



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

Magistrado ponente

SL2792-2022

Radicación n.º 68784

Acta 28

Bogotá, D. C., tres (3) de agosto de dos mil veintidós (2022).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **HUMBERTO ROJAS GALLARDO**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 21 de febrero de 2014, en el proceso ordinario laboral que el recurrente promovió contra la **COOPERATIVA SANTANDEREANA DE TRANSPORTADORES LIMITADA-COPETRAN**.

Téngase en cuenta la renuncia de la abogada Sandra Milena García Meza, como apoderada de la cooperativa demandada (fs.º82 y 83 cdno. Corte). A su vez, reconózcase a la abogada Aura Patricia Velásquez Daza como apoderada de Copetran, en los términos y facultades otorgadas en el poder de folio 75 del mismo cuaderno.

I. ANTECEDENTES

Humberto Rojas Gallardo demandó a la Cooperativa Santandereana de Transportadores Ltda., Copetran, para que se declarara la existencia de una relación laboral, regida por un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 22 de marzo de 1971 y culminó el 29 de mayo de 2012, por decisión de la accionada y sin justa causa; que los conceptos «ABONO NOMINA» y «ABONO DISPERSION PAGO NOMINA DE COPETRAN» que aparecen registrados en dos cuentas de ahorros de entidades bancarias, constituyen salario en los términos del art.127 del CST.

Como consecuencia de lo anterior, pidió se condenara al pago de la indemnización por despido sin justa causa y a reliquidar las prestaciones sociales, vacaciones y los «pagos faltantes de los aportes a pensión», a partir del 1 de abril de 2002, la indemnización moratoria del art. 65 del CST, la indexación, lo extra y ultra *petita*, y las costas del proceso.

En subsidio, solicitó se declarara la existencia de un contrato de trabajo a término fijo, que inició el 1 de abril de 2005, que se prorrogó de manera sucesiva por varios períodos anuales, siendo el último de ellos, el comprendido del 1 de abril de 2012 al «30 de marzo de 2013». En ese orden, pretendió que se profiriera condena por la terminación del contrato de manera unilateral y sin justa causa, a partir del 29 de mayo de 2012 y, al pago del «mayor valor de la pensión de vejez que debió haber recibido el demandante como consecuencia de no haber reportado la accionada al Instituto

de Seguros Sociales el salario real base de cotización durante los diez años inmediatamente anteriores», a la fecha en que cumplió los requisitos para obtener la pensión de vejez.

Soportó sus peticiones, en que prestó sus servicios personales y subordinados a favor de la demandada desde el 22 de marzo de 1971, como conductor de vehículos de pasajeros intermunicipal en las diferentes rutas que cubre Copetran; que por su labor le pagaban un salario mensual fijo, equivalente al mínimo legal mensual vigente que era consignado en la segunda quincena de cada mes y, una *«cifra global para compensar los recargos por trabajo nocturno, horas extras dominicales y festivos»*, también un *«porcentaje sobre ventas o comisión del 4% sobre el valor del producido bruto del bus en cada mes, que se calcula sobre el monto de los tiquetes facturados por pasajeros movilizados por el bus asignado»*.

Indicó que el 4% sobre las ventas, se consignaban en la primera quincena de cada mes en dos cuentas de ahorro, una del Banco Colmena BCSC y la otra del Banco de Bogotá; que el salario básico mensual y el porcentaje de ventas se reportaba con los conceptos denominados *«ABONO NOMINA o ABONO DISPERSION PAGO NOMINA DE COPETRAN»*.

Relató que para efectos de financiar los gastos de viaje del vehículo, la demandada le entregaba en efectivo una suma de dinero denominada *«anticipo»* antes de iniciar cada recorrido, y que con ellos pagaba peajes, lavado del vehículo, tasa de uso y parqueo; relacionó los valores que por abono

nómina le consignó la demandada en la cuenta del Banco de Bogotá por los años 2010, 2011 y 2012; que el último salario «*real promedio semestral*» devengado fue de \$1.923.166,33; que el ISS mediante resolución 101296 de 2012, le reconoció pensión de vejez a partir del 1 de julio de esa misma anualidad, en cuantía de \$601.825 (fs.º3 a 18, sustituida en los folios 132 a 149 cdno. principal).

La Cooperativa Santandereana de Transportadores Ltda., Copetran al contestar, se opuso a las pretensiones. De los hechos, admitió el extremo temporal inicial, por ser la fecha en que comenzó el primer contrato y el cargo de conductor. Aceptó la existencia de las cuentas de ahorro del actor y que se le pagaba al final de cada mes su remuneración, de conformidad con el salario mínimo pactado en el contrato de trabajo, que se le remuneraba una suma que comprendía su retribución por trabajo suplementario.

Negó que se le cancelara el 4% por comisión, sobre el valor de los tiquetes facturados por pasajeros movilizados; señaló que «*el monto que equivocadamente se denomina*», corresponde a la suma pactada por las partes de mutuo acuerdo a través de la cláusula adicional al contrato de trabajo, donde se establece un monto libremente acordado, destinado a cumplir los gastos que se ocasionen en cada desplazamiento y, «*que por seguridad y comodidad de los mismos conductores, es depositado en la cuenta de ahorros, donde cada final de mes se les consigna su salario*». Rechazó los demás supuestos fácticos, y acotó que el demandante pretendía «*crear confusión*».

Formuló como excepciones las de «*JUSTA CAUSA DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO*», inexistencia de la obligación, pago, prescripción y la «*INNOMINADA*» (fs.º167 a 190 cdno. principal).

La demanda fue reformada en relación con varias pretensiones declarativas, en el sentido de precisar las fechas en las que le fue reconocido el valor que adujo como constitutivo de salario, lo mismo que varios hechos en punto al salario básico y gastos de viaje. Así mismo requirió a que Copetran allegara los soportes contables (fs.º312 a 330 cdno. principal).

La accionada reiteró su oposición y negó lo señalado por el demandante (fs.º336 a 339 cdno. *idem*). En punto a la petición de pruebas, indicó:

En cuanto a los soportes contables de gastos de viaje, es preciso indicar que no existen, por cuanto es una suma mensual, sobre la cual el trabajador no debe rendir cuentas.

Respecto a la circular interna sobre gastos de viaje, me permito manifestar que no existe una circular interna que regule dicha formalidad. Además, en el contrato de trabajo o en el anexo correspondiente, se estableció entre las partes la entrega de los gastos de viaje.

Así mismo, en cuanto al memorando sobre los gastos de viaje, no existe una documentación interna que regule taxativamente los gastos de viaje por cuanto estos devienen de la costumbre propia del sector transporte. Ahora bien, son gastos de viaje entre otros, pinchadas de llantas, desvaros, alimentación, alojamiento, transporte, refrescos etc. Los mencionados, gastos están contemplados en el contrato de trabajo o en el anexo correspondiente.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga, en sentencia de 20 de noviembre de 2013 (cd n.º4, al respaldo de la carátula), resolvió:

Primero: Declarar que entre Humberto Rojas Gallardo y la Cooperativa Santandereana de Transportadores Ltda., Copetran, existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, desde el 1 de abril de 2005 al 30 de junio de 2005, que se renovó automáticamente, siendo su última prórroga la que dató el 1 de abril de 2012 al 30 de marzo de 2013.

[Segundo]: Declarar que la suma percibida por el demandante a título de auxilio para gastos de viaje, en vigencia de la relación laboral constituye factor salarial conforme a lo reseñado, estableciéndose que el salario promedio acreditado solo lo fue de la siguiente forma: año 2008 \$1.703.954, año 2009 \$1.792.082, año 2010 \$1.732.070, año 2011 \$1.891.720 y año 2012 \$2.179.172.

