

**TEMA: PACTOS NO SALARIALES-** al trabajador le corresponde probar que recibió efectivamente beneficios legales o extralegales de manera habitual y constante, mientras que el empleador deberá demostrar que ellos no retribuyeron directamente el servicio, so pena que se declare su naturaleza salarial/ **FINALIZACIÓN DEL CONTRATO-** en el caso de un despido, aunque el trabajador debe demostrar que fue decisión unilateral del empleador finiquitar el vínculo, es al contratante a quien se le exige soportar la existencia de una justa causa para proceder de esa manera. De lo contrario, se le impondrá la obligación de pagar la correspondiente indemnización. **/INDEMNIZACIÓN MORATORIA-** Dichos pagos, se generan cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporte razones serias y atendibles de su conducta.

**HECHOS:** El demandante convocó a juicio a la demandada buscando se establezca que el contrato a término fijo, adeudándosele la liquidación definitiva de las prestaciones sociales, calculada con base en el salario real percibido, además de las horas extras laboradas en días dominicales, festivos y nocturnos a lo largo de todo el período de empleo. En consecuencia, ruega la indemnización por el despido injusto, pago de las prestaciones y las vacaciones. Además, Cancelación de la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, sanción debido a la falta de desembolso de las cesantías, junto con la reliquidación de los aportes a la seguridad social y de todas las prestaciones y vacaciones, basadas en el salario que realmente fue percibido

**TESIS: (...)** Al trabajador le basta con demostrar que el pago era realizado por su empleador de manera constante y habitual, y a éste, con el fin de no quedar compelido a asumir los efectos jurídicos que le son propios a un estipendio de esta naturaleza, deberá demostrar que los pagos estaban dirigidos a otro propósito, menos la retribución directa del servicio. De ahí, que, para la Sala, el solo dicho del empleador sin prueba alguna que acredite sus manifestaciones, carecen del mérito suficiente para descartar la naturaleza salarial del estipendio económico entregado de manera habitual y constante en la cuenta de ahorros del trabajador, en igualdad de condiciones al pago efectuado del salario básico (CSJ SL986-2021) (...) Es necesario resaltar que al demandante le correspondía presentar pruebas precisas y detalladas para respaldar el porcentaje que recibía por cada pasajero movilizado, así como la cantidad que transportaba diaria o mensualmente, supuesto de relevancia esencial para que dicho componente pudiese considerarse como parte del salario, Sin embargo, para esta Sala no se encuentra ningún medio de convicción concluyente que demuestre este supuesto.(...) (...) Ahora bien, en lo que tiene que ver con la extemporaneidad del despido, conviene recordar que esta Corporación, ha sostenido de forma pacífica que la terminación del contrato de trabajo por justa causa por parte del empleador debe ser, además de explícita y concreta, tempestiva.(...) se tiene que el despido no fue tempestivo, sino que se dio de manera tardía, por lo que el comportamiento del empleador dio al traste con los criterios de prudencia y razonabilidad decantados por la jurisprudencia del órgano de cierre, relativos a la concomitancia entre el conocimiento de la falta y la desvinculación a efectos de entender el contrato legalmente terminado, es decir, no se cumplió con el requisito de dar por finalizado el vínculo inmediatamente después de ocurridos los hechos que motivaron su decisión o de que tuvo conocimiento de los mismos. Por consiguiente, al no demostrarse cabalmente la existencia de la inmediatez entre el conocimiento de las faltas y el finiquito del contrato, razón le asiste al actor en el reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto (...)(...) De acuerdo con lo expuesto, y considerando el material probatorio obrante en el plenario, se advierte que el comportamiento de la demandada no estuvo enmarcado dentro del principio de la buena fe, en tanto, no realizó la liquidación de las

prestaciones y vacaciones al finalizar el contrato de trabajo tal y como lo exige la ley, lo cual lleva inexorablemente a la imposición de la condena a la indemnización moratoria.

**M.P: LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL**

**FECHA: 04/09/2023**

**PROVIDENCIA: SENTENCIA**

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

<b>PROCESO</b>	ORDINARIO
<b>DEMANDANTE</b>	Orlando Machado Soto
<b>DEMANDADOS</b>	Flota la V S.A.
<b>PROCEDENCIA</b>	Juzgado Quince Laboral del Circuito
<b>RADICADO</b>	05001 3105 <b>015 2021 00215</b> 01
<b>INSTANCIA</b>	SEGUNDA
<b>PROVIDENCIA</b>	SENTENCIA Nro. 177 de 2023
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	Pago deficitario de dominicales y festivos – bonificación como factor constitutivo de salario – moratoria – despido injusto
<b>DECISIÓN</b>	Adiciona y confirma

En la fecha, **cuatro (04) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral integrada por los magistrados: María Eugenia Gómez Velásquez, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento con relación al recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial del señor **Orlando Machado Soto**, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario que promueve en contra de **Flota la V S.A.**. Radicado único nacional 05001 3105 **015 2021 00215** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración el proyecto discutido y aprobado mediante acta N°. **022**, que se plasma a continuación:

#### **Antecedentes**

El demandante convocó a juicio a la demandada buscando se establezca que el contrato a término fijo, que comenzó el 6 de julio de 2007, fue

prorrogado hasta el 16 de marzo de 2021 y culminó sin causa justificada el 16 de octubre de 2020, adeudándosele la liquidación definitiva de las prestaciones sociales, calculada con base en el salario real percibido, además de las horas extras laboradas en días dominicales, festivos y nocturnos a lo largo de todo el período de empleo. En consecuencia, ruega la indemnización por el despido injusto, pago de las prestaciones y las vacaciones correspondientes al año 2020. Cancelación de la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, sanción debido a la falta de desembolso de las cesantías durante los años 2008 a 2012 y 2016, junto con la reliquidación de los aportes a la seguridad social y de todas las prestaciones y vacaciones desde el año 2007, basadas en el salario que realmente fue percibido. Por último, requiere el pago de las horas extras laboradas en días dominicales, festivos y nocturnos, así como las costas del proceso.

