



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISIÓN L A B O R A L

Hoy 21 de MARZO DEL 2023 siendo las 2:00 Pm, la Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de los magistrados Dra. YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO y el Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, y previa discusión y aprobación en sala virtual, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 31**, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor (a) **GENARI JESUS ZAPATA** en contra de **EMPRESA DE BUSES BLANCO Y NEGRO S.A.**, bajo radicación N°015-2014-00399-01 en donde se resuelve el recurso de **APELACIÓN** interpuesto por el demandante y el demandado en contra de la *sentencia N°352 del 19 de octubre de 2017, proferida por el Juzgado 15° Laboral del Circuito de Cali*, mediante la cual se CONDENÓ al pago de indemnización por despido injusto de \$1.964.560, condena que dispone es solidariamente responsable el señor GUILLERMO RAMIREZ LOPEZ. ABSUELVE de las demás pretensiones de pago de prestaciones sociales, vacaciones, sanción por no consignación de cesantías de la ley 50/90 e indemnización moratoria de la at. 65.

Razones del juzgado: a) se reconoce que no hubo única relación contractual desde el 2002 a 2012, es decir, dentro de este periodo hubo varias relaciones contractuales independientes. El último contrato celebrado fue del 16 de dic del 2011 hasta junio del 2012 no obra en el plenario preaviso de terminación, por lo que se prorroga automáticamente por 6 meses, para efectos de la indemnización del demandado, adeudando del 31 de agosto del 2012 hasta la finalización de la prórroga (104 días) conforme al salario devengado es igual a \$1.964.560 por despido sin justa causa, b) no hay pruebas de que se hayan laborado horas extras, respecto al auxilio de transporte no se puede reliquidar este auxilio por haber sido prestado de forma individual con vehículos de propiedad de la empresa y no hay derecho a reliquidar las prestaciones aumentándole este auxilio, c) respecto a los aportes de seguridad social se realizan los pagos, de manera que se absuelve de esta pretensión.

Apelación demandante: i) el despacho no se pronunció sobre la sanción moratoria del art. 65 y de la sanción moratoria de las cesantías que se solicitó en la demanda y fueron materia de debate, siendo alegadas en conclusión, ii) solicita se revoque la sentencia y en ese caso se tenga en cuenta el estudio y abordaje de la sanción moratoria por no pago oportuno de salarios y sanción moratoria del art. 99 por el no pago oportuno y completo de cesantías, iii) el aux transporte abordado con su facultad extra petita diciendo que no había lugar a concederlo en demandado y como si se abordó hay una interpretación errónea porque si bien el actor afirmó que se llevaba el vehículo, esto estuvo probado, pero la carga de la prueba le correspondía demostrar a la empresa que al señor GENARI se le cancelaba lo del combustible porque se llevaba el carro, no era al trabajador demostrar que la empresa no le pagaba la gasolina, iv) el solicito que se incorporara el subsidio de transporte no a las prestaciones como lo abordó el juzgado en primera instancia, sino únicamente a las cesantías e intereses a las cesantías, no a las prestaciones, porque de acuerdo a la ley el aux de transporte debe incorporarse. Si se revisa sobre que la empresa cancelo las cesantías. las cesantías de cuerdo a la liquidación de la demanda, no concuerda con la liquidación de la demanda y no se puede decir que como no se tachó de falsa no es válida, pero el juzgado al encontrar esas dos liquidaciones debió revisar si se incorporó o no el auxilio de transporte a las cesantías, por eso se debe revocar y ordenar el pago de la sanción moratoria por el no pago completo de las cesantías, v) sobre la mala fe, si bien el juzgado no se pronunció, el jugador en la resolutive no compulsó copias a la empresa para determinar que esa entidad correspondiente determine porque la empresa eliminó o destruyo las planillas de despachos diarios, por esos solicita se modifique o revoque la sentencia en ese punto, del porque la empresa eliminó las planillas, vi) si bien no se abordó la sanción moratoria, no hubo un pronunciamiento por la cuestión de salarios, en este evento solicita al tribunal se tenga en cuenta y se estudie la sanción moratoria lo que tiene que ver la mala fe, pues si se compulsa las copias, debe concluirse o de lógica haber una mala fe de la empresa y que al señor no le cancelaban debidamente sus

