

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



Departamento del Tolima
TRIBUNAL SUPERIOR DEL
DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUÉ
Sala Quinta de Decisión Laboral

Magistrado Ponente: CARLOS ORLANDO VELÁSQUEZ MURCIA

*Decisión aprobada mediante acta No. **011** de 31 de marzo de 2022 - Sala V de Decisión*

En Ibagué, hoy seis (6) de abril de dos mil veintidós (2022), la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, integrada por quienes firman esta providencia, dicta la sentencia a que se refiere el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en concordancia con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en el proceso ordinario radicado número 73001-31-05-004-2019-00384-01, siendo demandante EDWIN VIÑA RODRIGUEZ y demandados CASAMOTOR S.A.S., y LUDESA DE COLOMBIA S.A.S. EN REORGANIZACIÓN. De conformidad con el artículo 66 del estatuto procesal laboral, se entra a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia de **2 de noviembre de 2021** proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué, que declaró que entre Edwin Viña Rodríguez, como trabajador y CASAMOTOR S.A.S., como empleador existió un contrato de trabajo entre el 24 de agosto de 2011 y el 5 de marzo de 2019, cuando terminó por justa causa atribuida al trabajador; declaró igualmente que los conceptos devengados por el trabajador durante el periodo comprendido entre marzo de 2017 y enero de 2019, denominados “servicio de comedor” y “hospedaje”, representan viáticos permanentes constitutivos de factor salarial; condenó a Casamotor S.A.S., a pagar a favor del demandante a título de reliquidación por concepto de viáticos no tenidos en cuenta al momento de liquidar la carga prestacional, las siguientes sumas: \$2.155.954 por cesantías, \$248.989 por intereses a las cesantías, \$248.989 por sanción por no pago de intereses a las cesantías, \$2.155.954 por prima de servicios, \$1.077.977 por vacaciones, la suma diaria de \$45.240 como indemnización moratoria a partir del 6 de marzo de 2019 y por los primeros 24 meses, para un total de \$32.572.800 y a partir del día 1º del mes 25 pagar intereses a tasa a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre las prestaciones sociales hasta cuando se efectivice el pago; la reliquidación de los aportes en pensión teniendo en cuenta como ingreso base de cotización los siguientes sumas: Del año 2017 abril \$1.550.000, mayo \$1.338.800, junio \$1.654.400, julio \$1.195.800, agosto \$971.000, septiembre \$1.484.000, octubre \$1.764.400, noviembre \$1.210.000 y diciembre \$697.400. Por el año 2018: enero \$655.000, febrero \$884.000, marzo \$1.512.350, abril \$800.000, mayo, \$690.000, junio \$1.150.000, julio \$625.000, agosto \$1.480.000, septiembre \$808.000, octubre \$1.721.000, noviembre \$990.000, y diciembre \$628.499, y por enero de

2019 la suma de \$1.186.800; negó las demás pretensiones de la demanda; declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y condenó en costas a las mismas.