Tercero: Declarar probada la excepción de justa causa de terminación del contrato de trabajo y parcialmente probada la de prescripción, propuestas por la demandada en su defensa.

Cuarto: Condenar a la Cooperativa Santandereana de Transportadores Ltda., Copetran, a pagar a favor del señor Humberto Rojas Gallardo la suma de \$16.336.654 por concepto de la reliquidación de las prestaciones sociales y las vacaciones.

Quinto: Condenar a la Cooperativa Santandereana de Transportadores Ltda., Copetran a pagar al señor Humberto Rojas Gallardo la indexación de la suma establecida en el numeral anterior, partiendo del 29 de mayo de 2012 hasta cuando se haga efectivo el pago de la obligación, bajo la fórmula indicada en la parte motiva de la providencia.

Sexto: Condenar a la Cooperativa Santandereana de Transportadores Ltda., Copetran a pagar el capital constitutivo correspondiente al mayor valor de la prestación económica reconocido al señor Humberto Rojas Gallardo entre el 1 de abril de 2005 y el 29 de mayo de 2012, para lo cual deberá este último solicitar a la entidad de seguridad social correspondiente, el cálculo actuarial respectivo con observancia del Decreto 1887 de 1994 y proceder a comunicarlo a la entidad demandada, quien dentro de los 15 días siguientes a la mencionada comunicación,

deberá proceder a pagar el importe ante la entidad o fondo de pensiones respectiva.

Séptimo: Absolver a la Cooperativa Santandereana de Transportadores Ltda., Copetran de los demás cargos formulados en su contra, tal como se expuso en la [parte] motiva de esta sentencia.

Octavo: Condenar en costas a la sociedad (sic) demandada vencida en juicio y fijar por agencias en derecho a su cargo la suma de \$2.509.530.

[...]

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, al desatar las apelaciones que interpusieron las partes, con fallo de 21 de febrero de 2014 (cd f.º97 cdno. Corte), revocó los ordinales segundo, cuarto, quinto y sexto de la de primer grado, y confirmó «*los demás aspectos de la sentencia atacada en apelación*». Impuso las costas de ambas instancias al demandante.

En lo que al recurso extraordinario interesa, planteó como problemas jurídicos, resolver: i) si el *a quo* erró al concluir que las partes estuvieron ligadas por varios contratos de trabajo, el último de ellos a término fijo; ii) si también se equivocó al declarar la justeza del despido; y, iii) si los dineros consignados por la empleadora bajo los conceptos de abono a nómina y «*abono dispersión pago nómina*», tienen incidencia salarial «*como lo declaró la primera instancia o si erró la jueza al dar por demostrada la incidencia salarial al trasladar la carga de la prueba al empleador*».

En relación con la existencia de varios contratos de trabajo, el último de ellos a término fijo que inició el 1 de abril de 2005 al 30 de junio de ese mismo año y que fue prorrogado automáticamente hasta el 30 de marzo de 2013, precisó que los jueces están llamados a fundar válidamente su decisión en los elementos probatorios que le merezcan mayor persuasión y credibilidad, de acuerdo con la sana crítica, potestad consagrada en el art. 61 del CPTSS.

Al valorar «los contratos de trabajo aportados por las partes y las liquidaciones que finiquitaron los mismos» y, al aplicar el principio de primacía de la realidad sobre las formas de que trata el art. 53 de la CN, concluyó que entre las partes no existió una única relación laboral.

Encontró varios contratos de trabajo a término fijo inferior a un año, el último con extremos temporales del 1 de abril al 30 de junio de 2005, que se renovó automáticamente, siendo la última prórroga del 1 de abril de 2012 al 30 de marzo de 2013 y, «que terminó abruptamente» con el despido del trabajador en mayo de 2012.

Indicó que la decisión atacada tenía respaldo en el material probatorio allegado al expediente y en las normas que regulan la materia,

[...] pues la voluntad de las partes estuvo dirigida a convenir un primer contrato de trabajo a plazo como turnador del 1 (sic) de marzo de 1972 a agosto de 1987, que terminó por mutuo acuerdo, folio 191 a 192; otro contrato se suscribió a plazos en septiembre de 1987 a abril de 1989 que finalizó por mutuo acuerdo, como obra a folios 193 a 195; el siguiente contrato se

suscribió en abril del 89 y se extendió hasta noviembre del 94 y terminó por mutuo acuerdo, de acuerdo a folios 196 a 198; y del 2 de enero del 95 al 30 de marzo del 2005 se cursó otro acuerdo de voluntades que igualmente fue terminado por mutuo acuerdo, como lo informan los folios 199 a 206; y finalmente del 1 de abril de 2005 al 1 de junio de 2012, folio 207 a 205, que fue terminado por el empleador, de tal manera que si la voluntad de las partes fue plasmada en la documental referenciada, se constituyó en ley para los mismos, conforme las reglas que rigen la regulación de los contratos entre los particulares.

Con lo anterior, expresó que no era posible inferir la existencia de un único contrato a término indefinido, bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, en atención a «*la libertad contractual de los particulares*», amén de que no existían elementos de juicio, que «*autoricen desconocer*» la razón de la continuidad de los acuerdos, ni disposición legal que permitiera arribar a conclusión distinta de lo acordado por las partes «*en cada evento*».

En punto a la justeza del despido, afirmó que en la alzada se reprochó la falta de estudio por parte del juzgado de la conducta en que pudo incurrir el actor y que fue calificada por la accionada como grave y justificante de esa decisión. Estimó que no le correspondía establecer la gravedad de la falta,

[...] por ser de aquellas que están regladas por los mismos contratantes, lo que le reveló el estudio pormenorizado de esa falta y bajo ese entendido se limitó únicamente a valorar si, del material probatorio allegado al plenario se desprendía que se llevó a cabo el despido en debida forma, atendiendo el procedimiento interno establecido para ello, en respeto del debido proceso y, con base en ese análisis profirió el fallo absolutorio en ese aspecto, asunto que comparte plenamente el Tribunal; luego no tiene vocación de prosperidad la alzada en cuanto a ese preciso punto por cuanto la juez de instancia edificó su fallo en la sana crítica de la prueba y en las normas que regulan la materia.

A continuación, se refirió al tercer problema jurídico planteado en el recurso vertical de la empresa demandada, que se circunscribió a determinar si los dineros que consignó al demandante en una entidad bancaria, bajo la denominación abono a nómina y *«abono dispersión nómina Copetran»*, constituían contraprestación directa del servicio del trabajador, *«o si por el contrario erró la juez al imprimir connotación salarial a dichas consignaciones»*.

De entrada, advirtió error pues, se trasladó la carga de probar la connotación salarial a la accionada, cuando dicho deber le correspondía al actor, por ser el *«llamado y con interés en acreditar que todas las sumas consignadas por la empleadora efectivamente estaban impregnadas del concepto salarial que predicó en la demanda»*.

Memoró que el fallo atacado, se edificó en la tesis de que la empresa demandada no cumplió con demostrar cuáles fueron los *ítems* o conceptos comprendidos dentro del llamado auxilio para gastos de viajes. Reiteró que el actor *«era quién debía probar los supuestos fácticos de la norma que quería hacer operar en su favor»*.

En ese orden, insistió que Rojas Gallardo le incumbía acreditar que los dineros consignados en la primera quincena, correspondían a una contraprestación directa por sus servicios subordinados, en los términos del art. 127 del CST, particularmente porque lo pactado por las partes estaba *«ajustado a la ley»*.

