

TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO – CARGA DE LA PRUEBA: Acreditada la ocurrencia del despido, la carga de la prueba tendiente a demostrar la justa causa se traslada al empleador. / **TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO - DESPIDO POR JUSTA CAUSA:** Falta grave imputada al trabajador. / **DESPIDO CON JUSTA CAUSA DE TRABAJADOR PRIVADO - No se asimila a una sanción disciplinaria, por tanto no se encuentra sujeto a trámite previo** - Establecido que el contrato laboral culminó como consecuencia de la inobservancia del trabajador de sus obligaciones contraídas, lo cual fue calificado como falta grave por el empleador, se determina que el despido ocurrió por justa causa, sin que se observe nexo de causalidad con la enfermedad que aquel afirmó padecer, cuya causal fue informada en debida forma al momento de finalización del contrato, garantizándose el ejercicio del derecho de defensa, no obstante que el despido de los trabajadores privados no constituye una sanción disciplinaria por lo cual no obliga al empleador a observar un trámite previo o proceso disciplinario.

SALARIO – Para que los pagos sean constitutivos de salario, debe acreditarse que son contraprestación directa del servicio prestado por el trabajador. / SALARIO - Algunos pagos o beneficios no constituyen salario, cuando así se haya pactado expresamente por las partes – El acta de acuerdo de pago auxilio extralegal de movilización suscrito entre las partes, donde convinieron que dicho auxilio no constituiría salario, es válido, teniendo en cuenta que no retribuía en forma directa el servicio, pues si bien fue reconocido en forma habitual, no tenía como fin enriquecer el patrimonio del trabajador, determinándose por tanto, que al no encontrarse presentes los elementos fácticos que le den el carácter de salario, tal pago no constituye factor salarial.

DEDUCCIONES FINALIZADA LA RELACIÓN LABORAL - Solo proceden por obligaciones plenamente exigibles. / INDEMNIZACIÓN MORATORIA – La mora puede justificarse - No proceden los descuentos que de la liquidación efectuada al trabajador hiciera el empleador, al no existir certeza del estado en que las obligaciones se encontraban a la fecha de terminación del contrato de trabajo, debiéndose realizar su pago; pese a lo anterior, no procede la condena por sanción moratoria, al acreditarse que existieron circunstancias que justificaron la mora en la cancelación de las prestaciones sociales en el último periodo laborado, por cuanto el empleador actuó bajo la convicción de que el demandante debía sumas de dinero por concepto de préstamos, por lo cual procedió a efectuar la compensación, no evidenciándose el ánimo de sustraerse del cumplimiento de las obligaciones laborales. /

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE:
DR. JUAN CARLOS MUÑOZ**

Ordinario Laboral No. 2016-00151-01(501)

**LEY 1149 DE
2007**

En San Juan de Pasto, a los doce días (12) del mes de abril de dos mil dieciocho (2018), siendo el día y la hora señalados previamente, los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ**, quien actúa como ponente, **CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA** y **CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ**, en asocio de la secretaria, se constituyen en **AUDIENCIA PÚBLICA** dentro del

proceso **ORDINARIO LABORAL DE UNICA INSTANCIA** instaurado por **JAAA**, contra **TRANSPORTE Y COMERCIO INTERNACIONAL LTDA – TRANSCOMERINTER LTDA**, preside el acto el suscrito Magistrado Ponente quien lo declara abierto. La secretaria informa que las partes fueron debidamente notificadas, a quienes se les concede el uso de la palabra para su debida identificación y presentación de alegatos de segunda instancia.

Acto seguido, el suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de fallo, el que después de ser discutido es aprobado. A continuación la Sala procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

JAAA, a través de apoderado judicial, instauró demanda Ordinaria Laboral de Única Instancia en contra de **TRANSPORTE Y COMERCIO INTERNACIONAL LTDA – TRANSCOMERINTER LTDA**, para que el juzgado de conocimiento en sentencia de mérito que haga tránsito a cosa juzgada material declare la existencia de una relación laboral con la demandada, desde **01 de noviembre de 2010 hasta el 04 de junio de 2015**. Adicionalmente, solicitó se declare que la demandada no liquidó ni pago las prestaciones sociales conforme al salario realmente devengado por el actor. Que al finalizar la relación laboral no pagó la liquidación que le correspondía y que fue despedido sin justa causa por cuanto la demandada conocía de la patología que padecía el actor. Consecuencialmente, solicitó el pago de las indemnizaciones previstas en los artículos 64 y 65 del CST así como la prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la indexación de las condenas y las costas del proceso.

