

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

ACTA NÚMERO: 47 DE 2020

Neiva, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veinte (2020).

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE HENRY ARCINIEGAS PERDOMO
CONTRA PISCÍCOLA H&W FISHERY LTDA RAD. No. 41001-31-05-003-
2017-00257-01.**

La Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede, en forma escrita a dictar la siguiente,

SENTENCIA

TEMA DE DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 24 de abril de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, por medio de la cual se denegó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

Solicitó el demandante, que previo a que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo con la demandada, el que terminó sin justa causa; se condene a la indemnización por despido injusto y se reliquide las prestaciones sociales, atendiendo al salario realmente devengado. Además, lo que resulte probado bajo las facultades ultra y extra petita y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, expuso los siguientes hechos:

Que el 4 de mayo de 2016, se vinculó a Piscícola H&W Fishery Ltda. mediante contrato de trabajo a término fijo a tres meses, el cual fue prorrogado; que tenía por objeto desempeñar el cargo de conductor; que como remuneración recibió el salario mínimo legal, auxilio de transporte y una bonificación habitual de \$250.000. Su labor la cumplía en horario de 7 am a 12 pm y de 1 pm a 5 pm.

Relata que la demandada, mediante documento que data del 6 de diciembre de 2016, le informó la determinación de terminar el contrato de trabajo de manera unilateral, invocando como justa causa los numerales 5 y 6 del literal A del artículo 62 del C.S.T., frente a lo cual discute que no se cumplió con un debido proceso, bajo una investigación preliminar sobre los hechos en que se funda el despido. Además, sostiene que se efectuó la liquidación de prestaciones sociales, sin que se haya tenido en cuenta el salario real percibido.

Admitida la demanda por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva y corrido el correspondiente traslado (fl. 40), por intermedio de apoderado judicial la Piscícola H&W Fishery Ltda contestó la demanda, con la que se opuso a las pretensiones y en síntesis adujo en su defensa que, el despido se produjo por la violación grave de las obligaciones del trabajador, oportunidad en la que se pagó la liquidación teniendo en cuenta todos los factores salariales. Propuso como excepciones de mérito las que denominó: falta de causa para pedir, bonificación no salarial, buena fe de la empleadora, mala fe de la parte demandante, prescripción y la genérica.

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia calendada el 24 de abril de 2018, declaró fundadas las excepciones propuestas por la demandada, de terminación del contrato de trabajo con justa causa comprobada, falta de causa para pedir, bonificación no salarial y denegó las pretensiones.

Para llegar a esa determinación, encontró que la acción desplegada por el demandante de sacar de la empresa un aceite sin el consentimiento previo y expreso del empleador, constituye una justa causa para la terminación del contrato de trabajo, de conformidad con el clausulado del contrato y la ley sustantiva laboral, lo cual se anunció al actor en la carta con la que se puso fin a la vinculación. En lo que

respecta a la reliquidación de las prestaciones sociales tomando como factor salarial la bonificación que recibía, descartó tal pedimento, pues encontró que las partes en el contrato de trabajo en la última cláusula, le restaron incidencia salarial, lo cual encuentra correspondencia con las previsiones del artículo 128 del C.S.T., ratificado con lo manifestado por la testigo Sonia García Hernández en tanto que esa bonificación era producto de una repartición de utilidades de la empresa en cada periodo y por la voluntad del empleador.

Inconforme con la decisión, el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El apoderado de la parte demandante interpuso el recurso de apelación con el fin de que la sentencia de primera instancia se revoque y se acceda a las pretensiones de la demanda. Como sustento del recurso señaló que en la decisión judicial que censura, no se tuvo en cuenta que los derechos mínimos del trabajador son irrenunciables, como lo es el salario, sostiene que no se dio una adecuada valoración probatoria a los desprendible de pago que reflejaba una situación distinta a lo pactado en el contrato, porque la bonificación la recibía el actor de manera constante y hasta el último día que trabajo en la empresa, como lo aseguró en su testimonio la subgerente de la demandada. De otro lado, alegó que se inobservó el artículo 64 del C.S.T., toda vez que las razones del despido corresponden a una sanción desproporcionada e injusta, pues el actuar de su representado no le generó ningún perjuicio económico a la empresa, pues el aceite que sacó de la bodega solo costaba \$20.000 pesos, el cual conforme lo aseguró el demandante, no fue para su beneficio sino que para una volqueta de la misma empresa.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la parte demandante en la oportunidad para alegar de conclusión, sostuvo que la terminación del contrato de trabajo invocando justa causa, no respetó el debido proceso, porque no se abrió una investigación preliminar y un posterior proceso disciplinario, frente al hecho invocado como causa justa de terminación del contrato, donde se le hubiera otorgado la posibilidad de ejercer el derecho de

defensa, lo que torna en injusto el despido, porque además no se entabló un denuncia penal. De otro lado sostiene que conforme se evidenció en las pruebas, la falta enrostrada como justa para terminar el contrato de trabajo, no es de relevancia, por un simple ¼ de aceite, que había tomado prestado y que no costaba mas de \$8000, el cual devolvió sin que afectara las finanzas de le empresa, por lo que considera que no hubo mala fe de su representado

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia planteada para lo cual,

SE CONSIDERA

Teniendo en cuenta los fundamentos de impugnación y siguiendo los lineamientos del artículo 66-A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el objeto de estudio se centrará en determinar, de una parte, si la terminación de contrato de trabajo que unió a las partes fue justa y de otra, establecer si la bonificación que devengaba el actor constituía factor salarial, que imponga la necesidad de reliquidar las prestaciones sociales a él pagadas.

DE LA JUSTEZA DEL DESPIDO

De conformidad con la legislación laboral, se tiene que el contrato de trabajo puede finalizarse por distintas razones, bien porque así lo acuerdan las partes o por la decisión unilateral de alguna de estas con justa o sin justa causa. En el caso de la terminación unilateral por justa causa, es deber de la parte que da por terminada la relación laboral dar a conocer a la otra parte los motivos de tal determinación, sin que posteriormente pueda alegar causales distintas, de conformidad con lo previsto en el artículo 66 del Código Sustantivo del Trabajo.

Del tenor literal invocado como causal de despido, esto es, la establecida en el literal a), numeral 6º del artículo 62 del C.S.T., se establece que el Legislador previó dos supuestos para terminar el contrato de trabajo, de un lado, la violación grave por parte del trabajador a las obligaciones o prohibiciones contenidas en el ordenamiento positivo del trabajo, y de otro, que el trabajador incurra en cualquier

falta calificada como grave en el contrato, el reglamento, pactos o convenciones colectivas.

En el primer evento, la gravedad de la falta puede ser establecida por el propio operador judicial de acuerdo con el análisis que sobre el particular realice de las obligaciones y prohibiciones que impone la ley laboral al trabajador; entre tanto en el segundo evento, la gravedad de la falta se encuentra previamente establecida, bien sea en el cuerpo contractual, en los pactos o convenciones colectivas o en el reglamento de trabajo.

Al descender al caso bajo estudio, se tiene que a folio 6 y 66 del informativo reposa carta de terminación del contrato de trabajo con justa causa basada en los numerales 5 y 6 del artículo 62 del C.S.T., en la que se le informa al actor que:

"...como empleado debe respetar y acatar todas y cada una de las obligaciones que contempla el artículo 58 y evitar incurrir en las prohibiciones del artículo 60 del CSTSS. En el presente evento, es claro que incurrió en violación de manera grave a dichas discusiones, pues sin que tuviera orden o autorización de sus superiores, tomo elementos de propiedad de la compañía para el uso personal, situación que es inaceptable, dado que las relaciones entre empleador y empleado deben darse en el marco de la buena fe, la lealtad, valores que notoriamente han transgredido con su comportamiento, igualmente violentando las disposiciones contenidas en el reglamento interno del trabajo en sus artículos 83 literales d, e, k artículo 82, literales 1, 2, 17, 19 Artículo 90 numerales 1, 8."

Así pues, al terminar la demandada el contrato de trabajo invocando justa causa, a ella corresponde la carga de probar la justeza de los hechos alegados para fenecer el vínculo laboral, so pena de correr con las consecuencias jurídicas propias del despido sin justa causa.

A folios 73 a 76 obra el acta en la que se dejó constancia de la diligencia de descargos al demandante Henry Arciniegas Perdomo, por lo hechos ocurridos el 3 de diciembre de 2016, cuando fue visto por Uberman Cabezas, compañero de trabajo, trasegar a un frasco una cierta y determinada cantidad de aceite de la bodega, en cuya diligencia expresó:

*"- Yo entre a la bodega y saque ½ de aceite de motores para diesel, lo lleve al hangar y lo deje ahí y el lunes lo pase para la volqueta, después lo estoy entregando en la oficina.
- No tenía autorización de ninguno ya que [] no estaba en la empresa.
- No lo he empleado en ninguna parte porque lo entrego."*

(...)”

Ahora, en la declaración de parte, Henry Arciniegas Perdomo aceptó que sacó una cantidad de aceite sin permiso de nadie en la empresa, en razón a que el administrador no estaba aquel día, argumentando que el aceite, lo había sacado para echarle al motor de una volqueta que tenía a su cargo.

Por su parte, Salomón Gómez Garay, administrador de la finca donde funciona la Piscícola H&W Fishery, afirmó conocer al demandante por el tiempo que trabajó allí como conductor, dijo que en diciembre de 2016 el señor Arciniegas *"Tomó un aceite de motor, ¼ sin mi autorización y procedió a llevárselo para su residencia"*, asegura que lo vio ejerciendo esta acción y que *"lo echo al cajón de la moto y personalmente yo le llame la atención ahí"*; se le preguntó si a la volqueta le hizo falta ese ¼ de aceite para poderla movilizar, a lo que respondió que *"a la volqueta no le faltaba aceite... ...[el mantenimiento] estaba recién hecho"*, negó que a la volqueta se le tuviera que estar suministrando aceite para completar faltantes, que él es la persona responsable del inventario de la bodega y que la empresa para el tiempo de la ocurrencia de los hechos, tenía contratado a un mecánico para hacer los mantenimientos a la volqueta.

En el mismo sentido, Sonia García Hernández subgerente de la Piscícola H&W Fishery relató que *"En el mes de diciembre el señor Henry Arciniegas cometió una falta, me fue informada por el administrador de la piscícola, le hice la citación al señor Henry, para hacer los descargos para que me explicara qué había pasado y el asunto es que él había tomado un aceite, de la bodega principal sin autorización del administrador y se lo había llevado en su moto para la casa. Cuando lo cité para los descargos, estábamos con el administrador y él admitió que sí había tomado el aceite y que se lo había llevado, que había sido poca cantidad y le expliqué que las pertenencias de la empresa no se las podía llevar, que había cometido una causa justa para la cancelación de su contrato"*.

Al analizar de manera conjunta las pruebas, advierte la Sala que en efecto, como lo alega el abogado recurrente, existe contradicción entre lo dicho del demandante en su declaración de parte y lo dicho por el testigo Salomón Gómez Garay, respecto de si este último estaba o no presente el día a la hora de la ocurrencia de los hechos, cuando Henry Arciniegas Perdomo sustrajo de la bodega de la empresa ¼ de aceite de propiedad de la Piscícola; sin embargo esta circunstancia no deja de ser algo de poca importancia o intrascendente, pues respecto de lo que no existe duda en el

proceso, es que el demandante, de manera abusiva, tomó elementos de propiedad de la demandada, sin que existiera autorización de la persona encargada y responsable de los activos de la bodega, lo que pone en evidencia, que tampoco existía una razón atendible, respecto de la necesidad del aceite en el motor de la volqueta que alude el actor.

En gracia de discusión, una secuencia lógica de eventos, ante una eventual fuga de aceite del vehículo del que era responsable el actor, es poner en conocimiento de tal circunstancia al patrono, porque la relación que unía a las partes era una de naturaleza laboral, la cual de conformidad con el artículo 57 del C.S.T., se ejecuta bajo cuenta y riesgo del empleador, de manera que nada tenía que hacer Henry Arciniegas Perdomo surtiendo de aceite el motor del vehículo, en tanto que su cargo era la de conductor, y no el de mecánico.

De otro lado, es equivocada la apreciación del abogado recurrente, en cuanto a que la afectación de la empresa no se dio, porque el actor repuso el aceite sustraído y la cantidad no sobrepasa la suma de \$20.000 pesos, por lo que califica el despido como una medida desproporcionada. Al respecto, en criterio de la Sala y como lo advirtió el abogado de la parte demandada, el contrato de trabajo se ejecuta de buena fe y con el actuar del demandante, se rompió en el marco de la relación laboral, la confianza que siempre se deposita en la persona que se contrata y bajo esa perspectiva, la decisión de poner fin al contrato de trabajo por las causales invocada como justas causas, se encuentran ajustadas a derecho, por lo que no existe razón que amerite emitir condena al pago de la indemnización tarifada de perjuicios del artículo 64 del C.S.T. porque en efecto, se dio por una justa causa comprobada de terminación del contrato, idéntica conclusión a la que llegó el *a quo*, por lo que se confirmará en este aspecto la sentencia apelada.

PAGOS CONSTITUIDOS DE SALARIO

Arguye el demandante que la bonificación que fue pagada de manera habitual por la demandada constituye salario, por lo que esas sumas debieron ser tenidas en cuenta al momento de liquidar el contrato; para dilucidar la controversia, corresponde a la Sala precisar que el artículo 127 del C.S.T., reformado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, señala que constituye salario no sólo la remuneración ordinaria que recibe

el trabajador, sea esta fija o variable, sino adicionalmente todo lo que percibe en dinero o en especie como contraprestación de sus servicios, razón por la que aquellos factores que en criterio del Legislador constituyan retribución directa del servicio no pueden ser despojados de tal condición por las partes.

De otra parte, el Legislador en el artículo 128 del mismo conjunto normativo, brindó la posibilidad a las partes de la relación laboral, de despojar del carácter salarial, no solo aquellos pagos que son ocasionales y por mera liberalidad, sino aquellos que aun siendo habituales no tiene por objeto la retribución directa del servicio y se pacte expresamente por las partes que no tienen carácter salarial. No obstante, tal facultad no es omnímoda pues encuentra su justo límite en principios de orden constitucional y legal, como la primacía de la realidad y el carácter irrenunciable de los derechos laborales.

La Corte Suprema Justicia en sentencia del 25 de enero de 2011 radicado 37037 al reafirmar el criterio en cuanto a identificar si un pago efectuado al trabajador, para que pueda considerarse que tiene un carácter retributivo de los servicios prestados señaló:

"De conformidad con el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, en la forma como fue modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, se entiende por 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.

"Lo anterior indica que un elemento caracterizador del salario es que corresponda a un pago como contraprestación directa del servicio del trabajador, cuya forma o denominación puede adoptarse de diferentes formas, es decir, un salario fijo, o uno variable, o uno compuesto por una suma fija y otra variable, en dinero o en especie, así que cuando el pago que recibe el asalariado tiene como causa inmediata el servicio que éste presta, o sea su actividad en la labor desempeñada, será salario sin que las partes puedan convenir en sentido contrario, como ocurre, por ejemplo, cuando se trata de trabajo suplementario, horas extras, trabajo en días de descanso obligatorio o en las ventas realizadas por el trabajador. En estos casos, cualquier cláusula que las partes acuerden para restarle naturaleza salarial a los pagos que recibe el trabajador por esos conceptos, será ineficaz.
(...).

Conforme lo enunciado, y las pruebas recaudadas, se debe determinar si la bonificación que se pagaba al demandante, retribuía de manera directa los servicios, con independencia de la denominación que se les haya dado y aún de la periodicidad con la que se hayan pagado.

El contrato de trabajo (fls. 2 a 5), en la parte final establece un acuerdo entre las partes que se denominó Cláusula Adicional la cual contempló:

"CLÁUSULA ADICIONAL. BONIFICACIÓN NO CONSTITUTIVA DE FACTOR SALARIAL. Esta cláusula forma parte integrante y complementaria del contrato de trabajo suscrito entre el EMPLEADOR y el EMPLEADO arriba indicados y que refiere a los siguientes acuerdos:

Las partes de común acuerdo establecen que la empresa reconocerá una bonificación no constituirá de factor salarial de acuerdo con la Ley 50 de 1990, por lo que el trabajador reconoce y acepta, por valor de doscientos cincuenta mil pesos M/CTE. (\$250.000), el cual se otorga con el fin de incentivar la productividad del trabajador.

Bono este que es por mera liberalidad y que por tanto la empleadora, podrá eliminar, aumentar, disminuir o modificar en cualquier momento, sin que ello implique ninguna desmejora..."

Dicha bonificación se pagó de manera periódica al demandante, desde la primera quincena de julio y hasta la segunda quincena de noviembre de 2016, oscilando en valores de \$166,600, \$212.560, \$66.640, \$180.960 y \$226.920, conforme se advierte de los desprendibles de nómina visibles de folio 10 a 17.

Sobre este particular, la testigo Sonia García Hernández, subgerente de la Piscícola H&W Fishery Ltda, aseguró que el salario que se pagaba al demandante, estaba compuesto por el salario básico legal y que a los trabajadores se le otorga *"una bonificación que es variable según la rentabilidad de la empresa, hacemos como repartición de dividendos, lo hacemos desde las personas de oficios varios hasta la gerencia"*, explicó que la bonificación es un incentivo que *"es independiente y depende de las ganancias que genere la empresa, la rentabilidad de la empresa"*.

En tal sentido, del análisis de los distintos medios de prueba, concluye la Sala que la razón se encuentra de parte del servidor judicial de primer grado, pues de las pruebas practicadas en el proceso se pudo establecer que el pago de la bonificación reconocida por la empresa demandada, no buscaba retribuir de manera directa e inmediata el servicio prestado por el actor, sino que en palabras de la testigo Sonia García se trataba de un incentivo, otorgado por la mera liberalidad del empleador, atado a los rendimientos o ganancias que en un

determinado periodo reportaba la empresa, lo que explica el hecho de que esa bonificación no correspondía a una cifra constante.

Como lo advirtió el *a quo*, los dineros pagados bajo cláusula de exclusión salarial, no afecta los mínimos irrenunciables establecidos en el artículo 53 de la Constitución Política, en tanto que el valor de salario básico no ha estado comprometido y la bonificación independiente de su denominación y la periodicidad con la que se pagaba, representa un ingreso no salarial otorgado a título de incentivo extra legal, que se reintegra no está atado a retribuir los servicios prestados por el trabajador.

Así las cosas, no le queda otro camino a la Sala, más que confirmar la sentencia apelada.

COSTAS

Acorde con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, las costas en esta instancia se encuentran a cargo de la parte demandante.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito Neiva, el 24 de abril de 2018, en el proceso ordinario laboral seguido por **HENRY ARCINIEGAS PERDOMO** en contra de la **PISCÍCOLA H&W FISHERY LTDA** de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - COSTAS. Dado el resultado de la apelación, se condena en costas a la parte demandante.

TERCERO. - Ejecutoriada esta providencia, devuélvanse las actuaciones al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Magistrada



EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Magistrado