TÉSIS DEL JUZGADO

Adujo la A Quo que no existe discusión alguna sobre el vínculo laboral que ató a las partes, como tampoco de sus extremos temporales, pues fue aceptado por la demandada Casamotor S.A.S. Así mismo del despido que fue objeto el demandante, sin embargo, se encuentran demostradas las justas causas invocadas por la demandada para dar por finiquitado el vínculo laboral, que conlleva a que el accionante no tiene derecho a la indemnización por terminación del contrato sin justa causa solicitada. En relación con el pago de la liquidación final del contrato de trabajo que arrojó cero pesos, indicó que conforme a dicha liquidación se demuestra que existía un valor a favor de la empresa demandada por anticipo de gastos, sin que se el demandante hubiera negado o cuestionado el valor que le fue deducido, sino que la contienda se centró en demostrar que no era posible dicho descuento. Sin embargo, para soportar dicha deducción se allegó el otrosí al contrato de trabajo celebrado entre las partes, mediante el cual las partes acordaron que todos los anticipos, prestamos, compras institucionales, saldos y demás que Casamotor S.A.S., le entregaba al demandante, éste último debería devolverlos y/o acreditar su gasto con los soportes respectivos a más tardar el último día hábil del mes en el cual fueron utilizados los recursos, y que de no efectuarse lo acordado, el trabajador autorizaba libre y espontáneamente descontarlos de su salario, prestaciones económicas, bonificaciones, indemnizaciones y demás emolumentos que recibiera. Que en el presente caso quedó demostrado que al actor en el ejercicio de sus labores se le anticipaban unos emolumentos para realizar los viajes respectivos en los vehículos de carga, tales como combustible, peajes, mantenimiento, entre otros, los que al regresar de cada viaje debía sustentar su gasto ante la empresa con sus respectivos anexos, en un formato que denominaron legalización de anticipos, sin embargo el actor no efectuó la devolución de dichos anticipos, como tampoco procedió a sustentarlo con sus soportes respectivos, por lo que la demandada procedió a descontarlo de la liquidación definitiva de su contrato de trabajo, lo que resulta permitido, pues la prohibición que contempla el artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los artículos 113, 150, 151, 152, y 400 ibídem, sólo rige en vigencia del contrato de trabajo y no al momento de su terminación, pues se ha sostenido que es viable a la finalización del contrato descontar de la liquidación final los saldos de créditos o réditos que adeudare el trabajador a la empresa, si así expresamente lo autorizó como sucede en el presente caso, por lo que se concluye que frente a este descuento no hay lugar a ordenar la retribución al demandante de las sumas que se le liquidaron por la liquidación final del contrato de trabajo.

Respecto a la solicitud de que los viáticos pagados al demandante por manutención y alojamiento constituyen factor salarial para liquidar las prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social en pensiones, señaló que la jurisprudencia ha indicado

que son aquellos pagos que se brindan al trabajador para su sustento en un viaje o traslado relacionado exclusivamente con su actividad laboral, y de conformidad con el artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, se dividen en dos clases: unos que denominó permanentes y otros accidentales, con la connotación de que los primeros 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; que bajo dicha óptica, para que los viáticos tengan incidencia salarial se requiere que tengan además del carácter habitual, que los desplazamientos sean por órdenes del empleador, las actividades encargadas estén relacionadas con funciones propias del cargo, que se otorguen para gastos de manutención y alojamiento, y siempre que se paguen debe especificarse el valor de cada uno de estos conceptos; que en el presente caso se encuentra probado que el demandante prestó sus servicios como conductor de tracto camión al servicio de Casamotor S.A.S., teniendo como función principal la de desplazarse con su automotor por las vías nacionales, llevando cargas de terceros, como se demuestra con la documental allegada, de la cual también se extrae que para realizar cada viaje se le expedía una autorización por la autoridad competente llamada manifiesto de carga, y además, la empresa le desembolsaba una suma dineraria que la llamaban anticipo, con el objeto que sufragar los gastos propios de cada uno de los viajes, tales como peajes, abastecimiento de combustible, reparaciones, mantenimiento, medios de transporte, alimentación y alojamiento, conceptos que una vez retornaba a la empresa, debía legalizar a través de un formato que para el efecto disponía Casamotor S.A.S., y que tiene como nombre “*formato de reembolso de gastos*”, en el que se consigna de manera detallada cada uno de los gastos que solventaba el actor en cumplimiento de sus funciones, por lo que dichos conceptos estaban ligados a la actividad desplegada en cumplimiento de sus labores, al punto de que si no reportaba dichos gastos, podrían ser objeto de descuentos en su base salarial, de lo que se concluye que aquellos gastos destinados concretamente a la alimentación y alojamiento, tienen una condición salarial a las luces del artículo 130 del Código sustantivo del Trabajo, por lo que se debieron tener en cuenta para liquidar las prestaciones sociales y demás derechos surgidos de la relación laboral demostrada; así, resulta procedente el pedimento del demandante, pues de acuerdo con la documental allegada se pudo probar el pago de viáticos entre marzo de 2017 y enero de 2019, conforme se tiene en cada uno de los formatos de reembolso de gastos y/o legalización de anticipos y sus facturas anexas, por lo que se procedió a extraer de manera específica cada concepto denominado “*servicio de comedor – alimentación*” y “*hospedaje*”, para determinar la base salarial con la cual se debe reajustar las prestaciones sociales y vacaciones al actor, por lo que se tiene que éste recibió por concepto de viáticos por manutención y alojamiento las siguientes sumas: Por el año 2017: *marzo \$875.000; abril \$1.5550.000; mayo \$1.338.000, junio 1.654.000, julio \$1.195.800, agosto \$971.000, septiembre \$1.484.000, octubre \$1.764.400, noviembre \$1.210.000, y diciembre \$697.000*, Por el año 2018: *enero \$655.000, febrero \$884.000, marzo \$1.512.350, abril \$800.000, mayo \$690.000, junio \$1.150.000, julio \$625.000, agosto \$1.480.000, septiembre \$808.000,*

