



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué
Sala Laboral

Ibagué, Tolima, dos (02) de diciembre de dos mil veinte (2020)

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, integrada por los magistrados Osvaldo Tenorio Casañas y Kennedy Trujillo Salas, con la presidencia de la magistrada sustanciadora Mónica Jimena Reyes Martínez, se reúnen bajo los lineamientos del art. 15 del Decreto 806 de 2020, a fin de resolver el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la sentencia del 6 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué, dentro del proceso ordinario laboral radicado bajo el número **73001-31-05-001-2018-00435-01**, adelantado por LUZ MARY MONTEALEGRE DE MOSCOSO contra BOTERO LOSADA S.A.

I) SENTENCIA OBJETO DE ESTUDIO

Mediante sentencia del 6 de febrero de 2020, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido ejecutado entre el 1º de febrero de 2002 y el 6 de octubre de 2017, el cual fue terminado sin justa causa por el empleador; condenó a la demandada al pago de la indemnización por despido sin justa causa, debidamente indexada; negó las demás pretensiones de la demanda y condenó en costas a la demandada.

Adujo el A Quo que, de acuerdo a la demanda y su contestación, no existe discrepancia respecto de la existencia del vínculo laboral, los

extremos temporales, y el cargo y funciones desempeñadas por la señora LUZ MARY MONTEALEGRE.

Respecto del fuero de estabilidad laboral reforzada conforme lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, refirió que si bien se allegaron reportes que dan cuenta de las atenciones médicas presididas por la demandante en las que se diagnostica artrosis en la rodilla derecha, de la lectura de los referidos análisis, se desprende que la enfermedad data del año 2014, es decir con bastante antelación a la terminación del contrato y en todo caso, no se probó en el proceso, que ostentara un grado de discapacidad de la que se pudiera desprender que esa enfermedad le ocasionó una discapacidad en grado severo como lo exige la Corte Suprema de Justicia.

De otro lado, indicó que tratándose de salario el empleador no puede abusar del *ius variandi* disminuyendo de manera unilateral y arbitraria el monto de la retribución económica sin la anuencia del trabajador, sin embargo, en el caso bajo examen con el acta de folio 8 del expediente evidenció que la demandante aceptó de manera expresa la modificación que hizo la empresa respecto a la política de comisiones habiendo manifestado su inconformidad únicamente al momento de la demanda, razón por la cual el A Quo carecía de elementos de juicio de los que pudiera concluir que existieron vicios en la formación del consentimiento que generaran nulidad o ineficacia de la aceptación que en su momento hizo la trabajadora en el cambio de las condiciones de trabajo.

En punto a la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, luego de encuadrar los hechos atribuidos a la actora en la causal establecida en el numeral 9º literal a) del artículo 62 del CST referente al deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador, concluyó el juzgado que a pesar de haberse probado el incumplimiento de la trabajadora en las metas mínimas de ventas fijadas, la pasiva no cumplió con los parámetros establecidos en el Decreto 1373 de 1966, por cuanto no le presentó a

la demandante un cuadro comparativo de rendimiento promedio en actividades análogas, lo que abrió paso a fulminar esta condena.

Finalmente, expuso que si bien en el sector privado no existe normatividad que regule la situación de los pre pensionados como sí ocurre en el caso de los empleados del sector público, según la Ley 790 de 2002; de cara a lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia C-470 de 1997, son los valores y principios constitucionales los que se deben aplicar en eventos donde se observe la vulneración de derechos fundamentales como la seguridad social, el trabajo y la igualdad; sin embargo, concluyó que en el caso de la demandante no procedía su aplicación habida cuenta que no se probó que a la fecha de su despido le faltaban menos de tres para cumplir con las semanas de cotización requeridas en el régimen de prima media o completar el capital necesario en el régimen de ahorro individual para ser acreedora a una pensión de vejez.

II. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA

Solicita se revoque la condena por concepto de indemnización por despido sin justa causa, al insistir en que la terminación del contrato de trabajo obedeció a una justa causa pactada entre los contratantes al inicio de la relación laboral, causal que está plenamente demostrada y que se debió a que la actora por tres meses seguidos no cumplió con el presupuesto de ventas asignado, tal como ella misma lo reconoció al momento de rendir su interrogatorio de parte y lo dijeron los testigos traídos por las partes; hecho aceptado desde que rindió los descargos donde reconoció que las sumas que le fueron puestas de presente fueron reales, que no cumplía con los presupuestos asignados, y que sus ingresos no alcanzaban el salario mínimo por lo cual la empresa debía hacerle reajustes mes a mes de la carga que como trabajadora debía cumplir.

Refiere que, si bien el juzgado considera que se debe presentar un promedio de metas o desempeño en el cargo, esto era conocido y aceptado por todos los trabajadores sin que existiera ninguna queja al momento de publicarse la circular 39, lo que significa que aceptaron las condiciones y las metas que se proponían en dicha circular.

Señala que la actora no aportó prueba alguna que permitiera vislumbrar que la terminación del contrato de trabajo le trajo un perjuicio como lo manifestó en su interrogatorio de parte, pues para dicha calenda no se encontraba incapacitada, ni con restricciones ni recomendaciones médicas; y tampoco demostró que le hubiera informado a su empleador cuantas semanas tenía para para obtener su derecho pensional.

Por último, insiste en que se configuró una justa causa pactada para la terminación del contrato de trabajo, y solicita ser absuelta de la condena en costas, al referir que la empresa fue diligente durante el transcurso del proceso.

III) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte demandante** refiere que no hubo fundamentos jurídicos que controvirtieran los argumentos de la sentencia apelada, pues no se refutó la falta de requisitos o de ritualidades previas que se omitieron al momento de despedir a la demandante y dentro del acervo probatorio no se encontraron pruebas que dijieran lo contrario como lo sería un cuadro comparativo, razones objetivas, actividades análogas, o un valor de comparación objetivo como lo ordena el Decreto 1363 de 1966-Art. 2.

De otro lado expone que atendiendo sus facultades extra y ultra petita en lo atinente al retén social, considera que ello viola los derechos de la actora ya que toda la información y documentación de los trabajadores reposa en la oficina de recursos humanos y estos a su

vez hacen los pagos de salarios, todo lo que tenga que ver con las prestaciones sociales y era deber de la empresa como empleador saber el estado de cada uno de sus trabajadores. Por ende, considera injusto el argumento del juez de primera instancia al indicar que la actora debió dar aviso al empleador sobre su estado de pre-pensionada, ya que se estaría desprotegiendo sus derechos por un formalismo que puede subsanarse con la documentación e información que posee la oficina de recursos humanos.

Además, añada que la representante legal de la demandada fue enfática en referir que el retén social no se tuvo en cuenta al momento de aplicar la resolución 039 y por lo tanto al momento de despedir a la señora Montealegre; lo que ratifica que el empleador violó el debido proceso al no solicitar el permiso ante el ministerio de trabajo o un juez de la república por su estado de protección social o sea estar inmersa en reten social, por lo cual el despido es sin justa causa y deberá realizarse el reintegro. Lo anterior lo fundamento en el artículo 50 código procesal del trabajo y sentencia de la H. *Corte constitucional en sentencia C-662 de 1998*.

La **parte demandada** afirma que la sentencia de primer grado desconoció el contrato de trabajo y la realidad de los hechos que pusieron fin a la relación laboral, y ello es así, porque en el contrato de trabajo se estableció como justa causa para dar por terminado el contrato, producir ventas cuya comisión estuviera por debajo del salario mínimo en un mes cualquiera del año y como se puede advertir en las pruebas presentadas, a la demandante en el desarrollo del contrato se le llamó la atención por no cumplir con dicha estipulación toda vez que en varias ocasiones sus comisiones estuvieron por debajo del salario mínimo, desconociendo con ello el numeral 6º del artículo 62 del CST.