Destacó que de acuerdo con los arts. 127 a 130 del CST, por regla general, no todo pago que recibe el trabajador del empleador, constituye por ese solo hecho remuneración por el servicio prestado; que si el empleado alega que determinadas sumas,

[...] en este caso todas las consignadas por la empleadora en su cuenta de ahorros tienen connotación salarial y la empleadora lo desconoce, corresponde al trabajador acreditarlo bajo las estipulaciones de ley, más aun cuando en casos como el que se estudia, el trabajador y el empleador presentaron al proceso salvedades en punto a la remuneración del servicio, una documentada y otra relativa al pago de una remuneración fija por concepto de trabajo nocturno, dominicales y festivos, y admitieron además al unísono la entrega al trabajador de dineros que no remuneraba el servicio, con las que el conductor cancelaba los costos que ocasionaba el mantenimiento del automotor y otros aspectos necesarios en el cubrimiento de las distintas rutas asignadas al trabajador, sumas todas que fueron consignadas en la cuenta de ahorros del trabajador.

Halló demostrado que el demandante recibía como remuneración un salario mínimo mensual legal vigente, que era incrementado en el monto acordado por trabajo suplementario, nocturno, dominical y festivo,

[...] dineros que eran consignados a la cuenta del trabajador los 30 o 1 calendario o el 15 de cada mes, dineros que para la empresa eran gastos de viajes, otros dineros eran para gastos de viajes (sic) y, otros para el trabajador, lo que corresponde al 4% por ingreso bruto del bus de transporte de pasajeros, por lo que la discusión del proceso giró en torno a la connotación o naturaleza de las sumas que consignaba la empleadora en la cuenta de ahorro del trabajador, como se evidencia de los extractos bancarios que se allegaron al proceso a folios 52 al 78 y 355 al 376.

Se remitió a los testimonios de José Manuel Mendoza Lobo, Luis Enrique Coronado e Ismael Morales Quinchucua,

todos vinculados en el pasado como conductores de la demandada. De estas declaraciones indicó que, no obstante, fueron tachadas de sospechosas por la llamada a juicio, las estudiaría con mayor y especial cuidado.

Advirtió que al interrogárseles por la remuneración que percibía el actor, refirieron un 4% del producido bruto del bus, suma que le era consignada con la primera quincena del mes; afirmó que al realizar las operaciones aritméticas y verificar las tarjetas de cumplido (fs.º80 a 112), y comprobantes de nómina de 2005 a 2012 (fs.º597 a 654), no era posible determinar *«con claridad la correspondencia entre lo producido en estos periodos por el vehículo y lo consignado por la demandada a la cuenta del actor»*.

Continuó con el interrogatorio que absolvió el representante de Copetran, quien admitió que entregaba dinero en efectivo al conductor en las ventanillas de cada terminal, que se denominaba *«anticipo»*, cuya *«destinación específica»* era solventar los pagos de la boleta de salida o tasa de uso en los terminales *«por donde pasaba cubriendo la ruta asignada del vehículo, el pago de los peajes entre las ciudades por donde debía pasar en cumplimiento de la ruta asignada, el lavado exterior del vehículo y algunas veces la prueba de alcoholimetría»*.

Para el colegiado, si bien los testigos discriminaron el pago de tales conceptos *«en idéntica forma»*, quedando suficientemente ilustrado que eran estos los que se pagaban

con el anticipo, también coligió que estas sumas eran mínimas,

[...] pues ni siquiera alcanza para los viajes, como lo declaró Luis Enrique Coronado, conteo audio 56.50, pues los adelantos del viaje no correspondían con todos los gastos que correspondían al recorrido del bus; luego los dineros denominados por la empresa como anticipo eran insuficientes para solventar en su totalidad los gastos que se generaban en cada viaje, lo que exigían a la empleadora completarlos en procura de seguir asumiendo los costos necesarios para que la automotor cumpliera a cabalidad el recorrido y el regreso a su destino.

Con lo expuesto, estimó que no resultaba desacertado «inferir», que los demás gastos a los que hizo alusión el representante de Copetran, como propios de la operación y «que eran cubiertos» por el demandante, eran dineros consignados en la primera quincena de cada mes a su cuenta, para que él dispusiera en el mantenimiento del vehículo, esto es, lavado interior del bus, engrase, descargue de los baños, lavado de cabeceros, pago de propinas a reguladores, alojamientos, comidas y bebidas.

Indicó que las reglas de la experiencia impedían,

[...] entender que un trabajador pague a su empleador de su propio peculio, gastos como los detallados, pues escapa de toda lógica que deba ser el trabajador quién asuma esa carga. Por la misma senda no es lógico que el empleador exponga su patrimonio, haciendo entrega anticipada al trabajador de todos los gastos que amerite el cumplimiento de la ruta que le asigna al bus de transporte de pasajeros, cuando este debe desplazarse entre distintas ciudades.

Expuso que no habían «pruebas suficientes» de que los montos que consignaba la empresa en la cuenta de ahorros del trabajador, tuvieran «en su totalidad la finalidad de

remunerar la prestación del servicio del ex trabajador», pues las incorporadas al expediente no permitían inferir que todas esas sumas, efectivamente correspondieran a una efectiva prestación del servicio del conductor del bus a favor de la demandada. ~

Insistió en que «*no todo*» lo que se consignaba en la cuenta de ahorro del trabajador tenía incidencia salarial. Agregó que de los documentos de folios 210 y 212, se extraía que fue por voluntad de las partes que los denominados gastos de viaje no constituyeran factor salarial, sumas que también eran consignadas en la cuenta de ahorro del trabajador, de manera que no había lugar al reajuste de los salarios percibidos y, por tanto, no procedía la reliquidación de las prestaciones sociales y descanso no remunerado, ni de los aportes a la seguridad social integral. Por sustracción de materia se abstuvo de analizar la condena por la indemnización moratoria.

Por último, indicó que no era el recurso de apelación la vía para atacar el monto de las agencias en derecho.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que esta Corporación,

CASE TOTALMENTE la sentencia impugnada, en cuanto por su numeral primero revocó los numerales segundo, cuarto, quinto y sexto correspondientes a las condenas impuestas en la sentencia de primera instancia, para en su lugar absolver a la pasiva de las pretensiones demandadas, y por su numeral segundo confirmar los demás aspectos de la sentencia atacada en apelación, esto es, los numerales primero, tercero y séptimo, y por su numeral tercero, impuso costas contra la parte demandante en ambas instancias; para que una vez constituida en sede de instancia confirme el fallo de primera instancia en los numerales segundo, en cuanto estableció una sumas como salario promedio recibido por el demandante en los años 2008 al 2012, numerales cuarto, quinto y sexto en cuanto condenaron a la reliquidación prestacional, la indexación y a pagar el capital constitutivo correspondiente al mayor valor de la prestación social reconocida, y modifique el numeral primero, declarando que entre las partes existió un contrato realidad a término indefinido en los extremos planteados en la demanda, y revoque parcialmente el numeral tercero en cuanto dio por probada la excepción de JUSTA CAUSA DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO, y revoque el numeral séptimo por medio del cual se absolvió a la demandada de los demás cargos formulados, para que en su lugar se declare que la demandada dio por terminado el contrato de trabajo manera injusta, y consecuentemente se imponga la condena al pago de la indemnización por despido sin justa causa, y se condene a la demandada al pago de la indemnización moratoria, e imponga costas como corresponda.

De forma subsidiaria y ante la no prosperidad de la pretensión de contrato realidad a término indefinido, y por lo tanto se mantenga la declaratoria que entre las partes existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término fijo a partir del 1º de abril de 2005, prorrogado automáticamente hasta el 30 de marzo de 2009, y ante la declaratoria de la terminación unilateral del contrato y sin justa causa, se condene al pago de la indemnización por despido sin justa causa en los términos preceptuado por el artículo 64 del C.S.T., y correspondiente al tiempo comprendido del 1º de abril de 2012 al 30 de marzo de 2013, teniendo en cuenta el último salario promedio declarado, esto es, \$2.179.172.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia por la vía indirecta, por aplicación indebida de los arts. 13, 19, 43, 58, 60, 127, 128, 130 y 132 del CST, en relación con los arts. 9, 14, 18, y 21, 47, 65, 186, 249, 306 de esa misma normatividad, 99 de la Ley 50 de 1990, 7 del Decreto 2351 de 1965, 53 de la CN, y como violación medio de los arts. 61 del CPTSS y 177 del CPC.

Como errores de hecho, enlista:

1. No dar por demostrado, a pesar de estarlo, que el demandante estuvo vinculado de forma continua y permanente al servicio de la demandada, mediante un contrato realidad de trabajo a término indefinido.
2. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada despidió sin justa causa al demandante.
3. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandante (sic) despidió al demandante con justa causa al haber demostrado la falta grave imputada.
4. No dar por demostrado, estándolo, que la totalidad de las sumas consignadas, y que aparecen referenciadas en los extractos bancarios de folios 51 a 79, bajo las denominaciones ABONO NOMINA y ABONO DISPERSION PAGO NOMINA DE COPETRAN, fueron pagadas al demandante por la empresa demandada, como contraprestación directa por la prestación de sus servicios personales y subordinados como conductor.
5. Dar por demostrado, sin estarlo, que los rubros referenciados en la primera quincena en los extractos bancarios de folios 51 a 79, denominados ABONO NOMINA y ABONO DISPERSION PAGO NOMINA DE COPETRAN, fueron otorgados al demandante como auxilio para gastos de viaje, esto es, con la finalidad de cumplir cabalmente con sus funciones, conforme al acuerdo contenido en las cláusulas adicionales a los contratos de trabajo.
6. Dar por demostrado, no estándolo, que las partes contratantes, esto es, COPETRAN y HUMBERTO ROJAS, pactaron excluir como factor salarial, lo correspondiente a las sumas consignadas en la primera quincena de cada mes, denominadas en los extractos de cuenta de ahorros como ABONO NOMINA y ABONO DISPERSION PAGO NOMINA DE COPETRAN.

7. No dar por demostrado, estándolo, que los únicos dineros que recibía el demandante para solventar los gastos de operación y movilización del vehículo asignado, eran los que se entregaban en efectivo a título de anticipo al momento de salir a cumplir ruta.

8. Dar por demostrado, a pesar que no lo está, que la empresa le consignaba al demandante dineros con destino al mantenimiento, funcionamiento y movilización del bus por el conducido, bajo la denominación GASTOS DE VIAJE.

9. No dar por demostrado, estándolo, que el pacto de exclusión salarial contenido en las cláusulas adicionales al contrato de trabajo, denominado AUXILIO PARA GASTOS DE VIAJE, se referían a las sumas de dinero que en efectivo le entregaban al conductor demandante como anticipo, para asumir los gastos de viaje que causara el vehículo, tales como, peajes, boleta de uso del terminal, prueba de alcoholemia y aseo del automotor.

10. No dar por demostrado, a pesar de estarlo, que la demandada jamás discriminó, determinó ni especificó de los valores que según ella, consignaba para alimentación y alojamiento que requería el demandante en cumplimiento de su ruta, de aquellos otros que según la pasiva estaban destinados a la operación del automotor conducido por el demandante, como aseo del vehículo, engrase y pago de revoleadores.

11. Dar por demostrado, sin estarlo, que los dineros denominados anticipos eran insuficientes para solventar los gastos que se generaban en cada viaje, lo que exigía a la empleadora completarlos mediante consignaciones en procura de seguir asumiendo los costos necesarios para que el automotor cumpliera a cabalidad los recorridos.

Señala como pruebas calificadas erróneamente valoradas:

1. Demanda inicial visible a folios 132 a 145, y su reforma 305 a 311
2. Contestación de la demanda folios 167 a 190, y 336 a 339
3. Certificación laboral de folios 51
4. Liquidación de contrato de trabajo de folios 191, 195, 198, 201, 202 y 215
5. Extractos de las cuenta[s] de ahorros números 24512427786 del Banco Caja Social - Colmena y 305034977 del Banco de Bogotá visibles a folios 52 a 79, reiterada a folios 354 - 376.
6. Contratos de trabajo de folios 207 y 208.

7. Cláusulas adicionales a los contratos de trabajo de folio 212 y 214
8. Informes de producción del vehículo XLA 443 y las respectivas tarjetas de cumplimiento de folios 381 a folio 596
9. Carta de despido 44 y 45 reiterada a folios 300 a 301
10. Descargos rendidos por el demandante a folios 283 - 284
11. Escrito de solicitud de revisión del despido folios 49 y 50, reiterada a folios 302 y 303
12. Oficio mediante el cual se decide la revisión del despido, visible a 46 a 48 reiterada a folios 297 a 299
13. Planilla de control de carretera 285 y 286
14. Interrogatorio de parte, confesión del representante legal de la accionada.
15. Declaración rendida por el demandante en cuanto derivó una inexistente confesión.
16. Planillas 1096030 y 927833 de folios 287 y 850

Y como no calificadas las declaraciones de Luis Enrique Coronado Pérez, Ismael Morales Quinchucua y José Manuel Mendoza.

Afirma que el Tribunal al analizar las pruebas, *«puso por encima de la realidad de la vinculación laboral, el aspecto formal»*, con lo cual desconoció que entre un contrato y otro no se dio discontinuidad laboral significativa, que permitiera inferir que lo que en verdad existió fue un vínculo indefinido; que si bien del 22 de marzo de 1971 al 29 de mayo de 2012, se dio un corto espacio, del presentado entre el 11 de noviembre de 1994 y el 2 de enero de 1995, no se puede desconocer que la realidad que caracterizó la relación laboral, siempre tuvo un ánimo de permanencia y continuidad.

Asevera que de haberse apreciado *«con visión de conjunto la prueba documental ya referida»*, junto con la constancia de folio 51, la conclusión hubiera sido que la vinculación fue indefinida, pues en más de cuatro décadas de servicios, siempre prestó la misma labor subordinada de

conductor de vehículos, sin haberse presentado cambio alguno en tal actividad; que de considerarse,

[...] que el tiempo transcurrido del 11 de noviembre de 1994 al 1 de enero de 1995, es suficiente para romper la continuidad, que desde el 2 de enero de 1995 el demandante laboró de manera ininterrumpida y continua hasta el 29 de mayo de 2012, esto es, por más de 17 años seguidos, lo que también le hubiese permitido inferir al fallador que la verdadera naturaleza del vínculo contractual que ligó a las partes fue el indefinido, y no el a término fijo, pues esta solamente fue una formalidad que se usó para desconocer la realidad de la relación laboral.

Advierte que también debió tenerse en cuenta la certificación de las semanas cotizadas visible a folios 24 a 43.

Reitera que al no privilegiarse la primacía sobre las formalidades, se descartó que la vinculación laboral fue a término indefinido, *«ya sea en un solo período (22 de marzo de 1971 al 22 de mayo de 2012, o del 2 de enero de 1995 al 22 de mayo de 2012)»*.

En lo que tiene que ver con la justeza del despido, afirma que para el Tribunal, cometió la falta que le imputó la accionada, *«esto es, evadir el puesto de control o no acatar la orden de paro»*.

Asegura que de la prueba documental no surge que la demandada haya probado que,

[...] no atendió consciente y voluntariamente el llamado a pare que se le hizo a las 7:15 p.m. del día 12 de marzo de 2012, pues aquí también está proscrita la responsabilidad objetiva, que generaría un reproche sólo con tener en cuenta que no atendió a la orden de paro, sin averiguar si el demandante la percibió o la desacató voluntariamente.

Dice que se dio por probado, sin estarlo, que la conducta imputada como justa causa de despido, está calificada como falta grave en el Reglamento Interno de Trabajo, por así señalarlo la pasiva sin que se aportara dicho documento, de manera que tal hecho no se acreditó; que tampoco «ninguna de las pruebas documentales referidas a este punto», califican esa conducta en tales términos, pues indican otras.

Estima que era «*deber probatorio del ad quem*», esclarecer si el demandante en verdad vulneró la orden de pare de los controles de carretera, y posteriormente definir si tal conducta, constituía o no falta grave; que lo que hizo fue limitarse a dar probado que con la sola calificación de falta grave hecha por la accionada, era suficiente para justificar el despido, sin comprobar si el hecho imputado como falta existió.

Se remite a la carta de despido de folios 44 a 45, a través de la cual se señaló «*que la conducta que le endilga al demandante está contemplada como falta grave en el Reglamento Interno de Trabajo*»; que con el escrito de folios 49 y 50, solicitó la revisión de esa decisión para lo cual argumentó «*la misma explicación dada en los descargos, en donde se precisa que los alegatos rendidos por el demandante están dirigidos a explicar que él no vio el pare que se afirma se presentó el día 12 de marzo de 2012*». Refiere que la terminación se ratificó con el oficio 10031-00908 (f.º47), donde se justifica el despido por cuanto hizo caso omiso a la

señal de pare, impidiendo que se realizara el control de pasajeros.

Sigue con lo que manifestó en la diligencia de descargos de folios 283 y 284, y que ratificó al absolver interrogatorio de parte al señalar que «*jamás observó señal de pare de algún control de pasajeros*», hecho que no desvirtuó la accionada,

[...] pues no aportó prueba alguna que probara que el actor desconoció dolosamente la orden de pare, o que su explicación carecía de cualquier sustento o veracidad, cuando es la accionada quien tiene la carga de la prueba de demostrar con certeza que el demandante en realidad omitió el pare que se le hizo a pesar de existir señales claras y evidentes que así lo demostrasen.

Si se observan los folios 285 y 286, de ellos no se desprende que el demandante la haya omitido para evitar el control o se hubiese negado a acatar la orden.

Arguye que los anteriores documentos no enseñan, que

[...] el control estuviese ubicado en un lugar previamente acordado o comunicado por la empresa al salir de ruta desde Bogotá, o ubicado en un peaje o retén militar, o que poseía claros distintivos o era perfectamente ubicable por el conductor, más bien y como se puede observar de las fotos de folios 294 y 295 había total oscuridad, lo que permite inferir que las explicaciones rendidas por el demandante no fueron desvirtuados por la empresa, independientemente de que se le haya garantizado el debido proceso, pues la parte demandante no alegó este hecho como fundamento de la pretensión indemnizatoria. El demandante siempre sostuvo que jamás pudo percibir señal alguna de pare, por las razones que explicó tanto frente a la empresa como frente al juzgado.

Afirma que el contrato de trabajo y las cláusulas adicionales (fs.º208, 213 y 214), referencian varias conductas que se califican como faltas graves para despedir por justa

causa, pero no indican entre estas evadir la orden de pare de los controles establecidos por la empresa.

Repite que al no aportarse el reglamento interno de trabajo, se incumplió la carga de demostrar que la conducta imputada estaba tipificada como falta grave calificada en dicho documento.

Destaca que resulta «*intrascente (sic)*» que haya reconocido en el interrogatorio «*como falta grave el omitir el pare de control, pues nunca dijo que estaba tipificado como tal en el reglamento interno de trabajo y tampoco aceptó haber cometido la falta imputada*».

En lo que tiene que ver con el «*tema salarial*», expone que el Tribunal también se equivocó al considerar que, no cumplió con probar que las sumas consignadas en la primera quincena de cada mes en su cuenta de ahorros tenían incidencia salarial, error que se hace más evidente, cuando afirmó que esas consignaciones tenían como finalidad cubrir los gastos de viaje requeridos por el vehículo que conducía.

Sostiene que se valoró con error «*la prueba documental*», pues el *ad quem* fue más allá de su texto literal, como ocurrió con la cláusula adicional de folios 212, al inferir que los gastos de viaje se consignaban a su cuenta de ahorros, amén de que desconoció «*el texto literal de los extractos bancarios que expresamente señalan que las consignaciones se hacen bajo los rubros Abono Nómina y jamás bajo la expresión gastos de viaje*».

Conclusión, dice, se cimentó con la mera afirmación de la accionada al contestar la demanda inicial y al absolver su representante interrogatorio de parte; que lo argumentado en la sentencia tergiversó inclusive lo pretendido, pues lo que se solicitó fue que se declarara como salario, todas las sumas que bajo la denominación abono «*dispersión pago nómina de Copetran*» se le consignó, sin interesar su denominación.

Para la censura, el colegiado con la sola aseveración de la pasiva, consideró «*casi de forma automática*», que las sumas entregadas por auxilio para gastos de viaje, eran las mismas que le consignaban en la primera quincena de cada mes, bajo la denominación abono nómina de Copetran.

Que desconoció la literalidad de los extractos de las cuentas de ahorro, que señalan que se le consignaban, tanto en la primera quincena como en la segunda, dineros con el concepto abono nómina y «*abono dispersión pago nómina de Copetran*»; que pese a que el sentenciador, aceptó tal pago «*como factor salarial en relación con las consignaciones hechas en la segunda quincena, no lo fue en cuanto a las realizadas en la primera quincena, pues señala que estas se hacían en cumplimiento de lo acordado en las cláusulas adicionales, esto es, para gastos de viaje*», lo que conllevó que concluyera que los rubros referenciados en los extractos bancarios que se hacían en la primera quincena, fueron otorgados como un auxilio para gastos de viaje, y no como contraprestación directa de sus servicios, a pesar que «*por ningún lado*» aparece que se hicieran abonos como gastos de

viaje, menos que se discriminaran los conceptos que se integraban bajo esa figura.

Manifiesta que al responderse el escrito inaugural, se indicó que se le consignaba un rubro denominado «*gastos de viaje*», que no aparece registrado en las consignaciones. Tras resaltar varios apartes de la sentencia, destaca que ni en la contestación ni cuando su representante fue interrogado ni «*en ningún otro momento procesal*», se especificó que los pagos por gastos de viaje estaban destinados para «*diferentes conceptos*», supuestos que permitieron que la primera instancia concluyera que le incumbía a la empresa probar cuáles fueron los conceptos comprendidos dentro del mencionado auxilio,

[...] pues ha de quedar claro que por calificarlo como constitutivo se exime al empleador de acreditar su verdadera destinación, pero que se limitó la demandada a afirmar que ese auxilio por acuerdo de voluntades, no constituía salario sin aportar documento o prueba distinta de lo pactado en la cláusula décimo primera adicional del contrato de trabajo de fecha 10 de abril de 2005, motivo por el cual calificó como salario la suma consignada en la primera quincena.

Asevera que el *ad quem* erró al dar por demostrado que los gastos de viaje a los que se refieren las cláusulas adicionales a los contratos de trabajo, eran los dineros consignados en la primera quincena de cada mes, cuando estos se entregaban en efectivo bajo la denominación «*ANTICIPO*», misma que aparece en la cláusula 6 del contrato de trabajo (f.º208) cuando dice que el «*TRABAJADOR autoriza al EMPLEADOR para que a la terminación del contrato de trabajo por cualquier causa, descuenta de su liquidación de*

salarios.., las sumas de dinero que resultare a deber por concepto de... anticipos entregados por viaje..."».