Fundó sus pretensiones en que se vinculó con la demandada **TRANSCOMERINTER LTDA**, el **1 de noviembre de 2010** para desempeñarse como mensajero, nexa que terminó por decisión unilateral de la demandada el **4 de junio de 2015**. Que la relación laboral estuvo precedida por varios contratos de trabajo así: Contrato de trabajo a término fijo desde el **1 de noviembre de 2010** el que **terminó el 31 de diciembre de 2010**. Un segundo nexa a término fijo desde el **1 de enero al 30 de junio de 2011**, y que fue prorrogado hasta el **30 de junio de 2012**. El **1 de julio de 2012**, suscribió otro sí al contrato en el que se modificó la naturaleza del mismo pasando de fijo a ser indefinido, vínculo que terminó el **4 de junio de 2015**, de manera unilateral por parte del empleador. Que para los años 2010 a 2014 percibió como remuneración el equivalente al salario mínimo más la suma de \$300.000 valor que es constitutivo de salario, y para el año 2015 la suma de \$890.000, los que se cancelaban

quincenalmente. Que las liquidaciones de las prestaciones sociales causadas desde el año 2010 a 2014, no fueron canceladas conforme al salario que el actor realmente devengaba y la liquidación del año 2015 no se pagó.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA y TRÁMITE DE UNICA INSTANCIA

Correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ipiales (N), quien admitió la demanda mediante auto del **20 de septiembre de 2016** (fl. 103), en el que se ordenó la notificación y traslado a la demandada, actuaciones que se surtieron en legal forma. (fl. 112)

Al ser el proceso de única instancia la demandada TRANSCOMERINTER LTDA contestó la demanda a través de apoderado judicial, en audiencia llevada a cabo el **24 de agosto de 2017**, en el siguiente sentido: No se opuso a las pretensiones relacionadas con la existencia de una relación laboral ejecutada por el demandante **desde el 1 de noviembre de 2010 al 4 de junio de 2015**, pero si a la restantes. Aceptó, que el vínculo laboral inicialmente se rigió por un contrato de trabajo a término fijo que fue legalmente prorrogado, y que para el mes de julio de 2012 se modificó su naturaleza pasando a un contrato de trabajo a término indefinido. Afirmó, que el vínculo laboral terminó de manera unilateral con justa causa, dada la ejecución de una falta grave por parte del actor, pues en la actuación disciplinaria aceptó haber omitido consignar una suma de dinero y gastarla en juegos de azar. Con relación a la remuneración pactada afirmó que desde el **1 de noviembre de 2010** hasta el **31 de marzo de 2015**, el salario del actor correspondía al mínimo legal más **\$300.000** como auxilio de rodamiento que no constituía salario. Preciso, que el 31 de marzo de 2015 la demandada revocó el auxilio referido y a partir del **1 de abril del mismo año** se pactó como salario la suma de **\$890.600**. Aseguró, que pago las acreencias al actor conforme el salario devengado y respecto de la liquidación del año 2015, afirmó que ésta ascendió a un total de \$1.962.869 la cual fue abonada a la demandada en razón de los diferentes prestamos de carácter personal que la empresa le había otorgado y que según el contador de la demandada el actor adeudaba la suma de \$3.145.500. Finalmente, indicó que la demandada para la fecha en que despidió al actor con justa causa, no tenía conocimiento de que padeciera alguna enfermedad.

En su defensa propuso las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PAGO, BUENA FE y PRESCRIPCIÓN. (Audio 1, Fl. 150, Minuto 00:42:22)

Terminada la etapa procesal que dió lugar a la contestación del libelo inductor procedió a dar inicio a la audiencia obligatoria de conciliación, (**Audio 1, Minuto 00:45:01 a 01:05:29**), acto procesal que se declaró como fracasada, al no existir ánimo en la parte demandada. Se decretaron las pruebas pedidas por las partes y se agotaron las restantes etapas de dicho acto público, continuando con la celebración de la audiencia de trámite y juzgamiento.

Culminada la etapa de pruebas y estando clausurado el debate de las mismas el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ipiales, dirimió el asunto con sentencia absolutoria (**Audio 1, Minuto 03:45:20 a 05:15:13, Audio 1, Folio 150**) al concluir que no se acreditó que el demandante estuviera amparado por fuero de estabilidad laboral en consideración a su estado de salud al momento de la terminación del contrato, pues además indicó que se probó que el actor incurrió en un falta grave la que comporta una justa causa de despido, por ello absolvió de la indemnización prevista en el artículo 64 del CST. Igualmente, indicó que no se acreditó que las liquidaciones efectuadas durante el tiempo de la relación laboral se hubiesen realizado con un salario inferior al que percibía el actor, esto es el mínimo legal, pues precisó que el auxilio que recibía no era constitutivo de salario, concluyendo entonces que al no existir saldos insolutos en favor del actor no había lugar al pago de la indemnización prevista en los artículos 65 C. S. T, y 99 de la Ley 50 de 1990. En cuanto a la liquidación final del año 2015, consideró que la compensación que efectuó la demanda se ajustaba a derecho pues según certificación que expidió el contador de la demandada el actor debía más dinero del que le asistía por concepto de prestaciones sociales. Finalmente, declaró probadas las excepciones de “INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL”, “PAGO”, “BUENA FE”, y condenó en costas al demandante.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Al ser el proveído estudiado adverso a los intereses del demandante **JAAA**, esta Corporación en virtud de la Tutela proferida por la Corte Constitucional C-424 del 8 de julio de 2015, lo admitió para que se surta el grado jurisdiccional de consulta

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

RESUMEN DE LOS ALEGATOS PRESENTADOS POR LAS PARTES.

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala entra a decidir, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES.

PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.

En virtud de lo anterior y en orden a resolver el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor del demandante **JAAA**, le corresponde a esta Sala de Decisión definir si la terminación unilateral del contrato de trabajo entre el demandante y **TRANSCOMERINTER LTDA**, operó en razón de una justa causa, si hay lugar al pago de la indemnizaciones previstas en los artículos 65 del CST y del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, como consecuencia de la liquidación de prestaciones sociales por parte de la demandada con base en un salario diferente al que realmente devengaba el actor y si a la terminación del contrato le fue cancelada la liquidación que le correspondía.

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS.

EXISTENCIA DE JUSTA CAUSA EN EL DESPIDO

Parte la Sala por aclarar, que en el presente asunto no se encuentra en discusión lo relacionado con la extremos temporales de la relación laboral que unió a las partes, ya la Juez A quo dentro de la etapa de fijación del litigio, declaró como probado que entre el actor y la demandada, existió una relación laboral desde el **1 de noviembre de 2010** y el **4 de junio de 2015**, a través de diferentes contratos de trabajo, el primero a término fijo, celebrado el **1 de noviembre de 2010** con terminación **31 de diciembre de 2010**, un segundo vinculo celebrado el **1 de enero de 2011** y que terminó el **30 de abril de 2011**, mismo que se modificó con duración de **1 de junio de 2011** por un año hasta el **30 de junio de 2012** y a partir del **1 de julio de 2012**, mediante otros sí se modificó su naturaleza estableciéndose que el mismo seria indefinido, vínculos por virtud del cual el actor se desempeñó como mensajero.

Ahora bien, con relación al despido sin justa causa, la Sala indica, como lo ha señalado en diversas oportunidades, que le corresponde al trabajador que afirma que el fenecimiento de su vinculación obedeció a un despido, demostrar su ocurrencia, en tanto que al empleador, le atañe la justificación del mismo, pues para que el despido sea justo lo debe motivar en causal reconocida por la ley o calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos internos de trabajo, probando en el proceso su veracidad y el cumplimiento de las formalidades necesarias, según lo tiene así regulado el párrafo del artículo 62 del C. S. del T. y así ha sido decantado por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia de 11 de octubre de 1973, criterio que no ha perdido vigencia.

Descendiendo al *sub iudice*, pasa la Sala a verificar si la parte actora cumplió con su *onus probandi* respecto de la acreditación del hecho del despido, concluyendo esta Corporación luego del análisis pormenorizado de los medios de convicción recaudados, que dicha carga probatoria fue cumplida por el promotor del litigio con la misiva de despido obrante a folios 22 a 25 del plenario, situación que además fue aceptada por la empresa demandada, siendo entonces deber del empleador probar que dicho despido obedeció a una justa causa estipulada legal o convencionalmente, tal y como lo alegó en la réplica de la demanda.

De conformidad con lo anterior, le corresponde a la Sala determinar si la conducta desplegada por el demandante encuadra en los cargos formulados por la accionada en su contra, para así definir si el despido acaecido se fundó en una justa causa para la terminación del contrato de trabajo del demandante, para luego establecer si tal situación se adecúa a los preceptos normativos que adujo el empleador para dar por terminado el vínculo laboral, siendo indispensable aclarar, que no es necesario que todos los cargos señalados en contra del actor para dar por terminado el contrato de trabajo estén debidamente probados, pues basta con que la conducta desplegada por el demandante se encuadre en alguna de las causales alegadas por el empleador, para efectos de ocasionar la terminación del contrato de trabajo existente, sin que ello se constituya en una vulneración del debido proceso, tornándose improcedente además, alegar posteriormente causales diferentes a las que sirvieron de base para finiquitar el contrato de trabajo, tal y como se encuentra dispuesto en el párrafo del artículo 62 y 63 del C. S. del T.

Para tal fin, obran en el expediente el contrato de trabajo, su respectiva cláusula adicional (fls. 10-13 y 19), manual de funciones (fls. 127 y 129), y así mismo a folios 22 a 25 del plenario reposa la misiva de despido, de fecha **4 de junio de 2015**, mediante la cual la sociedad demandada le comunicó al actor que ha decidido dar por terminado unilateralmente y con justa causa el contrato de trabajo con fundamento en los artículo 58 y 60 del CST, específicamente la prevista en el numeral primero del artículo 58 *ibidem*, al encontrar que el actor en el desempeño de sus funciones como mensajero dejó de consignar la suma de \$510.000, pues se apropió de estos para en su lugar gastarlos en un casino, lo cual le generó a la empresa demandada un retraso en la operación de entrega de mercancía ocasionándole pérdidas de aproximadamente \$2.000.000, y además generó el riesgo de que fuera sancionada por la DIAN.

En la referida comunicación le indicó,

“El día 28 de mayo de 2015, la señora ERIKA ALEXANDRA ROSERO PORTILLA, quien se desempeña como ASISTENTE FINANCIERO en TRANSCOMERINTER LTDA. informa por escrito a la Dirección de Gestión Humana que ese mismo día a eso de las 11:48 a.m. solicitó los servicios de JA, mensajero de la empresa, por cuanto había que hacer una consignación bancaria de QUINIENTOS DIEZ MIL PESOS (\$510.000) a nombre del conductor CARLOS LASSO, para tramites de movilización. A partir de las 2:00 pm se realizó 15 llamadas al mensajero pero no contestó, hasta que el señor se reportó a las 3:30 p.m. en Gerencia exponiendo que no realizó la consignación porque se gastó el dinero en asuntos personales.

El día 2 de junio de 2015 en la Dirección de Gestión Humana de TRANSCOMERINTER, el señor JA, presentó descargos ante la denuncia hecha por su compañera de trabajo manifestando conocer los motivos por los cuales fue citado a esa dependencia, consintiendo en rendir versión de los hechos y en ejercicio de sus derecho de defensa. Expone el TRABAJADOR “En un acto de abuso de confianza dispuse del dinero que me había entregado Erika y me dirigí a un casino donde perdí todo el dinero” agrega: “El único culpable aquí soy yo JA y ningún otro funcionario de la empresa”. Hecho que calificó la empresa demandada como un grave incumplimiento de sus obligaciones contractuales dando lugar a la terminación del contrato de trabajo.

Ahora bien, de los preceptos referidos por la demandada, se deriva el desconocimiento por parte del trabajador, de las obligaciones especiales contenidas en el artículo 58 del C.S.T. o de las prohibiciones relacionadas en el artículo 60 del mismo ordenamiento, caso en el cual la calificación de la gravedad de la supuesta violación está sujeta a la valoración que hace el juez.

Para resolver lo pertinente, advierte la Sala que el empleador citó al demandante a diligencia de descargos, el 1 y 2 de junio de 2015 (fls. 121-122), audiencias en las que con relación a las faltas imputadas, aceptó que en un acto de abuso de confianza dispuso del dinero que le había entregado “Erika” y se dirigió a un casino donde lo perdió, resaltando que el único culpable era él. Así mismo, manifestó que para esa data no se encontraba recibiendo tratamiento médico precisando que fue hospitalizado por adicción a juegos de azar desde el 20 al 30 de octubre de 2014 y que debía seguir un programa de rehabilitación pero no lo hizo. Cabe advertir que en diligencia de interrogatorio de parte cumplida con el demandante en el proceso, reiteró lo manifestado en la audiencia de descargos relacionado con las razones por las que no efectuó la consignación.

Luego, del análisis en conjunto y crítico de las pruebas, concluye la Sala que el demandante sí incurrió en la falta que le adujo la demandada, la que tiene connotación de grave, pues se encuentra acreditado que el actor en su calidad de mensajero incumplió con las obligaciones que le incumbían (fls. 127- 129) específicamente la de consignar la suma de \$510.000, pues gastó el dinero en un casino, conducta con la que desconoció las responsabilidades que le asistían, por lo que a juicio de la Sala se acreditó que la desvinculación del demandante obedeció a una justa causa, sin que se observe nexo de causalidad con la enfermedad que afirmó padecer por las siguientes razones.

- 1) De la historia clínica visible a folios 32 a 39, se observa que el actor fue hospitalizado del 20 al 30 de octubre de 2014, por un Episodio Depresivo Moderado, en el que se realizó intervención conjunta con Psicología y Psiquiatría de adicciones al evidenciar criterios para juego patológico. Se lee del estado clínico al egreso, que el autor debía *“adelantar trámites pendientes para ingreso a programa de Rehabilitación”*. Posteriormente se observa que el 29 de mayo de 2015, ingresó por urgencias al Hospital Civil de Ipiales ESE, debido a un Trastorno Mixto de Ansiedad y Depresión, así como problemas relacionados con el juego y las apuestas, lo cual se manejó de manera ambulatoria. Se lee del acápite *“Enfermedad Actual”*, que el demandante refirió que tenía 5 meses sin episodio. (fls. 40-42). Luego, de la documental antes referida se concluye que la terminación del contrato de trabajo que acaeció el **4 de junio de 2015**, por hechos ocurridos el 28 de mayo del mismo año no fue concomitante con los hechos que dieron origen a la Hospitalización ni a la consulta por urgencias, pues nótese que el actor solo acudió nuevamente a consulta el 29 de mayo de 2015, esto es al día siguiente de haber cometido la falta.
- 2) El actor no siguió el tratamiento de rehabilitación que le fue recomendado el 30 de octubre de 2014, pues como lo advirtió en la diligencia de descargos del **2 de junio de 2015**, cuando fue interrogado respecto de si se encontraba en tratamiento médico, fue enfático en responder que *“No, fui hospitalizado por adicción a juegos de azar desde el 20 de octubre hasta el 30 de octubre de 2014 en el Hospital San Rafael de Pasto, debía seguir un programa de rehabilitación pero no le he iniciado hasta el momento”* (fl. 122)
- 3) Finalmente, debe decirse que en la diligencia de descargos de fecha 1 de junio de 2015, oportunidad pertinente para justificar su conducta no alegó la patología que ahora refiere en la demanda, puesto que en dicha diligencia se limitó a informar que *“En un acto de abuso de confianza dispuse del dinero que me había entregado*

Erika y me dirigí a una casino donde perdí todo el dinero”. Adicionalmente, cuando le preguntaron si tenía algo que agregar, indicó “que el único culpable aquí soy yo JA, y ningún otro funcionario de aquí de la empresa” (fl. 121)

En conclusión, el actor no cumplió con la carga probatoria de demostrar que el empleador tenía conocimiento para la fecha del despido del estado de salud que alegó, y que para esa misma data se encontraba en tratamiento, pues se itera según manifestación hecha por él en diligencia de descargos no se encontraba siguiendo ningún tipo de tratamiento médico, como en efecto da cuenta la historia clínica que aportó, pues además en diligencia de interrogatorio de parte cumplida con el demandante en el proceso, afirmó que volvió a cita con psiquiatría desde **16 julio a noviembre de 2015** en la ciudad de Cali, esto es con posterioridad a la fecha del despido, que lo fue **4 de junio de 2015**.

Ahora bien, precisa esta Sala que en lo referente a los alcances del derecho a la defensa en la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, la Corte Constitucional en Sentencia T-385 de 22 de mayo 2006, ha considerado que el empleador “(...) *tiene la obligación de manifestarle al trabajador los motivos concretos y específicos por los cuales está dando por terminado con justa causa su contrato de trabajo, así como determinó a favor del trabajador, la posibilidad de ejercer el derecho de defensa frente al empleador, antes de que se lleve a cabo la terminación del contrato de trabajo (...)*”, obligación que tiene a su vez otro propósito fundamental, el cual es impedir que los empleadores despidan sin junta causa a sus trabajadores, alegando un motivo a posteriori y darle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se hacen en su contra, antes del despido.

Además cabe resaltar que el despido de los trabajadores privados no constituye una sanción disciplinaria, considerando que el objetivo de una sanción es disciplinar y corregir, lo que no se logra cuando se opta por despedir, aunado a que para la terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa, el Código Sustantivo del Trabajo no obliga al empleador a observar un trámite previo o proceso disciplinario, contrario a lo que acontece con la imposición de una sanción disciplinaria, pues basta con que concurra una causal de terminación prevista por la ley para que aquél quede habilitado para poner fin al vínculo contractual, con la formalidad de comunicar al trabajador la causa o motivo de la determinación al momento de fenecer el vínculo, dando al empleado la oportunidad de controvertir las imputaciones que se le hacen, tal y como ocurrió en las diligencias adelantadas con el actor el 1 y de junio de 2015 (Fls. 121-122) a menos que, de alguna forma, se haya acordado o establecido un determinado

procedimiento para fenecer unilateralmente la relación laboral con justa causa y se haya reconocido el carácter sancionatorio al despido mediante cualquiera de los instrumentos normativos que pueden regular las relaciones laborales lo cual no se acreditó, criterio que se acompasa con lo manifestado por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencias de 19 de mayo de 2005, Radicado 23508 y de 15 de febrero de 2011, radicación No. 39394, ratificada en sentencia de 09 de marzo de 2016, radicación No. 47346.

En ese orden de ideas, no hay lugar al pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del CST, tal y como lo determinó la primera instancia.

DEL AUXILIO DE TRANSPORTE COMO FACTOR SALARIAL

Pretende el demandante que la suma de \$300.000 que percibía por concepto de auxilio extralegal de movilización sea considerada como constitutiva de salario.

Con relación al auxilio referido se observa que las partes el **1 de julio de 2011**, suscribieron Acta de Acuerdo de pago Auxilio Extralegal de Movilización en la que pactaron que el empleador reconocería la suma de **\$300.000** que no constituiría salario, con el fin de facilitar el desempeño de las funciones del trabajador, tales como desplazamientos urbanos y diligencias o gestiones encargadas por el empleador, suma (fl. 141)

Ahora, el artículo 127 del CST, establece que es salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, lo que implica la necesidad de acreditar que los pagos son contraprestación directa del servicio que prestaba el demandante a favor de la convocada.

Por su parte el artículo 128 del CST, indica que: *“No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no*

constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad”.

De lo anterior, se colige que si bien las partes suscribieron Acta de Acuerdo de Pago Auxilio Extralegal de Movilización donde convinieron que el beneficio denominado auxilio extralegal de movilización no constituiría salario, debe analizarse si estaban los elementos fácticos que le den ese carácter, ya que si se trataba de un pago que retribuyera directamente el servicio, además de la periodicidad y regularidad en su pago, y que ingresó al patrimonio del trabajador, elementos determinantes para establecer si una suma pagada al trabajador es considerada constitutiva de salario en los términos de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, el denominado acta de acuerdo de pago no produciría efectos.

En el presente asunto se evidencia que el denominado auxilio de movilización se entregó para desempeñar a cabalidad las funciones del actor como mensajero y no retribuía en forma directa el servicio, pues si bien fue reconocido en forma habitual, así se observa de los desprendibles de pago visibles al folio 69 a 89, también lo es que, no tenían como fin enriquecer su patrimonio, pues del testimonio rendido por CARLOS ALBERTO MORALES RAMÍREZ (Minuto 01:29:45 a Minuto 01:47:00) compañero de trabajo del actor y quien también se desempeñó como mensajero para la demandada, se concluye que ese auxilio en efecto lo era para el mantenimiento de la motocicleta y gasolina. Por esas razones ese pago no constituía factor salarial y el Acuerdo de Pago Auxilio Extralegal de Movilización, que suscribieron las partes resulta ser válido.

En ese orden de ideas, y al no existir valores insolutos por concepto de reliquidación de acreencias laborales, pues como lo confesó el apoderado judicial del actor en el escrito de demanda, las liquidaciones del año 2010 a 2014 se hicieron con base en el salario mínimo legal esto es conforme a la remuneración que el actor devengaba lo cual se encuentra ajustado a derecho, no hay lugar al pago de la sanción prevista en el artículo 65 del CST ni 99 de la Ley 50 de 1990, por ende se confirmará la decisión de la primera instancia en este punto.

DE LA LIQUIDACIÓN DEL AÑO 2015- PRESTACIONES SOCIALES Y ACREENCIAS LABORALES.

Reclamó el demandante la liquidación final del año 2015, pues afirma que esta no se canceló.

Al respecto, la empresa demandada se opuso y afirmó que efectuó la liquidación del año 2015, conforme al último salario que percibió el actor esto es \$890.600, la cual arrojó un total de **\$1.962.869** (fls. 149), sin embargo, precisó que no la canceló en razón a los diferentes préstamos que el actor había solicitado y de los cuales adeudaba la suma de **\$3.655.000**, según la certificación expedida por el contador público de la empresa (fl. 148), situación que la Juez A quo encontró ajustada a derecho, pues si bien indicó que la liquidación final arrojaba un monto superior esto es **\$2.245.369**, ese valor era inferior al que adeudaba el demandante según la certificación expedida por el contador público, por ello indicó que la compensación que realizó la demandada era procedente.

Sobre las deducciones luego de finalizada la relación laboral, la Corte Suprema de Justicia, en forma reiterada ha enseñado que no se requiere en rigor de autorización escrita de descuento, pues las normas que prohíben la compensación o deducción sin autorización expresa del trabajador, únicamente rigen durante la vigencia del contrato de trabajo, pues una vez finalizado el vínculo frente a descuentos que de la liquidación de créditos del trabajador hiciera el empleador por deudas inexistentes o no exigibles lo que acarrea como consecuencia es el no pago completo de salarios o prestaciones sociales, con la consecuente sanción por moratoria.

En ese orden de ideas, es claro que si bien las deducciones son procedentes a la finalización del contrato de trabajo, pues no requieren de autorización expresa, también lo es que esta compensación sólo procede con obligaciones plenamente exigibles, lo cual no ocurrió en el proceso, pues la Juez A quo basó su decisión en una prueba aportada por la propia demandada en la que el Contador Público William Mendoza Torres, certificó el **3 de junio de 2015**, que el actor adeuda a la empresa TRANSPORTES Y COMERCIO INTERNACIONAL LTDA, por concepto de “*SALDOS PENDIENTES*”, la suma de **\$3.655.000** (fl. 174), decisión que a juicio de la Sala no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma pues es principio general de derecho probatorio que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba.

Adicionalmente, conviene precisar que si bien a folios 144 a 147 la demandada aportó documentos que soportan que en efecto el demandante solicitó los siguientes préstamos así: El **11 de abril de 2013**, \$1.000.000; el **6 de septiembre de 2013**, \$2.000.000; el **28 de enero de 2014**, \$782.000 y el **23 de abril de 2014**, \$800.000, para la Sala no existe certeza del estado en que dichas obligaciones se encontraban a la fecha de terminación del contrato de trabajo.

Luego, al no existir claridad respecto de la exigibilidad de las sumas que se consignan en la certificación a la que se ha hecho referencia, y de los préstamos que el actor solicitó, considera la Sala que la compensación de la liquidación del año 2015, no procede por ello hay lugar a su pago.

Para efectos de calcular las acreencias laborales del año 2015, que le asisten al demandante, recuerda la Sala que el salario que devengó el actor desde el **1 de enero al 30 de marzo de 2015** fue el equivalente al salario mínimo y a partir del **1 de abril al 4 de junio de 2015**, la suma de \$890.600, pues así se aceptó al dar contestación a la demanda situación que a la luz de lo preceptuado en el artículo 193 C. G. del P., aplicable al procedimiento laboral por remisión analógica del artículo 145 del C. P. del T. y de la S. S., se erige como confesión por apoderado judicial.

Efectuadas las operaciones aritméticas de conformidad con el anexo que hace parte de la sentencia, la Sala obtuvo los siguientes valores **CESANTÍAS**: 382.585.83, **INTERESES A LAS CESANTÍAS** \$19.639.41, **Prima De Servicios** 350.930.28, **VACACIONES** \$1.155.306.11 y **DOTACIONES** \$402.000, para un total de **\$2.310.461,63**. Cabe advertir que las vacaciones se liquidaron conforme los tiempos adeudados reconocidos por la demandada en la liquidación que efectuó visible a folio 149 en la que se registró que las últimas vacaciones pagadas al actor fueron las causadas al **1 de noviembre de 2012**, y también se incluyó el concepto de dotaciones por valor de \$402.000.

En ese orden de ideas la demandada deberá reconocer y pagar al demandante la suma de **\$2.310.461,63**, por concepto de liquidación correspondiente al año 2015, razón por la que se modificará la decisión de la primera instancia en lo pertinente.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA.

Solicitó el demandante el pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST, por el no pago de liquidación al momento de terminar el contrato.

En tal sentido, le corresponde a esta Sala determinar si el actor logró demostrar la existencia de un crédito insoluto a su favor por concepto de salarios y prestaciones sociales a cargo de la demandada y si, por su parte el empleador, logró acreditar que pagó o que existen

circunstancias que justifiquen su conducta, para exonerarlo de la imposición de la condena por indemnización moratoria que reclama la actora

En el *sub lite*, se tiene demostrado que la parte demandada adeuda a favor del actor las prestaciones sociales causadas entre el **1 al 4 de junio de 2015**, conducta que justificó ante la compensación que efectuó respecto de los saldos que el demandante adeudaba por concepto de préstamos y que según certificación expedida por el contador de la empresa ascendían a la suma de \$3.655.000, argumentos que a juicio de la Sala justifican la mora en el pago de prestaciones sociales, pues resultan ser serios y atendibles, ya que actuó bajo la convicción de que el demandante debía sumas de dinero, sin que se evidencie el ánimo del empleador de sustraerse del cumplimiento de las obligaciones laborales, eximente de la sanción en estudio que ha sido explicado nuestra superioridad mediante sentencia de 14 de agosto de 2013, radicada bajo el número 42.767.

Así las cosas, al acreditarse circunstancias que justificaron la mora de la empleadora en el pago de sus prestaciones sociales, la Sala absolverá a la demandada de la indemnización prevista en el artículo 65 del CST.

EXCEPCIONES.

Dentro de la oportunidad legal, la parte demandada propuso como excepciones de fondo las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN PAGO y BUENA FE, la cuales se declararan parcialmente probadas respecto de las pretensiones alusivas al despido sin justa causa, las indemnizaciones previstas en el artículo 64 y 65 del CST y del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Respecto de la excepción de prescripción, acota la Sala que el artículo 151 del C. P. del T. y la S. S. reglamenta que *“Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual”*.

Cabe advertir que sobre la liquidación del año **2015** y las vacaciones reconocidas desde el **11 de noviembre de 2012**, no operó el fenómeno de la prescripción, pues la relación laboral existente entre las partes terminó el 4 de junio de 2015, la parte actora contaba con el término de 03 años para elevar ante su ex empleadora la reclamación de sus derechos laborales o la interposición de la acción ordinaria respectiva, aconteciendo esta última circunstancia el **23 de**

agosto de 2016 (Fl. 10), situación que implicaba que los posibles derechos causados a favor del accionante que se generaran con anterioridad al 23 de agosto de 2013, se encontraban prescritos, salvo el derecho a la compensación de vacaciones, que se cuenta desde el **22 de agosto de 2012**, teniendo en cuenta que el trabajador puede disponer de las mismas, vencido el año posterior a la causación del derecho. Por lo expuesto esta excepción no prospera.

CONCLUSIÓN.

En mérito de lo expuesto y toda vez que de los medios probatorios obrantes en el plenario, se acreditó que la demandada no le canceló la liquidación final al demandante resulta procedente modificar parcialmente el numeral primero de la sentencia para en su lugar condenar a TRANSCOMERINTER LTDA a reconocer y pagar al demandante la suma de **\$2.310.461,63**. Se modificará el numeral segundo para declarar parcialmente probadas las excepciones de pago y cobro de lo no debido, así como el numeral cuarto de la sentencia para en su lugar condenar en costas a la demandada y se confirmará en lo restante la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ipiales el 24 de agosto de 2017.

COSTAS.

En aplicación de lo preceptuado en el artículo 365 del C.G.P. en virtud del grado jurisdiccional de consulta no hay lugar a condenar en costas en esta instancia. Las de primera instancia correrán a cargo de la demandada debiendo fijar como agencias en derecho la suma de \$390.621 equivalente a medio salario mínimo legal mensual.

DECISIÓN

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO. **REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral **PRIMERO** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia proferida en audiencia pública llevada a cabo el día 24 de agosto de 2017, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ipiales, objeto de consulta por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído, para en su lugar:

- a) **“CONDENAR a la sociedad TRANSPORTE Y COMERCIO INTERNACIONAL LTDA, TRANSCOMERINTER LTDA a pagar a JAAA la suma de \$2.310.461,63, por concepto de prestaciones sociales causadas entre el 1 de enero al 4 de junio de 2015,**

y las vacaciones comprendidas entre el **1 de noviembre de 2012 al 4 de junio de 2015** conforme se expuso”.

b) **ABSOLVER** a la sociedad **TRANSPORTE Y COMERCIO INTERNACIONAL LTDA, TRANSCOMERINTER LTDA**, de las demás pretensiones incoadas por **JAAA**, por las razones expuestas.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia proferida en audiencia pública llevada a cabo el día 24 de agosto de 2017, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ipiales, objeto de consulta por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído, para en su lugar:

*“**SEGUNDO** Declarar probada la excepción de buena fe, parcialmente probadas las de inexistencia de la obligación y pago y no probada la excepción de prescripción, conforme se expuso”.*

TERCERO: MODIFICAR numeral **CUARTO** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia proferida en audiencia pública llevada a cabo el día 24 de agosto de 2017, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ipiales, objeto de apelación, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído, para en su lugar:

*“**CUARTO CONDENAR** en costas en primera instancia a la sociedad demandada demandante, debiendo fijar como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente esto es \$390. 620”.*

QUINTO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ipiales en audiencia pública llevada a cabo el día 24 de agosto de 2017.

SEXTO: COSTAS: Sin costa en el grado jurisdiccional de consulta.

SÉPTIMO: Glosar al expediente como parte integrante de la sentencia, la liquidación efectuada por la Sala que se consigna en el anexo y cuadro respectivo, para que haga parte del acta de esta audiencia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. y se notifica a las partes en ESTRADOS.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece:

JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente.

CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ

Magistrada.

CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA

Magistrada.

JAMES RODRÍGUEZ ROSERO
Secretario Sala Laboral