En sustento de ello afirmó que, comenzó a trabajar con Flota la V el 06 de julio de 2007, bajo contrato a término fijo, desempeñando la función de conductor. Su horario abarcaba tanto el turno matutino, de 4:00 a.m. a 12:30 p.m., como el vespertino, de 12:30 p.m. a 11:30 p.m., con una remuneración de un salario mínimo, más un porcentaje diario en función de los pasajeros transportados, que ascendían a alrededor de 8,000 personas al mes. Argumenta que la última prorroga de su vínculo laboral tuvo lugar desde el 17 de marzo de 2020 hasta el 16 del mismo mes en 2021. Que en vigencia del acuerdo *"prestó personalmente sus servicios entre las 4:00 a.m y 11:30 p.m, acatando las ordenes de subordinantes de su empleador, situación que generaba el pago de horas extras"*, así como también desplegó su fuerza laboral los dominicales y festivos. Aduce que diligenciaba las planillas de viajes con hora de inicio y finalización del trayecto. Señala que su empleador no cumplió con la obligación de consignar las cesantías correspondientes a los años 2008 a 2012 y 2016. Además, en

junio de 2020, no recibió la totalidad de la prima de servicios, ya que únicamente se liquidó por 147 días, en lugar de los 180. Que el 23 de septiembre de 2020 presentó derecho de petición exigiendo el pago de los emolumentos pendientes. Sin embargo, el 14 de octubre del mismo año recibió respuesta negativa y, se procedió con la terminación de su contrato por supuesta justa causa. En este proceso, no se le brindó la oportunidad de presentar su versión de los hechos, ni se le expusieron las circunstancias específicas que llevaron al finiquito. Afirma que, hasta la fecha de interposición de la demanda, a pesar de las promesas de una liquidación definitiva, aún no ha recibido dicho pago, lo cual indica una intención de mala fe por parte del empleador.

En auto del **03 de junio de 2021** se admitió la acción, debidamente notificada la parte demandada allegó escrito de contestación, en el cual de manera desordenada y carente de los requisitos específicos establecidos en el artículo 31 del C.P.T y la S.S., esto es, sin contar con un *"pronunciamiento expreso y concreto sobre cada uno de los hechos de la demanda, indicando los que se admiten, los que se niegan y los que no le constan"*, indicó que con el actor se suscribió contrato a término fijo inferior a un año, siendo liquidado de acuerdo con el marco normativo, adicional a que se efectuó el pago de cesantías. Argumentó que debido a un error, se le sufragaron al señor Orlando \$20.000.000,00, los cuales no fueron restituidos, por tal, al verificar la información se le han cancelado todos los rubros laborales. Expuso que, debido al reiterado incumplimiento de las responsabilidades laborales por parte del señor Orlando, así como a las suspensiones y llamados de atención, y considerando el irrespeto hacía los superiores, coordinadores y colegas, se optó por prescindir de sus servicios. Afirmó que todos los conceptos laborales a los que tenía derecho fueron cancelados conforme a los reportes proporcionados por los coordinadores de ruta, de acuerdo con los horarios establecidos. Aclaró que la jornada era de 8 horas, incluyendo el tiempo de congestión

vehicular, y señaló que, durante los períodos inactivos en los trayectos, el demandante se dirigía a su hogar, abandonando su itinerario. Resistió las pretensiones y optó por no presentar excepciones.

La primera instancia finalizó con **sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito**, en la que declaró que al señor Orlando Machado le asiste derecho al pago de la liquidación final de prestaciones sociales por el contrato iniciado el 13 de marzo y finalizado el 19 de octubre de 2020, la cual cálculo en \$1.253.597,00. Absolvió de las restantes pretensiones. Declaró implícitamente resueltas las excepciones e impuso costas a la vencida.

Adujo la falladora que las partes aceptaron la existencia del contrato, evidenciándose del material probatorio que la última prorroga se dio del 12 de marzo de 2020 al 11 del mismo mes de 2021, finalizando el mismo el 19 de octubre de 2020, por justa causa, la cual consistió en el incumplimiento de las obligaciones laborales del actor, advirtiéndose 25 informes de suspensión ante la no realización de viajes, entrega tardía de documentos, retraso en el turno de trabajo y accidentes de tránsito, conductas que efectivamente violaron los deberes contractuales.

Debido a un pago insuficiente de la prima de servicios del primer semestre de 2020 y a la no cancelación de prestaciones al final del contrato, impuso condena frente a los mismos, considerando el salario actual. No condenó a sanción moratoria debido a la ausencia de mala fe por parte de la demandada en relación con el incumplimiento del reembolso al finalizar el contrato, para ello consideró el supuesto que Flota la V, envió comunicados al actor pidiéndole que se reuniera con el abogado a fin de acordar el monto de lo adeudado, aunado a que se afirmó que el señor Orlando le adeudaba \$20.000.000,00. Aunque la solicitud de la demandada al actor no era legal y no eximía de la

obligación de pago, tenía sentido práctico debido a las deudas pendientes y los cálculos necesarios para saldarla.

Con respecto a la sanción moratoria debido a la falta de consignación oportuna de las cesantías, planteó que, con base en la certificación emitida por el fondo respectivo, se confirmó el depósito puntual de este concepto.

