



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Ponente**

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Gilberto Mazo Franco
Accionado	Comercializadora de Autos Marcali SAS- AUTOMARCALI SAS
Radicado	76001-31-05-001-2015-00083-01

Sentencia N°. 005

Aprobada mediante acta No. 005

Santiago de Cali, dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral a pronunciarse¹ de los recursos de apelación interpuestos por las partes, tanto demandante como demandada, contra la sentencia no. 251 de 4 de agosto de 2016, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **GILBERTO MAZO FRANCO** en contra de la sociedad **COMERCIALIZADORA DE AUTOS MARCALI SAS- AUTOMARCALI SAS**.

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre él como trabajador y la sociedad demandada como empleadora, del 01 de junio de 2012 al 04 de octubre de 2013, que se declare que este terminó por decisión unilateral del empleador y que los salarios promedio

¹ La sesión se lleva a cabo virtualmente mediante el uso de las TIC's, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Ley 2213 de 2022, y se profiere sentencia escrita, según lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 *ibidem*, que modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

que devengó fueron para el año 2012 \$1.506.881 y año 2013 \$1.982.486.

Además solicitó, que se condene a la sociedad demandada a reliquidar las cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones e indemnización por despido injusto reconocidas a la finalización del vínculo laboral, teniendo como base el salario real devengado por el actor; que se condene a la sociedad demandada al pago de las sanciones moratorias contempladas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a devolverle los descuentos realizados en la liquidación denominados "*descuento celular*" y "*legalización concepto anticipo*", a pagarle \$1.505.172, por comisiones ganadas y causadas entre el 27 de octubre de 2012 y el 02 de enero de 2013 y a la indexación de las sumas reconocidas.

Para sustentar sus pretensiones refirió que ingresó a laborar para sociedad demandada, a partir del 1 de junio de 2012, en el cargo de "*asesor comercial de vehículos- pesados*", mediante un contrato de trabajo a término indefinido, que devengaba un salario mixto, consistente en un salario mínimo más comisiones que se causaban mes vencido y que el día 04 de octubre de 2013 fue citado por su jefe inmediato a una reunión, quien intentó persuadirlo para que renunciara, ante lo cual se negó, y que al día siguiente fue despedido por la empresa accionada.

Informó que la liquidación final de prestaciones sociales y de indemnización por despido injusto no se ajustó a la realidad porque no se incluyó la totalidad de los factores que constituían su salario promedio, además que se le aplicaron deducciones denominadas "*descuento celular*" y "*legalización concepto de anticipo*".

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La sociedad demandada Comercializadora de Autos Marcali SAS-AUTOMARCALI SAS, contestó la demanda, aceptando los hechos atinentes, a

la vinculación del actor mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 01 de junio de 2012, que el cargo desempeñado por el actor era el de “asesor comercial de vehículos”, y que la terminación laboral, se dio unilateralmente por parte de la sociedad demandada empleadora el día 4 de octubre de 2013.

Posteriormente, negó y controvertió los demás hechos planteados en la demanda, argumentando básicamente y en síntesis, que con ocasión de la terminación unilateral del contrato de trabajo se liquidó y pagó al actor la correspondiente indemnización de que trata el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, que al actor al momento de la terminación laboral, le fueron cancelados en correcta forma y en su totalidad, todos los salarios y prestaciones sociales a los que tenía derecho como consecuencia del contrato laboral desarrollado, por lo que no adeuda suma alguna por concepto de reliquidación de prestaciones, que la relación laboral fue finiquitada de manera unilateral por la empresa demandada mediante comunicación día 04 de octubre de 2013.

En esos términos, la empresa demandada se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones de fondo las que denominó prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo, carencia de acción, falta de causa en las pretensiones de la demanda, buena fe de la sociedad demandada, pago, compensación, innominada o genérica.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, a través de Sentencia No. 251 del 04 de agosto de 2016, resolvió:

“PRIMERO: CONDENAR a la sociedad Comercializadora de Autos Marcali SAS-AUTOMARCALI SAS, representada legalmente por el señor Carlos Alberto Prado Daza, o por quien haga sus veces, a pagar a favor del señor Gilberto Mazo Franco, las siguientes sumas de dinero y por los conceptos que a continuación se detallan:

a) \$529.898,67, por concepto de diferencia de auxilio de cesantía, causados durante toda la relación laboral.

b) \$44.547,75, por concepto de diferencia de intereses a las cesantías, causados durante toda la relación laboral.

c) \$533.839,38, por concepto de diferencias de primas de servicios, causados durante toda la relación laboral.

d) \$171.304, por concepto de diferencias de vacaciones, causados durante toda la relación laboral.

e) \$368.098, por concepto de diferencias de indemnización por despido sin justa causa, causados durante toda la relación laboral.

SEGUNDO: CONDENAR a la sociedad Comercializadora de Autos Marcali SAS-AUTOMARCALI SAS, representada legalmente por el señor Carlos Alberto Prado Daza, o por quien haga sus veces, a pagar la indexación de las sumas descritas en los literales d) y e) del numeral primero de la presente providencia.

TERCERO: ABSOLVER a la sociedad Comercializadora de Autos Marcali SAS-AUTOMARCALI SAS, representada legalmente por el señor Carlos Alberto Prado Daza, o por quien haga sus veces, de las demás pretensiones de la demanda incoada por el señor Gilberto Mazo Franco.

CUARTO: CONDENAR a la sociedad Comercializadora de Autos Marcali SAS-AUTOMARCALI SAS, representada legalmente por el señor Carlos Alberto Prado Daza, o por quien haga sus veces, en costas, fijándose como agencias en derecho la suma de \$310.000”.

Decisión a la que llegó el *a quo*, tras argumentar principalmente y en síntesis que:

“(…) No hay discusión alguna sobre la existencia del contrato de trabajo a término indefinido suscrito entre el señor Gilberto Mazo Franco como trabajador y la sociedad Comercializadora de Autos Marcali SAS- AUTOMARCALI SAS, como empleador, el cual estuvo vigente desde el 01/06/2012 hasta el 04/10/2013 fecha en la cual la aludida empresa dio por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral y sin justa causa, cancelándole la respectiva indemnización contemplada en el artículo 64 del CST.

(…) Aclarado lo anterior y efectuados los cálculos por parte del despacho, los salarios promedio de los años 2012 y 2013, teniendo en cuenta los auxilios F&I, ascienden a la suma de \$1.463.371 y \$1.844.721 respectivamente, en cuanto al salario promedio del último año laborado por el actor, el despacho se abstendrá de efectuar dicho cálculo, como quiera que los datos arrojados con anterioridad son suficientes para realizar el cálculo de las prestaciones sociales pagadas y la indemnización por despido sin justa causa.

(…) Ahora bien, procede el despacho a determinar si las primas de servicios, cesantías, intereses de cesantías, vacaciones e indemnización por despido sin justa causa, pagadas por la empresa demandada al actor, se encuentran bien liquidados, para lo cual se tendrá en cuenta los salarios promedio calculados con anterioridad.

Efectuados los cálculos pertinentes por parte de esta juzgadora, estos arrojan diferencias entre las primas de servicios pagadas por la empresa demandada y la liquidación del juzgado, las cuales ascienden a la suma de \$268.645, \$173.155,58, \$92.038,79, correspondientes al segundo semestre del 2012, primer semestre del 2013 y proporción del segundo semestre del 2013, para un total de \$533.839,38, suma que deberá ser

cancelada por AUTOMARCALI S.A.S.

En este punto, se debe aclarar también, que si bien es cierto los mentados “*auxilios F&I*”, no fueron objeto de pronunciamiento concreto en la demanda presentada, la juez de primera instancia manifiesta proceder al estudio de los mismos, atendiendo a lo solicitado en la demanda presentada, de que se reliquiden las prestaciones sociales reconocidas al actor en la liquidación de prestaciones sociales final, teniéndole en cuenta los verdaderos salarios promedio devengados; disponiendo la *a quo* en su decisión que:

“Ahora bien, cabe destacar que si bien el auxilio F&I no fue peticionado en la demanda, para que fuera tenido en cuenta como factor salarial para las prestaciones y demás, si era necesario efectuar el estudio del mismo, como quiera que una de las pretensiones principales del demandante es la declaración de los salarios promedio de los años 2012, 2013 y último año laborado, y por ende, dicho auxilios F&I debió haber sido computado como salario por Auto Marcali SAS., para su posterior liquidación y pago de prestaciones sociales, vacaciones e indemnización por el despido sin justa causa.

Además de que la apoderada judicial de la parte demandante, si bien no especifica la situación que anteriormente se analizó, en forma genérica solicita que se incluyan todos los factores que debieron ser, valga la redundancia, incluidos como factor salarial para la reliquidación y prestación que hoy se debate dentro del presente asunto”.

Así procedió la *a quo* entonces, a realizar la liquidación de las prestaciones sociales reclamadas por el actor, teniendo en cuenta los salarios declarados por esta y a continuación la juzgadora se refirió al “*auxilio F&I*” que encontró acreditado en los desprendibles de nómina. Sobre el particular señaló:

“(…) En cuanto a la indemnización por despido sin justa causa, se observa en la liquidación final de prestaciones sociales que la empresa demandada le canceló al actor la suma de \$1.738.916 por dicho concepto, la cual resulta ser inferior a la indemnización calculada por el juzgado, teniendo en cuenta para dicha liquidación un tiempo de servicios equivalente a 484 días y un salario promedio del último año laborado de \$1.712.375, suma en la que se tuvieron en cuenta los salarios, comisiones por ventas y “auxilio F&I”, reflejados en los comprobantes de pago de los meses de octubre de 2012 a septiembre de 2013, arrojando una diferencia de indemnización por despido sin justa causa de \$368.098, la cual debe ser pagada por la demandada debidamente indexada.

(…) En lo relativo al pago de la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, debe advertirse que tal como fue analizado, al actor le fueron liquidadas y pagadas las prestaciones sociales con base en el salario convenido en el contrato de trabajo

suscrito por las partes y sólo a partir de la presente providencia se logra evidenciar que existen diferencias entre lo pagado por AUTOMARCALI SAS y lo calculado por el juzgado, en las cesantías, intereses a las cesantías y primas de servicios, en las sumas de \$529.898,67, \$44.547,75 y \$533.839,38 respectivamente, no obstante cabe destacar que la empresa demandada en el convencimiento de lo pagado en el contrato de trabajo liquidó y pagó dichas prestaciones sociales, tanto en vigencia del contrato de trabajo, como a la terminación del mismo el 04/10/2013, de lo que se colige que no existe por parte de la sociedad AUTOMARCALI SAS intención deliberada de desconocerle sus derechos al accionante y que dicha omisión sea configurativa de mala fe, por lo que no está llamada a prosperar esta pretensión.

(...) Finalmente respecto al pago de comisiones causadas durante el período comprendido entre el 27 de octubre de 2012 y el 02 de enero de 2013 encuentra el despacho que las mismas se encuentran reflejadas en los comprobantes de pago que reposan en el plenario a folios 177 a 123, no obstante llama la atención que el actor no hubiese efectuado el reclamo de las demás comisiones reflejadas en los comprobantes de pago, como tampoco allegó prueba alguna que permita ilustrar el incumplimiento de dicha obligación patronal, por parte de AUTOMARCALI SAS, pues a pesar de que el pago de dicho emolumento se encuentra en cabeza del empleador, tenía la parte actora que demostrar con las pruebas documentales correspondientes, que la empresa empleador le dejó de cancelar las comisiones que con anterioridad y posterioridad al período pretendido le fueran pagados, por lo que la pretensión bajo estudio resultaría impróspera. Finalmente se condenará en costas a la parte demandada y en favor de la parte demandante y se fijan como agencias en derecho la suma de \$310.000. (...)

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante apeló la decisión de primer nivel, en los siguientes términos:

“(...) Si bien en la sentencia se está reconociendo una diferencia a favor, considera la parte actora que existe otra suma adicional que se debe tener en cuenta para la reliquidación de los salarios del demandante, así mismo, la parte actora, no canceló las comisiones en su totalidad por valor de \$1.505.172, a que tenía derecho el demandante por el concepto de venta de vehículos de transporte público, y de lo cual, obra prueba en el plenario de una planilla que el mismo demandante presentó inconforme y a mano con las debidas observaciones, y la cual no fue tomada en cuenta por la entidad demandada al momento de liquidarlas, liquidando solamente el 50% de dichas comisiones, siendo derecho [sic] al 100% de las mismas, estas comisiones dejadas de pagar, también influyen en la liquidación final de prestaciones sociales.

Por otra parte, en cuanto, los descuentos ilegales efectuados por la entidad demandada, no sólo quincena a quincena sino también en la liquidación final de prestaciones sociales, como la legalización pendiente de anticipo, obligan al empleador a incluir estos valores en el salario promedio por cuanto fueron unos descuentos ilegales y que no debieron haberse efectuado al trabajador.

Finalmente, no puede predicar la entidad demandada que actuó de buena fe para eximirse

del pago de la indemnización de que trata el artículo 65 del CST, por cuanto está demostrado con el testimonio del señor Jhon Jairo Gil y con las demás demandas radicadas en contra de la entidad demandada, que hay una constante en su mal actuar y que acostumbra liquidar de manera irregular las prestaciones sociales de sus trabajadores.

Por lo anterior, solicitó al superior se sirva revisar la liquidación del salario promedio del actor y a su vez revoque la sentencia en la parte que no le es beneficiosa al demandante”.

Por su parte, el apoderado judicial de la parte demandada, también apeló la decisión de primer nivel, en los siguientes términos:

“La señora juez no tuvo en cuenta lo manifestado en el testimonio de la señora Claudia Jimena Castaño, que en su momento era la encargada de personal, de realizar las liquidaciones, y al momento de preguntársele acerca del “auxilio F&I”, manifestó a que correspondía esa liquidación y como se efectuaba.

Que con dicho testimonio quedó plenamente demostrado, cómo los pagos correspondientes a este beneficio, y aun cuando figuran en la nómina del demandante, realmente no eran un pago que hubiere salido de la caja de la demandada sociedad AUTOMARCALI, por cuanto el pago realmente lo efectuaba la entidad financiera o de seguros, tal y como lo expuso la referida testigo.

Manifiesta la apelante, que no era una sola aseguradora o entidad financiera la que giraba los pagos de los referidos auxilios, pues con base en lo manifestado por la testigo, había varias entidades financieras, ante lo cual, cuando el señor Gilberto Mazo colocaba seguros o créditos con los clientes, o cuando les vendía un vehículo automotor, se le generaba el auxilio, pero este pago era por servicios que prestaba el actor a terceros, en este caso a las entidades financieras o de seguros y no a entidad demandada, pues repito, no se tuvo en cuenta el objeto social de AUTOMARCALI dispuesto a la venta de vehículos, y no a la venta de seguros ni la colocación de créditos.

Es más, para reforzar ello, las mismas entidades financieras, al momento de hacer el giro de ese dinero a AUTOMARCALI, manifestaban o exponían, que se debía cancelar a cada uno de los vendedores que en su momento habían efectuado estas ventas por lo que ya se había manifestado, por eso este auxilio no retribuía servicios que el demandante le hubiera prestado a la sociedad demandada y por ello AUTOMARCALI, se convirtió simplemente en un medio de pago, pues la aseguradora o la entidad financiera le entregaba los recursos a la sociedad demandada y esta los liberaba a cada uno de los asesores comerciales de la empresa a prorrata de lo que les correspondía a cada uno, pero repito, este pago no era por servicios prestados, ni a mi representada, sino por venta de seguros o de la colocación de créditos, lo que beneficiaba directamente a la aseguradora o a la entidad financiera y por ende no podía ser tomado como factor salarial que reconociera mi representada por la contraprestación de los servicios del demandante, pues ni la venta de seguros, ni la colocación de créditos, estaba comprendido dentro del objeto social de la comercializadora AUTOMARCALI, por ello mi representada ha de ser absuelta de los numerales primero y segundo, y del numeral cuarto de la condena en costas, teniendo en cuenta que mi representada ha actuado de buena fe. En los anteriores términos dejo sustentado mi recurso de apelación”.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Este despacho judicial a través de auto de 9 de agosto de 2023, admitió los recursos de apelación y ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La demandada Automarcali S.A.S. presentó alegatos de conclusión principalmente en los siguientes términos:

“Durante la vigencia del contrato de trabajo, el señor Mazo Franco recibió la totalidad de sus salarios y prestaciones laborales a su entera satisfacción, los cuales fueron liquidados con el salario efectivamente devengado por el hoy demandante.

Conforme con lo establecido en la Cláusula Segunda del Contrato de Trabajo, las partes acordaron no considerar como salario de conformidad con lo estipulado en los artículos 15 y 16 de la Ley 50/90, textualmente lo siguiente: <...De conformidad con lo estipulado en los artículos 15 y 16 de la Ley 50/90, las partes acuerdan no considerar como salario los beneficios y auxilios, ocasionales o habituales, en dinero o en especie que pague y suministre o haya suministrado el EMPLEADOR a cualquier título, dentro de la jornada ordinaria de trabajo o fuera de ella, por concepto de alimentación, alojamiento o vestuario o rodamiento, ya sea en comedores o cafeterías de la empresa o mediante terceros. Igualmente se acuerda que no constituya salario lo que perciba o pueda percibir EL TRABAJADOR por concepto de primas extralegales y los reconocimientos por seguro de vida, planes médicos, suministro y pago de celular, suministros en dinero o especie de todo tipo y naturaleza, beneficios que esté dando o vaya a dar en el futuro el EMPLEADOR>.

Así las cosas, resulta claro que el pago de la suma de \$50.000 mensuales, acordado por las partes en el párrafo segundo de la cláusula segunda del contrato de trabajo, para el pago de celular del actor, no constituía salario y así lo acordaron expresamente las partes, toda vez que el valor recibido por el actor, no era para su beneficio o enriquecimiento personal, ni como retribución por el servicio prestado, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones toda vez que el teléfono celular, era considerando como un elemento de trabajo para el desarrollo de sus funciones del actor, como asesor comercial de vehículos – pesados.

En el presente caso, conforme a las consideraciones de la juez de instancia, se señaló que conforme a los comprobantes de pago, se constató que el demandante percibió de manera permanente y de manera variable un auxilio F&Y, el cual consistía en un pago realizado por cuenta de terceros, por la colocación de créditos y de seguros, lo cual se puede evidenciar en la documental que se halla en el expediente, en virtud de la solicitud que

de oficio realizara la operadora judicial. Al respecto se consideró que no resultaba clara la causación o el fin del citado auxilio, sin tener en cuenta en primera medida que la parte actora en su escrito de demanda no insinuó en ningún momento que dicho concepto debía ser parte del salario promedio pretendía se le reliquidara, ello por cuanto el actor tenía claro que de donde provenía el mismo.

Ahora bien, no se valoró en debida forma el testimonio de la señora Claudia Castaño, quien lideraba el área de Gestión Humana y por ende tenía el pleno conocimiento de los factores y conceptos que se le reconocieron al actor durante su vínculo laboral, quien explicó que el auxilio F&Y, provenía de las entidades financieras como Banco de Occidente, entre otras o de seguros como Mapfre y Sura, las cuales por colocación de créditos o venta de seguros respectivamente, pagaban ese auxilio, sin embargo este se le pagaba a Automarcali S.A.S. en un solo total y ellos señalaban que valor le correspondía a cada vendedor.

Conforme lo anterior es claro que dicho auxilio no beneficiaba a mi representada, toda vez que era la prestación de servicios como asesor comercial en venta de vehículos lo que beneficiaba a mi representada y era por ello que remuneraba al actor, es claro que la actividad de mi representada era esa y no la prestación de servicios financieros o venta de seguros, ante tal situación el actor jamás llegó a presentar ninguna queja o reclamo por considerar que debía ser tenido en cuenta como salario, era de pleno conocimiento del señor Mazo Franco como y porque procedió en determinados momentos el auxilio F&Y (...)"

VII. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada por virtud de lo dispuesto en el Artículo 66 A del C. P. del T. y la S. S., modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, por lo que de cara a lo que es objeto de debate en alzada, el problema jurídico consiste en determinar (i) si existen diferencias sobre el real salario devengado por el actor, según lo acreditado en el proceso, (ii) si el actor tiene derecho a que se le reconozca \$1.505.172, por concepto de comisiones que se alegan causadas por venta de vehículos de transporte público entre el 27 de octubre de 2012 y el 02 de enero de 2013, (iii) si los descuentos denominados “descuento celular” y “legalización concepto anticipo” efectuados por la sociedad demandada deben o no incluirse en la base salarial de liquidación (iv) si procede la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y por último (v) si el denominado “auxilio F&I” que la juez de primera instancia tuvo como constitutivo de salario debió tenerse en cuenta, al momento de reliquidar prestaciones sociales.

VIII. CONSIDERACIONES

Para tal efecto, sea lo primero señalar que de conformidad con la decisión ya impartida en primera instancia y con las materias apeladas, no es objeto de controversia que: i) que entre las partes se desarrolló una relación laboral, mediante contrato a término indefinido, ii) que dicha relación laboral tuvo como extremos temporales los del 01 de junio de 2012 al 04 de octubre de 2013, iii) que la relación laboral fue finiquitada unilateralmente y sin justa causa por la parte empleadora desde el 04 de octubre de 2013.

Para comenzar, se debe advertir por esta Sala que la demandante en su recurso expresa que aún después de la reliquidación de prestaciones sociales por parte de la primera instancia, sigue existiendo una *“diferencia entre el verdadero salario promedio al que tenía derecho el demandante”*, pero sin especificar cuáles son los factores y/o emolumentos que se echan de menos en la liquidación que hizo el *a quo* y a qué período laborado corresponden, para así demostrar los supuestos errores en los que incurrió la juez de primer grado.

Pese a lo anterior, y teniendo en cuenta el primer problema jurídico a resolver, se habrá de estudiar en primera medida, el salario promedio devengado por el actor durante la relación laboral, a fin de determinar si existen valores pendientes de reconocimiento. Para ello, se deben analizar los comprobantes de pago allegados al proceso, los cuales para mayor claridad serán analizados de conformidad con los siguientes recuadros:

PERÍODO	VALOR	FOLIO
1 quincena junio 2012	\$ 485.000,00	fl. 108
2 quincena junio 2012	\$ 594.558,00	fl. 109
1 quincena julio 2012	\$ 485.000,00	fl. 110
2 quincena julio 2012	\$ 552.800,00	fl. 111
1 quincena agosto 2012	\$ 1.458.096,00	fl. 112
2 quincena agosto 2012	\$ 422.504,00	fl. 113
1 quincena septiembre 2012	\$ 901.130,00	fl. 114
2 quincena septiembre 2012	\$ 930.682,00	fl. 115
1 quincena octubre 2012	\$ 344.119,00	fl. 116
2 quincena octubre 2012	\$ 1.366.849,00	fl. 117
1 quincena noviembre 2012	\$ 247.153,00	fl. 118
2 quincena noviembre 2012	\$ 226.221,00	fl. 119
1 quincena diciembre 2012	\$ 224.295,00	fl. 120
2 quincena diciembre 2012	\$ 630.581,00	fl. 121
1 quincena enero 2013	\$ 1.833.206,00	fl. 122
2 quincena enero 2013	\$ 707.781,00	fl. 123
1 quincena febrero 2013	\$ 802.964,00	fl. 124
2 quincena febrero 2013	\$ 947.884,00	fl. 125
1 quincena marzo 2013	\$ 1.575.037,00	fl. 126
2 quincena marzo 2013	\$ 296.170,00	fl. 127
1 quincena abril 2013	\$ 294.605,00	fl. 128
2 quincena abril 2013	\$ 850.769,00	fl. 129
1 quincena mayo 2013	\$ 683.293,00	fl. 130
2 quincena mayo 2013	\$ 305.532,00	fl. 131
1 quincena junio 2013	\$ 913.110,00	fl. 132
2 quincena junio 2013	\$ 641.422,00	fl. 133
1 quincena julio 2013	\$ 239.800,00	fl. 134
2 quincena julio 2013	\$ 623.091,00	fl. 135
1 quincena agosto 2013	\$ 2.502.215,00	fl. 136
2 quincena agosto 2013	\$ 1.170.169,00	fl. 137
1 quincena septiembre 2013	\$ 645.170,00	fl. 138
2 quincena septiembre 2013	\$ 574.444,00	fl. 139

MES	SALARIO MENSUAL
JUNIO 2012	\$ 1.079.558,00
JULIO 2012	\$ 1.037.800,00
AGOSTO 2012	\$ 1.880.600,00
SEPTIEMBRE 2012	\$ 1.831.812,00
OCTUBRE 2012	\$ 1.710.968,00
NOVIEMBRE 2012	\$ 473.374,00
DICIEMBRE 2012	\$ 854.876,00
ENERO 2013	\$ 2.540.987,00
FEBRERO 2013	\$ 1.750.848,00
MARZO 2013	\$ 1.871.207,00
ABRIL 2013	\$ 1.145.374,00
MAYO 2013	\$ 988.825,00
JUNIO 2013	\$ 1.554.532,00
JULIO 2013	\$ 862.891,00
AGOSTO 2013	\$ 3.672.384,00
SEPTIEMBRE 2013	\$ 1.219.614,00
PROMEDIO 2012	\$ 1.266.998,29
PROMEDIO 2013	\$ 1.734.073,56

De las operaciones aritméticas realizadas a partir de las pruebas arrimadas en el proceso y que se reseñan en el cuadro que antecede, encuentra esta Sala que, contrario a lo que esgrime el recurrente demandante, el salario promedio devengado por el actor durante la relación laboral es incluso menor a lo que determinó el *a quo* en primera instancia, razón que resulta suficiente para despachar desfavorablemente su recurso.

Seguidamente, sobre el valor de \$1.505.172 que reclama la parte demandante por comisiones derivadas de la venta de vehículos de transporte público y que, según dice, corresponden a comisiones causadas entre el 27 de octubre de 2012 al 02 de enero de 2013, se habrá de manifestar por esta instancia judicial que, una vez revisado el material probatorio allegado se advierte que fue aportada por la parte demandante una planilla (fls. 56 y 57), en la que se vislumbra una anotación hecha a mano presuntamente por el demandante en la que solicita reajuste de comisiones y que se le pague el valor reclamado de \$1.505.172; no obstante, como tal documento carece de constancia de fecha, destinatario,

membrete o constancia de recibido por parte de la empresa demandada, no puede servir para acreditar el supuesto derecho que le asiste al actor sobre la comisión pretendida.

Y es que debe recordarse, que al emanar dicho documento de la misma parte demandante que lo alega a su favor, no le es dable a esa misma parte procesal, el fabricar su propia prueba, teniendo en cuenta además, que en tal documento no se denota como ya se dijo, constancia de fecha, destinatario, o constancia de recibido por parte de la empresa demandada el mismo se descarta en su propósito, en esta instancia judicial.

Sumado además en este aspecto, a que Automarcali S.A.S. al momento de contestar la demanda, y al referirse concretamente al aludido documento, manifestó expresamente que: *“específicamente desconocemos los documentos presentados con el escrito de demanda, donde se elaboran unas planillas de comisiones presuntamente adeudadas por mi representada, pues tales documentos han sido elaborados por el propio demandante, sin la intervención de mi representada y por ende, no se les puede dar valor probatorio alguno”* (fl. 95).

Por lo tanto, en estos aspectos habrá de concluir esta colegiatura como lo hizo el *a quo* en la decisión de primera instancia, que el actor no logra ni si quiera, acreditar el haber adquirido derecho a comisión alguna en los términos pretendidos, estando dicha carga probatoria claramente en cabeza del mismo, como primordial interesado su concesión, debiéndose por lo tanto también despachar de manera desfavorable los argumentos de alzada de la parte demandante planteados en este sentido.

Ahora bien, y en lo que se refiere a los descuentos denominados *“descuento celular”* y *“legalización concepto anticipo”*, se debe precisar que estos se efectuaron en la liquidación final de contrato de trabajo en razón a que los mismos fueron autorizados por el demandante conforme se advierte a folios 146 y 147 del

plenario, de la siguiente forma:

	AUTORIZACION DE DESCUENTO POR NOMINA	GTH-FOR-04 Vigente a partir de 01/02/2012 Versión 1 Pág. 1 / 1
---	--------------------------------------	---

LUGAR Y FECHA DE SOLICITUD: Cali 07 Oct 2013

Yo, Gilberto Mazo Franco identificado con C.C. 6.526036
 autorizo expresamente a **Automarcali S.A.S** para descontar de mi salarios, prestaciones sociales como cesantías, intereses sobre las mismas, primas legales y extralegales, de mis vacaciones, demás derechos, indemnizaciones, bonificaciones y de todos los pagos laborales, la suma de \$ 107.282 M/cte, por concepto de Descuento de celular.

El descuento se realizará de forma mensual hasta haber terminado el monto total de la obligación o solicitar la cancelación del servicio por el cual se realiza el descuento.

FIRMA:  AUTORIZACION TALENTO HUMANO: _____

	AUTORIZACION DE DESCUENTO POR NOMINA	GTH-FOR-04 Vigente a partir de 01/02/2012 Versión 1 Pág. 1 / 1
---	--------------------------------------	---

LUGAR Y FECHA DE SOLICITUD: Cali 07 - Oct 2013

Yo, Gilberto Mazo Franco identificado con C.C. 6.526036
 autorizo expresamente a **Automarcali S.A.S** para descontar de mi salarios, prestaciones sociales como cesantías, intereses sobre las mismas, primas legales y extralegales, de mis vacaciones, demás derechos, indemnizaciones, bonificaciones y de todos los pagos laborales, la suma de \$ 296.585 M/cte, por concepto de Legalizacion Pendiente Anticipo.

El descuento se realizará de forma mensual hasta haber terminado el monto total de la obligación o solicitar la cancelación del servicio por el cual se realiza el descuento.

FIRMA:  AUTORIZACION TALENTO HUMANO: _____

Santiago de Cali, Junio 01 2012.

Señores:
Automarcali
Ciudad

Autorizo expresamente a Automarcali para descontar de mi salario, prestaciones sociales, derechos, indemnizaciones y demás acreencias laborales a mi favor, la suma correspondiente al valor de la factura mensual enviada por COMCEL, por concepto de consumo de servicio de celular; según lo facturado por la entidad y los incrementos realizados por la misma. Adicionalmente y en caso de retiro de la compañía; autorizo la cesión de la línea a mi nombre.

Atentamente,


FIRMA
Gilberto Mazo Franco
NOMBRE
c.c. 2.526.036 Verdades (V)

En ese orden de ideas y revisadas las aludidas autorizaciones, se tiene que el actor autorizó a la empresa demandada, a descontar de sus *“salarios, prestaciones sociales como cesantías, intereses sobre las mismas, primas legales y extralegales, vacaciones, y demás derechos indemnizaciones, bonificaciones y de todos los pagos laborales”*, los valores correspondientes por los descuentos aludidos, y bajo el concepto *“descuento celular”* y *“legalización pendiente anticipo”*.

Así, como tal prueba no fue controvertida en su contenido, veracidad y autenticidad por la parte actora, esta instancia judicial le confiere plena validez jurídica, siendo entonces, improcedente la devolución de dichos valores descontados, al encontrarse como ya se dijo, dichos descuentos plenamente

autorizados por el mismo demandante, en los términos dispuestos por el numeral 1 del artículo 59 y numeral 1 del 149 del Código Sustantivo del Trabajo, y acorde a jurisprudencia reiterada del máximo órgano de la especialidad, respecto de la autorización de los descuentos por parte del trabajador, entre otras en sentencia CSJ SL4230-2022.

En cuanto al recurso de la parte demandada, este gravita en torno al denominado “*auxilio F&I*”, lo que conlleva a la Sala a determinar si debía o no incluirse para reliquidar prestaciones sociales, para lo cual, se debe traer a colación en primera medida, lo dispuesto en el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo, referente a lo que en la realidad constituye salario, disponiéndose en dicha normativa lo siguiente:

“ARTICULO 127. ELEMENTOS INTEGRANTES. Constituye 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, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones”.

Además del material probatorio aportado al proceso, reposan comprobantes de pago de nómina a favor del actor (fls. 108 al 139), en los cuales, en varios de ellos se evidencian valores pagados por la empresa al demandante bajo la denominación de “*auxilios F&I*” y en ninguna de las pruebas se observa que las partes excluyeran su carácter salarial o que tales conceptos los pagara un tercero ajeno a la empresa demandada o que provinieran de empresas aseguradoras.

De lo adosado, se constata que dichos valores sí eran pagados al actor por la empresa demandada, con independencia de la denominación que para los mismos se empleara y de ninguna manera está probado al plenario que su pago obedeciera a la colocación de seguros, de manera que se presumen factor salarial pues la empresa no logró demostrar lo contrario.

Y es que si bien la testigo Claudia Jimena Castaño, encargada de personal afirmó ante los plurimencionados “*auxilios F&I*”, que no eran un pago que saliera de la caja de la empresa demandada, sino que los mismos provenían de otras entidades financieras y/o de seguros, lo cierto es que los desprendibles de nómina reflejan que tales pagos los hacía mensualmente la empresa junto con el salario.

Así, esta Sala llega a la conclusión desde la sana crítica y libre formación del convencimiento, de que en la realidad, dichos valores provenían de la sociedad demandada, debido a que según lo acreditado documentalmente, dichos auxilios eran girados y pagados por la empresa aquí demandada junto con el salario mensual del actor, incluyéndolos en los desprendibles de nómina generados a favor del aquí demandante.

Por ello, como los “*auxilios F&I*” eran pagados e incluidos en la nómina por parte del empleador y a favor del actor, debe entenderse que eran contraprestación por los servicios prestados para la empresa demandada y como tales debían incluirse como factor salarial en la liquidación de prestaciones y acreencias laborales.

Ahora bien y continuando con el siguiente problema jurídico planteado, se habrá de determinar si procede la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, normativa que en lo pertinente dispone:

“ARTICULO 65. INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO.

<Texto original del inciso 1o. del Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, vigente para los trabajadores que devenguen un (1) salario mínimo mensual vigente o menos:>

1. 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.

<Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:>

1. <Aparte tachado INEXEQUIBLE. Para los trabajadores que devenguen menos de un (1) salario mínimo mensual vigente, continúa vigente el texto que puede leerse en los

párrafos anteriores, para los demás casos el nuevo texto es el siguiente:> Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, 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, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique”.

Ante lo cual, se tiene en este aspecto, que la primera instancia descartó la pretensión de esta indemnización moratoria, al considerar que la sociedad demandada a la terminación del contrato canceló todas las acreencias laborales que desde su raciocinio consideró adeudar y que fue sólo con el pronunciamiento de primer grado, que se detectaron diferencias por tales conceptos, de manera que no existió una intención deliberada de desconocer los derechos laborales del actor.

Pues bien, la jurisprudencia especializada (CSJ SL16967-2017, CSJ SL6119-2017) ha definido que dicha indemnización moratoria no es automática, sino que, en cada caso concreto, se debe evaluar y estudiar el actuar de la parte demandada empleadora que haya incurrido en la mora en el pago de salarios y/o prestaciones sociales a las que tuviera derecho el trabajador, a fin determinar, si dicho actuar de la parte empleadora puede ser enmarcado en términos de buena o mala fe, criterios que han sido desarrollados de la siguiente manera:

*“Es menester precisar que en todos los casos **debe evaluarse la buena o mala fe del empleador, para imponer la indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales**, en tanto es una temática ampliamente desarrollada por la Sala de Casación Laboral, que ha fijado los derroteros para el estudio de tal sanción en cada caso puntual. En reciente sentencia CSJ SL, 20 de sep. 2017, rad. 55280 reiteró: En punto a la temática propuesta, se ha de precisar que esta Corporación reiteradamente ha puntualizado **que la indemnización moratoria, no opera de manera automática sino que en cada caso concreto debe valorarse la conducta asumida por el empleador, a fin de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su actuar y lo ubiquen en el terreno de la buena fe-** CSJ SL16967-2017”. (Negrillas por fuera del texto original)*

“Ahora bien, en cuanto al reparo netamente jurídico que contienen los cargos, esta

Corporación reiteradamente ha puntualizado que la sanción moratoria prevista en los artículos 65 del Código Sustantivo de Trabajo y en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no opera de manera automática sino que en cada caso concreto debe valorarse la conducta asumida por el empleador, a fin de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta y lo ubiquen en el terreno de la buena fe.- CSJ SL6119-2017". (Negritas por fuera del texto original)

Corolario de lo expuesto en antecedencia, se tiene que una vez estudiado por esta Sala el material probatorio obrante en el expediente, no se evidencian en la realidad en el actuar de la sociedad demandada empleadora, razones serias y atendibles que justifiquen su actuar para ubicarlo en el terreno de la buena fe. En tanto, que si bien es cierto no se desconoce que la parte demandada a la finalización del contrato, realizó una liquidación de prestaciones sociales que pagó al actor, ello no puede tenerse como indicativo de un actuar diligente, pues lo cierto es que el pago de la liquidación final a la terminación del vínculo laboral es una obligación legal y el hecho de sustraerse de incluir factores salariales a la hora de calcular el total adeudado al trabajador no tiene en este asunto justificación seria o razonable, máxime cuando los factores salariales venían siendo pagados a través de nómina y no se avizora que las partes estipularan su carácter no salarial, por lo que no había motivo para que la empresa omitiera tenerlos en cuenta a la hora de liquidar prestaciones sociales.

De lo manifestado, y al haberse evidenciado en el proceso, mora por parte de la sociedad demandada empleadora en el pago completo de las prestaciones sociales a las que tenía derecho el actor a la finalización del contrato, se habrá de modificar y adicionar la sentencia impugnada, en el sentido de condenar a la empresa demandada, también a la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, equivalente a un día de salario por cada día de retardo durante los primeros 24 meses, es decir desde la fecha de exigibilidad de las diferencias prestacionales que la generan (4 de octubre de 2013- fecha de terminación laboral) y hasta el 4 de octubre de 2015, con salario diario de \$57.802, según el último salario promedio acreditado por el actor, y posterior a dicho término, correrán los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre

asignación certificados por la Superintendencia Financiera.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, se habrá de modificar y adicionar la sentencia recurrida, en los términos mencionados con anterioridad.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala 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:

PRIMERO: MODIFICAR Y ADICIONAR el numeral PRIMERO de la sentencia no. 251 de 4 de agosto de 2016, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de adicionar al mismo un Literal f), que se dispondrá así:

“f) Por concepto de indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, desde el 4 de octubre de 2013 (fecha de terminación del contrato), la suma equivalente a \$57.802 diarios por cada día de retardo en el pago completo de las diferencias en prestaciones sociales adeudadas y que lo generan (Cesantías, Intereses a las Cesantías y Primas de Servicios), hasta por el término de 24 meses, es decir del 4 de octubre de 2013 al 4 de octubre de 2015, y a partir del día siguiente, se generaran los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, hasta su pago correcto y efectivo”.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la sociedad demandada

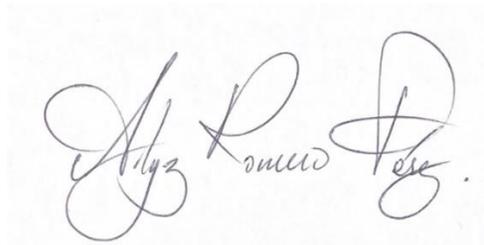
apelante totalmente infructuosa y en favor del demandante, se fijan como agencias en derecho en esta instancia la suma de \$ 1.500.000. **LIQUÍDENSE** por el Juzgado de origen de conformidad con el art. 366 del C.G.P.

CUARTO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en la página web de la rama judicial, en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali. Ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias CSJ AL647-2022 y CSJ AL4680-2022.

QUINTO: En firme la presente decisión, y en caso de no interponerse recurso de casación, **DEVOLVER** por Secretaría el expediente al Juzgado de origen.

En constancia se suscribe por quienes en ella intervinieron,

Los Magistrados,



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mónica Teresa Hidalgo Oviedo', is centered on a light gray rectangular background.

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada