

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA - SALA
LABORAL**

M. P. LUCRECIA GAMBOA ROJAS

**ORDINARIO LABORAL de JENNY PATRICIA PABON MIRANDA contra TOUR
VACATION HOTELES AZUL S.A.S. – TVHASAS.**

**ASUNTO: Contrato de trabajo – Prestaciones sociales – Indemnización por
despido sin justa causa**

Bucaramanga, once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

La Sala Laboral del Distrito Judicial de Bucaramanga integrada por los magistrados LUCRECIA GAMBOA ROJAS, quien la preside, HENRY LOZADA PINILLA y HENRY OCTAVIO MORENO ORTÍZ, atendiendo lo establecido en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del cuatro (4) de junio de 2020, expedido en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretado por el Gobierno Nacional, procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes demandante y demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga el día 13 de septiembre de 2019.

SENTENCIA

ANTECEDENTES

1. DE LAS PRETENSIONES

JENNY PATRICIA PABON MIRANDA demandó por la vía ordinaria a la empresa TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S. con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido el cual fue dado por terminado sin justa causa por parte de la demandada. Con ello, que se condene a esta última al pago de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por terminación unilateral del contrato *por causa imputable al empleador*, los *salarios caídos* desde la fecha de terminación del contrato hasta la presentación de la demanda, sin perjuicio de los causados hasta el día del pago *real y efectivo*; la indexación de las sumas, lo *ultra* y *extra petita* que resulte acreditado y las costas procesales.

2. Como sustento fáctico de sus pretensiones indicó que prestó sus servicios a la demandada a través de un contrato individual de trabajo a término fijo con fecha de iniciación del 1° de octubre de 2013, en el cargo de *director comercial*, labor ejecutada de manera personal, en la ciudad de Bucaramanga en la oficina central de la entidad y/o en los lugares o puntos de atención que le fueran indicados por su jefe inmediato; que recibía órdenes e instrucciones directas y constantes, y cumplía el horario señalado.

Adujo que como remuneración mensual las partes convinieron la suma inicial de \$925.000, terminando con un salario equivalente a \$1'236.013; y que fue afiliada al Sistema General de Seguridad Social. Además, que ejecutó las labores hasta el 10 de marzo de 2014, cuando injustamente fue despedida, según comunicación allegada por la empresa en la fecha del 10 de febrero del mismo año, en la que se había ver la existencia de un contrato de corretaje del cual nunca le suministraron copia.

Finalmente, adujo que la demandada le adeuda las prestaciones sociales causadas durante la vigencia de la relación laboral y las indemnizaciones pretendidas.

3. RÉPLICA

Por intermedio de apoderado judicial, la demandada recorrió el traslado de la demanda con manifiesta oposición a las pretensiones en ella incoadas.

En su defensa adujo que entre la sociedad y la demandante nunca existió un contrato de trabajo y nunca prestó servicios personales subordinados, pues lo convenido obedeció a un contrato de corretaje en la fecha aducida, conforme al cual de forma independiente y sin sujeción o subordinación pusiera en contacto a la empresa con potenciales clientes de productos y servicios turísticos, con el fin de que celebraran negocios turísticos; que jamás impuso ordenes o instrucciones del lugar u horario para la ejecución de la actividad, y que la afiliación al Sistema de Seguridad Social la efectuó la demandante en calidad de independiente, siendo que eventualmente, por solicitud suya, las cotizaciones se efectuaron a través de la denominada planilla "Y" o "*planillas independientes empresas*" que no supone la existencia de un vínculo laboral, pues está diseñada para que el contratante facilite la gestión de los aportes a cargo del contratista independientes.

Señaló que no se pactó salario alguno y que el contrato de corretaje finalizó en la fecha aducida según lo convinieron las partes en el numeral cuarto de la cláusula décima de dicho negocio jurídico; por ello, señaló no adeudar suma alguna a la demandante.

Propuso los exceptivos de mérito de "*falta de causa, inexistencia de contrato de trabajo entre las partes, inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, compensación y pago*", "*buena fe y pérdida del derecho a la indemnización moratoria*" y "*prescripción*".

DECISIÓN DE INSTANCIA

El Juez Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga dio fin a la primera instancia mediante sentencia adiada a 13 de septiembre de 2019 en la que declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde 1º de octubre de 2013 hasta el 30 de marzo de 2014, y condenó al demandado a pagar en favor de la señora MARIA ELISA CALDERON la suma de \$1.752.513,42 por concepto de prestaciones sociales y vacaciones, a la suma de \$ 1.706.267,11 por concepto de indemnización por despido sin justa causa, y las costas procesales. Absolvió en lo demás.

Parra arribar a tal determinación, citó las disposiciones contenidas en los artículos 23 y 24 del C.S.T., frente a los elementos constitutivos del contrato de trabajo y la presunción de su existencia una vez se demuestra la prestación personal del servicio, en consonancia con lo expuesto al respecto por la jurisprudencia laboral; así mismo, lo dispuesto en el artículo 1340 del Código de Comercio en lo que atiende al contrato de corretaje alegado por la pasiva.

Partiendo de ello, acogió el estudio del material probatorio adosado al plenario, concluyendo acreditada la prestación del servicio por parte de la demandante en tanto fue así aceptada en la contestación de la demanda y se extrae de la carta de terminación del contrato visible a folio 30. Así, operando la presunción normada por el precitado artículo 24 del C.S.T., correspondía a la pasiva desacreditar la existencia del contrato de trabajo, carga que no cumplió en tanto sólo arrió un plenario un contrato de corretaje de fecha 1º de octubre de 2013, sin que acreditara con ello que la labor de la demandante fuera plenamente independiente y en estricto cumplimiento de la función de *corredora*, conforme se plasmó en dicho documento. De igual forma, precisó que si bien en las planillas de aportes al Sistema allegadas se indica la cotización en calidad de independiente, ello no desvirtúa la subordinación laboral, así como tampoco lo hacía el Registro Único Tributario de la demandante en tanto este era simplemente indicativo de una labor para efectos tributarios que no tenía la virtualidad pretendida. En lo que atañe a los correos electrónicos, indicó que ciertamente no cumplían con los presupuestos necesarios para valorarlos como prueba electrónica o mensaje de datos.

Delimitó los extremos temporales del contrato y la carta de terminación allegados y promedió como salarios devengados las sumas de \$958.181 para el año 2013 y \$1.137.622 para el año 2014; calculando seguidamente las prestaciones sociales que asistían a la demandante. De otro lado, recordó los postulados jurisprudenciales frente a la carga de la prueba en materia de despido y precisó que la pasiva fue quien de manera unilateral decidió terminar la relación entre las partes, no obstante, no acreditó una justa causa en sustento de dicha decisión.

En lo que atañe a la indemnización moratoria, tuvo en cuenta que la pasiva desde un inicio alegó tener el convencimiento de haber ejecutado una relación mercantil de corretaje, precisó que del análisis del contrato allegado no se avizoraban cláusulas que tuvieran la intención de disfrazar la existencia de una relación laboral, y resaltó que el contrato de trabajo se declaraba en virtud de la presunción que operó en favor de la demandante; ello para concluir que no había lugar a imponer condena por dicho concepto.

RECURSO DE ALZADA

Parte demandante

El apoderado judicial de la parte demandante interpuso el recurso vertical en contra de la decisión proferida recriminando la absolución impartida frente a la indemnización moratoria en tanto de la forma en como fue concebido el contrato de corretaje se advertía que era una maniobra de ocultamiento de la demandada, por lo que no existía duda de la mala fe de la misma.

Para finalizar, criticó la falta de apreciación probatoria de los correos electrónicos aportados.

Parte demandada

Por su parte, el apoderado judicial de la pasiva reprochó con su recurso la decisión alegando en sustento que la prueba arrimada sí desvirtuó la presunción a la que se dio aplicación. Precisó que el Juez no valoró correcta ni completamente el contrato de corretaje allegado, dando lectura a lo dispuesto en la cláusula 6 frente a la ejecución de las labores del *corredor* y cláusula 12 frente a la exclusión de la relación laboral; añadiendo además, que las planillas de seguridad social y el RUT de la demandante desvirtuaban la existencia de la subordinación, siendo que éste último tenía relación con las declaraciones del contribuyente frente a las actividades que desarrolla, y la demandante registraba realizar actividades como independiente desde el año 2004.

Adujo que del interrogatorio de parte de la demandante se extraían reconocimientos frente a la naturaleza del contrato y la inexistencia de la subordinación, como fuera, *v. gr.*, haber indicado que tenía libertad de escoger el lugar para realizar la actividad de poner en contacto a los clientes, que no había consecuencia por la falta de ejecución de la actividad de mantener contacto para materializar la venta de paquetes turísticos, que nunca fue llamada a diligencia de descargos ni le impusieron suspensiones y que no contaba con correo corporativo.

Por demás, adujo que, de llegarse a mantener la decisión frente a la relación laboral de las partes, se *revisaran* las condenas impartidas en tanto el Juez *A quo* quien tuvo en cuenta el salario mínimo como devengado, siendo que se acreditaban sumas inferiores como comisiones, quien ejecutaba actividades intermitentes; así mismo, por efecto del salario promedio tenido para el año 2014, no se debió incluir el auxilio de transporte para la liquidación de las prestaciones sociales.

Finalmente, advirtió que no se señaló en la decisión la base salarial con la cual se calculó la indemnización por despido sin justa causa, siendo que el promedio del salario de 2014 arroja una suma inferior a la calculada, y, en todo caso, debió estimarse con el último salario devengado; y solicitó sea valorado el fenómeno prescriptivo frente a cada uno de los emolumentos objeto de condena.

ALEGACIONES DE LAS PARTES

- Parte demandante

Precisó que el Juez A-quo desconoció abiertamente tanto el estudio del contrato de corretaje como la clara explicación que la Corte Suprema De Justicia expuso en sentencia SL781-2018, Radicación N° 47852 del 14 de marzo de 2018, Magistrados Ponentes Jorge Prada Sanchez y Donald Jolé Diz Ponnefz. Refirió que bastaba leer el clausulado del contrato arrimado por la pasiva para entender que la manera como fue confeccionado demostraba *“el esfuerzo que se hizo para disfrazar la existencia de una genuina relación subordinada de trabajo”*. Aduciendo así que no podía existir buena fe *“en esa maniobra de ocultamiento y de manipulación contractual, máxime*

la burda confección en pre-formatos con espacios en blanco y sin firma del contratante”.

De otro lado, indicó que al haber apelado ambas partes y recurriendo a las facultades *ultra y extra petita*, solicitó se ajusten las condenas con el verdadero salario percibido por la demandante, siendo que *“no se trataba de un ingreso de un salario mínimo en aquello en que no existiera prueba de los pagos hechos a la trabajadora, sino que de acuerdo a lo exhibido en el contrato escrito, (...) el salario base lo era la suma de \$925.000,00, y lo documentado era lo pagado por comisiones por venta, en cada mes, por lo que debe reajustarse las condenas en tal sentido.”*

- Parte Demandada

Indicó en sus alegaciones que el juez de primera instancia cometió un evidente error de hecho que lo llevó a concluir que no se había desvirtuado la presunción de existencia de la relación laboral, reiterando en sustento el argumento expuesto en el recurso de alzada frente a la considerada confesión hecha por la demandante dentro del interrogatorio de parte rendido, alegando que la demandante había confesado haber suscrito el contrato de corretaje, haber convenido una comisión como retribución, no haber sido objeto de sanción disciplinaria ni haber sido convocada a diligencias de descargo, así como que no le fue impuesto el cumplimiento de un reglamento de trabajo; entre otros aspectos, por lo que deviene procedente la revocatoria de la decisión para absolver a la demandada de las pretensiones invocadas.

CONSIDERACIONES

La competencia funcional de la Corporación la traza el principio de consonancia contenido del artículo 66-A del C.P.T.S.S. De tal manera, atendiendo a los reproches elevados en los recursos de apelación interpuestos por las partes, los problemas jurídicos que corresponde dirimir a esta Corporación se contraen en los siguientes:

- Dilucidar si acertó el *A quo* al declarar la existencia del contrato de trabajo entre las partes, o si contrariamente, conforme lo alega la pasiva, se halla desvirtuada la presunción contenida en el artículo 24 del C.S.T.
- Establecer si acertó el Juez *A quo* al declarar no probada la excepción de prescripción invocada por la pasiva.
- De ser positivo lo anterior, establecer si conforme lo recrimina el extremo pasivo, erró el *A quo* al liquidar las prestaciones sociales y la indemnización por despido sin justa causa, en tanto debe tenerse para la base de los cálculos un salario inferior al estimado.
- Determinar si resulta procedente la condena por indemnización moratoria en tanto se halla acreditada la mala fe del demandado en el no pago de las prestaciones sociales.

TÉSIS: Acogido el análisis del asunto puesto a consideración y de acuerdo con los medios de prueba adosados al sumario, la Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia en tanto el demandado no logró derruir con suficiencia la

presunción que opera en favor de la demandante conforme lo normado por el artículo 24 del C.S.T., pues los medios de prueba recaudados no permiten colegir que la actividad por aquella prestada fuera autónoma e independiente, en el marco del contrato de corretaje alegado.

Sin embargo, MODIFICARÁ la decisión apelada en lo que tiene que ver con los valores objeto de condena por concepto de prestaciones sociales, vacaciones, e indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, en tanto como se acredita al plenario, la base salarial para la liquidación de dichos rubros es menor a la tomada por el Juez de primer grado.

Se confirmará en lo demás, conforme pasa a explicarse.

DESARROLLO DE LA LITIS

De los extremos temporales.

Se parte entonces por dirimir el primero de los cuestionamientos planteados que versa sobre la declaratoria del contrato de trabajo por parte del Juez *A quo*, dando aplicación a la presunción contenida en el artículo 24 del C.S.T., alegando el apoderado judicial de la pasiva que al plenario se halla derruida con suficiencia dicha presunción, por lo que se impone para esta Magistratura acoger el estudio de los elementos de prueba obrantes al plenario para dilucidar la prosperidad del cargo formulado, partiendo de las siguientes precisiones:

Señálese desde ya que no se encuentra objeción alguna frente a la prestación del servicio de la demandante JENNY PATRICIA PABÓN MIRANDA, en favor de la demandada TOUR VACATIONS HOTELES AZUL S.A.S. en los extremos temporales enmarcados entre el 1º de octubre de 2013 y el 10 de marzo de 2014; de ahí que consecuentemente, el Juez *A quo* diera aplicación de la presunción contenida en el precitado artículo 24 C.S.T.

Dicha presunción impone al operador judicial partir de la existencia de un contrato de trabajo cuandoquiera que se halla acreditada la prestación de un servicio personal de una persona natural en favor de otra, que puede ser natural o jurídica; de manera que, corre por cuenta de ésta última –la que se beneficia de dicha actividad personal- desacreditar tal tesis bien derribando el hecho indicador o demostrando que la actividad acreditada se realizó **en la realidad** en forma independiente y no subordinada. En lo tocante, la jurisprudencia laboral ha sido pacífica al precisar el alcance de la presunción legal en cita, como puede leerse en sentencia CSJ SL3108-2020 del 22 de julio de 2020, M.P. Fernando Castillo Cadena, en la que haciendo alusión a la providencia de la extinta Sección Primera del 25 de marzo de 1977, señaló:

*“Allí también recordó la Corte que tanto la doctrina como la jurisprudencia, han enseñado que la consecuencia que producen las **presunciones legales, como la aquí debatida**, es la de eliminar el hecho presumido de los presupuestos de hecho para que se produzcan los efectos jurídicos perseguidos por quien invoca a su favor la presunción, lo que, desde luego, impone a la otra parte la carga de probar el hecho contrario, o la inexistencia del hecho indicador, que da pie a la presunción. Por lo tanto, no tiene*

sentido que a quien la ley lo ha dispensado de la prueba de ese hecho, se le exija por parte del juez que lo acredite. (Resaltado en el original). ”

En el caso objeto de estudio, arguye el demandado en su defensa que la vinculación contractual que rigió entre las partes correspondía a aquellas de tipo mercantil regida por un contrato de corretaje suscrito entre las partes. Sin embargo, tal como se precisó en la tesis expuesta previamente, pese a lo alegado, la pasiva no logró desacreditar con suficiencia la presunción de existencia del contrato de trabajo en tanto los medios de prueba arrojados al plenario no llevan a la certeza de entender que **en el plano de la realidad**, la demandante hubiere ejecutado sus labores con plena autonomía e independencia, conforme lo indica en el recurso de alzada.

Al respecto, véase que como medios documentales arrima al plenario el contrato de corretaje comercial en el que sustenta su teoría del caso –Fol. 89 a 93-, frente al cual aduce se convino expresamente en su cláusula 6 como una obligación del *corredor* contratado que éste se obligaba a “*ejecutar de forma profesional, autónoma e independiente*” las actividades convenidas y “*que sean indispensables y complementarios(sic) para el giro de los negocios que se describen en [el] contrato*”; y en su cláusula 12ª en la que se acordó que “*se deja estipulado que no existe relación laboral o de representación de la empresa*”. Así mismo, pretende valerse del Registro Único Tributario de la demandante, aportado a folio 96, en el que se registra la actividad económica principal seguida con CIU “7020” correspondiente a “*actividades de consultoría de gestión*”, del que alega da cuenta del desempeño de actividades por parte de la demandante en calidad de *independiente* desde el año 2004.

Desde ya ha de desestimarse la fuerza probatoria que el extremo pasivo pretende otorgar a dicha documental en tanto, en lo que atañe al contrato de corretaje aportado, si bien contiene las cláusulas y condiciones conforme a las cuales aparentemente debió ejecutarse la actividad personal prestada por la demandante en favor de la demandada, el simple texto de los documentos allegados no son suficientes para derribar la presunción de existencia de la relación laboral subordinada, pues nada acreditan frente a la forma en cómo se ejecutó, en el plano material, la actividad desarrollada por la señora PABÓN MIRANDA a favor de TVHASAS., es decir, si tales estipulaciones se cumplieron realmente; dando cuenta, por ejemplo, si en efecto se desempeñó de la manera autónoma e independiente que allí se pactó o las funciones realmente ejercidas.

Mucho menos puede derribar tal presunción la copia del Registro Único Tributario de la demandante por cuanto tal documento contiene una simple declaración de una actividad económica para estrictos efectos tributarios, sin que en forma alguna pueda dar cuenta de una actividad ejecutada por la demandante en favor de la pasiva y la forma y características en las que ésta se desarrolló.

Al respecto válgase señalar que ciertamente, si el análisis se circunscribiera al contenido literal de tales documentos evidentemente se tiene que entre las partes se suscribió el contrato de corretaje alegado por la demandada; sin embargo, en modo alguno se da cuenta con ellos que el desarrollo contractual en efecto se enmarcó dentro de las características propias de tal negocio jurídico, olvidando la censura que la intelección del operador jurídico se dirige justamente a desentrañar

la real forma en que se prestó el servicio, más allá del formalismo de un documento signado.

En lo que resta de los documentos adosados, obra una carta de instrucciones anexa a un pagaré –Fol. 94 a 95-, y un *“acuerdo de confidencialidad para los prestadores de servicios de Tour Vacation Hoteles Azul S.A.S. y los agentes de viajes vinculados directa o indirectamente a Tour Vacation Hoteles Azul S.A.S.”* –Fol 98 a 100-, que nada aportan o se relacionan con la resolución del punto del litigio, pues en modo alguno dan cuenta de las condiciones en que la demandante ejecutó las labores en favor de la pasiva.

Ahora bien, censura la demandada igualmente la valoración efectuada por el Juez *A quo* del interrogatorio de parte rendido por la señora JENNY PABON MIRANDA, señalando que de lo dicho por ella se sustraía una confesión en tanto como en el recurso lo indica la demandante había confesado que tenía libertad de escoger el lugar para realizar la actividad de poner en contacto a los clientes, que no había consecuencia por la falta de ejecución de la actividad de mantener contacto para materializar la venta de paquetes turísticos, que nunca fue llamada a diligencia de descargos ni le impusieron suspensiones y que no contaba con correo corporativo.

Sin embargo, para la Sala no hallan eco los reproches elevados por la pasiva al respecto, pues son tales apreciaciones abiertamente desfasadas en la interpretación de lo declarado por la demandante y la valoración que de dicho interrogatorio debe hacerse, como quiera que revisado el contenido de la declaración, en modo alguno se puede entender que la demandante hubiere confesado haber actuado de manera autónoma o independiente según los parámetros indicados por el apoderado judicial de la pasiva, pues contrariamente la demandante refirió que debía ejecutar su labor conforme a las directrices que en cuanto a, tiempo, lugar y modo de trabajo le eran impartidas por el director, que no le era optativo asistir o no a las reuniones a las que se le citaban, y qué si bien en su momento no existía un reglamento interno de trabajo, sí debía cumplir con las directrices que se le daban.

Aún más, si bien indica que no fue objeto de sanción disciplinaria y no fue citada a diligencia de descargo alguna, ello en modo alguno da lugar a entender una confesión de su parte respecto de la ejecución de la labor de manera autónoma e independiente pues lo único que se permitiría deducir de ello, es que no hubo una causa o razón para tal sanción o citación.

Por lo dicho, se confirmará la decisión de primer grado en tanto declaró la existencia del contrato de trabajo deprecado en la demanda.

De la prescripción.

Siendo este uno de los aspectos replicados por la demandada, quien solicita se revise el fenómeno prescriptivo respecto de cada uno de los emolumentos liquidados; desde ya advierte la Sala que no existe error alguno en la conclusión que al respecto arribó el juez de primer grado, quien ultimó que ninguno de los derechos reclamados se encontraba afectado por la prescripción invocada, pues, revisados los medios documentales adosados al plenario, se tiene que habiendo

finalizado el vínculo laboral en la fecha del 10 de febrero de 2014, con el reclamo elevado a través de la citación a diligencia de conciliación llevada a cabo el día 4 de marzo de 2015 (Fol. 31), la accionante interrumpió el fenómeno prescriptivo respecto de todos los emolumentos que se venían causando desde el día 1° de octubre de 2013, fecha en que inició a ejecutarse la relación laboral.

Así, contaba con 3 años siguiente a dicha reclamación para incoar la demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral, lo que ocurrió en la fecha del 4 de septiembre de 2017, esto es, antes de que feneciera dicho término trienal; tal como da cuenta el folio 43 del plenario. Lo anterior siguiendo lo normado por los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S.

Del salario y las condenas impartidas

Dilucidada la no prosperidad del fenómeno prescriptivo propuesto, corresponde ahora revisar si resulta procedente modificar las condenas impuestas por el *A quo*, teniendo en cuenta que como lo propone la demandada en su recurso vertical, debió tomarse como base de liquidación un salario inferior al declarado por el juez de primer grado.

Previo a resolver dicho planteamiento, debe advertirse que no resulta procedente en esta instancia estudiar el reproche hecho por el apoderado judicial del extremo activo en sus alegaciones, como quiera que no fue ello objeto de censura dentro del recurso por él interpuesto, siguiendo lo normado por el artículo 66A del C.P.T.S.S.; siendo improcedente apelar a los principios de *ultra y extra petita*, pues tales facultades se encuentran reservadas en exclusiva para los jueces de única o primera instancia en los procesos laborales, encontrándose restringido para el Juez de segundo grado hacer uso de las mismas en aras de garantizar a las partes la observancia de los principios de consonancia y congruencia, y *no reformatio in pejus* -de ser el caso-, así como los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa que les asiste dentro del proceso.

Ahora bien, en torno dilucidar el salario conforme al cual deben liquidarse las prestaciones sociales objeto de condena, se debe precisar que tuvo por acreditado el juez de primera instancia, que durante el año 2013 la demandante devengó un salario promedio mensual equivalente a \$958.161; y, para el año 2014, la suma de \$1'337.622; tomando en sustento las certificaciones obrantes a folios 112 y 113 en las que se precisan los valores devengados durante cada uno de los meses de octubre de 2013 a marzo de 2014 por concepto de comisiones comerciales.

Así pues, revisada la documental aportada al plenario, ha de señalarse que el salario promedio mensual calculado por el juez unipersonal para el año 2013 se halla ajustado a lo acreditado al plenario pues los valores tenidos en cuenta devienen de lo certificado al proceso por la misma demandada, y, en los meses en los que se certificó una suma inferior al salario mínimo legal mensual vigente –como los correspondientes a octubre de 2013 y enero de 2014 (Fols. 112 y 113)-; tuvo en cuenta dicho valor mínimo legal.

Sin embargo, habrá de modificarse el valor liquidado por concepto de **vacaciones causadas en el año 2013**, comoquiera que conforme lo reprocha la pasiva, no

debió incluir en la base de liquidación de dicho rubro el valor del auxilio de transporte, teniendo en cuenta que la naturaleza de este emolumento es cubrir con los gastos propios de desplazamiento de los trabajadores, por lo que no se integra dentro de tal base de liquidación.

Así mismo, en lo que respecta al año **2014** habrá de modificarse las condenas impartidas toda vez que el salario promedio mensual calculado arroja una suma inferior a la tomada por el Juez *A quo*; pues, teniendo en cuenta los salarios certificados para los meses de enero, febrero y marzo del año 2014, arroja una suma mensual promedio equivalente a **\$1'040.372**, suma a la cual sí debe adicionarse el valor del auxilio de transporte para el cálculo de las prestaciones sociales objeto de condena, pero deduciéndose a su vez de la base de cálculo de las vacaciones.

Así, efectuados los cálculos que en rigor corresponden, las condenas por concepto de prestaciones sociales y vacaciones causadas son las siguientes:

<u>SALARIO</u>				
<u>AÑO</u>	<u>MES</u>	<u>VALOR ACREDITADO</u>	<u>FOLIO</u>	<u>PROMEDIO</u>
2013	OCTUBRE	\$ 589.500	S.M.L.M.V.	\$ 958.161
	NOVIEMBRE	\$ 1.348.865	112	
	DICIEMBRE	\$ 936.118	112	
2014	ENERO	\$ 616.000	S.M.L.M.V.	\$ 1.040.372
	FEBRERO	\$ 1.609.562	113	
	MARZO	\$ 895.556	113	

<u>FECHA INICIO</u>	<u>FECHA FINAL</u>	<u>SALARIO</u>	<u>AUXILIO DE TRANSPORTE</u>	<u>SALARIO + AUXILIO DE TRANSPORTE</u>	<u>DÍAS LABORADOS</u>
01/10/2013	31/12/2013	\$ 958.161	\$ 70.500	\$ 1'028.661	90
01/01/2014	10/03/2014	\$ 1.040.372	\$ 72.000	\$ 1'112.372	70

<u>FECHA INICIO</u>	<u>FECHA FINAL</u>	<u>CESANTIAS</u>	<u>INTERESES A LAS CESANTIAS</u>	<u>PRIMA DE SERVICIOS</u>	<u>VACACIONES COMPENSADAS</u>
01/10/2013	31/12/2013	\$ 257.165,25	\$ 7.714,96	\$ 257.165,25	\$ 119.770
01/01/2014	10/03/2014	\$ 216.294	\$ 5.046	\$ 216.294	\$ 101.147
TOTAL.....		\$ 473.459	\$ 12.760	\$ 473.459	\$ 220.917

<u>INDEXACIÓN</u>

TOTAL PRESTACIONES SOCIALES Y VACACIONES	IPC FINAL – Noviembre de 2020	IPC INICIAL – Marzo de 2014	VALOR INDEXADO
\$1'180.595	105.08	80,77	\$ 1'535.928

De tal manera, se modificará el NUMERAL SEGUNDO de la decisión apelada, para en su lugar, concretar la condena por concepto de prestaciones sociales y vacaciones en suma de **\$ 1'535.928**

De la indemnización por despido sin justa causa

Ahora bien, reprocha la demandada el valor de la condena por concepto de indemnización por despido sin justa causa contenida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo; en tanto señala que el salario base debe ser el último devengado por la trabajadora durante la relación laboral.

En lo tocante, el artículo 64 precitado dispone:

ARTICULO 64. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. (...)

*En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:
(...)*

*En los **contratos a término indefinido** la indemnización se pagará así:*

a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:

1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

(...)"

Ahora, entratándose de salarios variables, como en el presente caso acontece, la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha definido enfáticamente que el salario que se debe tomar como base de liquidación de la indemnización en cita obedece al promedio de la proporción del último año laborado, tal como lo precisó en sentencia SL4743-2018, Rad. 61705, del 9 de octubre de 2018, en la que en su tenor literal expresó:

"En ese contexto, no asiste razón a la censura, al asegurar que frente a la existencia del salario variable, debe calcularse la indemnización por despido injusto, en razón a los 12 meses que anteceden a la terminación, pues como quedó visto en similares eventos, se ha tomado es el salario promedio de la proporción del último año laborado."

De tal manera, el salario base de liquidación de la indemnización en comento debe obedecer al valor del promedio devengado durante el año 2014, que asciende a la suma de \$1'112.371; de tal manera, correspondiendo por concepto de dicho rubro el valor equivalente a 30 días de salario, el valor de la condena, indexado conforme al IPC del mes de noviembre de 2020, asciende a la suma de **\$1'447.171**; variación que encuentra sustento en la modificación del salario promedio mensual del año 2014, conforme se dilucidó en líneas anteriores; debiendo así modificarse el NUMERAL TERCERO de la sentencia para concretar la suma objeto de condena en la ya indicada.

De la indemnización moratoria regulada por el artículo 65 del C.S.T

La razón de su procedencia o improcedencia se determina del estudio del comportamiento del empleador a fin de dilucidar si estuvo o no asistido de buena fe frente a la omisión en el pago de las acreencias laborales del trabajador (Al punto puede verse las recientes sentencias SL3963 del 30 de septiembre de 2019, M.P. Ana María Muñoz Segura; en cita de las sentencias SL6621-2017 del 3 de mayo de 2017 y SL8216-2016 del 18 de mayo de 2016; entre otras); esto es, dicho estudio se ciñe al comportamiento del empleador una vez finalizada la relación laboral con miras a determinar si hubo razones atendibles que excusaran la omisión en el pago en dicho momento, o si por el contrario, fue ello producto de un proceder desprovisto de lealtad o buena fe; circunstancias que se determinan del haber probatorio arrojado al plenario.

Pues bien, en el caso objeto de estudio se hallan razones que permiten descartar un proceder tendencioso o abusivo por parte del empleador en el no pago de las acreencias laborales pues se permite entender que su actuar estuvo guiado del convencimiento de no encontrarse ejecutando un contrato de trabajo, en tanto, como bien lo advirtió el juez *A-quo*, es luego del debate planteado en el presente proceso que se llega a la declaratoria del contrato de trabajo pretendido, precedido ello de la aplicación de la presunción contenida en el artículo 24 del C.S.T. de la que se exime la carga de acreditar la subordinación característica de las relaciones de trabajo reguladas por dicho cuerpo normativo; lo que permite entender que el demandado actuó bajo la convicción de no encontrarse incurso dentro de una relación laboral subordinada; lo que se muestra justificativo y eximente de mala fe frente al no pago de las prestaciones sociales liquidadas.

Así pues, por tales consideraciones se confirmará la absolución impartida.

Con lo resuelto queda agotada la competencia funcional de la Sala.

Sin costas en esta instancia de conformidad con lo normado en el numeral 8 del art. 365 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el **NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2019 por el Juez Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga en el proceso promovido por JENNY PATRICIA PABÓN MIRANDA contra TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S. TVHSAS, para en su lugar condenar a la demandada a la suma de **UN MILLON QUINIENTOS TREINTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$ 1'535.928)**, valor indexado al 30 de noviembre del presente año; por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: MODIFICAR el **NUMERAL TERCERO** de la sentencia de origen y fecha anotados para en su lugar **CONDENAR** a TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S. TVHSAS a pagar en favor de la demandante por concepto de indemnización por despido sin justa causa la suma de UN MILLON CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL CIENTO SETENTA Y UN PESOS (**\$1'447.171**), suma indexada al 30 de noviembre del presente año; de conformidad con lo expuesto en la motivación que antecede.

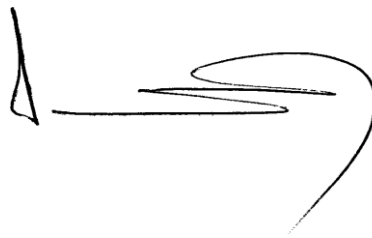
TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de origen y fecha anotados.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE.

Aprobado en Sala de discusión virtual.

LOS MAGISTRADOS



LUCRECIA GAMBOA ROJAS



HENRY LOZADA PINILLA



HENRY OCTAVIO MORENO ORTÍZ