Insiste que es esa la causal que se expuso como motivo de la terminación del contrato como se observa en la carta de terminación, esto es, el incumplimiento en las metas de ventas con comisiones

generadas por debajo del salario mínimo y no un deficiente rendimiento que es la causal escogida por el A Quo para condenar a la empleadora, hecho que además fue aceptado por la actora al rendir sus descargos donde reconoció que en efecto sus ventas estaban por debajo de lo requerido por la empleadora. Para corroborar su argumento, trae a colación la sentencia del 31 de enero de 1991, Rad. 4005 de la CSJ SCL en la que alude a las faltas calificadas como graves.

Así las cosas, refiere que se pactó una justa causa grave que era la de facturar ventas por debajo del salario mínimo, que al haberse verificado dio lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa contemplada en el contrato, razón por la cual solicita que se revoque la sentencia de primer grado y en su lugar se declare la prosperidad de la excepción denominada EXISTENCIA DE JUSTA CAUSA CONTEMPLADA EN EL CONTRATO DE TRABAJO Y LAS CIRCULARES QUE RIGEN LA ACTIVIDAD DE LOS VENEDORES PARA DAR POR TERMINADA LA RELACION CONTRACTUAL.

IV) CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero señalar que ningún reparo existe acerca de la validez formal del trámite y concurrencia de los presupuestos procesales de manera que no se advierte circunstancias que puedan configurar causal de nulidad o que impidan la emisión de una sentencia de fondo que resuelva el recurso de apelación planteado.

Por otra parte, la Corporación precisa, como lo consideró el juez de primera instancia, que, de acuerdo con los escritos de demanda y contestación, así como con las pruebas documentales allegadas (fls. 10, 79-80), está probado y no fue objeto de disenso que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido ejecutado entre el 1º de febrero de 2002 y el 06 de octubre de 2017, razón por

la cual el debate se centrará en punto a las pretensiones subsidiarias que se fincan en la terminación del vínculo laboral sin justa causa.

Problema Jurídico. La atención de la Sala orbita en establecer si la terminación del contrato de trabajo de la señora LUZ MARY MONTEALEGRE DE MOSCOSO obedeció a una justa causa o si por el contrario tiene derecho a la indemnización reclamada.

Tesis: La tesis que sostendrá la Corporación es que es procedente acceder a las acreencias económicas pedidas por la parte activa, en tanto se demostró que fue despedida sin justa causa al no agotarse el procedimiento legalmente establecido para el efecto, razón por la cual se confirmará la sentencia apelada.

Premisas normativas y fácticas

Para sustentar esta tesis la Sala presenta los siguientes argumentos jurídicos relevantes,

Indemnización por despido sin justa causa

El art. 53 Constitucional señala que el estatuto del trabajo debe contemplar como uno de los requisitos mínimos fundamentales la estabilidad en el empleo, el cual según la jurisprudencia Constitucional debe entenderse como una certeza mínima en el sentido que el vínculo laboral contraído no se romperá en forma abrupta y sorpresiva por la decisión arbitraria del empleador (C-016 de 1998).

No obstante lo anterior, en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado como lo prevé el art. 46 del Estatuto Laboral; a su vez, los artículos 62 y 63 del CST, señalan de manera taxativa las justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador o trabajador.

Sea lo primero señalar que jurisprudencialmente se ha establecido que el despido no es considerado una sanción, y por tanto, no debe estar precedido de un proceso disciplinario previo, pues basta con que concurra una causal de terminación prevista por la ley para que éste quede habilitado para poner fin al vínculo contractual, a menos que, de alguna forma, se haya acordado o establecido un determinado procedimiento para finiquitar la relación laboral con justa causa. Así lo precisó La Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 13691-2016:

"Pues bien, frente al tema sobre el cual la censura desplegó gran parte de su ataque, esto es, sí el despido es una sanción o no, la Sala reiterativamente ha señalado que en principio no lo es, a menos que extra legalmente así se haya pactado, como se indicó, entre otras, en las sentencias de radicación CSJ SL 11 feb. 2015 rad. 45166, en la CSJ SL, 15 feb.2011 rad. 39394 y CSJ SL, 5 Nov. 2014. rad. 45148; pues el despido lleva implícita la finalización del vínculo, porque el empleador en ejercicio de la potestad discrecional que lo caracteriza, prescinde de los servicios del empleado debido a que no quiere seguir atado jurídica ni contractualmente a él, en tanto la sanción presupone la vigencia de la relación laboral y la continuidad de ésta; de allí que no puedan confundirse bajo el mismo concepto."