salarios, demostrado estuvo en la primera audiencia donde las nóminas evidencia que no le fueron cancelados debidamente, debiendo condenarse al pago de la sanción moratoria, no con el último contrato, sino de los últimos cuatro contratos presentados por la empresa realizados antes del 31/agost/2012, donde se evidencia ganar un salario mínimo y no se aportó prueba del porque el pago inferior al salario mínimo, las novedades en la planilla de despacho diario aparecía la novedad pero no la aportaron, siendo evidente la mala fe de la empresa, **vii)** sobre la liquidación de pensiones no solo el hecho que se presentara la liquidación de los aportes en pensiones es válido, pero esos aportes no fueron demostrados su pago por la empresa y se demuestra que la liquidación se hizo inferior al salario mínimo y no opera la prescripción, por esos debe liquidarse y pagarse la sanción moratoria y la liquidación de la seguridad social en cuanto al asunto de su pensión.

Apelación demandado: **1)** se revoque todo lo desfavorable, sustentada en el hecho que el contrato cancelado si bien no es una justa causa si es una terminación legal del código sustantivo como es el cese de las actividades de ese modo no habría lugar al pago de la indemnización por despido, **2)** la empresa de forma deliberada canceló al demandante lo correspondiente a una indemnización por despido sin justa causa como se ve a folio 335 de derechos inciertos por valor de \$2.131.640 y ante la negativa de recibirla, se canceló en depósito judiciales y correo certificado, valor que supera la indemnización del CST hay lugar a que se aplique la la compensación solicitada en la contestación como excepción al haber cancelado ese valor, y que no tuvo en cuenta el despacho por restar ese dinero a órdenes del demandante, **4)** también apela frente a la compulsión de copias a la demandada, al considerar el despacho que había obligación de conservar las planillas de despacho diario, pues esos documentos no hacen parte de los registros contables y no obliga a guardar del mismo, lo que si ocurre con el libro de horas extras que se puso a disposición del despacho, por eso se pide se revoque la compulsión de copias pues ese documento no es obligatorio su guarda y al no existir obligatoriedad no hay mala fe como lo dice el apoderado del demandante.

Es bueno recordar que la base fáctica y jurídica del distanciamiento en el presente proceso ha sido plenamente conocida discutida por las partes, así como la sentencia dictada por el a quo, por lo cual procede la Sala de Decisión a dictar la Providencia que corresponde atendiendo a las preceptivas legales.

2

SENTENCIA No. 27

La sentencia APELADA debe MODIFICARSE, son razones:

Para ello se ocupará la Sala en el estudio del recurso de apelación de las partes de conformidad con el principio de consonancia (**Art. 66-A CPTSS**), siendo sus inconvenientes:

- i) el demandante se duele de: **a)** **ser** el auxilio de transporte procedente por corresponderle al demandado probar que le pagó al trabajador la gasolina utilizada en el vehículo de la empresa al momento de transportarse de su casa a la empresa, **b)** el juzgado no incluyó el auxilio de transporte para la liquidación de las cesantías y sus intereses, **c)** ante el pago incompleto de las cesantías hay lugar a la sanción del art. 99 ley 50, **d)** hay prueba de no pagarse el salario completo al actor, y por otro lado no hay prueba que el pago de los aportes a la seguridad social de las planillas se haya realizado, circunstancias que dan lugar a la sanción moratoria del art. 65 CST, que se suma a la mala fe del demandado aflorada con la compulsión de copias realizada por el juzgado.
- ii) El demandado se queja de: **a)** no haberse tenido en cuenta que la causal invocada de cancelación de licencia de movilidad no es justa, pero si es causa legal, **b)** no aplicarse la excepción de pago y/o compensación frente al pago que por derechos inciertos hizo el demandado por mera liberalidad al momento de terminar el contrato de trabajo, **c)** no hay lugar a compulsar copias porque los documentos eliminados no son obligación conservarlos por la empresa.

En respuesta al primer interrogante del demandante, -el derecho al pago del auxilio de transporte al no haberse acreditado por el empleador el pago de la gasolina utilizada con el bus que acepta usaba para movilizarse de la casa a la empresa-, es de manifestar que siendo la naturaleza del auxilio de transporte reembolsar o subvenir lo gastado por el empleado en transporte, en la medida en que al trabajador se le afectan sus finanzas por gastar su dinero para transportarse, y si ello no ocurre, mal podría triunfar la pretensión, dado que ya es claro que fue prestado ese servicio o transportado, sin necesidad de afectar sus ingresos, fíjese como ni siquiera eso lo afirma el demandante.

Decisión que deja sin capacidad de prosperidad las demás peticiones del apelante referentes a la reliquidación de las cesantías, sus intereses, la existencia de un pago incompleto de las mismas y por ende lo correspondiente a la sanción de la **ley 50/1990**, dado que, ante la ausencia de auxilio de transporte, ninguna obligación o consecuencia puede derivarse de él.

En lo correspondiente al pago incompleto del salario devengado por el actor, equivalente al mínimo de la época, y la no evidencia del pago de aportes a la seguridad social, omisiones conceptualizadas para efectos de la sanción moratoria del **art. 65**, cabe decir, que de los comprobantes de nómina de folios 248 a 269, 294 a 316 y del 346 a 361, correspondiente a los **años 2010, 2011 y 2012**, observa la Sala no darse pago completo del salario mínimo de la época, incluso teniendo en cuenta los descuentos a la seguridad social en los porcentajes de ley (ver cuadros anexos en la sentencia), es que esos periodos enunciados son los únicos de los cuales se tiene en el proceso prueba de su pago, en ellos, solo aparece pago salarial completo o igual al mínimo en las segundas quincenas de los meses de **octubre 2010, octubre 2011 y mayo 2012**.

Así pues, al no pagarse los salarios del demandante sobre el salario mínimo pactado (fls. 161, 182 y 207), es decir, las diferencias salariales reales frente al salario mínimo legal más alto, por lo que no hay duda de la causación de la indemnización moratoria del **art. 65 CST** de un día de salario por cada día de retardo, sanción que aflora por la mala fe de la empresa, la cual radica en el desmejoramiento consciente de las condiciones mínimas del trabajador, desconociendo incluso el acuerdo de salario mínimo que entre ellos se había pactado.

Así las cosas, opera la sanción de un día de salario mínimo por cada día de retardo, liquidada desde el **01 de septiembre de 2012** hasta la fecha en la que la empresa despliegue o agote la conducta satisfactoria frente a la obligación de pagar completamente los salarios que a la fecha de terminación del contrato no reconoció ni pago.

Es importante señalar que de conformidad con el **art.65** de la codificación social esta indemnización tiene lugar cuando el empleador no paga los derechos laborales al trabajador a la fecha de terminación del contrato laboral, que es lo que aquí ha ocurrido, pues es verdad real y procesal que los salarios pagados lo fueron en esos años contractuales por debajo del salario mínimo, sin que hasta la presente se hayan cancelado debidamente, lo que configura por sí mismo el derecho indemnizatorio social reclamado, sin que se considere eclipsado u opacado la materialidad de esa condena por el hecho de no haberse pedido en la demanda los salarios diferenciales de esos años o por no haber sido objeto de pronunciamiento en la sentencia de primera instancia.

Cosa diferente, es lo relativo de la determinación del tiempo durante el cual corre la extensión de la condena por la indemnización moratoria, pues la ley indica que va hasta cuando efectivamente se reconozca la suma dineraria de los derechos laborales, por ello la orden judicial se determina que va hasta cuando la empresa consigne conforme a la ley el importe de los salarios diferenciales no pagados hasta la fecha de la finalización del contrato laboral, se repite, con independencia de haberse

o no demandado esa cifras, pues la consolidación de la sanción se ha dado ante la conducta omisiva patronal.

Finalmente, sobre el impago de aportes a la seguridad social del demandante y la consecuente indemnización por la omisión de demostrar el pago efectivo de los aportes, si bien el **art. 65 parágrafo 1 del CST** dispone la ineficacia del despido ante la ausencia de información de pago de los últimos tres meses de aportes a la seguridad social, en el caso bajo estudio no hay lugar a su aplicación, por cuanto la empresa sí le informó al actor que el periodo referenciado en la norma se encontraba al día el empleador, esto se puede corroborar con el oficio de folio 17 allegado por el demandante, información que contrastada con la historia laboral de folio 31 corrobora lo informado al trabajador, pues los meses de **junio, julio y agosto de 2012** se encuentran debidamente cancelados por la empresa (fl. 37). Son pues todos estos argumentos los que dejan sin piso la apelación del demandante.

Por su parte, la demandada recurre aceptando que la causal de terminación por ella invocada es injusto pero legal, y por ello considera no hay lugar al pago de la indemnización que le fue impuesta por la instancia, como también pretende el reconocimiento de los dineros pagados por el empleador a la terminación del contrato, en aplicación de la excepción de compensación.

Frente a la indemnización por despido, cabe decir que es el mismo demandado quien no desconoce haber despedido al actor bajo una causal no tipificada como justa, lo cual hace procedente la condena, a pesar de invocar en la carta de terminación de folio 17 que lo fue la cancelación de las rutas de transporte a la empresa, la que efectivamente no se enmarca dentro de las causales justas de la adjetividad laboral (**literal a del artículo 62 cst**), circunstancia que no puede tener otro desenlace que la aplicación del **art. 64 cst**¹ al ser catalogado por el código sustantivo, como un despido injustificado sin ninguna precisión por el legislador de existir excepción alguna a este articulado.

4

Ahora bien, al presentarse la excepción de compensación y pago (fl. 65) y advertirse la existencia de un dinero cancelado al demandante por concepto de **DERECHOS INCIERTOS** (fl. 335), considera la Sala asistirle razón al apelante en tanto la indemnización por despido injusto debatida en este proceso y condenada por el juzgado es un derecho litigioso incierto y discutible², prueba de ello es el trayecto de esta cuerda procesal para lograr determinar su procedencia, dado que desde un principio, las partes discreparon respecto su existencia.

En ese sentido, al ser lo condenado por la instancia el pago de una indemnización por despido injusto por **\$1.964.560**, la que por sí misma se ve inmiscuida en la cancelación de los eventos inciertos, justeza o no de la terminación, lo pagado a la terminación del contrato por derechos inciertos se

¹ **art. 64:** “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:”

²**SL 442 de 2022:** “ Aunque es verdad averiguada que «el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea materia de una transacción o de una conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra» (CJS SL1185-2015), esto no ocurre en el caso bajo estudio.”

SL 151 de 2022: “Así las cosas, además de las concesiones económicas del empleador, emerge la disposición de una serie de derechos inciertos y discutibles y, por tanto, susceptibles de transacción para precaver un eventual litigio. Tal es el caso de las indemnizaciones por despido injusto y de cualquier otra naturaleza; en especial, de aquellas que pudieran asociarse a la terminación del vínculo. Con mayor razón, al haberse adoptado para esto último un mecanismo consensuado, que excluye de suyo el supuesto del despido y sus consecuencias.”

subsuma en ellos, y como la suma de **(\$2.131.640 -fl. 335-)**, resulta superior a lo condenado por la instancia, luego queda cubierta la cifra ordenada en la sentencia.

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

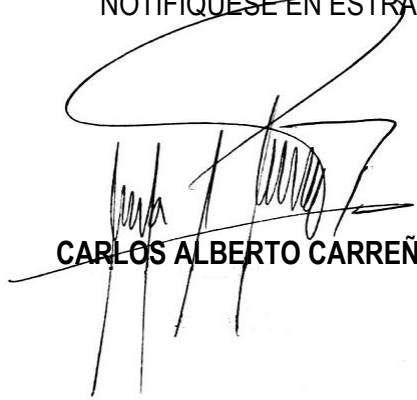
RESUELVE

1. **MODIFICAR** en el numeral 1º de la sentencia apelada adicionándolo, en DECLARAR probada la EXCEPCIÓN DE COMPENSACIÓN sobre los valores que por concepto de indemnización por despido tiene lugar el demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Confirmar el numeral en lo demás.
2. **MODIFICAR** el numeral 2º de la sentencia apelada en el sentido de tener **como compensada** la suma de \$1.964.560 por concepto de indemnización por despido injusto, y **CONDENAR** a la **EMPRESA DE BUSES BLANCO Y NEGRO S.A.** a pagar al señor **GENARI DE JESUS ZAPATA** la *indemnización moratoria* del **art. 65 CST** consistente en un día de salario **\$18.890** por cada día de retardo, liquidada desde el **01 de septiembre de 2012** hasta la fecha en la que la empresa despliegue o agote la conducta satisfactoria frente a la obligación de pagar completamente los salarios que a la fecha de terminación del contrato no reconoció ni pago, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
3. **CONFIRMAR** la sentencia apelada en todo lo demás, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
4. **SIN COSTAS** en esta instancia.

6

NOTIFÍQUESE EN ESTRADOS

Los Magistrados,


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA


YULI MABEL SANCHEZ QUINTERO


FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

Salario Min 15 días				
pensión	\$ 257.500	2010	1-15 ene	\$ 85.833,00
13,50%	\$ 8.691	aport pens	16-31 enr	\$ 210.292,00
\$ 34.763	\$ 1.288	aport salud	feb	\$ 197.417,00
salud	\$ 247.522	total salario		\$ 173.812,00
12,50%			marz	\$ 218.875,00
\$ 32.188				\$ 212.437,00
			abr	\$ 158.792,00
				\$ 180.250,00
			may	\$ 190.979,00
				\$ 214.503,00
			jun	\$ 216.729,00
				\$ 231.750,00
			jul	\$ 236.042,00
				\$ 231.750,00
			agos	\$ 229.604,00
			sep	\$ 175.958,00
				\$ 240.333,00
			oct	\$ 199.562,00
				\$ 248.917,00
			nov	\$ 236.042,00
			dic	\$ 221.021,00

Salario Min 15 días				
pension	\$ 267.800	2011	ene	\$ 253.208,00
13,50%	\$ 9.038	aport pens		\$ 120.510,00
\$ 36.153	\$ 1.339	aport salud	feb	\$ 227.630,00
salud	\$ 257.423	total salario		\$ 236.557,00
12,50%			marz	\$ 178.533,00
\$ 33.475				\$ 198.618,00
			abr	\$ 182.977,00
				\$ 176.302,00
			may	\$ 212.000,00
				\$ 232.093,00
			jun	\$ 212.000,00
			jul	\$ 249.947,00
				\$ 232.093,00
			agos	\$ 196.387,00
				\$ 214.240,00
			sep	\$ 232.093,00
				\$ 249.947,00
			oct	\$ 249.947,00
				\$ 249.947,00
			nov	\$ 267.000,00
				\$ 241.020,00
			dic	\$ 249.947,00
				\$ 256.568,00

Salario Min 15 días

pension	\$	283.350	2012	ene	\$	262.099,00
13,50%	\$	9.563	aport pens		\$	264.460,00
\$ 38.252	\$	1.417	aport salud	feb	\$	255.015,00
salud	\$	272.370	total salario		\$	245.570,00
12,50%				marz	\$	207.790,00
\$ 35.419					\$	245.570,00
				abr	\$	245.570,00
				may	\$	264.460,00
					\$	283.350,00
				jun	\$	264.460,00
					\$	245.570,00