octubre \$1.721.000, noviembre \$990.000 y diciembre \$628.499. Y por *enero de 2019* la suma de \$1.186.800, lo que arroja un promedio salarial mensual por este concepto para 2017 de \$1.061.733, para 2018 de \$995.321 y para 2019 de \$547.754 y dado que el demandante aceptó haber recibido el pago de sus prestaciones sociales durante toda la relación laboral, haciendo referencia únicamente que le adeudaban la diferencia teniendo en cuenta lo devengado por viáticos por alojamiento y manutención, y como quiera que devengó un salario variable durante toda la relación laboral, no es viable realizar la cuantificación de la diferencia a pagar entre lo que se le canceló y lo que se le debía pagar, tal como lo pretende el actor, pues no allegó los soportes de las sumas canceladas por prestaciones sociales para determinar las diferencias a pagar, por lo que se procederá a tasar el valor que debió pagar la demandada pero solamente respecto de los viáticos devengados, lo que arroja una diferencia de \$2.155.954, por cesantías; \$248.989, por intereses a las cesantías \$248.989, por sanción por no pago de intereses a las cesantías, \$2.155.954 por prima de servicios y \$ 1.077.977 por vacaciones.

Así mismo, condenó a la demandada principal al pago de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo por el no pago de las prestaciones sociales que generó la reliquidación teniendo en cuenta que no demostró razones valederas y atendibles que permitan concluir que su conducta estuvo revestida de buena fe patronal al omitir el pago de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, pues de las pruebas que obran en el proceso no se puede establecer que la accionada haya tenido un motivo que justifique su actitud omisiva, incluso al señalar que desconocía que los pagos efectuados por manutención y alojamiento constituían salario, pues su intención fue la de desalarizar dichos conceptos para disminuir la carga prestacional del demandante. Condenó igualmente a la demandada a efectuar el reajuste de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones por el periodo de *marzo de 2017 a enero de 2019*, teniendo como monto lo devengado por el demandante por viáticos en lo que se relaciona con manutención y alojamiento. Así mismo, condenó en forma solidaria a Ludesa S.A.S., teniendo en cuenta que el demandante inició labores para Casamotor S.A.S., pasando luego en el 2017 a Ludesa S.A.S. y regresando a Casamotor el *1º de marzo de 2018*, pero únicamente por las obligaciones suscitadas hasta *febrero de 2018*.

