

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-004-2020-00191-01
DEMANDANTE:	JOSEFA MERCEDES MONSALVO LARA
DEMANDADO:	G Y J FERRETERIAS S.A
DECISIÓN:	CONFIRMA SENTENCIA

Valledupar, dieciocho (18) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar – Cesar, el 8 de febrero de 2022, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **JOSEFA MERCEDES MONSALVO LARA** contra **G Y J FERRETERIAS S.A**

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Josefa Mercedes Monsalvo Lara, pidió se declare: *i)* que entre ella y la empresa G Y J Ferreterías S.A existió un contrato de trabajo y, *ii)* que las cláusulas contenidas en el contrato de trabajo, en relación con los factores que niegan conceptos y valores como salarios y, la deducción ilegal sobre el 50% del valor del plan denominado 1.100 minutos cerrados, son ineficaces.

En consecuencia, se condene a la parte demandada a pagar *iii)* la reliquidación de prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social en pensión, teniendo en cuenta las comisiones que percibía mensualmente por ventas, y viáticos, *iv)* la devolución del 50% del valor del plan denominado 1.100 minutos cerrados y, *v)* la indemnización por despido injusto, sanción moratoria y las costas del proceso.

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

En síntesis, relatan los hechos de la demanda que, entre Josefa Mercedes Monsalvo Lara y la sociedad G Y J Ferreterías S.A, existió un

contrato de trabajo a término indefinido, que inició el 26 de enero de 1998 y terminó el 16 de octubre de 2018.

Que, el último cargo desempeñado por la actora fue de Gerente Unes, realizando funciones en ventas y recuperación de carteras en todo el Departamento del Cesar, la Guajira y Magdalena, devengando un salario promedio mensual de (\$4.590.550), por cuanto recibía comisiones por ventas y viáticos permanentes por concepto de transporte, combustible, peajes, casino, restaurante, taxis y buses.

Se adujo que, en virtud de la cláusula décimo primera del contrato de trabajo, la accionante adquirió la línea telefónica 3115387851 para el uso de sus labores, determinándose que asumía el 50% del valor del plan denominado 1.100 minutos cerrados, sin embargo, eso se hizo bajo engaño con la denominación “comodato precario”, por lo que ha de considerarse una cláusula ineficaz.

Que, la demandada decidió dar por finalizada la relación laboral, alegando que la actora procedió a la apropiación de dineros por “*gastos ficticios en legalización de gastos por viaje y falsedad ideológica en documento privado - facturas de hotel*”; situación que riñe con la realidad, ya que los soportes fueron adjuntados y debidamente soportados.

Además, que, el despido se dio con violación al debido proceso y, la ocurrencia de los hechos tuvo lugar el 17 de mayo de 2018, pero sólo hasta el 13 de julio siguiente se puso en conocimiento la presunta falta, asimismo, según lo consagrado en el artículo 84, literal “e” del Reglamento Interno de Trabajo, se debió aplicar la suspensión del contrato de trabajo.

Por último, se narró que, la empresa accionada liquidó las prestaciones sociales, vacaciones y cotizaciones al sistema general de seguridad social, sin incluir los viáticos y las comisiones por ventas.

3. ACTUACION PROCESAL

Luego de subsanada, la demanda fue admitida mediante auto del 22 de febrero de 2021 y, hecha la notificación de **G Y J Ferreterías S.A.**, dio respuesta aceptando la existencia de un contrato de trabajo entre las partes en los extremos temporales señalados, pero que terminó por justa causa

comprobada, luego de una investigación concienzuda y corroborar que la trabajadora de dirección, confianza y manejo manipuló unas facturas por gastos de viaje y se lucró indebidamente de su conducta ilícita, lo cual fue confirmado por el auditor interno de la época con el personal del Hotel en el municipio del Banco el 27 junio 2018, habiendo transcurrido un tiempo prudente desde que se tuvo conocimiento de la situación hasta que se inició el proceso disciplinario y se tomó una decisión con el respeto íntegro del debido proceso.

Sostuvo que, durante el tiempo laborado, siempre pagó a la accionante todas sus prestaciones sociales de acuerdo con el salario variable mensual devengado por las comisiones comerciales generadas, asimismo, que nunca incorporó, por no tener la connotación salarial, los viáticos accidentales u ocasionales que generó la Gerente de Unes, aunado a que, se pactaron de mutuo acuerdo en la cláusula cuarta del contrato de trabajo, como sumas no constitutivas de salario.

Añadió que, cuando se suscribió la cláusula décimo primera del contrato de trabajo, no existió vicio alguno en el consentimiento de la demandante, quien, hizo suyo el equipo celular de la época y, además tenía todo el derecho de utilizar los minutos y mensajes para hacer también sus llamadas personales, como siempre lo hizo. Que, la empresa solo asumió lo justo de acuerdo con la utilización del plan de minutos para hacer llamadas laborales.

En ese orden de ideas, se opuso a las pretensiones del libelo, salvo la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo. Como excepciones de mérito propuso *«viáticos accidentales, ocasionales o esporádicos»*, *«despido por justa causa»*, *«inexistencia de la obligación»*, *«pago»*, *«cobro de lo no debido»* *«buena fe por parte de la empresa demandada»*.