En lo atinente al reajuste de las prestaciones sociales, las vacaciones, los aportes a la seguridad social por el tiempo de trabajo y el pago correspondiente a horas extras, dominicales y festivas, subrayó que la carga de demostrarlo recaía sobre la parte demandante. Sin embargo, no se encontraron pruebas dentro del expediente que respaldaran sus afirmaciones. Específicamente, no se presentaron registros que confirmaran haber recibido salarios superiores a los montos establecidos en el contrato de trabajo, y utilizados para calcular las liquidaciones año tras año. Tampoco se trajeron evidencias que permitieran verificar las cotizaciones a pensiones para concordarlas con lo realmente percibido. De igual manera, no se proporcionaron detalles claros sobre los días en los que el demandante laboró después de la jornada laboral, ni la cantidad exacta de horas, lo cual sería necesario para emitir un fallo en relación a estos conceptos.

**La apoderada de la parte actora asistió a la audiencia**, no obstante, no presentó documento que la identificara, ni tampoco constancia de denuncia, motivo por el cual la juez restringió su participación, permitiéndole su presencia sin intervención activa. Sin embargo, decidió suspender la diligencia con el propósito de otorgar a la abogada la oportunidad de sustituir su poder y, en caso de considerarlo apropiado, presentar recurso.

En el día y hora programados para esta finalidad, **se expresó por la parte promotora del litigio desacuerdo con la decisión adoptada y formuló alzada**, destacando en relación a la indemnización establecida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, que la empleadora no cumplió con los requisitos mínimos establecidos por la jurisprudencia en el momento de la terminación del contrato, esto es, una comunicación clara al trabajador de los motivos concretos por los cuales se tomó tal determinación, con el objetivo de brindarle la oportunidad de defenderse y prevenir que se acudiera a razones distintos en un proceso judicial posterior, para eludir la responsabilidad de indemnización.

Resalta que la empleadora no acreditó el requisito de "inmediatez" que establece la toma de la decisión de terminación del contrato, poco después de conocer los hechos que motivan tal resolución. En este caso, la juez basó su decisión en pruebas de los años 2011, 2013 y 2017, que no guardan relación con la extinción del vínculo y que fueron utilizadas para justificar el despido. Hace referencia a otros trámites disciplinarios que resultaron en la aplicación de sanciones diferentes, lo que lleva a la conclusión de que existe un doble juzgamiento por unos mismos hechos.

Señala que la decisión de poner fin al contrato ocurrió poco después de que el trabajador presentara un derecho de petición solicitando el pago correcto de la seguridad social.

Con respecto a la indemnización moratoria, argumenta que las afirmaciones de la juez en favor de la buena fe son inconsistentes. A pesar de que el empleador afirmó que se realizaría el pago de las prestaciones sociales y que las mismas se consignarían, han transcurrido más de 700 días y aún no se ha efectuado dicha consignación.

Enfatiza en la importancia de priorizar la realidad sobre la forma, y destaca la relevancia de considerar lo expuesto por los testigos, los cuales indicaron que el salario se basaba en un porcentaje por los pasajeros transportados, lo cual excedía el valor de un salario mínimo mensual vigente, adicional a que mostraron cómo se liquidaba el sueldo de los conductores, supuestos que no fueron valorados en debida forma, así como tampoco las planillas, las cuales mostraban la cantidad de pasajeros transportados a lo largo del mes y cómo esto se sumaba al salario del trabajador. Insta para que se proceda con la reevaluación y reliquidación de las prestaciones sociales y la seguridad social, considerando lo realmente percibido.

Finalmente, asevera que no se cumplió con todo el debate probatorio, vulnerándose el debido proceso.

En orden a decidir, basten las siguientes,

### **Consideraciones:**

Teniendo en cuenta los planteamientos de la alzada, **el problema jurídico** en esta instancia se limita a determinar si se encuentran acreditados los elementos necesarios para establecer que el salario superaba el mínimo legal mensual vigente, esto dada la afirmación efectuada por el recurrente que recibía un porcentaje adicional por cada pasajero transportado. La resolución de este asunto conlleva a decidir sobre la viabilidad de reajustar las prestaciones sociales, las vacaciones y los aportes a la seguridad social. Asimismo, se analizará si se cumplen los requisitos para configurar una justa causa de terminación del contrato laboral y para aplicar la sanción moratoria según el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. No obstante, previo a esto, se

abordará la cuestión de la violación del debido proceso, al no haberse cumplido a cabalidad con el debate probatorio.

Así, si bien es mandato constitucional garantizar a toda persona el acceso a la administración de justicia, por regla general, su participación en los asuntos judiciales, debe hacerse por intermedio de un abogado, siendo la propia ley quien determina en qué clase de actuaciones no se requiere la asistencia jurídica de ese profesional (art. 229 C. P.). La posibilidad de actuar como parte en un juicio se condiciona al llamado derecho de postulación, regulado por el artículo 73 del C.G. P., aplicable a esta especialidad por remisión expresa del artículo 145 del C. P. T. y de la S.S., que a la letra reza: ***las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado legalmente autorizado, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.***

En consonancia con lo anterior, el artículo 22 del Decreto 196 de 1971 prevé que, **quien actúe como apoderado en una causa deberá exhibir su tarjeta profesional al iniciar la gestión** (ver auto SCL AL457-2022, radicación 90595 del 19 de enero de 2022), lo que se traduce en la obligación de demostrar su calidad de abogado. Esto permite a las partes involucradas y a otros profesionales identificar al jurista que representa ora al demandante o al demandado o intervinientes. Esta práctica es crucial para salvaguardar la integridad del proceso, asegurar que todas estén debidamente representadas y brindar transparencia. Además, previene posibles fraudes en los que alguien pretenda ser abogado sin autorización legal o usurpe la identidad de un profesional inscrito.

En esta situación, dado que la apoderada del actor no exhibió su tarjeta profesional ni al inicio ni durante la audiencia y tampoco denuncia de su pérdida o destrucción, razón le asistió a la a quo en limitar su

intervención, sin que ello constituya vulneración al debido proceso, máxime cuando la operadora judicial practicó la prueba decretada en la debida oportunidad, sin que la restricción del número de testigos, constituya vulneración de los derechos de la parte, al ser una facultad legal, en concreto, el artículo 53 del estatuto procesal especial dispone: *En cuanto a la prueba de testigos, el juez limitará el número de ellos cuando considere que son suficientes los testimonios recibidos o los otros medios de convicción que obran en el proceso.* No prosperan entonces los cuestionamientos en este punto.

Precisado esto, se pasa a analizar lo concerniente al pago del **porcentaje por pasajero movilizado**, y para ello es importante señalar que para que un beneficio no pactado en el contrato tenga el carácter de salario, no basta que se cancele de manera permanente, pues se requiere además de la periodicidad que su naturaleza sea la de **retribuir directamente el servicio** (véase las sentencias SL, 27 may. 2009, rad. 32657, reiterada en CSJ SL7820-2014 y CSJ SL435-2019, así como la SL5406-2021 y SL033-2022), adicionalmente debe tenerse presente que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, ha indicado que **al trabajador le corresponde probar que recibió efectivamente beneficios legales o extralegales de manera habitual y constante**, mientras que el empleador deberá demostrar que ellos no retribuyeron directamente el servicio, so pena que se declare su naturaleza salarial, así en la sentencia SL4313-2021, señaló:

***"Al trabajador le basta con demostrar que el pago era realizado por su empleador de manera constante y habitual, y a éste, con el fin de no quedar compelido a asumir los efectos jurídicos que le son propios a un estipendio de esta naturaleza, deberá demostrar que los pagos estaban dirigidos a otro propósito, menos la retribución directa del servicio.//De ahí, que para la Sala, el solo dicho del empleador sin prueba alguna que acredite sus manifestaciones, carecen del mérito suficiente para descartar la naturaleza salarial del estipendio económico entregado de manera habitual y constante***

*en la cuenta de ahorros del trabajador, en igualdad de condiciones al pago efectuado del salario básico (CSJ SL986-2021)*

***Es así como si el demandante acredita que el pago era habitual, periódico y permanente, al empleador le corresponde demostrar que su finalidad era contribuir en la prestación eficiente del servicio, más no su remuneración, y no dar por descontado y en forma automática que dicho pago no es constitutivo de salario (CSJ SL986-2021)” (negrilla fuera del original).***

El artículo 128 del C.S.T. faculta tanto al trabajador como al empleador para excluir mediante acuerdo expreso aquellos componentes que, en principio, no tienen carácter salarial, no obstante, no puede desarmonizarse la aplicación de este precepto, pues, debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 127 del C.S.T, concluyéndose que de estos se desprenden unas reglas, tales como: **i)** lo que por su naturaleza es salario no puede dejar de serlo así haya pacto en contrario, y **ii)** lo que por su naturaleza no es salario, bien puede ser considerado como factor salarial. Por este motivo, de no mediar un pacto expreso de exclusión de los componentes no salariales, debe entenderse que para todos los efectos liquidatorios se reputarán como factor salarial.

En la sentencia SL068-2022, se cita lo dicho en la SL5159-2018, donde se explicaron los alcances de los denominados pactos no salariales o de exclusión, en virtud de los cuales trabajador y empleador gozan de plena discrecionalidad para restarle el carácter retributivo a algunos beneficios laborales que por su naturaleza no retribuyen directamente el servicio:

### 3.3. LOS DENOMINADOS PACTOS NO SALARIALES

El artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo otorga la facultad a las partes de acordar que ciertos beneficios o auxilios no posean carácter salarial, *«tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad».*

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido, de modo insistente, en que esa posibilidad no es una autorización para que los interlocutores sociales resten incidencia salarial a los pagos retributivos del servicio, en tanto que *«la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo»* (CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 39475 y CSJ SL12220-

2017).

Si, con arreglo al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, es salario «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», sumado a que el derecho del trabajo, es por definición, un universo de realidades (art. 53 CP), no podrían las partes, a través de acuerdo, contrariar la naturaleza de las cosas o disponer que deje de ser salario algo que por esencia lo es. Así, independientemente de la forma, denominación (auxilio, beneficio, ayuda, etc.) o instrumento jurídico que se utilice, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, es salario.

Aunque podría surgir una aparente contradicción entre la facultad de excluir incidencia salarial a unos conceptos y a la vez prohibirlo cuando retribuyan el servicio, para la Corte no existe esa oposición. **Lo anterior teniendo en cuenta que la posibilidad que le otorga la ley a las partes no recae sobre los pagos retributivos del servicio o que tengan su causa en el trabajo prestado u ofrecido, sino sobre aquellos emolumentos que pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerados salario.**

Tal es el caso de los auxilios extralegales de alimentación, habitación o vestuario, las primas de vacaciones o de navidad. Nótese que estos conceptos no retribuyen directamente la actividad laboral en tanto que buscan mejorar la calidad de vida del trabajador o cubrir ciertas necesidades; sin embargo, de no mediar un acuerdo de exclusión salarial *podrían* ser considerados salario o plantearse su discusión. **Por lo tanto, no es correcto afirmar que se puede *desalarizar* o despojar del valor de salario a un pago que tiene esa naturaleza, sino, más bien, anticiparse a precisar que un pago esencialmente no retributivo, en definitiva, no es salario por decisión de las partes.**

Además de lo anterior, esta Corte ha sostenido que estos acuerdos en tanto son una excepción a la generalidad salarial que se reputa de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, deben ser expresos, claros, precisos y detallados de los rubros cobijados en él, *«pues no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo»* (CSJ SL1798-2018).

Dicha postura se acompasa con lo ilustrado por la Corte Constitucional en la sentencia C521-1995 cuando se manifestó:

*"Es de la competencia del legislador, dentro de la libertad que tiene como conformador de la norma jurídica, determinar los elementos de la retribución directa del servicio dentro de la relación laboral subordinada, esto es, lo que constituye salario, con arreglo a los criterios y principios ya mencionados, lo cual le impide desconocer la primacía de la realidad sobre la forma y mudar*

*arbitrariamente la naturaleza de las cosas, como sería quitarle la naturaleza de salario a lo que realmente tiene este carácter. Igualmente, dicha competencia se extiende a la determinación expresa, respetando los referidos criterios y principios, o deferida a la voluntad de las partes, de los pagos o remuneraciones que no constituyen salario para los efectos de la liquidación de prestaciones sociales. Esto último es particularmente admisible, dado que la existencia del contrato y de los acuerdos y convenios de trabajo como reguladores de las relaciones de trabajo es reconocida por la propia Constitución, en cuanto no menoscaben la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”* Y la expuesto por el Consejo de Estado en la sentencia del 9 de diciembre de 2021, radicación 05001-23-33-000-2016-02496-01 (25185).

Es necesario resaltar que al demandante le correspondía presentar pruebas precisas y detalladas para respaldar el porcentaje que recibía por cada pasajero movilizado, así como la cantidad que transportaba diaria o mensualmente, supuesto de relevancia esencial para que dicho componente pudiese considerarse como parte del salario, al ser innegable que retribuía la labor, al no discutirse que el señor Orlando ejercía como conductor de bus, para con ello, la parte demandada desvirtuar que los emolumentos entregados al actor desde el inicio del contrato, no retribuían el servicio, es decir, que no tuvo como causa, origen y fundamento la naturaleza misma de las actividades contratadas, su desempeño o acción individual y sin importar la “[...] forma o denominación que se adopte”,

Sin embargo, no se encuentra ningún medio de convicción concluyente que demuestre este supuesto. Como se reitera, no se logró establecer el número total de personas transportadas diaria y mensualmente, y si bien no se desconoce la planilla del 14 de septiembre de 2009, donde se advierte que Orlando movilizó 29 personas, y la declaración de Jaime Machado Soto, hermano del demandante y también ex empleado de la demandada, quien afirmó que recibían un porcentaje diario por cada pasajero movilizado, estos dos medios de convicción por si solos, no constituye suficiente prueba para proceder a las liquidaciones mes a

mes, en tanto, debe evidenciarse de manera irrefutable cuánto se ganaba por pasajero movilizado y cuantos transportaba, y al brillar por su ausencia, dable resulta **confirma la sentencia en este apartado.**

De cara a **la finalización del contrato**, es importante mencionar que la jurisprudencia especializada ha establecido que, **en el caso de un despido**, aunque el trabajador debe demostrar que fue decisión unilateral del empleador finiquitar el vínculo, es al contratante a quien se le exige soportar la existencia de una justa causa para proceder de esa manera. De lo contrario, se le impondrá la obligación de pagar la correspondiente indemnización. Además, se ha destacado que para que se efectivice la garantía constitucional prevista en el artículo 29, el empleador que ponga fin a la relación de manera unilateral aduciendo justa causa, debe cumplir con ciertos requisitos: en **primer lugar**, comunicar al colaborador la razón o el motivo que fundamenta tal decisión, sin que pueda invocar causales distintas de manera posterior. En **segundo lugar**, este despido debe ser oportuno, es decir, debe llevarse a cabo en un plazo razonable a partir del momento en que se tiene conocimiento de los hechos que lo sustentan. Asimismo, **es necesario** que la causal enrostrada se ajuste a lo establecido en la ley o en cualquier otro instrumento laboral aplicable al trabajador como una causa justa. En caso de que exista un procedimiento previo estipulado, este debe ser seguido de manera completa y precisa (sentencias SL15245-2014, SL766-2023)

En esa línea la SL496-2021, adoctrinó:

Desde otro horizonte, no se desconoce por parte de la Corte y así ha precisado el precedente de la Sala de Casación Laboral, que el debido proceso constituye un derecho que en principio, presupone la existencia de un procedimiento judicial o administrativo, y que en tratándose de la terminación del contrato con justa causa por parte del empleador, la vulneración del derecho al debido proceso se puede predicar, por regla general, en el evento de que dentro de la empresa se haya previsto expresamente un procedimiento

para despedir (CSJ SL2351-2020). Lo anterior no implica que pueda desconocerse el derecho de defensa. Ha dicho la jurisprudencia expresamente que:

No significa lo antes expuesto que el empleador no tenga límites al momento de tomar la decisión del despido con justa causa, pues, de vieja data, **esta Corte ha venido reconociendo garantías del derecho de defensa en la forma como el empleador puede hacer uso de la decisión de finalizar el vínculo con base en una justa motivación, en arreglo a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico laboral; estas se pueden resumir así:** a) la necesaria comunicación al trabajador de los motivos y razones concretos por los cuales se va a dar por terminado el contrato, sin que le sea posible al empleador alegar hechos diferentes en un eventual proceso judicial posterior; deber este que tiene como fin el garantizarle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se le hacen y el de impedir que los empleadores despidan sin justa causa a sus trabajadores, alegando un motivo a posteriori, para evitar indemnizarlos; b) **la inmediatez que consiste en que el empleador debe darlo por terminado inmediatamente después de ocurridos los hechos que motivaron su decisión o de que tuvo conocimiento de los mismos; de lo contrario, se entenderá que éstos han sido exculpados, y no los podrá alegar judicialmente;** c) adicionalmente, que se configure alguna de las causales expresa y taxativamente enunciadas en el Código Sustantivo de Trabajo; y d) si es del caso, agotar el procedimiento a seguir para el despido incorporado en la convención colectiva, o en el reglamento interno de trabajo, o en el contrato individual de trabajo.

En relación a la inmediatez, es decir, el tiempo adecuado y razonable que debe transcurrir entre la ocurrencia del hecho, la identificación de la falta que fundamenta el despido y la conclusión del contrato, es importante mencionar una postura respaldada por la máxima instancia de esta especialidad. En la sentencia SL068-2022 se hace eco de la SL18110-2016, en la que se resalta la importancia de evitar la demora en el despido:

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la extemporaneidad del despido - punto (i)-, conviene recordar que esta Corporación, ha sostenido de forma pacífica que la terminación del contrato de trabajo por justa causa por parte del empleador debe ser, además de explícita y concreta, tempestiva, toda vez que aun cuando el legislador no ha establecido límites temporales máximos para que ante tal situación este invoque en su favor la condición resolutoria del vínculo jurídico, **no puede olvidarse que entre las causas que le dan origen y la determinación de despido que se adopte, no debería mediar término o, a lo sumo, el que resulte apenas razonable, y que de no proceder el empleador a despedir a su trabajador de forma inmediata o dentro de un término prudencial, en sana lógica se**

**entenderá que absolvió, perdonó, condonó o dispensó la presunta falta.**

No obstante, también ha señalado que habrá eventos o situaciones que ameritan un lapso razonable para esclarecer con certeza las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos (Sentencias CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 36014 y CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 38855, respectivamente). Resaltos fuera del texto original.

Al constatar dentro del presente asunto si se cumplieron las condiciones señaladas para la extinción con justa causa del contrato de trabajo, se observa que en la carta de notificación se detallaron los siguientes supuestos:

*"teniendo en cuenta la relación laboral que se tiene con usted desde el día 06 de Julio del 2007, iniciando como CONTROLADOR DE TIEMPO SUPERNUMERARIO, renovado el día 08 de octubre de 2008 como CONDUCTOR, a partir de esta renovación, se han realizado las prórrogas en debida forma a término fijo inferior a un año, cargo que continúa desempeñando hasta la fecha, **una vez verificadas las faltas e incumplimientos de sus funciones de una manera repetitiva teniendo en cuenta las suspensiones los llamados de atención, el irrespetó a sus coordinadores y compañeros de trabajo, se ha tomado de la decisión de desistir de sus servicios y dar por terminada la relación laboral a partir del día 16 de octubre de 2020.** De conformidad con los establecido en el marco normativo vigente y el reglamento interno de trabajo. **Los motivos por los cuales se toma la decisión en desistir de sus servicios, es por el frecuente incumplimiento que usted ha venido presentando en la presente, en el desarrollo de su labor y el Reglamento Interno de Trabajo, mismo que conoce y que, desde el momento que firmó el contrato, se comprometió a cumplir en debida forma.***

*A continuación, se hará una breve descripción de las razones que motivaron su terminación contractual con la empresa, en relación al Código Sustantivo del Trabajo en los artículos 58, 60,62, y el Reglamento Interno de Trabajo, en los siguientes artículos:*

- CAPITULO 6 - HORARIO DE TRABAJO-, en concordancia con los artículos 22,23, 56 literal A, B, C, E, artículo 57, en los cuales están claros, los horarios de entrada, salida, las faltas graves, las sanciones que dichas infracciones acusan.*
- Artículo 52 -OBLIGACIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR-, en concordancia con el Artículo 54, 56.*

***Ha dejado las rutas abandonadas, no ha cumplido con los tiempos determinados de los viajes, ha descatado órdenes. Además, en repetidas ocasiones y de diferentes maneras se le han realizado,***

***llamados de atención***, a los cuales usted ha hecho caso omiso, continuando con las conductas reiteradas y abusivas, a las políticas de trabajo que establece la empresa de conformidad con la ley laboral colombiana.

*De acuerdo a lo anterior, no solo se ha faltado de forma repetida a lo establecido en el Reglamento de Trabajo, sino con lo Estipulado en el Código Sustantivo del Trabajo en los ítems de OBLIGACIONES, PROHIBICIONES, Y DEMAS NORMAS CONCORDANTES, que se han infringido, siendo contraproducentes, no solo para la relación, EMPLEADOR - EMPLEADO, sino para el desarrollo de la actividad y la empresa en todos sus ámbitos, pues está poniendo en riesgo el buen nombre y el servicio que se presta a los clientes.*

*Se solicita de la manera más respetuosa, haga entrega del vehículo que fue puesto a su disposición referenciado con PLACAS TPR 065, en óptimas condiciones, con los inventarios, herramientas y verificaciones correspondientes, así, como todo lo que se han entregado para cumplir sus obligaciones, como dotación, papelería, canet, apenas realice las entregas correspondientes se le hará entrega del respectivo paz y salvo.*

*Además de la dotación, planillas y demás elementos entregados para el desarrollo de sus funciones contratadas, que dan cuenta de su labor.*

*La Empresa a la fecha de acuerdo a la Ley 789 de 2002 en concordancia con el Decreto 2351 de 1965, ley 100 de 1993, ley 797 del 2003, ha cumplido correctamente con los pagos de sus prestaciones sociales y Seguridad Social y demás pagos correspondientes que como empleador se deben al empleado.*

*De igual manera se realiza de manera correspondiente el pago de las mismas, así como de la liquidación a la cuenta bancaria que usted tiene registrada en la empresa y en la cual se realiza su pago de nómina, y se aclara de antemano que, se está presto a entregar cualquier documento o solicitud de su relación laboral, con la EMPRESA FLOTA LA V." (resaltos fuera del texto).*

Y si bien se describen de manera detallada los hechos que constituyen la **justa causa**, mencionando que el empleado incurrió en "incumplimientos de sus funciones de una manera repetitiva teniendo en cuenta las suspensiones los llamados de atención, el irrespetó a sus coordinadores y compañeros de trabajo /.../ Ha dejado las rutas abandonadas, no ha cumplido con los tiempos determinados de los viajes, ha desacatado órdenes. Además, en repetidas ocasiones y de diferentes maneras se le han realizado, llamados de atención", y las normas en que se fundamenta, es importante destacar que de los medios de prueba adosados se puede observar que durante el año 2020 se le solicitó al demandante que proporcionara explicaciones por diversos incidentes.

Por ejemplo, el 14 de febrero se le solicitó rindiera cuentas debido a que un usuario presentó una queja alegando haber presenciado un enfrentamiento con otro vehículo, además de no haber salido desde la ubicación acordada y haber detenido el autobús lejos del lugar en el que debía hacerlo. El 20 de abril, se le requirió por no haber realizado un viaje programado a las 5:00 a.m., a lo cual el actor respondió que el vehículo no encendió y que tuvo que cambiar la batería. También, el 15 de mayo se le pidió ilustración por problemas ocurridos durante los viajes. El 2 y 10 de julio, nuevamente pido que indicara por qué no había realizado los viajes programados a las 4:40 a.m. y a las 4:00 a.m., respectivamente, sin que se registren más citaciones para explicaciones después de estas fechas.

En el mismo año, también se registraron suspensiones debido a la falta de entrega de documentos el 3 de enero; por no cumplir con el registro de entrada a las 6:15 el 13 de enero; por perder el turno de la mañana el 10 de febrero debido a no haber madrugado; y por una razón no clara el 5 de mayo. Después del 10 de julio, no hubo más llamados, y luego del 8 de mayo, no se observaron más expulsiones.

Por ello, al haberse calendado la carta el 16 de octubre de 2020, esto es, más de tres meses después del último llamado, sin evidenciarse ninguna otra investigación, se tiene que el despido no fue tempestivo, sino que se dio de manera tardía, por lo que el comportamiento del empleador dio al traste con los criterios de prudencia y razonabilidad decantados por la jurisprudencia del órgano de cierre, relativos a la concomitancia entre el conocimiento de la falta y la desvinculación a efectos de entender el contrato legalmente terminado, es decir, no se cumplió con el requisito de dar por finalizado el vínculo ***"inmediatamente después de ocurridos los hechos que motivaron su decisión o de que tuvo conocimiento de los mismos"*** pues, por el contrario, lo que se advierte es

que dicha decisión se tomó después de que el empleado comenzara a presentar derechos de petición solicitando diversos reconocimientos, como vacaciones, subsidios de transporte, reliquidación de prestaciones sociales, dándose la última respuesta el 14 de octubre y la finalización el 16 del mismo mes. Por consiguiente, al no demostrarse cabalmente la existencia de la inmediatez entre el conocimiento de las faltas y el finiquito del contrato, razón le asiste al actor en el reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto. Luego, al haberse firmado el último contrato a término fijo el 12 de marzo de 2019 y tener un término de duración de un año, se entiende que en los términos del artículo 64 del C.S.T., consiste en **“el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato”**, por tal, entre el 16 de octubre de 2020 y el 11 de marzo de 2021, la indemnización asciende a **\$4.338.629,00**.

Año	# mes
2020	2,5
2021	2,36
2022	
2023	

Salario minimo	total indemnizacion
\$ 877.803	\$ 2.194.508
\$ 908.526	\$ 2.144.121
\$ 1.000.000	\$ -
\$ 1.160.000	\$ -
<b>TOTAL</b>	<b>\$ 4.338.629</b>

Finalmente, en lo que tiene que ver con la **indemnización moratoria**, cabe resaltar que la jurisprudencia especializada, ha indicado de vieja data que no aplica de manera automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al aniquilar el contrato, deje de cancelar al trabajador los salarios y prestaciones sociales adeudados (véanse las sentencias SL5161-2021, SL3345-2021, SL1664-2021, SL2885-2019). Dichos pagos, se generan cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporte razones serias y atendibles de su conducta. Correspondiéndole a la demandada el señalamiento concreto de las circunstancias que lo

habrían llevado al convencimiento de que nada adeudaba por salarios o derechos sociales, lo cual, de acreditarse, conlleva a ubicar el actuar de la persona obligada en el terreno de la buena fe, caso en el cual, no procede la imposición de la sanción moratoria.

Sobre la carga del empleador de corroborar que obró de buena fe, y que tenía razones plausibles para no haber pagado, en sentencias SL3288-2021, se indicó por parte de la Sala de Casación Laboral:

*[...] cabe anotar que si bien es cierto en algún momento del desarrollo de su jurisprudencia esta Sala de la Corte consideró que, de cara a la imposición de la sanción por mora en el empleador incumplido existía una presunción de mala fe, ese discernimiento no es el que en la actualidad orienta sus decisiones, porque, pese a que mantiene su inveterado y pacífico criterio sobre la carga del empleador para exonerarse de la sanción por mora, de probar que su conducta omisiva en el pago de salarios y prestaciones sociales al terminar el contrato estuvo asistida de buena fe, considera que ello en modo alguno supone la existencia de una presunción de mala fe, porque de las normas que regulan la señalada sanción moratoria no es dable extraer una presunción concebida en tales términos, postura que, ha dicho, se acompasa con el artículo 83 de la Carta Política. (Subraya fuera del texto original)*

De acuerdo con lo expuesto, y considerando el material probatorio obrante en el plenario, se advierte que el comportamiento de la demandada no estuvo enmarcado dentro del principio de la buena fe, en tanto, no realizó la liquidación de las prestaciones y vacaciones al finalizar el contrato de trabajo tal y como lo exige la ley, exponiendo en la contestación de la demanda como fundamento para ello que “*Debe tenerse en cuenta (sic) que, en una ocasión al empleado, por error de la empresa, hubo que pagarle el valor de VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$20.000.000), mismos que no fueron restituidos a la empresa, y con todo lo anterior, al verificar toda la información del mismo al día de hoy, se le ha pagado todos los rubros laborales*”, sin que se comprobara dentro del trámite porque razón habría de realizar la empresa una compensación al finiquito. Y si bien no se desconoce que la subgerencia de la flota la V, adujo que no le daba el paz y salvo en tanto adeudada la suma de 62 días de caídas por los

meses de mayo, junio y julio, lo cual arrojaba un valor a cancelar de \$4.465.000,00, también lo es que el 19 de noviembre de 2020, la empresa le remitió al señor Orlando documento en el cual le hace saber:

“con el fin hacerle entrega de los paz y salvos correspondientes a su vínculo con la empresa y la actividad económica desarrollada en ella, así como también, se le hará entrega de alguna documentación solicitada por usted.

Adicional se le solicita, comunicarse con el abogado apoderado de la Empresa o acercarse a su oficina, para brindar la información requerida para la cancelación de su liquidación, dineros que la corresponden y firma de los documentos.”

Sin que a la fecha de la presente decisión, pese a esta comunicación y las intenciones manifestadas en la misma, se hubiese materializado dicha decisión. No encontrándose supuestos para considerar ajustado el actuar de la demandada al principio de buena fe, lo cual lleva inexorablemente a la imposición de la condena a la indemnización moratoria prevista en el artículo 28 de la Ley 789/02, que modificó el 65 del CST, que para el caso atendiendo el salario devengado por el actor, el mínimo legal mensual vigente, es un día de salario por cada día de retardo, empezando a contabilizarse desde el 17 de octubre de 2020, a razón de **\$29.260,00 diarios**, hasta la fecha del pago efectivo de lo adeudado por prestaciones sociales. Punto en el que se revoca la decisión.

**El valor a cancelarse por concepto de indemnización por despido injusto debe ser indexado** al momento de su cancelación, lo cual tiene como fundamento los artículos 48 y 53 superiores, el principio de equidad y justicia, y en el criterio actual de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ello en aras del restablecimiento de su poder adquisitivo, depreciado por efectos del fenómeno inflacionario que permea la economía nacional. Para llevar a cabo esta actualización se utilizará la siguiente fórmula:  $VA = VH \times (IPCF/IPCI)$ , en la cual VA es

igual al Valor actualizado, VH, el monto de la suma adeudado, IPC Final, es, el índice de precios al consumidor correspondiente al mes en el que se efectuará el pago, y el IPC Inicial, es el índice de precios al consumidor correspondiente al mes de octubre de 2020.

Sin costas en esta instancia al salir avante el recurso interpuesto.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **adiciona y confirma** la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **Orlando Machado Soto**, en contra de **Flota la V S.A.**, así:

**Adiciona**, para condenar a **Flota la V S.A.**, a reconocer y pagar al señor **Orlando Machado Soto**, la suma de **\$4.338.629,00**, por concepto de indemnización por despido injusto. Valor que debe ser indexado al momento efectivo del pago, atendiendo la formula expuesta en las consideraciones.

**Adiciona**, para condenar a **Flota la V S.A.**, a reconocer y pagar al señor **Orlando Machado Soto**, la indemnización moratoria prevista en el 65 del CST, en cuantía de **\$29.260, diarios a partir del 17 de octubre de 2020**, hasta la fecha en que se paguen los montos adeudados por prestaciones sociales.

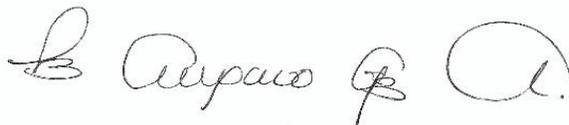
En lo demás se confirma la sentencia revisada

Sin costas en esta instancia ante la prosperidad del recurso interpuesto.

Rad.: 05001 3105 **015 2021 00215** 01  
Dte.: Orlando Machado Soto  
Ddos: Flota la V S.A.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO, que se fijara por secretaria por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

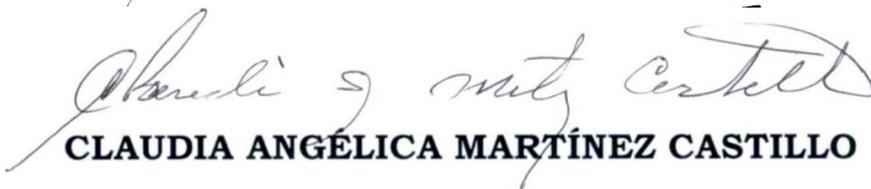
**Las magistradas** (firmas escaneadas)



**LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL**



**MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**



**CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO**