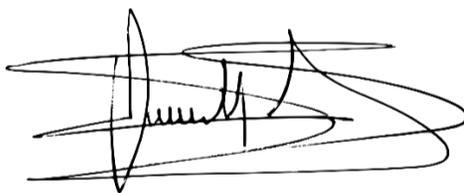
TERCERO: MODIFICAR el numeral tercero, el cual quedará así:

“Tercero: DECLARESE no probada las excepciones propuestas por la demandada conforme lo expuesto en la parte motiva.”

CUARTO: COSTAS como se dejó visto en la parte motiva

QUINTO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen previa las anotaciones propias de esta instancia.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTADOS.



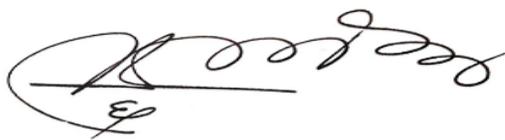
ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Magistrado Ponente



ALVARO LÓPEZ VALERA

Magistrado



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Magistrado