4. SENTENCIA CONSULTADA

Concluyó el trámite de primera instancia mediante sentencia calendada 8 de febrero de 2022, en la que se declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 26 de enero de 1998 hasta el 16 de octubre de 2018; se declaró probada la excepción de

“cobro de lo no debido” propuesta por la pasiva, absolviéndose a la misma de las restantes pretensiones de la demanda.

Para adoptar tal determinación, luego de establecer los problemas jurídicos suscitados en este asunto, el juez encontró que entre las partes existió una relación laboral en los extremos temporales indicados, de conformidad con las documentales aportadas en la demanda consistentes en la copia del contrato de trabajo y la carta de terminación del vínculo, sumado a que fue admitido por la demandada en su contestación.

Respecto a la ineficacia de las cláusulas del contrato de trabajo, encontró que, la actora devengaba un salario básico más comisiones por ventas y la demandada liquidó las prestaciones sociales conforme al monto variable devengado para cada mes y año, aclarando que, los viáticos recibidos por aquello no constituyen salario porque se dieron de forma accidental y no permanente, por tanto, no se tienen en cuenta como factor salarial.

Sobre la cláusula décima primera, expuso que, la demandante recibió del empleador un equipo celular a título de comodato precario para uso del desempeño de sus funciones y uso personal, acordando las partes asumir el costo del plan de telefonía celular en un 50% cada uno, lo cual no vulnera los derechos mínimos del trabajador, comoquiera que es permitido que las partes dentro de un vínculo jurídico acuerden pagos compartidos cuando el beneficio es recíproco.

En cuanto a la indemnización por despido injusto, consideró que no le asiste razón a la demandante cuando alega que no le fue respetado el debido proceso frente a la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa comprobada, al advertir que el despido se dio en cumplimiento de los requisitos legales y jurisprudenciales exigidos para ello, entendiéndose la justeza del mismo.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante providencia del 23 de mayo hogaño, este Despacho judicial ordenó correr traslado a cada una de las partes para alegar de conclusión.

La parte demandante alegó que las bonificaciones generadas y devengadas por el trabajador constituyen salario, ya que deviene del servicio directo prestado al empleador, por lo que no existe motivo alguno para que ello se enerve dentro de una relación laboral. Asimismo, frente a los viáticos expuso que, con los documentos denominados “Legalización Gastos Varios” o “Legalización Viáticos Asesores”, se puede deducir los días que figuran entre un viaje y otro, los cuales no pueden considerarse esporádicos, ya que no superan los cuatro días y son reiterativos, lo que trae como consecuencia que el salario representa todo lo que le sirva al trabajador para satisfacer sus necesidades, y los gastos de alimentación y alojamiento satisfacen dichas necesidades.

Frente a la cláusula décimo primera contenida en el contrato de trabajo, bajo la figura de comodato precario, aclaró que, en ese entendido, se presta una cosa para beneficio del comodatario sin que exista beneficio del comodante y, si se analiza, el beneficio exclusivamente era de la empresa, ya que dicha línea celular fue en cumplimiento de las obligaciones ejecutadas en favor de la demandada, evidenciándose la afectación al salario, aunado a la prohibición de efectuar descuentos diferentes a los legalmente obligatorios, aun cuando el trabajador haya firmado la respectiva autorización.

Insiste que, es contrario a la realidad lo alegado por la demandada respecto a la justeza del despido, ya que las facturas endilgadas fueron debidamente adjuntadas y soportadas, además, pese a que se hizo citación a descargos para el día 13 de julio de 2018, ésta no se llevó a cabo, por lo que existe violación al debido proceso y, no existió un tiempo prudente desde la ocurrencia de los hechos hasta que se puso en conocimiento la presunta falta.

G Y J Ferreterías S.A adujo que, con los mismos medios de prueba que aportó la demandante se demuestra con suficiencia y sin dejar vestigios de dudas que sus acompañamientos comerciales a algunos ejecutivos comerciales fueron extraordinarios; no habituales, poco frecuentes, máxime que, su cargo era de Gerente de Sucursal y no de ejecutiva comercial.

Expuso, además, que, a la demandante siempre se le pagó su salario de acuerdo con lo pactado como asignación básica más su componente

variable (comisiones por ventas) que estaba supeditado a la productividad, recaudo, utilidad y calidad, asimismo, todas sus prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social, siempre se hizo con base en el IBC que correspondía.

Refirió que, el plan de celular compartido no vulnera derechos laborales, siendo justo que, en una relación laboral donde las partes se beneficien simultáneamente, acuerden pagar por mitades, por tanto, no debe prosperar la solicitud de ineficacia pretendida. Por último, manifestó que el despido por justa causa fue imputable a la extrabajadora con base en una investigación objetiva, seria e imparcial.

De esa manera, se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

El consabido presupuesto procesal de demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, lo que obliga a adoptar una decisión de fondo.

En vigencia del artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, procede el grado de jurisdicción de consulta en dos casos: *i)* cuando las sentencias de primera instancia fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador o afiliado o beneficiario, si no fueren apeladas y *ii)* cuando las sentencias de primera instancia fueren adversas a la Nación, al departamento o al municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante. En nuestro caso, procede al ser totalmente adversa al trabajador.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme lo historiado, identifica el tribunal tres problemas jurídicos a resolver: *i)* si la terminación del vínculo jurídico que existió entre las partes se dio por justa causa comprobada, *ii)* si la cláusula décimo primera estipulada en el contrato de trabajo, relacionada con un “comodato precario”

es ineficaz y, *iii*) si se debe acceder a la reliquidación de los emolumentos laborales pretendida por el accionante, teniendo en cuenta las comisiones por ventas y viáticos recibidos.

2. TESIS DE LA SALA

La respuesta que se dará a los problemas jurídicos planteados será la de declarar acertada la decisión de primera instancia, bajo la consideración de que la terminación del contrato de trabajo que existió entre las partes, se dio por justa causa comprobada.

Además, porque la cláusula en mención no resulta ineficaz de conformidad con el artículo 43 del CST, al no transgredir las garantías mínimas de la trabajadora y, los viáticos pagados a la demandante no tienen el carácter de permanentes, por lo que no constituyen salario, aunado a que, se observa el pago oportuno de las comisiones percibidas por ésta, y que las mismas fueron tenidas en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales, vacaciones, y para el cálculo del IBC de cotización de los aportes al sistema de seguridad social.

3. ASPECTOS FACTICOS AJENOS AL DEBATE PROBATORIO

Por encontrarse acreditado y no haber sido discutido en sede de alzada, no es objeto de debate en esta instancia: *i*) que Josefa Mercedes Monsalvo Lara y la sociedad G Y J Ferreterías S.A, suscribieron un contrato de trabajo a término indefinido, el 26 de enero de 1998, *ii*) el cargo desempeñado por la demandante era de Gerente Unes y, *iii*) la relación laboral llegó a su fin el 16 de octubre de 2018, de manera unilateral por el empleador, alegando una justa causa de despido.

4. DESARROLLO DE LA TESIS:

Por conveniencia metodológica, los problemas jurídicos planteados serán desatados en el siguiente orden:

4.1. Debido proceso frente a la terminación del contrato de trabajo

Como punto de partida, debe recordarse que por regla general no se requiere agotar un procedimiento previo disciplinario para finiquitar un

contrato de trabajo, a menos que así se tenga estipulado en una convención colectiva, pacto colectivo, acuerdo, laudo o reglamento¹, por no ser el despido una sanción disciplinaria.

Sobre el asunto, Sala de casación laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado en reiteradas ocasiones como en la sentencia CSJ SL3049-2020, donde explicó:

“Ahora, con todo si la Sala entrara a analizar la decisión del Tribunal desde el punto de vista jurídico, en tanto la censura le cuestiona que no hubiera concluido que la terminación del contrato no se trató de una decisión unilateral sino de una sanción disciplinaria, encontraría que no le asiste razón, pues esta Corporación ha sostenido que al despido no se le puede extender las disposiciones que regulan las sanciones disciplinarias, en razón a que ni la ley como tampoco la jurisprudencia le han dado el mismo tratamiento, en tanto que son figuras no equiparables por perseguir un objetivo diferente y generar consecuencias disímiles (sentencia CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 39394).

Lo anterior resulta relevante en la medida en que el despido lleva implícita la finalización del vínculo, toda vez que el empleador en ejercicio de la potestad discrecional prescinde de los servicios del empleado, mientras que 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, la Sala en reiteradas oportunidades ha señalado que en principio el despido no es una sanción, salvo que en el orden interno de la entidad se le hubiese dado ese tratamiento, lo cual en el presente caso no ocurrió, pues tal como lo encontró establecido el Tribunal, en el parágrafo del artículo 46 del reglamento interno de trabajo (f.º 80 cuaderno 2) la terminación del contrato por justa causa era una decisión de la entidad y no una sanción disciplinaria, aspecto que no fue derruido a través del primer cargo”.

En ese orden, conforme con las reglas jurisprudenciales, el despido no tiene una función ni un carácter sancionatorio o disciplinario, comoquiera que se trata de un recurso legítimo al alcance del empleador, sujeto al marco y límites legales y constitucionales, que, en todo caso, no está exento del cumplimiento del derecho al debido proceso en la medida que se presuponga un procedimiento disciplinario o administrativo previo.

En el presente asunto, bajo ningún medio de prueba se desprende la obligatoriedad por parte de la empresa demandada de agotar un trámite disciplinario en caso del despido de un trabajador cuando se alegue una justa causa. Cabe aclarar, que, el procedimiento establecido en el artículo 88 del Reglamento Interno de Trabajo (visible a págs. 179 a 247 de la contestación de la demanda), es para la aplicación de sanciones

¹ CSJ SL3174-2019

disciplinarias y no para el despido de un trabajador con justa causa comprobada.

Con esos mismos argumentos, es del caso precisar, que no le asiste razón a la parte actora al indicar en el hecho 24 de la demanda que *“no existió un equilibrio y ponderación entre la presunta falta, y lo consagrado en el artículo 84, literal “e” del Reglamento Interno de Trabajo, en cuanto se debió aplicar la suspensión del contrato de trabajo, más no la terminación del mismo, cuando se apoyaron en el artículo 85 del mismo Reglamento”*. Pues, no puede confundir o asimilar las sanciones disciplinarias determinadas en el RIT con el despido, dado que, como se dijo líneas atrás, salvo que así esté estipulado, éste no es producto de una sanción disciplinaria que se impone al trabajador, sino la consecuencia de la decisión unilateral del empleador o, de incurrir en una justa causa.

4.2. Acreditación de la justa causa

El artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto Ley 2351 de 1995, parágrafo, establece: *“la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo, debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa terminación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos”*, lo que hace que solamente sean discutibles los hechos que fueron expuestos en la carta de despido.

Siendo ello así, en lo que atañe a la comunicación de la causal, en esta debe existir una manifestación clara e inequívoca, donde puede: a) citarse exclusivamente la norma que la contempla sin indicar el hecho, b) expresar la situación que la configura sin ninguna cualificación o invocación normativa y, c) manifestando la situación fáctica y calificando jurídicamente o mencionando las normas que lo respaldan como causal de terminación².

Conforme lo ha adocinado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, son las partes mismas las llamadas a calificar en primera medida la gravedad de una conducta en los términos del numeral 6º del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. En desarrollo de ese planteamiento, se ha dicho que la norma en comento establece dos

² CSJ SL7038-201

hipótesis: la falta grave, que requiere de calificación previa en un convenio colectivo de trabajo, fallo arbitral, contrato individual o reglamento interno de trabajo, y la violación grave de las obligaciones y prohibiciones que le incumben al trabajador, cuya calificación si le corresponde realizarla al juez³.

En el caso bajo análisis, se advierte que, mediante comunicación de fecha 16 de octubre de 2018, la empresa accionada informó a la actora su decisión de terminación del contrato de trabajo con justa causa comprobada, con base en el reglamento interno de trabajo, numerales 19, 22 y 28 del artículo 73; numerales 35 y 74 del artículo 82 y, literales a), fff), hhh), iii) del artículo 85.

Verificado el RIT, el artículo 85 en mención, establece como faltas graves:

ARTÍCULO 85. Constituyen faltas graves:

a) El incumplimiento por parte del Trabajador de las políticas, manuales, estatutos, reglamentos, directrices, programas, códigos, circulares, procedimientos, normativas existentes en LA EMPRESA y en general cualquier instrucción que imparta el Empleador.

fff) Incumplir con el Manual de Políticas, Procedimientos y Controles (P.P.C.) de la empresa.

hhh) aprovechar a título personal oportunidades de obtener ganancias financieras de las que tenga conocimiento debido a su cargo en la ORGANIZACIÓN o a través del uso de bienes o información de la ORGANIZACIÓN.

iii) Dar o Aceptar dádivas, para o por un tercero, con el fin de conseguir un beneficio, un precio artificialmente bajo, un descuento para sí mismo, o la inclusión de la ORGANIZACIÓN en cualquier tipo de negocio que comprometa sus futuras contrataciones”.

Dicho lo anterior, procede la Sala a determinar la justeza del despido, con base en las pruebas allegadas a juicio, en las cuales se observa:

A págs. 268 a 279 de la contestación de la demanda, documento denominado “sentencia disciplinaria de primera instancia”, mediante el cual, se resolvió declarar que la aquí accionante incurrió en falta grave,

³ Sentencia CSJ SL8028-2014

vulnerando las normas reglamentarias y legales en materia laboral, en consecuencia, se ordenó su desvinculación con justa causa comprobada, una vez quedara en firme la decisión. Como antecedentes fácticos se indicó:

“Dando cumplimiento al programa de auditoría basado en Riesgos 2018, efectuamos una revisión selectiva a los gastos de viáticos de los Gerentes de Unes del país, durante el periodo del primer semestre 2018, en el cumplimiento de la POLITICA DE GASTOS DE VIAJE, aprobado por la Contraloría.

*El cual arrojó como resultado INSATISFACTORIO, con respecto a **Gastos Ficticios en la facturación del Hotel Palmar del Rio por \$120.000, e incertidumbre de gastos por desplazamiento de la Gerente de Unes de Valledupar**, por lo tanto la auditoría generó el informe bajo la REF: AUD-GYJ 2527-18 apropiación indebida de activos - Gastos Ficticios Facturación Hotel Palmar del Rio Por \$120.000, y otras desviaciones adicionales encontradas en el transcurso de la auditoría y otras revelaciones que desvirtúan hasta la saciedad las declaraciones de la Gerente de la Unes, y aumento de recibos falsos respaldando la “legalización” lo anterior en el informe emitido a auditoría \$171,000.*

La Sra. JOSEFA MONSALVE, Gerente de Unes de Valledupar, es la responsable de garantizar el cumplimiento de los PPC y RIT y el control interno de la POLITICA DE GASTOS DE VIAJE, frente a su rol.

La omisión suya generó una falsedad en los soportes de legalización de los gastos de viáticos; y transporte urbano, citando incumplimiento en los sistemas de control internos de la organización, como se observó en el resultado de la auditoría, generando una violación a las Políticas de control (PPc); y costos excesivos por reproceso y un fraude interno (...).

A págs. 251, 252 y 253 *ib.*, obran las facturas n°. 0802 y 0804 del Hotel Palmar del Rio, y asimismo fotografía del libro de ingreso, sobre lo cual, según auditoría que se realizó a la legalización 13901180 correspondiente al mes de mayo 2018, se encontraron falsedades en los soportes, que fueron confirmadas por el auditor del Hotel en el municipio de El Banco (Cesar), así:

“a. Los soportes de facturación adjuntos hotel PALMAR DEL RIO no cumplen con los requisitos para pertenecer al Régimen Común (según Rut), por no discriminar el IVA y no tener resolución de la DIAN (anexo A-001), no es un soporte valido para legalizar.

b. No se evidencia en los libros de registros de ingreso de huéspedes el registro de la Sra. Josefa Monsalvo durante el día 17 y 18 de mayo 2018, si este es un libro que se diligencia como regla del hotel y frente a la Policía.

c. Por tanto no existió este hospedaje en el hotel y así mismo no hay dicho gasto (Confirmado con la administradora del hotel).

d. La letra diligenciada en este soporte que lo omite el hotel y lo presenta la Gerente de Unes en legalizar no corresponde a los funcionarios.

- e. Llama la atención estas facturas que soportan la legalización no conservan el consecutivo al registrado hospedaje el 17 de mayo 2018 con el N°804 y el día posterior con un consecutivo interno N°802.
- f. El costo de hospedaje por noche es de \$50.000, la Gte soporta estos gastos con \$60.000 aumentando el gasto ficticio en \$20.000.
- g. Así mismo no se diligencia la gestión en la visita de facturas; clientes”

Para corroborar la falsedad de las aludidas facturas, se advierte a pág. 254 *ib.*, correo electrónico de la señora Marta Nelly Toro -administradora del mencionado Hotel-, donde manifiesta “en vista de auditoria al hotel el día 28 de junio de 2018, quiero esclarecer la falta tan grave, donde hay dos facturas n° 804 y n° 802 por servicio de alojamiento cada uno por \$60.000 a nombre de Josefa Monsalve de los días 17/18 05/18, les digo que no aparece en el registro de ingreso del hotel como se hace cuando ingresa los clientes sin excepción y no la tengo presente, no se quedo esas noches, no entiendo como esta Sra. adquirió esta factura porque yo no la hice, no es mi letra, pregunte a los trabajadores acá y tampoco la hicieron, no sé cómo paso, no volverá a pasar, se seguirá haciendo la facturación legal. Tampoco entiendo la tarifa del hotel por noche es de \$50.000, y ella la hizo a \$60.000, tampoco diligencio los campos y no es claro se facture un día con un orden diferente en el consecutivo como se ve, gracias”.

Según respuesta de la actora a la imputación de cargos (pág. 272), relacionada en la “sentencia disciplinaria de primera instancia”, indicó:

*“El servicio de hotel igual de la misma forma fue soportado y si es cierto no nos quedamos en el Hotel porque ese día no encontramos Hotel debido a que llegamos entrada la noche al Banco Magdalena y a esa hora era imposible improvisar hospedaje ya que íbamos a trabajar en esa población en la mañana siguiente para de nuevo ir de viaje hasta Guamal Magdalena en los horas de la mañana siguiente por este hecho dada la fuerza mayor, **una clienta nos ofreció quedarnos en su casa quien nos acondicionó una habitación para las 2** y a la cual yo le di la suma de \$80.000 para cancelar a la persona del servicio que nos atendió esas dos noches y que **se legalizó este hospedaje fue suministrada por la asesora Jennifer Orozco, ya que ella suele quedarse en el Hotel el Palmar y la persona encargada le facilitó dicha factura**, ya que ella entre otras cosas en meses anteriores exactamente en marzo y abril la asesora ha legalizado con ese mismo formato de facturas, es más sin tener un consecutivo y auditoria no me ha enviado ninguna queja al respecto sobre estas inconsistencias”. (negrilla de la Sala)*

Dicha afirmación de Josefa Mercedes respecto a la hora de llegada al municipio, fue desmentida por auditoria de acuerdo con lo probado con las facturas de peajes -arrimadas en el expediente-, así “Rta: Auditoria: Después

de haber validado los peajes y de haber evaluado visita a clientes en la ruta, se determinó que desde el peaje de RINCON HONDO según registro 10:18 a.m, al Banco hay 1:30 horas, y después de evaluar la declaración de la asesora, llegaron a la población sobre las 4:00 Pm, desmintiendo así lo citados por usted, por tanto su versión es falsa”.

En la misma dirección, a pág. 270 se advierten (6) facturas por servicio de transporte por parte de “Valletour Ltda.” y “Cootracesar” de fecha 15, 16 y 17 de mayo de 2018, evidenciadas mediante informe de auditoría “AUD-GYJ 2527-18 Apropiación Indebida De Activos - Gastos Ficticios Facturación Hotel Palmar del Rio por \$120.000 REF y aumento de recibos falsos por respaldado la legalización el informe emitido a Auditoria \$171,000”, comprobándose la falsedad de las mismas, conforme las siguientes declaraciones:

“disposición: adjunto correo respuesta Gerente de Unes: 24 julio 2018.

*El día 15 de mayo del año en curso viaje de correría de negocios con la asesora Jennifer Orozco a los municipios de Codazzi, Becerril, La Jagua, Curumaní, Pailitas, El Banco y Guamal y retorno a Valledupar por los días 15, 16, 17 y 18 del mes de mayo del 2018 y dicho recorrido era para ser causado en vehículo de transporte como siempre se ha realizado por iniciativa de la asesora y en aras de agilizar la labor por la distancia y el numero de clientes a visitar **la asesora tomó la iniciativa de viajar en su vehículo motivo por el cual reembolsé a la asesora el costo de transporte de los viáticos y fue de ella quien es la encargada de la zona quien me dio los tiquetes y le di lo correspondiente a los viajes realizados, por el desgaste de su vehículo por ser un viaje bastante largo**”* (negrilla de la Sala)

Por su parte, se avizora correo electrónico enviado por la señora Jennyfer Orozco Ariza (asesora comprometida en las declaraciones de la accionante), mediante el cual relató entre otros aspectos facticos, lo siguiente:

*“6. Con respecto a las facturas presentadas de combustible y peaje, son porque **el viaje se hizo en mi carro**, y en lo que corresponde a las facturas del Hotel Palmar del Rio del 16 y 17 por \$100.000 pago de \$50.000 por noche, que no aparecemos registradas en los libros de hospedaje como usted me lo hizo saber, yo reintegre \$100.000 voluntariamente para no verme perjudicada como se lo hice saber a Don Richard (director de auditoria de la empresa accionada), y **las facturas de la Sra. Josefa por \$120.000 que no entiendo**, en ese caso es ella quien tendría que explicarles porque las pasó por ese valor, si la noche valía \$50.000, la cual ustedes hicieron investigación con Alexander López, los formatos nos lo dio un funcionario del hotel para pasar así la cuenta y legalizar los recibos de viáticos mostrando falsedad en estas facturas, **sinceramente como se observa no nos quedamos en este hotel, ya que un cliente de la***

señora Josefa nos propuso quedarnos en su casa, a lo que ella me dijo que si, que nos quedáramos allá, y no me opuse, el cual omito su nombre para no tener inconvenientes.

Esta situación me tiene preocupada, no quiero verme perjudicada por esto, le estoy siendo sincera porque en estos años de trabajo con la empresa nunca les he fallado". (negrilla de la Sala)

De un análisis objetivo de las pruebas obrantes en el expediente, concluye la Sala que fue suficientemente demostrada la comisión de la conducta imputada a la demandante, y que merece ser calificada como justificativa del despido, en razón al incumplimiento de sus deberes y obligaciones en su cargo de Gerente Unes, relacionado con la política de gastos de viaje, al respaldar y legalizar con facturas ficticias gastos por concepto de hospedaje y transporte, lo cual quedo plenamente acreditado con la auditoría realizada a los gastos de viáticos en mayo de 2018 de los Gerentes Unes del país, y con las pruebas recaudadas en la investigación seguida en contra de la aquí accionante.

Véase que, inclusive, las propias declaraciones de la accionante corroboran la falsedad e ilegalidad de los soportes allegados por los rubros mencionados y las circunstancias del actuar descrito, al confirmar que no se hospedó en el Hotel Palmar del Rio para los días 17 y 18 de mayo de 2018, porque *“una clienta nos ofreció quedarnos en su casa quien nos acondicionó una habitación para las 2”*, ni que hizo uso de los medios de transporte de las empresas descritas en los recibos dados a su empleador, al afirmar que los viajes se hicieron en el vehículo de la asesora Jennyfer Orozco Ariza, quien también constató la veracidad de tales hechos.

De otra parte, contrario a lo expuesto por la demandante en el libelo, desde la fecha en que ocurrieron los hechos -mayo de 2018- y la data del despido, transcurrió un tiempo prudencial, teniendo en cuenta el informe de auditoría y el inicio de la investigación seguida en su contra, la cual se extendió hasta el 16 de octubre del mismo año, debido al recurso de reposición en subsidio de apelación interpuesto por la misma frente a la decisión adoptada de terminación del contrato de trabajo.

Así las cosas, a juicio de la Sala, se encuentra plenamente acreditado que el despido de la demandante se encuentra revestido de una justa causa, a las luces del numeral 6° del artículo 62 del CST, y el artículo 85 del reglamento interno del trabajo.

En consecuencia, la conclusión a la que arriba este Tribunal no puede ser otra distinta que, que el despido del que fue objeto Josefa Mercedes Monsalvo Lara por parte de G Y J Ferretería S.A, el 16 de octubre de 2018, fue por una justa causa comprobada.

4.3. De las cláusulas ineficaces

Sobre este punto específico, consagra el artículo 43 del CST que “*en los contratos de trabajo no producen ningún efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezcan la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo y las que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto (...)*”.

En ese sentido, las cláusulas establecidas en el contrato de trabajo resultan ineficaces en la medida que contraríen el ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta las garantías mínimas de los trabajadores y su carácter de irrenunciables conforme el artículo 14 *ib.*; postulado que inclusive es de orden constitucional (art 53 CP).

Para el caso que nos interesa, pactaron las partes en la cláusula décima primera del contrato de trabajo, lo siguiente:

“EL TRABAJADOR declara haber recibido del EMPLEADOR un teléfono celular marca ALKATEL, para el uso como usuario autorizado de la línea N°3115387851 la compañía o EL EMPLEADOR, asume el cincuenta por ciento (50%) del costo del valor del plan denominado 1.100 minutos cerrados. En tal sentido, EL TRABAJADOR reconoce y acepta que el teléfono y la línea mencionados, le han sido asignados a título de Comodato Precario (préstamo de uso), como elemento de trabajo y para cumplir a cabalidad las funciones correspondientes al cargo contratado, motivo por el cual, su uso podrá ser revocado o restringido en cualquier momento y el valor de las facturas que se generen o el beneficio económico que pudieran representar no constituirá salario para ningún efecto en los términos del artículo 15 de la ley 50 de 1990 que subrogó el artículo 128 del Código Sustantivo de Trabajo.

Parágrafo 1: *Por medio del presente documento EL TRABAJADOR autoriza EN FORMA EXPRESA E IRREVOCABLE al EMPLEADOR para que descuente de sus salarios o prestaciones las sumas de dinero que pudieran corresponder al cincuenta por ciento (50%) restante del valor del plan denominado 1.100 minutos plan cerrado, o el valor del exceso de llamadas sobre el tope permitido y asumido por la compañía (...)*”.

De lo descrito, sin mayores elucubraciones, no encuentra la Sala que, la cláusula contractual sea abiertamente contraria a los postulados de las

normas que gobiernan las relaciones de trabajo al punto de aplicar la consecuencia natural que se desprende del artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, la ineficacia de la cláusula en mención.

Tampoco se advierte que, el descuento del 50% restante del valor del plan sobre los salarios y prestaciones sociales de la actora, corresponda a una deducción ilegal como lo manifiesta la demandante en el libelo, pues, recuérdese que los empleadores pueden efectuar descuentos al trabajador de su salario o prestaciones en vigencia del vínculo contractual, entre otros, por autorización expresa del trabajador para cada caso en particular, siempre y cuando no se afecte el monto del salario mínimo legal o convencional ni la porción considerada inembargable y cuando la deuda no exceda tres veces el monto de su salario conforme lo previsto en los artículos 59 y 149 del CST.

4.4. De los viáticos y su factor salarial

Prevé el artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo:

- 1. Los viáticos permanentes constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento; pero no en lo que sólo tenga por finalidad proporcionar los medios de transporte o los gastos de representación.*
- 2. Siempre que se paguen debe especificarse el valor de cada uno de estos conceptos.*
- 3. Los viáticos accidentales no constituyen salario en ningún caso. Son viáticos accidentales aquéllos que sólo se dan con motivo de un requerimiento extraordinario, no habitual o poco frecuente.*

Al tenor de ese precepto normativo, se les otorga la connotación salarial a los viáticos cuyo carácter sea permanente, exclusivamente en la parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento, más no en lo que sólo tenga por finalidad proporcionar medios de transporte o gastos de representación.

En relación con los viáticos permanentes, la doctrina y la jurisprudencia tienen decantados unos criterios en orden a determinar ese carácter habitual o permanente; los cuales corresponden a un criterio funcional o cualitativo, que se refiere a la naturaleza de la labor o actividad

desempeñada y, el temporal o cuantitativo, relacionado con el número de veces que el trabajador está viaticando y la frecuencia con que se desplaza.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2651-2020, expuso:

[...] el criterio jurisprudencial que ha sostenido esta Sala, para lo cual vale la pena recordar lo dicho por esta Corporación, en la providencia CSJ SL562-2013, en la que se fijó el alcance del artículo 130 del CST, en los siguientes términos: [...] considera pertinente la Sala reiterar lo que de tiempo atrás tiene adoctrinado, frente al mandato legal del artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 17 de la Ley 50 de 1990, en cuanto a que esa disposición no define expresamente qué es lo que se reputa como viáticos permanentes para efectos de determinar su incidencia salarial.

Ha dicho que como esa definición la elaboró el legislador en torno a los viáticos accidentales, al señalar que son aquellos que se “dan con motivo de un requerimiento extraordinario, no habitual o poco frecuente” y que por tanto en ningún caso constituyen salario, por vía de exclusión debe entenderse que tienen la connotación de permanentes aquellos que se otorguen al trabajador para su manutención y alojamiento, siempre que por requerimiento del empleador, ordinaria y habitualmente deba desplazarse de su sede de trabajo hacia otras diferentes, en cuyo caso los viáticos sí tienen incidencia salarial.

[...]

Con otras palabras, a la luz del artículo 130 del Código Sustantivo de Trabajo y de la jurisprudencia que le ha señalado alcance, para que los viáticos tengan carácter permanente, y por ende incidencia salarial, es indispensable que se configuren las siguientes condiciones:

*(i) **que tengan carácter habitual**, esto es que se otorguen de manera ordinaria o regular, por razón de que el trabajador deba trasladarse frecuentemente de su domicilio contractual hacia otros lugares;*

*(ii) **que esos desplazamientos obedezcan a órdenes del empleador**, quien con su poder subordinante está facultado para imponerle al trabajador el desarrollo temporal de sus funciones en sedes diferentes a la usual de sus servicios;*

*(iii) **que las actividades encargadas al trabajador en la comisión de servicios, estén relacionadas con las funciones propias del cargo del cual es titular**, o de otras actividades que le encomiende su empleador [...]* (negrilla de la Sala)

Para acreditar la relación de viajes, la parte actora allegó unos documentos denominados “legalización gastos varios”, sin embargo, se advierte que la mayoría de ellos se encuentran a nombre de la señora Jennyfer Orozco Ariza, ejecutiva de ventas, los cuales no pueden ser tenidos en cuenta en el caso concreto porque no acreditan los desplazamientos

propios del sitio de labores de Josefa Mercedes Monsalvo Lara con las funciones de su cargo de Gerente Unes.

Ahora, en el caso específico de la accionante, a págs. 12 y 20 del archivo “ANEXO N° 3 FOLIOS 86 A 122.pdf” del expediente digital, se observa “*legalización viáticos gerente Unes visita con los asesores Jorge Oñate y Jennyfer Orozco febrero 2018*” y “*legalización de anticipo gerente viáticos mes de mayo 2018*”, documentos que únicamente reflejan una serie de gastos por concepto de casino y restaurante sin IVA, taxis y buses y, alojamiento y manutención sin IVA, sin que se pueda colegir el número de viajes realizados para tales periodos, ni el tiempo en que la actora estuvo por fuera de su sede de trabajo y, aun así, lo cierto es que son insignificantes para calificarlos como habituales y hacer que tengan incidencia salarial.

A lo anterior se le suma, la certificación de fecha 3 de noviembre de 2020 (visible a pág. 84 de la contestación de la demanda), emitida por el señor Jaime Ramírez Pineda -revisor fiscal-, en la que manifiesta que en la contabilidad de la empresa, una vez revisados los gastos de viaje correspondientes a la Unidad de negocio de Valledupar, por los años 2016, 2017 y 2018 frente a la ex trabajadora, no parecen rublos por tal concepto, debido a que, “*era gerente de la Unidad de Negocio de esta ciudad de Valledupar, y si tenía que ir a un cliente fuera de esta ciudad, lo hacía de forma esporádica, la compañía simplemente reembolsaba estos Gastos, para que ella pudiera cumplir sus funciones, pero no constituía enriquecimiento para ella, por tanto la empresa los considera como lo indica la ley, y como son: Viáticos accidentales, los cuales la compañía los reconoce como un motivo extraordinario, no es un pago habitual, es un pago poco frecuente*”.

En tal orden, el operador judicial no se equivocó en ese sentido al resolver la litis, cuando quiera que en efecto la prueba arribada al plenario lo que revela es que los desplazamientos de la demandante del sitio de laborales fueron ocasionales, con poca frecuencia y, en esa medida, no pueden ser considerados salario.

4.5. De las comisiones

Para iniciar importa señalar que, las comisiones constituyen salario de conformidad con lo establecido en el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo.

Según lo evidencia el contrato de trabajo suscrito el 26 de enero de 1998, las partes acordaron el pago de comisiones, como lo revela la cláusula cuarta que literalmente prevé: **“SALARIO.** – *EL EMPLEADOR reconocerá y pagará como retribución por los servicios del TRABAJADOR, un SALARIO ORDINARIO BÁSICO Mensual por la suma de (setecientos Veintiocho mil pesos Mte) (\$728.000) + Liquidación de comisión tabla PRUC, pagadero por quincenas vencidas, dentro del cual se encuentra incluida la remuneración de los descargos dominicales y festivos de que tratan los Capítulos I, II y III del Título VII del Código Sustantivo del Trabajo.*

En el caso que nos ocupa, asevera la parte actora que, la empresa demandada liquidó las prestaciones sociales, vacaciones y cotizaciones al sistema integral de seguridad social, sin incluir las comisiones por ventas percibidas mensualmente, no obstante, las documentales aportadas por el mismo extremo procesal consistentes en desprendibles de nómina para los años 2016 a 2018 y liquidación del contrato de trabajo, derriban tal afirmación, al evidenciarse el pago de comisiones mensuales y que las mismas fueron incluidas como factor salarial para el cálculo del IBC de cotización para determinar el valor de los aportes al sistema de seguridad social y, la liquidación de cesantías, intereses sobre cesantías, prima de servicios y vacaciones, se hizo conforme al salario variable devengado por la trabajadora.

Analizados los tópicos anteriores, se confirmará en su integridad la sentencia consultada, en los términos antes expuestos, sin lugar a imponer condena en costas por esta instancia por estarse surtiendo el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

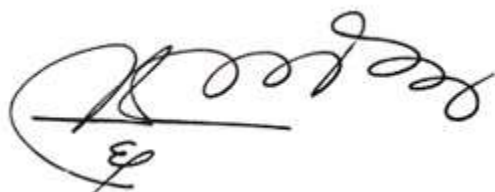
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 8 de febrero de 2022, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: Sin condena en COSTAS por esta instancia.

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-004-2020-00191-01
DEMANDANTE:	JOSEFA MERCEDES MONSALVO LARA
DEMANDADO:	G Y J FERRETERIAS S.A.

TERCERO: En firme esta decisión, vuelva el expediente al juzgado de origen.

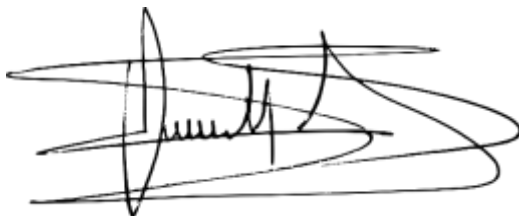
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente



EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado