



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, Cuatro (4) de Agosto de Dos Mil Veinte (2020)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-001-2016-00452-00
RADICADO INTERNO:	18.818
DEMANDANTE:	GUILLERMO JARAMILLO CANAL
DEMANDADO:	INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD – ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES COLFONDOS S.A – MAPRFE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A

MAGISTRADA PONENTE:
DRA. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de esta ciudad, dentro del proceso ordinario laboral promovido por GUILLERMO JARAMILLO CANAL en contra del INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER – ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES COLFONDOS S.A – MAPRFE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A, radicado bajo el No. 54-001-31-05-001-2016-00452-00, y radicación interna N° 18.818 de este Tribunal Superior, procede a decidir el recurso de apelación presentado por el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD en contra de la sentencia del 17 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA

1.1. Identificación del Tema de Decisión

La Sala conoce del recurso de apelación presentado por la parte demandada Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, en contra de la sentencia del 17 de septiembre de 2019, mediante la cual, se le ordenó cancelar a COLFONDOS S.A el valor de los aportes a pensión dejados de cancelar a favor del demandante, a partir del 13 de marzo de 2013 al 13 de diciembre de 2015, conforme a las motivaciones, y absolvió al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al IDS, COLFONDOS S.A, y la llamada en garantía MAPFRE, y declara probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por las demandadas. Condenó en costas al IDS.

1.2. Fundamento de la Decisión.

El A Quo, fundamentó la decisión de primera instancia en lo siguiente:

- Que efectivamente el servicio prestado por el Señor Jaramillo Canal se desarrolló entre el 22 de septiembre del año 2000, al 30 diciembre 2015.
- Que dentro del plenario obra prueba de la solicitud de pensión de vejez que elevó el demandante, ante su fondo de pensiones privado Colfondos, el cual le contestó que no cumple con los requisitos del artículo 66 y 64, por cuanto no tiene el 110% para poder pensionarse con una mínima.
- Que igualmente se encuentra probado al plenario, que el actor solicitó al Instituto Departamental de Salud que no le hicieran más descuentos en pensión, por cuanto contaba con 63 años de edad, y no le era posible entrar a disfrutar de una pensión de vejez, por lo que se retiró del fondo, y le habían hecho devolución de sus aportes.
- Indicó que, para el caso de estudio, si bien el señor Jaramillo tiene una pérdida de capacidad laboral superior a 50% al momento de estructuración de esta, no se encontraba afiliado, pues se había retirado, recibido el monto del aporte que tenía en el fondo, e inclusive informó a su empleador sobre esta circunstancia y fue así como en virtud de ello, solicitó que no se le siguieran haciendo descuentos a pensión.
- Seguidamente, indicó el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, establece la obligación del empleador de hacer los descuentos de la seguridad social a sus trabajadores y si no realiza este descuento, responderá por la totalidad del valor de este aporte, por lo que ordenó al Instituto Departamental de Salud, para que cancele ante Colfondos S.A el valor de los aportes a pensión, dejados de cancelar, a favor del Señor Guillermo Jaramillo Canal, causados a partir de marzo 11 del año 2013 a diciembre 30 del año 2015, debiendo, el IDS cancelar a Colfondos, previa liquidación con los intereses y cálculo actuarial a que haya lugar, la cancelación de aportes, rubro pensión, a favor de Guillermo Jaramillo Canal.
- Que el actor no tiene derecho para que a través de esta sentencia, se disponga el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, por cuanto si bien cuenta con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, se encuentra desafiliado del sistema, no continuó cotizando, y no llena los requisitos de la ley 100 artículos 38,39 ni 66, máxime cuando tampoco cumplió con las obligaciones en el proceso de calificación de pérdida de su capacidad laboral, pues no se cumplió con el procedimiento establecido en el artículo 41 de la ley 100 de 1993.

2. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

4.1 INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD

La apoderada de la parte demandada interpone recurso de apelación en contra la anterior decisión señalando que:

1. Que la decisión tomada, desconoció, que la parte demandante de manera autónoma solicitó a Colfondos la devolución de saldos

cotizados, al momento de cumplir los 63 años en el año 2013, por lo que de manera voluntaria aceptó que no tenía la capacidad laboral de seguir cotizando al sistema de pensiones, tal como lo expresa el artículo 66 de la ley 100 de 1993.

2. Que el juez a quo desconoció que el señor Jaramillo Canal, decidió de manera expresa y voluntaria no continuar con los aportes de pensión y así lo hizo saber al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, mediante solicitud allegada el 11 de marzo del 2013, a raíz que el demandante había tramitado la devolución de los aportes.
3. Que igualmente, la decisión desconoció la mala fe del demandante, al momento de solicitar la devolución de aportes a Colfondos, por declarar bajo su voluntad, que no deseaba seguir cotizando ni la capacidad para seguir haciéndolo, cuando la realidad era totalmente distinta, al tener una relación con el instituto departamental de salud, la cual duró hasta el año 2015 excusándose bajo los preceptos de ignorancia, sobre que podía seguir cotizando, hasta la fecha de su retiro forzoso, en cuanto a lo que expreso, por lo que solicitó que sea revocada la sentencia.

3. ALEGATOS

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron sus alegatos de conclusión que se resumen de la siguiente manera:

• **PARTE DEMANDANTE:** No presentó alegatos.

• **PARTE DEMANDADA: Colfondos S.A** Indicó que el fallo de primera instancia se ajusta completamente a derecho por cuanto en efecto hay una inexistencia de la obligación en cabeza de la demandada, así como una falta de legitimación en la causa por pasiva, en el entendido que no existieron en este caso los fundamentos de hecho ni tampoco de orden jurídico sobre los cuales se pudieran fundamentar los pretendidos derechos alegados en la demanda.

EL INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER y MAPRFE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A no presentaron alegatos de conclusión.

4. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

5. PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala es el siguiente:

¿Sí al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, en calidad de empleador, le asiste o no la obligación de cancelar el cálculo

actuarial a favor del demandante GUILLERMO JARAMILLO CANAL, desde marzo de 2013 al 30 de septiembre de 2015, por la pérdida de capacidad laboral del 61.06% por enfermedad común, teniendo en cuenta que el demandante, en marzo de 2013, recibió por parte de la Administradora del Fondo de Pensiones del RAIS la devolución de saldos por no contar con el capital suficiente para recibir la pensión de vejez?

6. CONSIDERACIONES

El eje central del presente litigio radica en determinar, si al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, en calidad de empleador, le asiste o no la obligación de cancelar el cálculo actuarial a favor del demandante GUILLERMO JARAMILLO CANAL, desde marzo de 2013 al 30 de septiembre de 2015, por la pérdida de capacidad laboral del 61.06% por enfermedad común, teniendo en cuenta que, en marzo de 2013, el trabajador recibió por parte de la Administradora del Fondo de Pensiones del RAIS la devolución de saldos por no contar con el capital suficiente para recibir la pensión de vejez.

Señala el actor en la demanda, que fue vinculado al IDS mediante Resolución No. 2577 de 2000, en el cargo de auxiliar en mantenimiento y servicios generales en el área de la salud, y con Resolución 010 de agosto de 2003, fue incorporado a la planta de personal del IDS al cargo de auxiliar con código 565 grado 8.

Que para el año 2013, cuando el demandante cumplió 63 años, solicitó a Colfondos S.A la devolución de saldos por cuanto no acreditaba el capital suficiente para el reconocimiento de la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad; y a su vez, solicitó al empleador que no le realizara el descuento por cotización a pensión, por cuanto el fondo de pensiones le había hecho devolución de saldos.

En virtud de lo anterior, el empleador desde marzo de 2013 no continuó descontando al demandante el aporte en pensión. Sin embargo, la relación laboral se mantuvo y el señor JARAMILLO CANAL presentó varios quebrantos de salud que en algunas ocasiones generaron recomendaciones en el puesto de trabajo.

Indicó que, mediante Resolución 2368 de junio de 2015, el empleador le notificó el retiro del servicio a partir del 1º de septiembre de 2015, por cumplir 65 años de edad, sin embargo, mediante Resolución 3377 de agosto de 2015, se modificó la fecha de retiro estableciéndose la misma a partir del 30 de diciembre de 2015.

Que el día 25 de febrero de 2016, el actor manifestó al IDS sobre su decisión de iniciar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, con el fin de solicitar una pensión de invalidez, pero no obtuvo respuesta por parte de la demandada.

Finalmente, explicó que, el día 13 de abril de 2016, le fue notificado el dictamen 421 de 2016, por medio del cual, la Junta Regional de Calificación de Invalidez le otorga una Pérdida de Capacidad Laboral de 61,06% con fecha de estructuración 5 de noviembre de 2015, y de origen común; por lo que solicita en la presente demanda que se ordene al IDS a realizar el aporte en pensión del periodo en que estuvo vigente la relación laboral, por cuanto

su empleador estaba en la obligación legal de hacerlo, y de igual forma, solicita el reconocimiento de la pensión de invalidez al acreditar los requisitos legales de que trata el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

Al dar respuesta a la demanda, el Instituto Departamental de Salud, señaló como cierto la solicitud que elevó el actor de no continuar realizando el descuento por aporte en pensión, y explicó que el actor en uso de sus facultades, derechos, autonomía, convicción y de forma unilateral tomó la decisión de no continuar realizando los aportes en pensión, por lo que el IDS respetando la libre elección que tiene el trabajador la aceptó; por lo que no existe obligación alguna para con el demandante, por cuanto fue él quien de manera personal y directa le manifestó al IDS su voluntad y decisión de no continuar cotizando a pensión al no contar con el capital suficiente para pensionarse.

Por otro lado, la Administradora de Fondo de Pensiones COLFONDOS S.A., se opuso a la totalidad de las pretensiones planteadas en la demanda advirtiendo que el demandante no reúne los presupuestos de Ley para acceder a la pensión de invalidez, y resalta que en el proceso de la calificación de invalidez del demandante se desconoce el procedimiento legal establecido en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por los artículos 52 de la Ley 952 de 2005 y Decreto Ley 019 de 2012, pues considera que es así como se debe agotar los trámites establecidos y autorizados por la Ley, como son la calificación por parte de las Juntas de Calificación de Invalidez; agregando además, que en el presente caso, el afiliado no ha radicado ante la sociedad administradora solicitud de valoración de la pérdida de capacidad laboral, para determinar si la misma es de origen común o profesional, y si es considerado invalido al tenor de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

Por su parte, el Juez de Conocimiento en sentencia del 17 de septiembre de 2019, condenó al IDS a realizar ante Colfondos S.A los aportes en pensión dejados de cancelar a favor del demandante, a partir del 11 de marzo de 2013 al 30 de diciembre de 2015, por cuanto encontró acreditado en el expediente la prestación del servicio del actor desde el 22 de septiembre de 2000 hasta el 30 de diciembre de 2015, no obstante absuelve a la demanda del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, alegando que el señor Guillermo Canal no cumple con los requisitos exigidos para el reconocimiento de la misma, por cuanto no continuo cotizando, y tampoco cumplió con el procedimiento establecido en el artículo 41 de la ley 100 de 1993, para el proceso de calificación de pérdida de su capacidad laboral, y además de ello, el actor, inició su proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral con posterioridad a su retiro definitivo.

El Instituto Departamental de Salud, impugna la anterior decisión alegando que no está obligada a reconocer los aportes en pensión, por cuanto el a quo desconoció que fue el demandante quien decidió de manera expresa y voluntaria no continuar con los aportes de pensión y así lo hizo saber al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, mediante solicitud allegada el 11 de marzo del 2013, a raíz de que el demandante había tramitado la devolución de los aportes.

De manera preliminar, debe advertirse que conforme al principio de consonancia del artículo 66A del C.P.T.Y.S.S. y por el principio de *Non reformatio in pejus*, la Sala solo entrará a pronunciarse sobre la condena

impuesta al I.D.S., pues al no haber apelado la parte demandante, no se habilitó la competencia de esta instancia para pronunciarse sobre la decisión de no reconocer la pensión de invalidez al demandante, a quien por resultar parcialmente favorable el fallo no se le concedió el grado jurisdiccional de consulta.

En esa medida, encuentra esta Sala que es un hecho probado y aceptado entre las partes, conforme documento visto a folios 18 y 19, que el Señor GUILLERMO JARAMILLO CANAL prestó servicios para el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD entre el 22 de septiembre de 2000 al 30 de septiembre de 2015, y que durante el periodo comprendido de marzo de 2013 al 30 de septiembre de 2015, la demandada no realizó aportes en pensión, por cuanto al recibir el actor la devolución del saldo del capital ahorrado en su cuenta de ahorro individual, le solicitó de manera voluntaria que dicho aporte pensional no se siguiera pagado, por lo que no tenía el deber de realizar el aporte correspondiente.

En esa medida, el primer aspecto a ser analizado es la naturaleza del derecho que la asiste al trabajador para que su empleador le realice los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones, para determinar si el mismo, es susceptible de ser renunciado por haber accedido a la devolución de saldos, como la prestación consagrada en el Régimen de Ahorro Individual para quienes no alcanzan los requisitos a pensionarse por **vejez**.

Al respecto debe señalarse, que la Ley 100 de 1993, creó el Sistema General de Pensiones, con el objetivo de garantizar el amparo de las contingencias de la vejez, la invalidez y la muerte, a través del reconocimiento de las prestaciones pensionales respectivas; por ende se trata de un sistema contributivo, cuya fuente principal de financiación corresponde a las cotizaciones sufragadas periódicamente por sus afiliados, lo cual materializa realmente los principios especiales que enmarcan la garantía de la seguridad social; acceso oportuno a la prestación, universalidad, solidaridad y eficiencia.

Es así como en el marco de relaciones de trabajo, surgen distintas obligaciones alrededor de la financiación mencionada, en consideración del vínculo pensional tripartita, del que participan (i) el trabajador, (ii) el empleador y (iii) la entidad administradora de pensiones. La situación en la que se halla el primero de estos extremos, por la naturaleza misma de la relación de trabajo, determina el alcance jurídico de las obligaciones de los demás sujetos. Así, el ordenamiento debe propender, en la mayor medida posible, por el equilibrio contractual de las partes, siguiendo la cláusula de igualdad, en armonía con la especial sujeción constitucional del derecho al empleo (artículo 13 y 25 CP).

Con la consolidación de las relaciones de trabajo, la afiliación ante el sistema de pensiones surge como el primer deber del empleador. Es la manera como se formaliza el aseguramiento de las contingencias de vejez, invalidez o muerte de los empleados, de modo que, ante la noticia de un nexo laboral, la entidad administradora respectiva se vincula para el cumplimiento de sus funciones alrededor de la salvaguarda de las garantías de la seguridad social por esos tres riesgos.

Así, este primer acto representa, en sí mismo, un auténtico derecho de los trabajadores, que se materializa con el cubrimiento en pensiones y permite

el ejercicio de libertades fundamentales adicionales como lo es la escogencia voluntaria del régimen al cual desean pertenecer (el de Ahorro Individual o el de Prima Media), bajo las condiciones fijadas por el Legislador, de allí que la Ley 100 de 1993 disponga en su artículo 15 que *“todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo”* serán afiliados al Sistema General de Pensiones *“en forma obligatoria”*.

En ese sentido, la afiliación constituye una fuente formal de derechos pensionales, pero también de obligaciones jurídicas en favor de los empleados. Su cumplimiento, entre otras cosas, viabiliza la exigencia de *cotización* efectiva, a la que se refiere el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, y cuya trascendencia constitucional fue reseñada anteriormente. Las condiciones para el acatamiento de este segundo deber pensional –el de cotizar– se establecen en el artículo 22 de la Ley citada, así:

“El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno. // El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador. // La afiliación al sistema de seguridad social de los trabajadores dependientes es una obligación en cabeza del empleador”.

Sobre este asunto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia como la SL16086 de 2015, ha recordado que la obligación de afiliar a trabajadores particulares a la seguridad social es anterior a la ley 100 de 1993, pues específicamente desde la ley 90 de 1946 el legislador estableció la existencia de un ente de seguridad social proyectando el cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte como un mecanismo de protección a los trabajadores, lo cual se fue regulando e imponiendo de forma gradual y expansiva por el territorio nacional, de manera que fuera reemplazando el régimen de prestaciones que para entonces se radicaba directa y exclusivamente en cabeza de los empleadores.

De allí que la jurisprudencia en los últimos años, desarrollando los principios constitucionales que enmarcan el derecho de los trabajadores a la seguridad social, concluye que el empleador no se libera de sus responsabilidades con el trabajador cuando la falta u omisión de afiliación al sistema tiene como consecuencia una imposibilidad de acceder al derecho pensional, pues en esos casos, debe cubrir los riesgos que se materialicen.

De acuerdo con las consideraciones anteriores, de la existencia de un contrato laboral, legalmente emerge para el caso del empleador, el deber de afiliación y el pago de los aportes del trabajador durante el tiempo en que se mantuvo vigente la relación laboral, pues tal y como se indicó la garantía del aseguramiento lo protege de las contingencias de vejez, invalidez y muerte; lo que constituye para el trabajador, un derecho cierto e irrenunciable.

En el presente caso, el IDS se excusa de su obligación de cotizar, alegando que, si bien, no realizó los aportes a pensión a favor del actor desde marzo de 2013 hasta el 30 de septiembre de 2015; ello obedeció, a la solicitud

voluntaria de no cotización que le hizo el trabajador a raíz de haber recibido por parte del fondo de pensiones, la devolución de saldos por no acreditar los requisitos exigidos para acceder a la pensión de vejez, circunstancia que a folio 18 se encuentra probada.

En esa medida, el segundo aspecto a abordar para resolver el problema jurídico es si el ordenamiento jurídico prevé como escenario para cesar en el deber de cotizar, la devolución de saldos.

Al respecto, el inciso segundo del artículo 17 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 4° de la Ley 797 de 2003, contiene la posibilidad para el empleador de cesar en esta responsabilidad al señalar: *«La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.»*

Para el caso que nos ocupa, conforme al artículo 66 de la ley 100 de 1993, la devolución de saldos constituye una de las prestaciones económicas a las que puede acceder una persona, la cual solo puede darse cuando el afiliado al régimen de ahorro individual, ha cumplido la edad requerida para acceder a la pensión de vejez, pero, por alguna circunstancia, no ha completado el capital suficiente para pensionarse **y se encuentra en imposibilidad** de seguir cotizando, es decir que, la imposibilidad de cotizar al sistema de pensiones se convierte entonces en un requisito para que se proceda con la devolución de saldos.

No obstante, lo anterior, si bien la norma que permite cesar con la obligación de cotizar para el riesgo de pensión trae como consecuencia que el sistema no lo siga cobijado; no hace lo mismo, respecto de los riesgos de invalidez y muerte que continúan en cabeza de su empleador por no haberse terminado la relación laboral.

Se aclara, la devolución de saldos no exonera al empleador de proteger a su trabajador de las contingencias de la invalidez y muerte; por lo que no le asiste razón al recurrente al concluir que su obligación pensional cesó en el momento en que el actor le solicitó que se abstuviera de continuar realizando los aportes a pensión en atención a que la administradora del fondo de pensiones le había devuelto el saldo obtenido en la cuenta de ahorro individual, pues como viene de verse, el deber de seguir cotizando por parte del empleador es permanente, no depende de la voluntad del trabajador por tratarse de un derecho cierto e irrenunciable y se mantiene mientras esté vigente la relación laboral.

Sobre este asunto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación No 30123 del 20 de noviembre de 2007, en sentencia CSJ SL, 25 marzo 2009 Rad. 34014, sentencia SL, 24 de mayo 2011, Rad. 39504, y más recientemente en sentencia SL2053 de 2014 con Radicado No 46194, ha señalado que el actual sistema no prohíbe que los afiliados que han recibido indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no puedan continuar cotizando válidamente al sistema general de pensiones, pues señaló que el sistema de pensiones no solo ampara el riesgo de vejez, sino también los de invalidez y muerte, de manera que si tales riesgos se configuran, en vigencia del vínculo laboral, haber efectuado cotizaciones le brindaría al demandante mayor protección frente a problemas derivados de tales circunstancias.

Al respecto en sentencias con Radicación No 30123 del 20 de noviembre de 2007, indicó: “A juicio de la Sala, no constituye impedimento alguno para acceder a la pensión de invalidez por riesgo común, el hecho de que el afiliado hubiera recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pues si bien es cierto que de conformidad con lo previsto en el literal d) del artículo 2° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, están excluidos del Seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, entre otras, las personas que “hubieren recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o de invalidez por riesgo común”, ello no debe entenderse que dentro de ese grupo se encuentren aquellos con posibilidades de beneficiarse con una pensión por riesgo distinto al que corresponde a la indemnización sustitutiva.

Más bien, frente a la comentada norma, lo que es pertinente afirmar es que quien recibió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, estaría excluido del seguro social obligatorio por esa misma contingencia, **pues a nada se opone que un afiliado, que no reunió en su debido momento los requisitos para acceder a la pensión de vejez, y por ende se le cancele la citada indemnización, pueda seguir asegurado para otro tipo de contingencias, como la invalidez, situación que fue la que aconteció en el presente asunto**”.

Consecuente con esa postura, en sentencia SL2053 de 2014, la Sala de Casación Laboral indicó: “**después de haberse concedido por el ISS una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, si el beneficiario de ésta continúa cotizando al Sistema para otras contingencias, no hay impedimento para que las semanas tenidas en cuenta para otorgar dicha indemnización se considera para reconocer otra prestación correspondiente a una contingencia diferente, como lo es el de invalidez. Ello no comporta vulneración de la norma sustantiva contenida en el Art. 6° del D. 1730/2001**”.

Resalta la Sala que se probó en el proceso que inclusive luego de retirarlo del sistema, el contrato de trabajo continuo vigente hasta que el actor alcanzó la edad de retiro forzoso, por ende, si bien la solicitud fue realizada por el trabajador, no era procedente por parte del empleador acceder a la misma y retirarlo del sistema sin finalizar la relación laboral con la justa causa contenida en el numeral 14 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, por lo que mientras siguiera vigente la relación laboral, el empleador mantenía la obligación de asumir los riesgos restantes de invalidez y muerte.

Por lo anterior, aunque el actor recibió como prestación económica la devolución del saldos de su cuenta de ahorro individual, ello no impedía que se pudiera seguir cotizando al sistema pensional válidamente con el objeto de cubrir riesgos diferentes, tales como la invalidez, ya que actualmente, la jurisprudencia laboral, reconocen que las disposiciones sobre indemnización sustitutiva contenidas en la Ley 100 de 1993 y en los decretos dictados con anterioridad a la misma deben interpretarse de un modo amplio, entendiendo que una persona que ha recibido la mencionada indemnización como sustituto de la pensión de vejez no puede seguir cotizando a efectos de alcanzar este tipo de prestación pero sí para pensionarse por una contingencia diferente, cubierta por el régimen de pensiones.

Se concluye entonces que, la consecuencia natural de haberse configurado el riesgo común de invalidez del señor JARAMILLO CANAL, al ser calificado

con 61.06% de pérdida de capacidad laboral estructurada el 5 de noviembre de 2015, esto es en el curso de la relación laboral y en un período en que el empleador incumplió con su deber de afiliación y cotización al sistema general de seguridad social por ese riesgo, es que debe asumir directamente la prestación de invalidez, ya que no era válido dejarlo de hacer, bajo el argumento que el actor podía disponer libremente de su derecho al insistirle que no le siguiera cotizando porque no alcanzaría las semanas necesarias para acceder a una pensión por vejez, pues como se explicó la seguridad social es un derecho irrenunciable por el trabajador por ser de orden público.

Dicha consecuencia no fue aplicada por el juez a quo, sino que dispuso el pago del cálculo actuarial por el período no cotizado, lo cual no puede ser variado en esta instancia pues implicaría vulnerar el principio de la *non reformatio in pejus* contra el I.D.S. como único apelante.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia que ordenó al INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD, reconocer y pagar ante la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES COLFONDOS S.A., el cálculo actuarial correspondiente al tiempo laborado por el actor entre marzo de 2013 al 30 de septiembre de 2015; para lo cual, se adicionará que, esta obligación debe realizarse conforme al cálculo actuarial elaborado y realizado por COLFONDOS S.A., para lo cual se deberán tener en cuenta los términos del Decreto 1887 de 1994, la fecha de nacimiento del actor y el salario percibido por el trabajador.

7. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

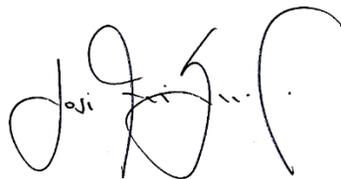
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 17 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, según las razones expuestas en la parte motiva, adicionando que la obligación impuesta debe realizarse conforme al cálculo actuarial elaborado y realizado por COLFONDOS S.A., para lo cual se deberán tener en cuenta los términos del Decreto 1887 de 1994, la fecha de nacimiento del actor y el salario percibido por el trabajador.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia al demandado INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER. Fíjense como agencias en derecho de segunda instancia, el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente a favor del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**NIDIAM BELÉM QUINTERO GELVES
MAGISTRADA PONENTE**



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO



ELVER NARANJO
MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 063, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m.
Cúcuta, 5 de agosto de 2020



SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO 557



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

Cúcuta, cuatro (04) agosto de dos mil veinte (2020)

1o. ASUNTO

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 10 de abril de 2018, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-004-2017-00601-00, promovido por **Silvana Andrea Lara Mogollón** contra **Círculo De Viajes Universal S.A.**

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (fls. 67 al 79). Depreca la actora se declare que entre ella, en calidad de trabajadora y la empresa Círculo de Viajes Universal en calidad de empleadora, existió un contrato de trabajo a término indefinido del 1 de octubre de 2013 al 14 de julio de 2017, el cual terminó de forma injusta. En consecuencia, pide se condene a la demandada a pagarle el auxilio de transporte, la reliquidación del salario, de las prestaciones sociales, de las vacaciones, sanción moratoria de los artículos 65 del C.S.T. y 99 de la Ley 50 de 1990, aportes a la seguridad social en salud y pensión, indemnización por despido injusto.

Adujo para ello: **1) Que** el 1 de octubre de 2013 fue vinculada mediante contrato de trabajo a término indefinido para prestar los servicios al Círculo de Viajes Universal S.A., desempeñando el cargo de asesora comercial en Cúcuta. **2) Que** desde el 1 de octubre de 2013 hasta el 25 de marzo de 2015 realizó las labores de venta, agendar citas, visitar clientes, asistir a capacitaciones y reportar ventas. **3) Que** desde el 26 de marzo de 2015 al 31 de diciembre de 2016 fue ascendida al cargo de directora comercial, desarrollando las actividades de asesorar, capacitar, controlar, realizar seguimiento y supervisar asesores de ventas. **4) Que** durante el transcurso de la relación laboral prestó los servicios de manera personal, continua e ininterrumpida bajo la subordinación de la empresa. **5) Que** no convino jornada ordinaria de trabajo con el empleador, pero que de acuerdo con la imposición hecha por este de que debía dedicarse al cumplimiento de sus funciones, desplegó su labor de manera exclusiva de lunes a viernes. Que debía también asistir a las capacitaciones a la empresa desde las 8 de la mañana, laborando así una jornada máxima legal. **6) Que** en noviembre de 2013, septiembre de 2014, febrero, abril, julio y noviembre de 2015, enero, febrero, marzo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2016, enero, marzo, abril, junio y julio de 2017 devengó un salario valor inferior al mínimo mensual legal vigente. **7) Que** las comisiones de ventas y los incentivos relacionados con el cumplimiento de las metas establecidas no fueron tenidos en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, ni para los aportes a seguridad social en salud y pensión. **8) Que** 14 de julio de 2017 Círculo de Viajes Universal S.A., dio por terminado el contrato de trabajo, alegando el incumplimiento de las órdenes e instrucciones de no realizar las ventas en los sitios distintos a aquél para el que fue contratada. **9) Que** su jefe inmediato Gerby Antonio Serrano y la Gerente Operacional Luz Mery Rojas conocían de

la no realización de ventas en el sitio para donde fue contratada. **10) Que** la demandada no le ha cancelado los salarios y prestaciones sociales adeudadas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: (fls. 160 al 186). Círculo de Viajes Universal S.A. se opuso a lo pedido. Manifestó que el vínculo con la demandante fue mediante un contrato de trabajo a término indefinido, en el que se pactó como remuneración las comisiones solamente, sin estar sujeta a horario, solo a las ventas de los contratos de plan de ahorro para viajes “cpav” en los términos y condiciones establecidos. Aduce que la relación laboral se terminó con justa causa, mediando un proceso disciplinario generado porque la actora estaba vendiendo en una ciudad diferente a Cúcuta sin mediar permiso alguno. Permiso necesario dice, para notificar a la ARL, a la caja de compensación familiar y efectuar el cambio de jerarquía, con el fin de adelantar controles de ventas, ya que, Garagoa le corresponde a la zona de Boyacá. En lo relacionado con las prestaciones sociales y vacaciones, dijo haber realizado la consignación y pago. Estima así, no adeudar ningún emolumento laboral. Propuso las excepciones de prescripción, carencia de causa –porque Círculo De Viajes Universal S.A. “CUV” cumplió con las obligaciones como empleador, pago total de las obligaciones laborales, inexistencia del pago de indemnizaciones.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, el 10 de abril de 2018, declaró la existencia un contrato de trabajo a término indefinido del 30 de septiembre de 2013 al 14 de julio de 2017. Condenó a la demandada al pago del subsidio de transporte. Denegó las demás pretensiones declarativas y condenatorias. Declaró la prescripción del subsidio de transporte anterior al 19 de diciembre de 2014. Condenó en costas a la pasiva. Consideró que el despido fue con justa causa, dado que no hay prueba de que la demandante haya solicitado permiso para realizar ventas en

otra ciudad, incumpliendo así con lo dispuesto por el Círculo de Viajes Universal S.A. de no hacerlo sin autorización. En cuanto al reajuste del salario, estima que la demandante no cumplió con un horario de trabajo, por consiguiente, no estaba obligada la pasiva a pagar el mínimo legal mensual vigente. En lo atinente al auxilio de transporte, accedió a su reconocimiento en razón de lo dispuesto en la cláusula novena del contrato, según la cual Silvana Andrea Lara Mogollón tenía la obligación de presentarse en la oficina de la demandada.

RECURSOS DE APELACIÓN. Silvana Andrea Lara Mogollón aspira a que se revoque la sentencia. Adujo que se encuentra probado que no se convino una jornada de trabajo inferior a la ordinaria, y que en tal medida no se puede desconocer el salario mínimo en los meses donde se le pagó un valor inferior. También que se probó que laboró jornadas superiores a las 8 horas diarias y la asistencia a las instalaciones de la demandada para programar y adelantar las citas relacionadas con las ventas que se le imponía. Afirmó que existe mala fe de la demandada en cuanto al pago de las acreencias laborales, ya que ha estado por más de 45 años desarrollando su objeto social a nivel nacional, resultando inadmisibles que a la terminación del contrato quede adeudando salarios. Alega que la demandada debió tener en cuenta las comisiones por ventas que devengaba como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales y los aportes a la seguridad en pensión, por lo que reclama el pago de tales diferencias. Por esto, solicita el reconocimiento de las indemnizaciones de los artículos 99 de la ley 50 de 1990 y 65 del C.S.T., en la medida en que, no se consignó de forma completa el auxilio de cesantías y se adeudan salarios y prestaciones sociales al momento de la terminación del vínculo. En cuanto al despido, consideró que fue injusto teniendo en cuenta que la demandada no logró demostrar que la terminación del contrato obedeció a criterios objetivos, es decir, no demostró una de las justas causas para despedir consagradas en el

literal a) del artículo 62 del C.S.T., lo que a su juicio hace procedente la indemnización contemplada en el art. 64 del compendio referido.

Circulo De Viajes Universal S.A. Aspira a que se revoque la condena al pago del auxilio de transporte y costas. Adujo que no le corresponde el reconocimiento y pago del auxilio de transporte en la medida que, la actora no cumplía con un horario de trabajo, y no necesitaba trasladarse a la empresa para ejecutar su labor, ya que, llevaba desde el 2014 vendiendo contratos de plan de ahorros y no necesitaba capacitación porque tenía conocimiento de los productos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Silvana Lara Mogollón. Insiste en los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación y en consecuencia se modifique la decisión de primera instancia y se accedan a las pretensiones de la demanda en su integridad. Esto es, en que debe condenarse al pago del salario mínimo durante los meses en los cuales no se efectuó, en la medida en que, estaba sometida por Círculo de Viajes Universal a desarrollar una jornada de trabajo que debe ser remunerada por lo menos en con el salario mínimo. Seguidamente sostiene que las bonificaciones que percibía constituyeron salario al retribuir el servicio que prestó, por lo que las prestaciones sociales debieron ser calculadas teniendo en cuenta tales; en consecuencia, afirma que es procedente el pago de las diferencias generadas, la reliquidación de los aportes a pensión y la imposición de las sanciones contempladas en los artículos 65 del C.S.T. y 99 de la Ley 50 de 1990. Finalmente, aduce que debe condenarse al pago de la sanción prevista en el art. 64 del C.S.T. al haber sido despedida sin justa causa.

Circulo De Viajes Universal S.A. insiste en los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación y en consecuencia pide se revoque la condena impuesta

en primera instancia, respecto al auxilio de transporte, en la medida en que, a su juicio no está demostrado que la demandante hubiese necesitado de este auxilio, para desplazarse del lugar de su domicilio al de su trabajo para cumplir sus funciones.

3o. CONSIDERACIONES

No existiendo discusión sobre el vínculo contractual que ató a los litigantes, los extremos de éste, las labores desempeñadas y la modalidad salarial (comisiones sobre ventas), deberán resolverse los siguientes asuntos: **(i)**. Cuál fue la jornada laboral que rigió durante el desarrollo del contrato. Dependiendo de esto, si es viable o no ordenar el pago del salario mínimo legal mensual vigente por los meses tildados como deficitarios en el libelo genitor y el consecuente reajuste de las prestaciones sociales. **(ii)**. Si debe ordenarse o no el pago del auxilio de transporte. **(iii)**. Si las comisiones percibidas por la activa tienen o no incidencia salarial en la liquidación de prestaciones sociales. De salir avante lo anterior, determinar si son procedentes las indemnizaciones previstas en los artículos 65 del C.S.T. y 99 de la Ley 50 de 1990 y **(iv)**, si la terminación del contrato de trabajo obedeció o no a una justa causa comprobada (proceso disciplinario).

De la jornada de trabajo y pago del salario mínimo legal mensual vigente por los meses tildados como deficitarios en el libelo genitor.

Sostiene la actora que no convino con la demandada una jornada de trabajo menor a la ordinaria y por ende, durante los meses de noviembre de 2013, septiembre de 2014, febrero, abril, julio y noviembre de 2015, enero, febrero, marzo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2016, enero, marzo, abril, junio y julio de 2017, su salario debe reajustarse al mínimo

legal mensual respectivo.

Como se reseñó, el salario convenido fue por comisiones en las ventas de los contratos del plan de ahorro para viajes “cpav”, valga decir, una de las posibles modalidades previstas en el artículo 132 del CST, a saber, el denominado salario a destajo. Sobre la incidencia de este tipo de acuerdos en el salario mínimo legal mensual vigente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 29 de abril de 1982, reiterada en sentencias de radicado 15006, y 26404 de 4 de abril de 2006, puntualizó:

“(…) Cuando el rendimiento personal, que en concreto depende de las condiciones innatas o adquiridas de cada ser humano, es el factor determinante de la cuantía del salario, como ocurre con quienes devengan exclusivamente comisiones por ventas de mercancías o servicios que ofrece un empresario sin exigírseles una jornada, resulta muy difícil para el legislador fijar una remuneración mínima para cada actividad. En efecto, esa remuneración no puede ser otra que el promedio de lo percibido por todos aquellos que se ocupan en dicha actividad, y determinar tal promedio requiere investigaciones y datos estadísticos completos, que no se conocen todavía.

(…)El actual salario mínimo, vinculado estrecha e ineludiblemente a la jornada ordinaria de trabajo, no es aplicable pues a los servicios que se remuneran por sistemas distintos al de la unidad de tiempo, si en ellos no exige el patrono realizar el servicio estipulado dentro de una jornada específica (…)”.

Por manera que, más allá de que la impugnante sostenga y se pruebe que no convino una jornada de trabajo inferior a la ordinaria y que, por ello, no se puede desconocer el salario mínimo en los meses donde afirma se le pagó uno inferior, fácilmente y sin mayor esfuerzo se colige que la razón no la acompaña, a pesar

de lo previsto en el artículo 158 del C.S.T., pues en el devenir procesal se estableció que se le vinculó para la “venta de contratos de plan de ahorro de viajes” las cuales podía efectuar en cualquier día de la semana, y que, su salario lo componían las comisiones por cada enajenación efectiva. El mayor número de negocios (ventas) en favor de la empresa se veía representado y/o reflejado en sus comisiones. La labor no se desarrolló en un determinado tiempo sino por la cantidad de contratos vendidos o ejecutados, lo que se anotó, es un pago a destajo.

Alegándose igualmente que cumplía con una jornada laboral de ocho (8) horas diarias, asistiendo a las instalaciones de la empresa para programar y concretar las citas relacionadas con las ventas que se le imponían, debe manifestar la Sala que ello no se acredita. En efecto, nótese como la misma deprecante al absolver el interrogatorio de parte sostuvo que comparecía a la empresa todos los días a reunión entre las 8:00 a.m. a 9:00 a.m., se hacía el reporte de las ventas del día anterior y se establecía la ruta de visitas de los clientes. Dijo también que cada persona era responsable por conseguir las citas, las cuales se materializaban dependiendo de la hora en que podían atender los posibles compradores para la venta de los planes de viajes. Aserto que es acorde con lo sostenido por el testigo Herbie Antonio Serrano Arias, quien al preguntársele sobre el cumplimiento del horario, respondió “*nosotros teníamos que llegar todos los días, Silvana en este caso tendría que entrar todos los días a las 8 de la mañana, sí hacer una reunión porque era capacitaciones diarias. En esa capacitación se enseñaban cosas de ventas, cómo debíamos abordar al cliente, cómo llamar, salíamos de la capacitación...*”. En la misma diligencia reiteró, que la reunión era de 8 a.m. a 9 a.m., para una capacitación diaria y a las 9.00 se hacía un plan de trabajo con cada uno de los asesores.

De la misma manera, precisó el testigo que “*...Silvana Lara y los demás, tenían que llegar todos los días a las ocho de la mañana, pero si querían volver, volvían, si no, no, solamente*

tenían que volver los viernes a las cinco de la tarde a metas volantes y de ahí libres (...). Sin embargo, una venta se podía hacer un sábado o un domingo a cualquier hora de la noche porque eso es a cualquier momento se puede hacer”.

De lo antedicho y lo narrado por Serrano Arias, cuyo testimonio resulta idóneo, creíble y preciso dada su condición de jefe de Silvana Lara, y el cargo desempeñado dentro de la empresa “*Director de Zona*”, es claro que contrario a lo indicado en el recurso, Silvana Andrea no cumplía una jornada de trabajo de ocho (8) horas diarias de lunes a viernes; mucho menos que su jornada se extendiera los días sábados y domingos, pues de la prueba examinada si bien, la trabajadora hasta el momento de trasladarse para Garagoa participó de las reuniones programadas por la empresa, también lo es, como bien lo dijo el deponente, si la misma quería regresar a la empresa volvía o no. Llama la atención que la Gerente Administrativa “*Cúcuta*” al folio 139 informara al asesor jurídico de la empresa que la demandante, desde la fecha en que ella se vinculó con la demandada (17 de abril de 2017), solo la vio en tres ocasiones a Silvana Lara, como se precisa *“La primera vez el 21 de Abril en una capacitación de primeros auxilios que realizó Suramericana, la segunda vez en el mes de Mayo, un día entre semana, vino y se quedó como 10 minutos y se volvió a ir, y la tercera vez, creo que fue el primer o segundo sábado de este mes, y vino fue a recoger un dinero y se volvió a ir. Fuera de estas tres veces, nunca ví a la Señorita Lara en la oficina”.*

Se entiende que la trabajadora manejaba su propio tiempo para desarrollar sus labores conforme a las citas que se fueran concretando para ofrecer el portafolio para la *“venta de contratos de viajes”*, lo que sin duda alguna desdibuja lo afirmado en el libelo genitor, esto es, el desarrollo de actividades de ocho (8) horas diarias al servicio de la empresa, y que por ende la hiciera acreedora del pago del salario mínimo legal y de dominicales y festivos; siendo necesario resaltar que estos no fueron acreditados en el devenir del proceso. Recuérdese que el pago del salario

mínimo legal, está supeditado a la medida de tiempo como lo ha adoctrinado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral “...*el pago del salario mínimo legal se supedita a la medida del tiempo. No obstante, tal doctrina no tiene aplicación en tratándose de un salario a destajo, porque en este caso la labor no se lleva a cabo en determinado tiempo, sino según la cantidad de unidades ejecutadas*”. (Sentencia de 04 de abril de 2006, radicación No. 26404).

Auxilio de transporte.

En lo tocante con el recurso de apelación interpuesto por la demandada y que tiene como finalidad la revocatoria de la condena impuesta por concepto de auxilio de transporte, pues, en su sentir la demandante no cumplía un horario de trabajo y tampoco necesitaba trasladarse a la empresa para ejecutar su labor, en razón a que llevaba desde el año 2014 vendiendo contratos de plan de ahorros, no necesitando tampoco capacitación porque tenía conocimiento de los productos, menester es recordar que tal auxilio encuentra consagración en la Ley 15 de 1959, con el objetivo de subsidiar el costo de movilización de los empleados desde su residencia hasta el lugar de trabajo. Igualmente se tiene que de acuerdo con el artículo 4 del Decreto 1258 de 1959, sólo tienen derecho a tal colaboración los trabajadores que residan a una distancia de 1000 o metros del sitio de labores.

Verificándose a partir del documento contentivo del contrato de trabajo, que la demandante se obligó a comparecer a la empresa para recibir capacitación en el horario de 8:00 am a 9:00 a.m., pero, no demostrándose que la activa residía a 1000 o más metros de las oficinas de su empleadora, dable es pensar que no le asiste derecho al subsidio de marras. En otras palabras, no se establece que Silvana Andrea Lara requiriera del uso de transporte ante las distancias existentes entre el lugar de trabajo y el lugar de residencia, para que

fuera procedente el auxilio referido. Bajo estos parámetros deberá absolverse por este concepto y revocar la decisión de primera instancia, en este apartado.

Del pago de bonificaciones y su incidencia salarial.

Frente al pago de las bonificaciones y su incidencia salarial, revisada la prueba documental allegada, se observa copia del contrato de trabajo, en donde se acordó en la cláusula décima séptima lo siguiente *“EL PATRONO reconocerá y pagará a título de mera liberalidad y no constitutivas de salario las **Bonificaciones** que determine como incentivos relacionados con el cumplimiento de metas de producción establecidas dentro de un período determinado. Además, cualquier otro premio pagado en dinero o en especie EL ASESOR acepta y conoce que el PATRONO informará mediante el medio de comunicación institucional más expedito, los rangos dentro de los cuales el ASESOR podrá hacerse merecedor a dichas bonificaciones y los valores que el ASESOR percibirá en contraprestación por la obtención de las metas pactadas; así mismo el ASESOR acepta y conoce que EL PATRONO unilateralmente podrá en cualquier tiempo modificar los rangos y valores que por concepto de bonificaciones reconocerá y pagará a EL ASESOR”*.

También en tal convenio se pactó en su cláusula décima tercera, lo siguiente: *“las partes convienen en que si EL ASESOR realiza durante 4 semanas consecutivas conforme al calendario operacional del Circulo de Viajes Universal S.A., un mínimo de UN MIL TRECIENTOS (1.300) puntos tramitados, alcanzará la categoría denominada MASTER, haciéndose acreedor adicionalmente a un bono no prestacional por la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS MONEDA LEGAL (\$600.000) (...) PARAGRAFO II. Para efectos de esta cláusula y todas aquellas que se refieran a puntos como factor de remuneración o de bonificaciones, un (1) punto equivale a UN MIL PESOS M/CTE (\$1.000), excluidos la cuota de administración e IVA correspondientes”*

También se observa a folios 100 a 103 el reporte de “devengados y

deducciones” de la demandante durante la vigencia del contrato de trabajo, donde se discrimina lo siguiente: *“devengados no salariales: BONIFICACIÓN QUINTA CUOTA, BONOS MASTER Y PERSISTENCIAS, BONOS CAPTACION O MONITOREO, BONO A LA CALIDAD, BONOS DE PRODUCTIVIDAD, BONO CAL REPASO”*, los cuales fueron cancelados a la demandante durante casi toda la relación laboral.

Ahora bien, como la demandante aduce desde el escrito genitor que tales emolumentos constituyen factor salarial, en la medida en que, retribuyeron el servicio prestado, y en consecuencia debe ordenarse la reliquidación de sus prestaciones sociales, deberá determinarse si el empleador se encuentra facultado o no para modificar de manera consensuada con el trabajador la asignación salarial.

Debe decirse que, tal situación en la legislación laboral está relacionada con la llamada desalarización, la cual fue objeto de estudio por parte de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL 1798 de 2018, en la cual precisó que, por regla general los pagos realizados al trabajador por su actividad subordinada corresponden a pagos salariales, a menos que correspondan a: (1) prestaciones sociales, (2) las sumas pagadas al trabajador para desempeñar a cabalidad sus funciones, (3) sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador, (4) pagos que por disposición legal no son salario o que no poseen un propósito remunerativo, tales como subsidio familiar, indemnizaciones, viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación, (5) beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario, tales como alimentación o vestuario, las primas extralegales de vacaciones, los de servicios o de navidad,

presupuestos establecidos en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo (CST).

Para que sea válido el pacto encaminado a determinar que ciertos beneficios o auxilios extralegales o contractuales no tendrán incidencia salarial, explicó la Corte, debe ser expreso, claro, preciso y deben detallarse los rubros cobijados en él, no siendo posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas. Indicó igualmente que la duda en torno a la naturaleza de los pagos realizados, debe resolverse a favor del trabajador, esto es, que para todos los efectos el pago tendrá naturaleza salarial.

Finalmente el órgano de cierre puntualizó que la facultad consagrada en el artículo 128 del CST, no permite despojar de su naturaleza salarial, un pago claramente remunerativo, cuya causa directa es el servicio prestado, reiterando que *“la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo”*. Concluyó que sí, con arreglo al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, es salario «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», sumado a que el derecho del trabajo, es por definición, un universo de realidades (art. 53 CP), no podrían las partes, a través de acuerdo, contrariar la naturaleza de las cosas o disponer que deje de ser salario algo que por esencia lo es.

Por manera que, si bien en el sub-análisis, las partes pactaron que *“las Bonificaciones que determine como incentivos relacionados con el cumplimiento de metas de producción establecidas dentro de un período determinado”*, no constituían factor salarial, tal convenio carece de plena validez, en la medida en que, como se indicó, las partes no podrán modificar en virtud del art 128. Del C.S.T., conceptos cuya naturaleza es salarial, y, en efecto, lo percibido por la actora a título de *“BONIFICACIÓN QUINTA CUOTA, BONOS MASTER Y*

PERSISTENCIAS, BONOS CAPTACION O MONITOREO, BONO A LA CALIDAD, BONOS DE PRODUCTIVIDAD, BONO CAL REPASO”, tenía causa directa en los servicios que le prestaba a la compañía, como lo prevé el art. 128 del C.S.T. Nótese como en la cláusula décima séptima del contrato de trabajo, se estipuló que tales bonificaciones tenían relación con el cumplimiento de metas. Incluso, en la cláusula décima tercera, se previó el bono master, cuya esencia era el cumplimiento de 4 ventas consecutivas durante 4 semanas, que alcanzarán un valor de 1.300 puntos, equivalente a \$1.300.000 de acuerdo al parágrafo II de la cláusula citada. No a otra conclusión se llega cuando también se revisa la denominación de los “BONOS DE PRODUCTIVIDAD”, cuya definición en términos de la real academia de la lengua es *“relación entre lo producido y los medios empleados. Se hace referencia, cuando hablamos de productividad, a nuestra capacidad para alcanzar una meta con la inversión de recursos adecuada”*¹, es decir, que la esencia de tal bono era la capacidad de la trabajadora para alcanzar metas y en función de eso, se cancelaba.

Por último, debe precisarse que si bien respecto de la *“BONIFICACIÓN QUINTA CUOTA, BONOS CAPTACION O MONITOREO, BONO A LA CALIDAD y BONO CAL REPASO* no se hizo mención expresa en el contrato de trabajo, sino que por el contrario se estipuló de manera genérica que *“EL PATRONO reconocerá y pagará a título de mera liberalidad y no constitutivas de salario las **Bonificaciones** que determine como incentivos relacionados con el cumplimiento de metas de producción establecidas dentro de un período determinado”*, se le dará incidencia salarial a las mismas, en la medida en que, el órgano de cierre tal como se indicó en líneas precedentes sostuvo que el pacto encaminado a determinar que ciertos beneficios o auxilios extralegales o contractuales no

¹ [https://blog.grupo-pya.com/productividad-definicion-mejorarla/#:~:text=Seg%C3%BAn%20la%20definici%C3%B3n%20que%20propone,estamos%20buscando%20en%20nuestro%20caso\).](https://blog.grupo-pya.com/productividad-definicion-mejorarla/#:~:text=Seg%C3%BAn%20la%20definici%C3%B3n%20que%20propone,estamos%20buscando%20en%20nuestro%20caso).)

tendrán incidencia salarial, debe ser expreso, claro, preciso y deben detallarse los rubros cobijados en él, no siendo posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, pues la duda en torno a la naturaleza de los pagos realizados, debe resolverse a favor del trabajador, esto es, que para todos los efectos el pago tendrá naturaleza salarial.

Al amparo de estos parámetros, no es posible darle validez y por ende eficacia al pacto de desalarización contenido en el contrato de trabajo, de conformidad con el artículo 43 del C. S. del T., en la medida en que, se desnaturalizó la incidencia salarial, de pagos que en esencia retribuyeron el servicio prestado por la actora, y, tales pagos lejos de ser esporádicos, fueron efectuados de forma regular como lo denotan los desprendibles de pago visibles a folios 100 a 104.

Siendo contundente que las cláusulas de desalarización contenidas en el contrato de trabajo suscrito entre las partes son ineficaces a la luz del art. 43 del C.S.T., los denominados “*BONIFICACIÓN QUINTA CUOTA, BONOS MASTER Y PERSISTENCIAS, BONOS CAPTACION O MONITOREO, BONO A LA CALIDAD, BONOS DE PRODUCTIVIDAD, BONO CAL REPASO*” tienen connotación de salario, en tanto no era posible darle una naturaleza distinta a lo que la ley dispuso, debiéndose revocar lo decidido por el *a quo* en este aspecto. En consecuencia, es procedente el reajuste de prestaciones sociales y vacaciones, previo estudio de la excepción de prescripción y aportes a la seguridad social en pensión teniendo en cuenta los valores de los bonos antes referidos, como se mostrará.

Como frente al pago de las prestaciones sociales y vacaciones se propuso el medio exceptivo de prescripción, debe señalarse que, al tenor de los artículos 151 del C.

P. del T.S.S. y el art. 488 del C. S del T., las acciones que emanan de las leyes sociales prescriben en tres (3) años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. Previéndose igualmente que el simple reclamo escrito presentado por el trabajador interrumpe dicho término.

Como se tiene que la relación laboral entre las partes terminó el 14 de julio de 2017 y la presentación de la demanda ocurrió el 19 de diciembre de 2017, y además el auto admisorio de la demanda se notificó dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tal al demandante, de conformidad con el art. 94 del C.G.P., las diferencias por concepto de prestaciones sociales causadas con anterioridad al 19 de diciembre de 2014, se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción en su acción.

No ocurre lo mismo respecto a las diferencias causadas en relación al auxilio de cesantías, debido a que la Sala acoge la posición jurisprudencial adoptada por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado No. 34393 del 24 de agosto de 2010, concluyéndose en consecuencia la imprescriptibilidad de las cesantías en vigencia de la relación laboral, debido a que el término prescriptivo debe contabilizarse desde el momento de la terminación del contrato de trabajo, que es cuando verdaderamente se hace exigible tal prestación en los términos del artículo 249 del CST². El término de prescripción trienal, comenzará a contar desde la terminación de la relación laboral, la cual acaeció el 14 de julio de 2017 y como quiera que la demanda fue presentada el 19 de diciembre de 2017, es claro que el derecho a las diferencias causadas frente al auxilio de cesantías no se encuentra prescrito, por lo que deberá el demandado cancelar los valores adeudados por este concepto, desde el inicio de la relación laboral, esto es 01 de octubre de 2013.

²ARTICULO 249. REGLA GENERAL. Todo empleador está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año.

Realizadas las operaciones aritméticas, se obtuvo que el valor de las diferencias por concepto de prestaciones sociales y vacaciones corresponde a \$2.457.608 como se muestra en los cuadros siguientes:

SALARIO PROMEDIO													
	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE	SALARIO PROMEDIO ANUAL
2013										\$1.309.000,00	\$188.000,00	\$1.558.667,00	\$1.018.556,00
2014	\$648.421,00	\$1.565.700,00	\$2.539.000,00	\$1.449.000,00	\$722.000,00	\$1.787.250,00	\$1.073.000,00	\$1.650.000,00	\$95.200,00	\$1.313.200,00	\$1.182.000,00	\$1.192.960,00	\$1.268.000,00
2015	\$892.984,00	\$182.000,00	\$1.508.000,00	\$525.200,00	\$2.345.000,00	\$748.957,00	\$535.000,00	\$2.023.000,00	\$2.062.500,00	\$755.000,00	\$368.000,00	\$1.370.509,00	\$1.109.679,00
2016	\$204.470,00	\$226.000,00	\$468.000,00	\$1.961.000,00	\$1.964.000,00	\$1.167.723,00	\$615.000,00	\$414.359,00	\$375.873,00	\$230.000,00	\$130.000,00	\$610.353,00	\$697.231,00
2017	\$131.206,00	\$830.000,00	\$116.000,00	\$246.500,00	\$730.000,00	\$317.241,00							\$395.157,00

DESDE	HASTA	DIAS	SALARIO BASE PRESTACIONES REAL	SALARIO BASE VACACIONES	PRIMAS	DÍAS PARA CÁLCULO DE VACACIONES	VACAC.	DIAS PARA CÁLCULO DE CESANTÍAS E INTERESES	CESANTIAS	INT. CESANTIAS
01/10/2013	31/12/2013	90	\$1.018.556	\$1.018.556				90	\$ 254.639	\$ 7.639
01/01/2014	31/12/2014	180	\$1.268.000	\$1.268.000	\$ 634.000	90	\$ 158.500	360	\$ 1.268.000	\$ 76.080
01/01/2015	31/12/2015	360	\$1.109.679	\$1.109.679	\$ 1.109.679	360	\$ 554.840	360	\$ 1.109.679	\$ 133.161
01/01/2016	31/12/2016	360	\$697.231	\$697.231	\$ 697.231	360	\$ 348.616	360	\$ 697.231	\$ 83.668
01/01/2017	14/07/2017	194	\$395.157	\$395.157	\$ 212.946	194	\$ 106.473	194	\$ 212.946	\$ 13.770
		1.184			\$ 2.653.856		\$ 1.168.428		\$ 3.542.495	\$ 314.319

PRESTACIONES SOCIALES CANCELADAS POR EL EMPLEADOR Y DIFERENCIAS CAUSADAS			
AÑO	PRIMAS CANCELADA POR EL EMPLEADOR	PRIMA CALCULADA	DIFERENCIA
2014	\$341.265,00	\$634.000,00	\$292.735,00
2015	\$676.230,00	\$1.109.679,00	\$433.449,00
2016	\$484.402,00	\$697.231,00	\$212.829,00
2017	\$118.241,00	\$212.946,00	\$94.705,00
TOTAL			\$1.033.718,00

AÑO	CESANTÍAS E INTERESES CANCELADOS POR EL EMPLEADOR	CESANTIAS E INTERESES CALCULADOS	DIFERENCIA
2013	\$147.375,00	\$262.278,00	\$114.903,00
2014	\$709.180,00	\$1.420.160,00	\$710.980,00
2015	\$677.135,00	\$1.242.840,00	\$565.705,00
2016	\$666.473,00	\$780.899,00	\$114.426,00
2017	\$423.255,00	\$226.716,00	-\$196.539,00
TOTAL			\$1.309.475,00

AÑO	VACACIONES CANCELADAS POR EL EMPLEADOR	VACACIONES CALCULADAS	DIFERENCIA
2014	\$132.772,00	\$158.500,00	\$25.728,00
2015	\$442.961,00	\$554.840,00	\$111.879,00
2016	\$385.436,00	\$348.616,00	-\$36.820,00
2017	\$92.845,00	\$106.473,00	\$13.628,00
TOTAL			\$114.415,00

TOTAL DIFERENCIAS=

\$2.457.608,00

Respecto de los aportes a la seguridad social en pensión, se condenará a la pasiva al pago de las diferencias del IBC generadas entre el valor cotizado por Circulo de Viajes S.A. y el indicado en la tabla anterior de salarios para cada mensualidad, las cuales deberán consignarse en el fondo de pensiones en el que se encuentre afiliada Silvana Andrea Lara Mogollón, identificada con cédula de ciudadanía No. 60.268.272.

Sanción Moratoria de los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990:

De cara a las indemnizaciones por falta de pago, de que tratan los artículos 65 del CST y 99 de Ley 50 1990, es cierto que no son de aplicación automática, sino que dependen de la presencia o no de una buena fe, en el actuar del empleador. Buena fe que se traduce en la rectitud de una conducta. En otras palabras, no es que se presuma la buena fe o que deba demostrarse su ausencia, sino que la indemnización opera cuando el empleador no aporta razones satisfactorias y justificativas de su actuar, que respalden un comportamiento asistido de la misma, es decir recto y leal. (Ver sentencias SL15.507-2015, SL8216-2016 y SL6621-2017).

En el caso presente, no se observa probidad en el proceder de **Circulo de Viajes S.A.**, al beneficiarse del trabajo de Silvana Andrea Lara Mogollón, y no cancelarle lo que legalmente le correspondía, despojando de su carácter salarial bonos otorgados a la actora, cuando desde la celebración del contrato tenía plena certeza que estos retribuían el servicio, en la medida en que dispuso en la cláusula decima séptima de tal, que los bonos se otorgarían por “*el cumplimiento de metas de producción establecidas*”, es decir tales pagos constituyeron una contraprestación directa del servicio. Contrario a un obrar recto, la pasiva obtuvo provecho económico a costa de la privación o disminución de los derechos mínimos irrenunciables de la trabajadora, como es el caso del no pago de prestaciones sociales, con el salario real devengado. Ante esto, es evidente que no puede

exonerarse del pago de las sanciones aludidas, debiéndose liquidar la misma; Como el último salario devengado por la actora fue de \$395.157, se condenará a la pasiva a pagarle por concepto de la indemnización moratoria, la suma diaria de \$13.171,9 desde la terminación del contrato de trabajo, esto es 14 de julio de 2017 hasta que se efectuó el pago, de conformidad con el artículo 65 del C.S.T.

La indemnización contemplada en el art. 99 de la Ley 50 de 1990, corresponde a \$31.994.718 así:

FECHA	SALARIO MENSUAL	SALARIO DIARIO	SANCIÓN MORATORIA
15/02/2015 al 14/02/2016	\$1.268.000	\$42.266	\$15.215.769
15/02/2016 al 14/02/2017	\$1.109.679	\$36.989	\$13.316.040
15/02/2017 al 14/07/2017	\$697.231	\$23.241	\$3.462.909
TOTAL=			\$31.994.718

Del Despido injusto

Por último, en lo que tiene que ver con el despido injusto, se observa que el contrato de trabajo fue terminado por parte del empleador, alegando una justa causa comprobada. Revisadas las documentales del folio 27, a la actora le fue notificado la apertura del proceso disciplinario por oficio de fecha 23 de junio de 2017, en el que se le puso de presente las irregularidades cometidas, entre otras, haberse traslado y ejecutar sus labores en una ciudad diferente a aquella en la cual debía prestar sus servicios, sin la autorización de la empresa; haber sido convocada a una reunión el 14 de julio de 2017 y no acudir a las instalaciones de la empresa por estar

residenciada en Garagoa- Boyacá.

También, se precisó en el documento, que Silvana Lara se presentó en las instalaciones de la empresa en Bogotá el 16 de junio de 2017 “...porque consideró que le era más fácil ir desde la ciudad de GARAGOA a BOGOTA, con el fin de plantearle los beneficios de un plan de retiro voluntario, y le informó a la señora CLAUDIA PATRICIA MELO, Directora de Relaciones Laborales, que había hecho una venta en la ciudad de GARAGOA, Boyacá, y a pesar de que su jefe inmediata LUZ MERY ROJAS RAMÍREZ, ya se le había rechazado, persistió en que le aprobaran la venta, pero la misma tenía que ser rechazada, ya que usted no estaba autorizada para efectuar una venta fuera del Departamento de NORTE DE SANTANDER...”.

En esos puntos se edificó el proceso disciplinario, el cual fue replicado por la demandante ejerciendo su derecho de contradicción y defensa, principios que se ciñen con lo preceptuado en el artículo 29 Superior, artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo, y lo decantado por la sentencia C- 593 de 2014. En su respuesta, adujo:

“1. Lo que dice el punto número 1.4 es totalmente falso ya q la venta a la señora Olga lucia no se pudo realizar no porque la empresa no permita vender en otras ciudades ya que a Cúcuta también han ido asesores y directores de otras ciudades y han realizado ventas, sino que la cliente es una finalizada que va en aporte 34 y está bajo otra jerarquía y por eso surgió el inconveniente y la venta no se pudo lograr. 2. Cuando dicen que mi jefe la señora Luz Mery rojas me dijo q no podía hacer ventas fuera de Cúcuta también es falso ya que en el chat con la señora Luz Mery que agrego como archivo adjunto ella estaba informada y no me dice nada acerca q no pueda vender en Garagoa, además q como ustedes aseguran que yo dije que estaba viviendo en Garagoa es falso ya que solo me he trasladado a este destino en muy pocas oportunidades ya que mi esposo está radicado en esta ciudad más no vivo allá. 3. El informe que presenta la señora Laura Santamaría tampoco

es cierto ya q como Uds. pueden verificar el mes pasado hice 800 puntos de los cuales todos los hice de forma personal en la compañía de mi director Gerby Antonio Serrano y no pude realizar más ventas ya que el día que le presente a las instalaciones de Bogotá se me quitaron los contratos de plan de ahorro y todo el material de trabajo indispensable para seguir cumpliendo con mi labor como lo venía haciendo (...) (ver folio 31).

Una vez rendido el informe por la trabajadora, el empleador por oficio de fecha 14 de julio de 2017, decidió dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa así:

“3. Aduce usted que no pudo hacer más ventas porque le fueron quitados los contratos de plan de ahorro cuando se presentó en la ciudad de Bogotá; al respecto es necesario advertir que aún usted tiene en su poder los contratos de plan de ahorro Nos. 199503 y 803940, lo que permitiría vender en la ciudad de CÚCUTA, pero como presenta ventas en la ciudad de GARAGOA, de donde anunció se encontraba desde el 14 de junio de 2017 y como usted no se encuentra en la ciudad de CÚCUTA, por razones obvias es necesario tener en custodia los contratos de la empresa, hasta que se defina el proceso disciplinario, aunque usted no ha anunciado a la señora LAURA SANTAMARIA Gerente Administrativa de la ciudad de Cúcuta la existencia de otro cliente , en cuyo caso podía haber realizado la venta, pero se repite hasta la saciedad en la ciudad de CÚCUTA.

4. Desde el día 13 de junio de 2017, cuando me encontraba en la ciudad de Cúcuta, me fue informado que usted estaba en la ciudad de GARAGOA, por lo que llamé a su teléfono celular y me dijo que iba a mi oficina de Duitama o a Bogotá, como efectivamente se presentó en las instalaciones de la ciudad de Bogotá el día 16 de junio de 2017, ello implica que usted no se encuentra en la ciudad de CÚCUTA, y es el sitio donde debe de vender, y si bien no está sujeta a horario, no implica ausentismo total que impida que usted puede hacer las labores de venta en el sitio donde fue contratada que es la ciudad de Cúcuta, aunado que usted no hizo los trámites para pedir traslado a la ciudad de GARAGOA, y aun así vendió en dicho lugar, como se probó con

la venta de GLORIA LUCIA GUIO, y al haberse presentado en la ciudad de Bogotá, porque le queda más cerca de GARAGOA, agravando la situación ante la falta de control, para informarle a ala ARL su cambio de lugar.

5. Por las consideraciones anteriores, se probó que usted, no acató ni cumplió las órdenes e instrucciones impartidas por la empresa de forma expresa, que es realizar la venta en el sitio donde se encontraba, es por ello que realizó una venta en la ciudad de GARAGOA, sin mediar autorización, poniéndose imprudentemente en un riesgo innecesario ya que al vender en otra ciudad sin notificarle a la ARL queda desprotegida en caso de un accidente, además, generó un caos en la organización empresarial donde hay ordenes que cumplir, pero ante ello usted aduce que como ha visto que otros asesores lo hacen, usted puede generar el desorden y puede pretermitir así las órdenes y la estructura empresarial, lo cual no podemos permitir, y por ellos usted violó el artículo 58 numeral del C.S.T. que establece: “1. Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y catar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido”. Lo que la hace incurso en una causal para dar por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral y con justa causa, tal como lo determina el pliego de cargos, donde su conducta encuadra en lo tipificado en el ARTÍCULO 62. TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. Artículo modificado por el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente: Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: 6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumbe 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.”

Sobre la decisión anotada, ha de acotarse: del contrato de trabajo arrimado a folios 12 a 15, se precisó como lugar de prestación de los servicios la zona urbana de esta ciudad, con la posibilidad de ejecutar sus labores en otra diferente con la autorización por parte del empleador. De los testimonios de Herbei Antonio Serrano Arias “Director de Zona”; Luz Mery Rojas “Gerente Operacional” y

Héctor Fernando Estupiñán “Administrador de las oficinas de Tunja, Duitama y Sogamoso”, este último, sin que hiciera mucho aporte al proceso, pues manifestó solo conocer a la demandante hasta esa fecha, es decir, no le consta las circunstancias de modo, tiempo y lugar, se tiene que Luz Mery Rojas “Gerente Operacional” de la empresa al rendir su declaración, dijo que para el momento de los hechos vivía en la capital del país; que “aquí (refiriéndose a Cúcuta) la autoridad máxima en ventas y capacitación es Herbei; en manuales, controles y talento humano, gerencia administrativa o quien haga sus veces que ahí es el gerente administrativo”; que los desplazamientos para vender los planes de viajes estaban sujetos a la suscripción de un formulario.

Como puede verse, las directrices a la demandante en tratándose de ventas se encausaban por intermedio de su jefe directo Herbei Antonio Serrano Arias “Director de Zona”, quien al indagársele por el permiso de la trabajadora o si ella, se había ido por voluntad propia, respondió *“sí señor, yo le di el permiso a la señorita Silvana al traslado(...) lo que pasa es que usted debe suponer que hay personas que viajan a pueblos y ciudades aledañas a seguir haciendo ventas, porque tienen familias, porque tienen conocidos en otro lugar, Silvana me dijo a mí que iba a ir a Garagoa a hacer unas presentaciones, unas ventas, para yo darle a ella el permiso, tenía que colocarle que ella iba a allá a hacer una venta. Lo único que uno le pedía era producción, que llegara con producción. Desde que cumpliera está bien”*. También aseveró que no tuvo ningún tipo de objeción por parte de los directivos o jefes directos de la empresa para con ese traslado. Añadió igualmente que aun después de trasladarse Silvana Lara a Garagoa, continuó bajo su dirección; que le dio el permiso para vender; que no fue necesario la comparecencia a las capacitaciones durante el tiempo que no estuvo en Cúcuta, pues la demandante duró tres (3) años en la compañía y ya estaba capacitada; que la comparecencia a la empresa era para retroalimentación, pero que, hay trabajadores que conocen el portafolio. Así mismo sostuvo que en tratándose de traslados de la ciudad de Cúcuta a Garagoa había una reglamentación, la cual, la ilustró de la siguiente

manera: “Como es una cadena de mandos, mi jefe directo es este caso, era la señora Luz Mary Rojas, ella era la que me impartía a mí lo que debía hacer cada vez que alguien lo iba hacer, tenía que yo pedirle un permiso a ella, y ella tenía que decirme que la asesora tenía que cumplir con unas metas, si va a ir, dígame que cuantos puntos va a traer o cuantas ventas va a traer, eso era lo que se hacía”. Y que, aunque la demandante se trasladó a Garagoa, le seguía rindiendo cuentas, porque la producción que se hacía en Boyacá le era sumada a él en Cúcuta. Hecho que era permitido por la empresa, con conocimiento de quien fuera su directora Luz Mery Rojas. Por último, expuso que, aunque no se encontrara la demandante en esta ciudad, podía radicar y presentar la venta en físico en cualquier ciudad del país.

De estas pruebas valoradas en su conjunto, posible es afirmar a diferencia de lo razonado por el *a quo*, que si bien a la actora se le garantizó el debido proceso disciplinario conforme a las pautas señaladas en el artículo 115 del CST, lo cierto es que, su traslado a Garagoa - Boyacá lo fue con el permiso de su superior jerárquico Herbei Antonio Serrano Arias “Director de Zona”, quien como bien lo adujo la gerente operacional de la empresa, era la autoridad máxima en ventas y capacitación. Esto es, las ventas en una ciudad diferente a Cúcuta, no fue de manera arbitraria como se quiso mostrar en el proceso disciplinario y en el devenir del proceso, sino que, lo fue con la anuencia de su superior jerárquico, siempre en aras de alcanzar “las metas de ventas” impuestas por la empresa y que atañen precisamente a su objeto social el cual es **“A) PROMOVER Y ORGANIZAR DENTRO Y FUERA DEL PAIS, SISTEMAS DE VIAJES, PROMOVER EL DESARROLLO DEL TURISMO NACIONAL E INTERNACIONAL EN TODAS SUS FORMAS Y ETAPAS. B). RECIBIR PAGOS ANTICIPADOS CON CARGO A PROGRAMAS TURISTICOS CUYA UTILIZACION SE DEFINA EN EL FUTURO...”**

En otros términos, la justa causa esgrimida para dar fin al convenio laboral, valga decir:” 5. Por las consideraciones anteriores, se probó que usted, no acató ni cumplió las órdenes e instrucciones impartidas por la empresa de forma expresa, que es realizar la venta en el sitio donde se encontraba, es por ello que realizó una venta en la ciudad de GARAGOYA, sin mediar autorización, poniéndose imprudentemente en un riesgo innecesario ya que al vender en otra ciudad sin notificarle a la ARL queda desprotegida en caso de un accidente, además, generó un caos en la organización empresarial donde hay ordenes que cumplir, pero ante ello usted aduce que como ha visto que otros asesores lo hacen, usted puede generar el desorden y puede pretermitir así las órdenes y la estructura empresarial, lo cual no podemos permitir, y por ellos usted violó el artículo 58 numeral del C.S.T. que establece: “1. Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y catar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido”. Lo que la hace incurso en una causal para dar por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral y con justa causa, tal como lo determina el pliego de cargos, donde su conducta encuadra en lo tipificado en el ARTÍCULO 62. TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. Artículo modificado por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente: Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: 6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumbe 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.”, no se configuró. Efectivamente, no puede hablarse de una violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que le incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del CST, valga decir:”... Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y catar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido”, cuando como quedó demostrado, la actora se desplazó a Garagoa a vender los planes con la aquiescencia de su superior inmediato Herbei Antonio Serrano, jefe de Zona en Cúcuta, y quien por ende es un representante del empleador. Cómo entenderse que:”... no acató ni cumplió las órdenes e instrucciones impartidas por la empresa de forma expresa,

que es realizar la venta en el sitio donde se encontraba, es por ello que realizó una venta en la ciudad de GARAGOA, sin mediar autorización, poniéndose imprudentemente en un riesgo innecesario...”, cuando como queda establecido fue el mismo jefe quien consistió en tal actuar a la demandante.

En virtud de lo dicho se revocará la sentencia en su numerales 2 y 3, para en su lugar condenar a la demandada Circulo De Viajes Universal S.A., identificada con Nit: 860029002-1, a pagar en favor de Silvana Andrea Lara Mogollón, identificada con la cédula de ciudadanía No. 60.268.272, la indemnización prevista en el artículo 64 del CST, por haberse terminado el contrato de trabajo sin mediar justa causa. Para la presente operación, se tomarán los salarios devengados por la trabajadora en el último año (2017), debido a que su salario siempre fue variable, arrojando un monto para esa anualidad de \$395.157.

FECHA	SALARIO BASE DE LIQUIDACIÓN	Salario Diario	INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO
01/10/2013 al 30/09/2014	\$395.157,00	\$13.171,90	\$395.157,00
01/10/2014 al 30/09/2015	\$395.157,00	\$13.171,90	\$263.438,00
01/10/2015 al 30/09/2016	\$395.157,00	\$13.171,90	\$263.438,00
01/10/2016 al 14/07/2017	\$395.157,00	\$13.171,90	\$197.578,50
TOTAL=			\$1.119.611,50

Se declaran imprósperas las excepciones de carencia de causa –porque Círculo De Viajes Universal S.A. “CUV” cumplió con las obligaciones como empleador, pago total de las obligaciones laborales, inexistencia del pago de indemnizaciones y parcialmente prospera la de prescripción.

En lo que tiene que ver con la condena en costas, la misma encuentra total acomodo en la legalidad y realidad procesal, ya que, la pasiva resultó vencida de manera parcial en primera instancia, como lo preceptúa el artículo 365 del CGP, aplicable por permisión del artículo 145 del CPTSS.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, al no haber prosperado el recurso de apelación propuesto. Se fijará como agencias en derecho de la alzada 1SMLMV. Monto conforme al PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

En mérito y razón de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta Norte de Santander, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los numerales segundo, tercero, quinto y sexto de la sentencia proferida el 10 de abril de 2018 por el Juzgado 4° Laboral del Circuito de Cúcuta en el proceso ordinario laboral de Silvana Andrea Lara Mogollón contra Circulo De Viajes Universal S.A., y en su lugar se condena a la pasiva a pagar a la demandante las siguientes prestaciones e indemnizaciones, así:

- a) Diferencias prestaciones sociales y vacaciones \$2.457.608
- b) Indemnización del artículo 99 de la ley 50 de 1990 \$31.994.718
- c) Indemnización moratoria, por la suma diaria de \$13.171,9 desde la terminación del contrato de trabajo, esto es 14 de julio de 2017 hasta que se efectuó el pago, de conformidad con el artículo 65 del C.S.T.
- d) Indemnización del art. 64 del C.S.T. \$1.119.611,50.
- e) Al pago de las diferencias del IBC generadas entre el valor cotizado por Circulo de Viajes S.A. y el indicado en la tabla de salarios para cada mensualidad, las cuales deberán consignarse en el fondo de pensiones en el que se encuentre afiliada Silvana Andrea Lara Mogollón, identificada con cédula de ciudadanía No. 60.268.272. Se declaran imprósperas las excepciones de carencia de causa –porque Círculo De

Viajes Universal S.A. "CUV" cumplió con las obligaciones como empleador, pago total de las obligaciones laborales, inexistencia del pago de indemnizaciones y parcialmente prospera la de prescripción.

SEGUNDO: Se confirma en lo demás.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada. Inclúyanse como agencias en derecho 1 salario mínimo legal mensual vigente. Líquidense de manera concentrada.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

(Impedido)

JOSE ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 063, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 7 a.m.
Cúcuta, 5 de agosto de 2020



Secretario