Por otro lado, en punto a la carga de la prueba en caso de despido sin justa causa ésta se ha distribuido de la siguiente manera, al demandante le corresponde acreditar el hecho del despido y al empleador le incumbe probar que la terminación obedeció a una justa causa, escenario éste que opera en dos momentos, el primero que consiste en comprobar los hechos invocados en la carta de despido, y el segundo, en la demostración que esos hechos se enmarcan en una justa causa conforme la ley, convención, contrato o reglamento de trabajo.

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL4547-2018, precisó que una vez probado por el demandante el hecho del desahucio, a la parte accionada le correspondía acreditar la ocurrencia de los motivos argüidos como justa causa para la terminación del vínculo laboral, no siendo suficiente para dichos efectos las razones indicadas en la carta de despido, en la

medida en que este elemento probatorio por sí solo, no es capaz de demostrar la existencia de los supuestos esgrimidos, razón por la que es menester que se complemente con otros medios de convicción.

En ese orden, dado que en este asunto se acreditó el hecho del despido con las manifestaciones realizadas en el escrito de defensa y la carta de terminación adosada a folio 9 y 134, se procede a analizar la comunicación de terminación para determinar si la empresa demandada cumplió con la carga de la prueba que le correspondía.

En el caso bajo análisis, la entidad empleadora alegó en la carta de despido que el vínculo laboral terminó el 6 de octubre de 2017 con justa causa y en razón a las siguientes faltas: i) Facturar en uno cualquiera de los periodos ventas cuya comisión sea inferior al smlmv; y ii) No tener desde el mes de julio promedio de ventas que supere el salario mínimo lo que ha conllevado a que la empresa deba hacer ajustes de carácter económico. Si bien en el transcrito documento no se aludió concretamente a la causal de terminación del contrato de trabajo, considera la Sala que se está ante una elusión a la causal 9ª del artículo 62 del CST, según pasa a exponerse.

Descendiendo al caso, se advierte que en el literal a) de la cláusula décimo tercera del contrato de trabajo, se establece como falta grave "*Producir en un mes cualquiera del año ventas globales por las cuales la comisión generada esté por debajo del salario mínimo legal vigente*" (Fl. 6 reverso); conforme la adición y modificación del aludido contrato de trabajo, a partir del 1º de junio de 2016 hace parte integral del mismo la Circular N. 39 Formato 2 (Fl. 8), según la cual los promedios con medición trimestral deben estar por encima de los 44 smmlv, "*de no cumplir estos promedios trimestrales el Asesor de ventas es considerado improductivo y será causal de terminación del contrato por justa causa*" (Fls. 138-141).

Si bien no desconoce la Sala que el empleador y las partes están autorizados por la ley para que en pactos o convenciones colectivas,

fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos de trabajo, puedan calificar algunas conductas como faltas graves, que encajen en las causales previstas en la legislación y que facultan al empleador para dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa (SL2193 de 2019), no es dable calificar como tal conductas que a la postre afectan la estabilidad del trabajador, obviando procedimientos legales previamente establecidos, como ocurre en el *sub judice*, por cuanto la empresa al establecer como justa causa el no alcanzar un mínimo de ventas mensuales o trimestrales, lo que pretendió fue evadir el procedimiento reglamentario contenido en el Decreto 1373 de 1966 que regula el deficiente rendimiento en el trabajo, vulnerando a todas luces el debido proceso de la trabajadora, hecho que no puede aprobar esta Corporación.

En efecto, el numeral 9 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, que contempla el bajo rendimiento como causal de despido, fija de forma general los parámetros para evaluar el rendimiento del trabajador a saber: "*El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del empleador*". De lo anterior fluyen dos variables: la capacidad del trabajador y su rendimiento promedio en actividades análogas, y el procedimiento para su aplicación está regulado en el artículo 2.2.1.1.3 del Decreto 1072 de 2015 (artículo 2 del decreto 1373 de 1966) que señala:

"Artículo 2.2.1.1.3. Procedimiento terminación unilateral por rendimiento deficiente. Para dar aplicación al numeral 9) del artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965, el empleador deberá ceñirse al siguiente procedimiento:

1. Requerirá al trabajador dos (2) veces, cuando menos, por escrito, mediando entre uno y otro requerimiento un lapso no inferior a ocho (8) días.

2. Si hechos los anteriores requerimientos el empleador considera que aún subsiste el deficiente rendimiento laboral del trabajador, presentará a éste un cuadro comparativo de rendimiento promedio en actividades análogas, a efecto de que el trabajador pueda presentar sus descargos por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes; y

3. Si el empleador no quedare conforme con las justificaciones del trabajador, así se lo hará saber por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes.

(Decreto 1373 de 1966, art. 2)"

Descendiendo al caso concreto, se advierte que el primero de los requisitos se encuentra satisfecho, pues al expediente se allegaron los llamados de atención del 11 de julio, 10 de agosto y 14 de septiembre de 2017 (Fls. 152, 154 y 155) los cuales develan el incumplimiento de las metas por parte de la trabajadora, debiendo la empresa realizar ajustes mensuales para alcanzar el salario mínimo, hechos que además se le reiteraron a la trabajadora en la diligencia de descargos llevada a cabo el 19 de septiembre de 2017 (Fl. 12), con lo cual en principio quedaría evidenciado el incumplimiento de la trabajadora de los mínimos de venta que le fueron asignados.

Sin embargo, tal como lo concluyó la instancia inicial, al revisar el plenario se evidencia que la empresa BOTERO LOSADA S.A. obvió el segundo de los pasos que instituyó la norma, esto es, presentar a la demandante un cuadro comparativo de rendimiento promedio en actividades análogas, a fin de demostrar o justificar el bajo rendimiento de la trabajadora a la luz de la mencionada causal.

Bajo tales circunstancias, el despido sufrido por la actora el 6 de octubre de 2017 se torna injustificado, siendo del caso anotar, que cuando se endilgue al trabajador una de las justas causas establecidas en los numerales 9 a 15 del literal A) del artículo 62 del C.S.T., el empleador debe dar aviso de la terminación del contrato de trabajo con una anticipación no menor a quince días a la fecha en la que se quiere hacer efectiva la resolución del contrato, tal y como lo prevé el inciso final del artículo en mención; preaviso que también incumplió la sociedad BOTERO LOSADA S.A. por cuanto el contrato lo finalizó el mismo día en que envió la carta a la señora LUZ MARY, razones suficientes para confirmar la decisión de instancia que ordenó el reconocimiento y pago de la indemnización por terminación unilateral

del contrato de trabajo sin justa causa.

Finalmente, se negará a la solicitud que hace la parte demandante en sus alegatos de conclusión encaminada a que por virtud de las facultades ultra y extra petita se analice nuevamente la estabilidad laboral reforzada en lo atinente al retén social, pues de conformidad con lo establecido en el artículo 50 del CPTSS, las mismas están abrogadas únicamente a los jueces laborales de única y de primera instancia, y el juez de segundo grado, en principio, no puede hacer uso de ellas, salvo cuando se trate de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, que no es el caso.

IV) COSTAS

Costas de esta instancia a cargo de la parte recurrente, las agencias en derecho se fijan en proporción de 1 SMLMV.

DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué, Tolima, el 06 de febrero de 2020, conforme lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: COSTAS de esta instancia a cargo de la parte demandada, las agencias en derecho de esta instancia se fijan en la suma de \$877.803.

Decisión aprobada mediante Acta N. 011C del 26 de noviembre de 2020.

Esta sentencia se notificará en ESTADOS WEB conforme el art. 8 Decreto 806 de 2020, y se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.



MÓNICA JIMENA REYES MARTÍNEZ
Magistrada



OSVALDO TENORIO CASAÑAS
Magistrado



KENNEDY TRUJILLO SALAS
Magistrado