TÉSIS DE LOS RECURRENTES

Recurrió el demandante por cuanto comparte las consideraciones que tuvo el juzgado de que los viáticos permanentes constituyen salario, pero no en cuanto al valor que consideró para efectos de reliquidar las prestaciones sociales. Además de ello, el despacho negó las pretensiones de la demanda para que le pagaran al actor las prestaciones sociales de 2019 y las vacaciones de *1º de enero de 2017 al 5 de marzo de 2019*, ya que consideró que el descuento que se le realizó de las prestaciones sociales fueron ajustados a la ley, sin embargo no existe

documento alguno aportado por Casamotor S.A.S. que acredite el valor de los gastos que el accionante le adeudaba para que procediera a la retención de las prestaciones sociales de 2019 y no se las cancelaran, lo que conlleva a que debió haberse ordenado su pago y compensar las vacaciones en la forma como se solicita en la demanda. Sostuvo igualmente en relación con la liquidación que realizó Casamotor, que se tuvo como promedio salarial para liquidar las prestaciones sociales del actor por el 2019, la suma de \$2.140.528, pero su salario fue superior a este valor, pues si se mira el reporte de semanas cotizadas para pensión, la demandada le cotizó con una suma de \$3.165.600, este promedio lo liquidó teniendo en cuenta el 4% por comisión y el salario básico que le reconoció para 2019, que ascendió a \$1.356.200, más la suma de \$1.226.000, por viáticos que el Juzgado consideró que constituía factor salarial, lo que arroja un promedio muy superior al que tuvo en cuenta el despacho para promediar las prestaciones sociales y para liquidar la indemnización moratoria. Que en el remoto evento de que el salario del actor para 2019, hubiera sido de \$2.149.528, según liquidación que efectuó la demandada Casamotor y como el salario fue muy superior, entonces se imponía que se condenara a pagar la reliquidación de esa diferencia salarial entre la que tuvo en cuenta Casamotor y la que debió haber tenido en cuenta de acuerdo con la prueba documental que obra en el proceso y a la que se ha hecho mención al no haberse considerado los viáticos por manutención y alojamiento.

Así mismo indicó que se deben reajustar las prestaciones sociales y las vacaciones que se causaron a partir de 2017 en la forma como se indica en el hecho 18 de la demandada, donde aparece de forma detallada de acuerdo con la documental allegada, cuales eran los viáticos por manutención y alojamiento reconocidos al actor entre *febrero de 2017* y *enero de 2019*, valores superiores a los que consideró el despacho para efectos de tenerlos como promedio salarial y para reajustar las prestaciones sociales y los aportes en pensión, lo que daría un valor muy superior al que tuvo el despacho para fulminar las condenas impuestas. Además, en los alegatos de conclusión se indicó claramente que el salario del actor lo constituía el básico de 2017, 2018 y 2019 que era de \$1.357.200, más la comisión por cada viaje que equivalía el 4% del flete, más los viáticos por manutención y alojamiento; así por ejemplo en *marzo de 2017* el salario del actor lo constituía sumando estos tres factores, la suma \$3.410.160, *septiembre de 2017* de \$4.241.200, y *octubre de 2017* de \$3.343.000, es decir, si se hace una operación matemáticas de acuerdo con la documental allegada cogiendo los manifiestos de carga, se le saca el 4%, más el básico que ya está plenamente establecido y confesado por las demandadas y se adiciona los viáticos por manutención y alojamiento, se obtiene el promedio salarial para 2017, 2018 y 2019, lo que conlleva a que la sentencia de alzada debe reformarse para que las condenas solicitadas por reajuste de prestaciones sociales y vacaciones sean reliquidadas atendiendo al verdadero salario devengado por el demandante. Así mismo sucede con el reajuste al sistema de seguridad social en pensiones, ya que por ejemplo hubo meses como se indicó en los alegatos y que la demandada consignaba únicamente el salario básico de \$1.357.200, no obstante que el salario era muy superior a ese valor, lo que significa que debe ordenarse los reajustes de acuerdo con

el verdadero salario. Sostuvo igualmente que al establecerse el promedio salarial mensual a que tiene derecho el actor, se impone concluir que el salario diario que consideró el despacho para fulminar la condena por indemnización moratoria es muy superior al tenido en cuenta por el juzgado, pues basta sencillamente promediar el salario mediante una operación aritmética para establecer su monto y con éste se establece la indemnización moratoria que se causó por los 24 meses liquidados.

Por su parte las demandadas recurrieron la decisión respecto de la condena impuesta por concepto de indemnización moratoria en razón a que nunca hubo mala fe por parte de los empleadores de no realizar el pago de la liquidación; por el contrario, se probó que dentro de los descargos y el incidente que se realizó al trabajador era éste quien estaba actuando de mala fe y presentando valores que no eran para cobrar valores adicionales, y si bien para el momento de realizar la liquidación de todas las prestaciones no se reconoció un valor adicional fue porque las deudas eran mayores de lo que el trabajador debía recibir por cuenta de la liquidación y que por el hecho de que se ordene el reajuste de las prestaciones sociales al demandante, teniendo en cuenta como factor salarial los viáticos por manutención y alojamiento recibidos por éste, no implica por si solo que se debe condenar al pago de la indemnización moratoria.

PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

Determinar si resulta procedente ordenar el pago de los conceptos reconocidos en la liquidación final del contrato, no obstante que la demandada principal aplicó una deducción por anticipo de gastos realizados al demandante que compensó el monto de lo liquidado. Igualmente, se establecerá si resulta procedente reliquidar las prestaciones sociales y demás derechos surgidos de la relación laboral, tomando como salario todos los factores que el actor recibió. Así mismo, si se dan los requisitos para condenar al pago de la indemnización moratoria que contempla el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por el no pago de la reliquidación de las prestaciones sociales que resulta de tener como factor salarial los viáticos por manutención y alojamiento que percibió el trabajador y si dicha indemnización se encuentra liquidada conforme al salario real que devengó el demandante.

Previamente a decidir, se observa que el demandante allegó los alegatos de conclusión, señalando que los mismos están contenidos en los alegatos que presentó en primera instancia, como también en la sustentación del recurso de alzada. (*Cuaderno del Tribunal, Archivo 05, Alegatos Demandante.pdf*).

Así mismo, la demandadas presentaron los alegatos de conclusión solicitando se revoque la condena impuesta por indemnización moratoria, por cuanto la simple y mera falta de inclusión de los viáticos en la liquidación no puede ser motivo de reconocimiento de dicha

indemnización, ya que no se analizó el requisito indispensable de no actuar de buena fe frente al pago de la liquidación para poder proceder a emitir dicho reconocimiento; que siempre dichas entidades actuaron de buena fe en la terminación del contrato con el aquí demandante, tanto así que la misma jueza concluyó que el despido que se le hizo al trabajador había sido con justa causa y así lo reconoció en la sentencia; que en el trámite del despido del trabajador se logró comprobar que éste presentaba facturas falsas para cobrar sumas adicionales por gastos de viajes. Por tanto, quien actuó de mala fe fue el demandante, quien con ese actuar fraudulento logró sacarle a la empresa más de \$8.000.000, que no le correspondían. *(Cuaderno del Tribunal, Archivo 06, Alegatos Demandada.pdf)*.

TÉSIS QUE SOSTENDRA LA SALA DE DECISIÓN

Se reformará la sentencia de primera instancia, para variar la condena impuesta por indemnización moratoria. En lo demás se confirmará, teniendo en cuenta que el demandante no le asiste derecho al pago de los conceptos reconocidos en la liquidación final del contrato, por cuanto fueron compensados con las sumas que éste le debía a la demandada por anticipos de gastos. Igualmente, el accionante no tiene derecho a que se le reliquiden sus prestaciones sociales y demás derechos surgidos de la relación laboral demostrada, tomando como salario todos los factores que el actor recibió, por cuanto sólo solicitó su reajuste teniendo en cuenta los viáticos por manutención y alojamiento que percibió. Es procedente la condena que se impuso por indemnización moratoria, por cuanto no existe prueba que demuestre un actuar de buena fe de la demandada principal al no haberle cancelado las prestaciones sociales del actor con el salario real que devengó, que conllevó a su reajuste.

CONTROL DE LEGALIDAD

La Jurisdicción Laboral y de la Seguridad Social es competente para conocer del asunto conforme lo previsto en el numeral 1º del artículo 2º del estatuto procesal laboral. De otra parte, para surtir los recursos de apelación, se corrió traslado a los apoderados judiciales a los correos electrónicos suministrados. Adicionalmente, el auto de traslado para alegar fue publicado en el estado electrónico No. 029C de 24 de febrero de 2022, en la página web de la Secretaría de la Sala Laboral de esta Corporación, sin que se observe causal que invalide lo hasta ahora actuado.

ARGUMENTOS DE ORDEN CONSTITUCIONAL

El artículo 25 de la Constitución Política dispone que: *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”*.

En virtud al derecho del mínimo vital establecido en el artículo 53 ibídem, un trabajador le asiste derecho a que se le cancele las acreencias laborales que pudieron surgir de la relación laboral que existió entre las partes, como las sanciones que se deriven del incumplimiento de sus obligaciones patronales, con el salario real que devengó.

SUBARGUMENTOS DE ORDEN LEGAL

No es materia de controversia ante esta instancia la relación laboral que declaró la Juez de instancia, como los extremos en que se desarrolló la misma, por lo que se tiene que, entre Edwin Viña Rodríguez, como trabajador y la sociedad Casamotor S.A.S., como empleadora, existió un contrato de trabajo entre el *24 de agosto de 2011* y el *5 de marzo de 2019*. Tampoco existe discusión que los viáticos por alojamiento y manutención que recibió el actor entre *2017* y *2019* constituyen factor salarial para liquidar las prestaciones sociales y demás derechos que surgieron de la relación laboral demostrada.

Deducción efectuada al demandante de la liquidación final del contrato de trabajo

La causa para que la A Quo no ordenara el pago de los conceptos liquidados a la finalización del contrato obedeció a que encontró demostrado, conforme a la liquidación efectuada, que existía una suma a favor de la empresa demandada por concepto de anticipo de gastos que le fueron efectuados al demandante y que éste no los devolvió ni los legalizó.

Así mismo advirtió, que el monto de lo deducido no lo desconoció ni lo cuestionó el actor, sino que la discusión se centró en demostrar que no era posible dicha deducción, descuento que encontró procedente la juzgadora de instancia al considerar que el mismo no iba en contravía de lo dispuesto por la Ley 1527 de 2012, ni de los artículos 59 y 149 del Código Sustantivo de Trabajo, pues dichas normativas hacen alusión a los descuentos que se aplican durante la vigencia del vínculo laboral, presupuesto que no tiene cabida en este asunto, dado que los conceptos sobre los cuales se dieron los mismos fueron por rubros que recayeron de la liquidación final del contrato de trabajo, del cual existe autorización escrita del trabajador para que se efectuará el mismo, como se demuestra con el otrosí del contrato de trabajo.

La Sala considera que no le asiste razón al demandante en pretender desconocer el monto de lo deducido por la demandada de la liquidación final del contrato, por concepto de anticipos de gastos, bajo el argumento de que no existe documento que acredite el valor de lo adeudado cuando dicha situación no fue alegada ni mucho menos debatida en el proceso. De igual forma, el actor no se opuso a dicho monto como tampoco desconoció que la suma allí deducida no la debía, pues sólo alegó en su favor que dicho descuento no resultaba procedente

aplicarlo a la liquidación final del contrato de trabajo. Además, esas sumas descontadas no fueron dadas en préstamo al actor. Se trata de sumas propiedad de la demandada destinadas para un objeto específico, que posteriormente y luego de los viajes realizados, el conductor debía legalizar, debiéndose devolver al empleador las sumas que no habían sido utilizadas para el objeto destinado. Razón entonces tuvo el fallo de instancia en este punto, pero por los motivos antes expuestos.

Reliquidación de los derechos laborales teniendo en cuenta el real salario que recibió el demandante.

Al respecto, encuentra la Sala que no le asiste razón al actor en pretender que se reajusten las acreencias reconocidas en la sentencia que se revisa, teniendo en cuenta factores diferentes a los solicitados en la demanda, pues se estaría en contra del principio de congruencia dispuesto en el artículo 281 del Código General del Proceso, aplicable a los litigios del trabajo por disposición del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la seguridad social, de que toda sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones planteados en la demanda, en las oportunidades procesales pertinentes y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas, si así lo exige la ley.

En el presente caso, de acuerdo con los hechos y pretensiones planteadas en la demanda, lo que buscaba el actor era el reajuste de las cesantías, prima de servicios, vacaciones, e intereses a las cesantías y aportes en pensión, teniendo en cuenta como factor salarial los viáticos por manutención y alojamiento que devengó, por lo que mal puede entrarse al estudio del reajuste solicitado por otros conceptos, cuando en la demanda ello no se planteó pues, de hacerlo, se iría en contra del principio de congruencia que debe contener toda sentencia de tener plena coincidencia con la litis planteada por las partes en la demanda y su contestación. Incluso se iría en contra de la fijación del litigio que fue trazada por la A Quo en la audiencia que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social, al considerar que sobre este punto el problema jurídico a resolver consistía en “*determinar si los valores correspondientes a alojamiento y alimentación eran viáticos que constituye salario y si en consecuencia la demandada Casamotor S.A.S. En reorganización, debe o no reconocer y pagar al demandante las remuneraciones relacionadas en la demanda*” (Acta archivo 014 del expediente digital).

Tampoco hay razón para pretender que se reliquiden las acreencias laborales reconocidas en primera instancia, teniendo en cuenta los montos que por alojamiento y manutención se indican en el hecho 18 de la demanda, pues al hacer la operación aritmética para obtener el promedio de lo devengado por los años 2017 y 2018, arroja un monto mensual de \$1.046.946 y \$942.112, inferiores a los que tomó el juzgado para liquidar esos conceptos en dichos años y que ascendieron a la suma mensual de \$1.061.733 y \$995.321, respectivamente.

En cuanto al año 2019, aunque en el mencionado hecho se manifiesta que el monto de lo devengado por el actor por viáticos por alojamiento y manutención para enero fue de \$1.226.000, lo cierto es que de acuerdo con la documental allegada relacionada con el formato de reembolso por gastos y legalización de anticipos, donde se encuentra estipulado el valor de lo que el actor recibió por estos rubros (*Folios 314, 328 archivo cuaderno 05 y folios 4, 14, 27, 39, 54 y 65 de archivo 06 del expediente digital*), se demuestra que en el mencionado mes recibió la suma de \$1.186.800, lo que arroja un promedio mensual de \$547.754, que resulta similar al que tuvo en cuenta el Juzgado de instancia para reliquidar los conceptos reconocidos por el año 2019.

Indemnización moratoria.

Respecto de la condena impuesta en primera instancia por indemnización moratoria, se resalta que la imposición de la indemnización moratoria no opera de forma automática, dado que su naturaleza sancionatoria exige que esté precedida de un examen de la conducta del empleador, para determinar si actuó de buena o mala fe.

Contrario a lo sostenido por las demandadas en el recurso que se analiza, en el presente asunto no existe ninguna prueba que demuestre un actuar de buena fe de Casamotor S.A.S., para no haber liquidado las prestaciones sociales causadas tanto en vigencia de la relación laboral, como al momento de su terminación con el salario que verdaderamente devengaba el actor, para que ciertos pagos que irrefutablemente son salario por ministerio de ley, no se tuviera en cuenta como factor salarial para liquidar dichas acreencias laborales, pues de modo alguno pueda estimarse que los viáticos por manutención y alojamiento que recibió el demandante de forma permanente, se le pueda restar la naturaleza salarial que ostentan por disposición del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que no se requiere de mayor esfuerzo para deducir que dichos pagos no podían encajarse en el artículo 128 ibídem, para negarle su naturaleza jurídica de salario, lo que conlleva a que dicha entidad obró de mala fe, pues lo que pretendió fue quitarle la incidencia de salario a dichos conceptos para disminuir la carga prestacional del accionante. Lo anterior conlleva a concluir que fue acertada la decisión de la Juez de instancia en haber condenado al pago de esta indemnización.

Discrepa el demandante que dicha indemnización moratoria no fue liquidada conforme al salario demostrado que devengó el demandante para la finalización del contrato.

En la sentencia que se revisa se condenó a la demandada principal al pago de la suma diaria de \$45.240, como indemnización moratoria a partir del 6 de marzo de 2019 por los primeros 24 meses, para un total de \$32.572.800, y a partir del día 1º del mes 25 pagará intereses a tasa a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera sobre las prestaciones sociales hasta cuando se efectivice el pago.

Respecto de este punto, el numeral 1º del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que: “...**Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones** debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, **debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo...**”. (Subrayado y resaltado al copiar)

Como puede verse el salario con que se debe liquidar la indemnización moratoria, es el último que percibió el trabajador. En este caso, con la liquidación final de contrato, se demuestra que el último salario promedio que devengó el demandante corresponde a la suma mensual de \$2.149.528 (Folio 70 archivo 01 del expediente digital), más la suma promedio mensual de \$547.754, que corresponde a viáticos por manutención y alojamiento, que como quedó dicho constituye factor salarial, lo que arroja un salario promedio mensual de \$2.697.282, el cual dividido por 30 días arroja un salario diario de \$89.909, que es la suma que se debe tener en cuenta para calcular la indemnización moratoria a que tiene derecho el demandante, la cual multiplicada por 24 meses, arroja la suma de \$64.734.768, que es el monto que se debe cancelar por este concepto y en tal sentido se reformará la sentencia de instancia.

CONDENA EN COSTAS

Ante la no prosperidad del recurso habrá de condenarse en costas en esta instancia a la parte demandada y a favor del demandante. Se fijarán como agencias en derecho la suma de UN MILLÓN QUINIENTO MIL PESOS (\$1.500.000).

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REFORMAR el literal g) del Ordinal Tercero de la parte resolutive de la sentencia de **2 de noviembre de 2021**, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué en el proceso ordinario laboral promovido por EDWIN VIÑA RODRÍGUEZ contra las sociedades CASAMOTOR S.A.S., y LUDESA DE COLOMBIA S.A.S. EN REORGANIZACIÓN, el cual quedará así:

g) **CONDENAR** a la demandada CASAMOTOR S.A.S., a pagar al demandante EDWIN VIÑA RODRÍGUEZ, como indemnización moratoria la suma diaria de \$89.909, a partir del 6 de marzo de 2019 y por los primeros 24 meses, para un total de \$64.734.768 y a partir del día 1º del mes 25 pagará intereses a tasa a la tasa máxima de créditos de libre asignación

certificados por la Superintendencia Financiera de Colombia, sobre las prestaciones sociales hasta cuando se efectivice el pago.

SEGUNDO: En lo demás dicho fallo queda incólume.

TERCERO: CONDENAR en costas en esta instancia a las demandadas CASAMOTOR S.A.S., y LUDESA DE COLOMBIA S.A.S. EN REORGANIZACIÓN y a favor del demandante. **FIJAR** como agencias en derecho la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS. (\$1.500.000).

CUARTO: DEVOLVER oportunamente el expediente al Juzgado de origen.

Envíese copia de esta decisión a los correos electrónicos de los apoderados de las partes y Notifíquese por Edicto de acuerdo con lo previsto en el artículo 9º del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Firmado Por:

Carlos Orlando Velasquez Murcia
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Ibague - Tolima

Monica Jimena Reyes Martinez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Ibague - Tolima

Amparo Emilia Peña Mejia
Magistrado
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

aca8c7deco701b51158a015d6a46e15de56e43d869b669b1cecac9bc268e7a54

Documento generado en 06/04/2022 08:38:44 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente
URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**