Destaca que de acuerdo con los extractos bancarios, los montos consignados eran variables, pues «*oscilaban teniendo en cuenta la temporada*» y que, se les dio la denominación de pagos salariales por quien realizaba la transacción, conforme al acuerdo con las entidades bancarias, amén de que en la cláusula 8 del mencionado contrato, se había convenido que el salario sería pagado por consignación en el banco que «*"determine" el empleador*», sin que de allí se colija que se consignarían sumas con destino a la operación de bus o, que los gastos de viaje se harían en la primera quincena, con el nombre «*abono dispersión pago nómina de Copetran*».

Aduce que al valorarse en «*conjunto (extractos de cuenta, cláusula contractual)*», lo que se desprende es que la accionada usaba la cuenta de ahorros para pagar única y exclusivamente las sumas correspondientes a salarios.

Continúa con lo estipulado en la cláusula adicional al contrato, que indica que la suma correspondiente a gastos de viaje, no constituye salario, sin que sea dable extraer que se refiere a las sumas depositadas en la cuenta de ahorros.

Insiste en que de la precitada cláusula adicional no se entiende que las sumas consignadas en la primera quincena de cada mes hayan sido desalarizadas,

[...] pues si bien se habla de un auxilio no constitutivo de salario, no puede afirmarse, como lo hizo el ad quem, que tal pacto se refiere a las sumas consignadas bajo el rubro abono nómina, máxime que quien lo suscribe es el asociado propietario del bus, no el empleador, y adicionalmente no aparece ninguna consignación en la cuenta de ahorros del demandante que figure realizada por el asociado que suscribe la cláusula adicional.

Por otra parte, esta cláusula no indica que el "auxilio para gastos de viaje" se iría a consignar en la cuenta de ahorros bajo el nombre abono nómina, ni que él mismo se hacía de tal forma para facilitarle al trabajador su utilización, ni cada cuanto (sic) se pagaba, ni que (sic) conceptos integraban el término gastos de viaje, ni para qué eran destinados.

Además, si las sumas consignadas eran para cubrir gastos de viaje que permitieran al trabajador realizar las funciones a él encargadas, por qué la cláusula habla de que dicho valor será "libremente acordado" entre el asociado y el trabajador, cuando la demandada siempre sostuvo que el mismo dependía de los recorridos asignados al bus, es decir, que estos dineros se calculaban de manera diferencial teniendo en cuenta el largo o corto trayecto de la ruta a cubrir por el vehículo conducido por el demandante.

En cuanto a los informes de producción del vehículo XLA 443 y las «*tarjetas de cumplido*» de folios 381 a 596, de los que señaló el juzgador plural que al aplicarles el 4%, no daba el valor de las sumas consignadas para el 15 de cada mes, con lo cual dio «*entrever que dichos informes desvirtuaban lo expresado por los testigos, sobre el tema del porcentaje reconocido por el producido bruto del bus*», asevera que no tiene ningún sustento probatorio.

Se remite al interrogatorio de parte del representante legal de la demandada y afirma que incurrió en confesión. Que si bien sostuvo que la empresa le consignaba, «*según ella*», una suma de dinero para gastos de viaje, dentro de la cual se encontraban los de alojamiento y alimentación, no discriminó del monto total o la proporción que consignaba en

la primera quincena, cuál era el valor específico destinado para alojamiento y alimentación y cuáles para aseo del bus, engrase, etc; insistió que dentro de los gastos de viaje, se incluían sumas dirigidas a financiar el alojamiento y alimentación, mientras estuviese cumpliendo ruta, «*lo que implica que fue la propia demandada la que se refirió al concepto salarial de viáticos*».

Revela que el interrogado también manifestó que se entregaron unos «*dineros precedidos de la expresión gastos, por valor de \$ 202.00 y 148.000.00 que no son ínfimas (sic) como falazmente*» calificó los anticipos, y que se dieron para cubrir la ruta Bogotá - Santa Marta y Barranquilla - Bucaramanga. Dice que por lo anterior,

[...] el Juez a quo trasladó la carga de la prueba a la demandada, en el sentido de que debía establecer que (sic) montos eran específicamente destinados para alojamiento y alimentación, y cuál era el destino de los otros montos, y como no actúa de tal forma la patronal, conllevó a que calificara a los gastos de viaje como salario los dineros que según la empresa consignaba en la primera quincena de cada mes con este fin.

Insiste en que el Tribunal confundió los valores entregados como gastos de viaje o anticipo, con los dineros consignados en la cuenta de ahorros, bajo el rubro abono nómina y «*abono dispersión pago nómina Copetran*».

VII. RÉPLICA

La empresa opositora expuso, en síntesis, que el recurrente no acredita los yerros manifiestos y protuberantes endilgados al Tribunal; que se trata de afirmaciones

subjetivas y alejadas de la realidad contractual, al desconocer la prueba documental aportada con la contestación a la demanda inaugural y su reforma. Alude a varios medios de convicción y sentencias, entre estas, la CC C-521-1995, CSJ SL, 25 en. 2011, rad. 37037.

VIII. CARGO SEGUNDO

Ataca la sentencia por la vía indirecta,

[...] por error de derecho, al haber dado por demostrado un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, lo cual conllevó a la indebida aplicación del literal a) numeral 6º del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 y los artículos 64, 104 a 125 del C.S.T. y la violación medio del artículo 61 del C.P.T y la S.S.

El Tribunal dio por demostrado la calificación como falta grave de la conducta imputada por la demandada para dar por terminado el contrato de trabajo, mediante la prueba de confesión, y no mediante la prueba solemne legalmente exigida para esto[s] efectos, como el Reglamento Interno de Trabajo, que fue la fuente normativa invocada por la demandada para justificar el despido del demandante.

Error de derecho en la valoración de la prueba que llevó a la aplicación indebida del numeral 6º del aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, en cuanto señala como justa causa de despido "...cualquier falta grave calificada como tal en pactos o en convenciones colectivas, fallos arbitrales, contractuales o reglamentos...".

Indica que la norma en comentario, consagra dos situaciones diferentes como causas de terminación unilateral del contrato de trabajo; que, en cuanto a la primera es posible la calificación de la gravedad de la violación por parte del fallador y, en la segunda, esa calificación la establecen los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentarios, que consagran esas faltas con

tal calificativo, de modo que su prueba exige la solemnidad del documento que tipifique la falta grave, que no puede ser reemplazada por otra prueba.

Afirma que la infracción a las obligaciones y prohibiciones a que se refieren los arts. 58 y 60 del CST, constituye por sí misma una falta, pero ha de ser grave para que resulte justa causa de terminación. Que cualquier falta prevista en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, implica una violación de lo dispuesto en tales actos que, si se califica como grave, constituye justa causa para dar por terminado el vínculo. Transcribe varios apartes de la sentencia CSJ SL, 19 sep. 2001, rad. 15822.

Sostiene que la demandada dio por terminado el contrato de trabajo, con sustento en el art. 7 del Decreto 2351 de 1965, literal a), el numeral 6, y en los arts. 55, 57 y 61 del RIT vigente y demás normas legales, contractuales o reglamentarias concordantes (fs.º44 a 48), es decir, que imputó como justa causa de despido una falta grave calificada en el RIT.

Como quiera que el colegiado hizo suyas las consideraciones del *a quo*, entiende que el argumento estribó en que ante la ausencia del RIT, invocado como fuente normativa, podía ser probado con la confesión del demandante, cuando en su declaración admitió que la conducta imputada «se calificaba como falta grave, pero tal

manifestación no puede suplir la solemnidad del documento escrito del reglamento interno».

IX. RÉPLICA

La opositora expresa, en síntesis, que la sentencia impugnada se encuentra conforme a derecho y cuenta con respaldo en la jurisprudencia nacional y en la doctrina, de manera que sus argumentos son razonados y válidos, por ello solicita que no se case el fallo del Tribunal.

X. CONSIDERACIONES

La problemática traída a sede extraordinaria por el recurrente, se concreta a tres cuestionamientos, que a continuación se resolverán, a fin de verificar si el Tribunal se equivocó en sus conclusiones.

i) Unidad contractual

Dice el censor que el *ad quem* erró, al no dar por demostrado, estándolo, que las partes estuvieron vinculadas durante toda la relación laboral a través de un contrato de trabajo a término indefinido, debido a que privilegió las formalidades contractuales y no tuvo en cuenta el principio de primacía de realidad, lo que conllevó que no declarara la relación laboral indefinida, «*ya sea en un solo periodo (22 de marzo de 1971 al 22 de mayo de 2012, o del 2 de enero de 1995 al 22 de mayo de 2012)*».

Para el juzgador, las partes convinieron varios contratos a término fijo: del 1 de marzo de 1972 a agosto de 1987, que terminó por mutuo acuerdo (fs.º191 a 192); otro que se suscribió en septiembre de 1987 hasta abril de 1989 que finalizó por mutuo acuerdo (fs.º193 a 195); el siguiente se firmó en abril de 1989 y se extendió hasta noviembre de 1994 y concluyó por mutuo acuerdo (fs.º196 a 198); del 2 de enero de 1995 al 30 de marzo de 2005, cursó otro convenio que igualmente fue finiquitado por mutuo acuerdo (fs.º199 a 206); y del 1 abril de 2005 al 1 de junio de 2012 (fs.º207 a 208), culminado por el empleador.

Estimó que la voluntad era ley para los intervinientes, que por ello debía respetar lo acordado, conforme las reglas que rigen los contratos entre particulares. Con esa aserción, confirmó la declaración que dispuso la *a quo*, de una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, desde el 1 de abril de 2005 al 30 de junio de 2005, que se renovó automáticamente hasta el 30 de marzo de 2012.

La Sala observa que, aunque lo pretendido en el alcance de la impugnación se ciñe en principio a lo solicitado en la demanda inicial y su reforma, en la demostración de la acusación por la vía de los hechos, se trae una modificación en punto a la petición declarativa subsidiaria, donde se aludió a la existencia de un contrato de trabajo a término fijo que inició el 1 de abril de 2005, y en esta sede se indica, que se declare desde el 2 de enero de 1995.

Al enlistar las pruebas que se acusaron como erróneamente apreciadas, omitió varias que sirvieron de sustento al Tribunal para negar la declaración de una sola relación laboral, regida por un contrato de trabajo a término indefinido.

Al efecto, el sentenciador partió del contenido de los documentos de folios 192, 193, 196, 197, 199, 200 y 206 (contratos de trabajo a término fijo y cláusulas adicionales a dichos convenios), que fueron tenidos en cuenta para arribar a la conclusión consabida. En relación con este tópico, el recurrente solo acusó los contratos de folios 207 y 208 y los documentos que contienen las cláusulas anexas a estos de folios 212 y 214.

Así las cosas, es claro que no se atacaron varios elementos probatorios, que en este caso sirvieron de fundamento para confirmar la declaración de la existencia de una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, desde el 1 de abril de 2005 al 30 de junio de esa anualidad y que se renovó automáticamente, siendo la última prórroga del 1 de abril de 2012 hasta el 30 de marzo de ese mismo año, como lo definió la primera instancia.

Ahora bien, pese a que la acusación, en lo que tiene que ver con la unidad contractual se dirige por la vía de los hechos, se estima necesario recordar que el contrato de trabajo a término fijo «[...] es una de esas modalidades contractuales autorizadas por el legislador, que no ha perdido

legitimidad y que puede ser utilizada libremente por el empleador de acuerdo a sus necesidades, dentro de los precisos límites establecidos legalmente» (sentencia CSJ SL3535-2015).

Así mismo, se encuentra adoctrinado por esta Corporación, que esa libertad de elegir la modalidad contractual no es absoluta para el empleador, en la medida que no puede servir de mecanismo para desconocer derechos de los trabajadores. Es por ello que se ha indicado, que el juez debe examinar si materialmente existió unicidad en el contrato de trabajo, para de allí extraer sus consecuencias, pues no en pocas ocasiones se han adoptado estas prácticas *«[...] con el ánimo de restar antigüedad en el servicio del trabajador, bien para favorecerse en la liquidación de las cesantías o para beneficiarse al momento de ejercer la potestad de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo» (sentencia CSJ SL806-2013).*

Sobre la solución de continuidad, en sentencia CSJ SL5595-2019 se indicó:

Pues bien, sobre los extremos en que se extiende una relación laboral, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que, la significativa y considerable solución de continuidad impide que pueda predicarse la unicidad contractual (CSJ SL4816-2015 y CSJ SL981-2019). Precisamente, en esta última providencia, la Sala señaló:

En torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, resulta pertinente recordar que cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar

continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece. Así lo ha sostenido la Corte, entre otras, en sentencia CSJ SL4816-2015:

[...] esta Sala de la Corte ha expresado que las interrupciones que no sean amplias, relevantes o de gran envergadura, no desvirtúan la unidad contractual, ello ha sido bajo otros supuestos, en los que se ha estimado que «las interrupciones por 1, 2 o 3 días, e incluso la mayor de apenas 6 días, no conducen a inferir una solución de continuidad del contrato de trabajo real [...]» (CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40273). Sin embargo, ese análisis no puede hacerse extensivo a este caso en donde lo que está probado es que la relación tuvo rupturas por interregnos superiores a un mes, que lejos de ser aparentes o formales se aduce, son reales, en tanto que ponen en evidencia que durante esos periodos no hubo una prestación del servicio; sin que, además, exista prueba eficiente de la intención de la demandada desde o con el demandante en esos periodos.

Sin embargo, como se advirtió en párrafos anteriores, al dejarse libre de ataque varios contratos de trabajo suscritos por las partes y otras probanzas, esta Corporación se encuentra impedida para efectuar el correspondiente juicio de legalidad de la sentencia impugnada en este acápite, dado el carácter rogado y oficioso del recurso de casación (CSJ AL1347-2020).

En ese orden, queda incólume lo resuelto por el Tribunal en este puntual aspecto.

ii) Justeza del despido

El sentenciador acotó que no le correspondía establecer la gravedad de la falta, por cuanto en el *sub examine* se encontraba calificada en el Reglamento Interno de Trabajo. Por ello, avaló la absolución que sobre tal pretensión dispuso el *a quo*.

La censura radica su inconformidad, -por las sendas fáctica y jurídica-, en que la demandada no desvirtuó que «*jamás observó*» la señal de pare del control de pasajeros que ocurrió el 12 de marzo de 2012; que en el contrato de trabajo se registran varias conductas calificadas como faltas graves, entre las que no se encuentra la anteriormente aludida. Advierte que al no haberse aportado al expediente el Reglamento Interno de Trabajo, no se cumplió con la carga de demostrar la calificación de la falta, de manera que el colegiado incurrió en «*error de derecho*», pues ante la ausencia del citado reglamento al expediente, no podía dar por demostrado la comisión de tal hecho a través de una confesión, por exigirse para su acreditación la aportación del reglamento como fuente normativa, dada su solemnidad probatoria.

No es materia de discusión, el hecho del despido, esto es, que la empresa demandada decidió dar por terminado el contrato de trabajo por justa causa, con base en la causal contenida en el numeral 6 del literal a) del art. 7 del Decreto 2351 de 1965, arts. «*55, 57 y 61 del reglamento interno de Trabajo vigente y demás normas legales, contractuales o reglamentarias concordantes*» (fs.º44 y 45 cdno. principal).

De cara a esa causal de despido, se ha indicado que el empleador y las partes están autorizados por la ley para que, en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos de trabajo, se puedan calificar algunas conductas como faltas graves, que encajan en las causales previstas en nuestra legislación, que facultan

al empleador para dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa; sin que les sea permitido crear nuevas justas causas.

De lo expuesto por el recurrente, es claro que la acusación estriba en que el Tribunal dejó de lado que la cooperativa demandada no allegó al expediente el Reglamento Interno de Trabajo, para verificar la falta grave; por tanto, la Sala debe resolver si la falta de aportación de dicho documento, conlleva concluir que la demandada no demostró la justa causa de terminación del contrato de trabajo.

Cierto es que el Tribunal atacado requería de la incorporación del mencionado reglamento, para aseverar que la falta endilgada al actor estaba calificada como grave. Sin embargo, tal dislate no tiene la suficiencia para que la sentencia sea quebrantada en este punto, pues al descender la Corte en sede de instancia, arribaría a la misma conclusión, pero por las siguientes razones:

Si bien en el acta de descargos de folios 283 y 284, no se alude a la calificación de la falta en el Reglamento Interno, sino a los hechos que ocurrieron el 12 de marzo de 2012 a las 7:14 de la noche y, que los folios 49 y 50, dan cuenta del recurso de apelación que se interpuso contra la decisión de terminación de contrato de trabajo, es preciso tener en cuenta que en la carta de terminación de la relación laboral (fs.º44 y 45 cdno. principal), Copetran adujo:

[...] Se procede de oficio a verificar el reporte satelital de GPS del vehículo interno 7564 en el que se puede constatar que en efecto a la hora indicada en el informe el móvil transitaba el municipio de Flandes, de igual manera los funcionarios de control de carreteras allegan como prueba la fotografía del monto en el que se hizo la señal de pare al automotor.

Que la conducta del investigado es reprochable y constitutiva de falta respecto de lo estipulado en el Reglamento Interno de Trabajo de la Empresa, y se halla contemplada en el artículo 61, numeral 22, de dicha norma, señalando en tal sentido que la falta es de carácter grave “...Transportar pasajeros sin su respectivo tiquete en los recorridos de línea establecidos por la empresa sin justa causa comprobada y evadir la orden de pare de los controles establecidos por la empresa...”.

RESUELVE

Dar por terminado el contrato individual de trabajo en forma unilateral y por justa causa al señor HUMBERTO ROJAS GALLARDO, [a] partir de la fecha de la presente comunicación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 7 del decreto 2351 de 1965, literal a), el numeral 6, artículos 55, 57 y 61 del reglamento interno de Trabajo vigente y demás normas legales, contractuales o reglamentarias concordantes (subrayas del propio texto).

De lo anterior dimana palmario que en dicha misiva el empleador no solamente invocó como causal de terminación del vínculo contractual, las disposiciones del Reglamento Interno de Trabajo, sino también, las normas del Código Sustantivo del Trabajo, específicamente el art. 7 del Decreto 2351 de 1965, literal a) numeral 6, que modificó el art. 62 de la codificación sustancial laboral, que instituye «Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al patrono, de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos» (subrayas fuera del texto).

Así las cosas, pese a que no se aportó al paginario el Reglamento Interno de Trabajo, se debe tener presente que es la propia ley la que hace la calificación de la conducta del trabajador como justificante del despido por parte del empleador, norma en la que igualmente se apoyó Copetran para adoptar la decisión de finiquitar el vínculo contractual, y que como ya se puntualizó, se encuentra demostrada con las planillas de controles de carreteras de folios 285 y 286, que dan cuenta de la comisión de la infracción.

Es preciso señalar que, el recurrente al absolver interrogatorio de parte, al preguntársele *¿diga cómo es cierto sí o no, que para la época en que usted se desempeñaba como conductor de Copetran, tenía conocimiento que evadir una orden de pare de los controles de carretera era considerada como una falta grave consagrada en el numeral 22 del art. 61 del Reglamento Interno de Trabajo?*, contestó que «sí lo sabía», cuestión que ratificó al ser también interrogado por la jueza unipersonal (cd ubicado bolsillo carpeta, minuto 26:41).

Es así que a criterio de esta Corporación, el demandante en su condición de conductor del bus de pasajeros, tenía que cumplir las órdenes e instrucciones que le había impartido el empleador. De modo que, no tiene asidero alguno el cuestionamiento relativo a que Copetran estaba obligado a probar que Rojas Gallado cuando omitió la señal de pare para efectos del control de número de pasajeros, actuó con conocimiento de causa, esto es, con dolo, pues como ya se indicó, quedó acreditado que cometió la infracción endilgada.

Por lo expuesto, pese a que el argumento del censor es fundado, no es dable casar en este preciso punto la sentencia del Tribunal.

iii) Connotación salarial del concepto denominado abono nómina y «abono dispersión pago nómina de Copetran»

El Tribunal concluyó, que las sumas consignadas en la primera quincena de cada mes a la cuenta de ahorros del demandante, por los concepto referidos eran gastos de viaje, los que de acuerdo con el art. 128 del CST no tenían incidencia salarial, pues esos dineros tenían como objetivo permitir el cumplimiento de las funciones contratadas, que no retribuir el servicio prestado; además de que tal exclusión fue reforzada por las partes de manera libre y voluntaria en las cláusulas adicionales a los contratos de trabajo, donde convinieron que no tendría efectos prestacionales, por tratarse de gastos relacionados con la operación del transporte, amén de que los valores correspondientes al 4% del producido mensual del automotor eran ínfimos.

Por su parte, el recurrente asevera que tal conclusión es equivocada, puesto que dichas sumas se consignaban en la primera quincena de cada mensualidad, es decir, que eran constantes y habituales y, tenían como fin retribuir sus servicios personales, que como conductor del bus de pasajeros intermunicipal le correspondía cumplir, por tanto, debían computarse para la liquidación de prestaciones sociales, adicional a que por ser retributivas del servicio e

ingresar a su patrimonio, no podían ser objeto de un pacto de exclusión salarial.

Para responder tal cuestionamiento, se trae a colación la sentencia CSJ SL986-2021, proferida en un caso de contornos análogos al *sub lite*, que se seguía contra la misma demandada. Al efecto, se dijo lo siguiente.

[...] el Tribunal sostuvo correctamente, que *«por el simple hecho de haber sido consignados al demandante en su cuenta de ahorros bajo el concepto “abono dispersión pago nómina Copetran” no podía tenerse tales sumas como constitutivas de salario, ya que como lo explicó la Sala en la sentencia SL5146-2020, referida anteriormente, «una entidad bancaria no tiene la capacidad jurídica para definir si un pago constituye salario o no, a partir de las etiquetas que imponga a cada movimiento dentro de una cuenta de ahorros, pues eso depende de la naturaleza de cada pago»;* además de que según las reglas mencionadas previamente, la denominación de un pago no es lo que determina si es o no salarial, sino su destino o finalidad; pero erró en un segundo momento al sostener que, pese a haberse acreditado la habitualidad, permanencia y constancia de las sumas consignadas en la primera quincena de cada mes en la cuenta de ahorros del trabajador, aquél tenía que probar en forma adicional, que esos pagos remuneraban directa y efectivamente el servicio prestado, relevando al empleador de la carga probatoria que le correspondía.

Como se explicó previamente, una de las características para considerar un pago salarial, es la carga de prueba, y la forma en que lo concibió el Tribunal, resulta totalmente desacertado, pues como se explicó en la sentencia recordada, *«el empleador [...] tiene la carga de demostrar que ciertos pagos regulares no tienen como finalidad directa la de retribuir los servicios del trabajador ni enriquecer su patrimonio, sino que tienen una destinación diferente, como puede ser la de garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias (CSJ SL12220-2017, CSJ SL1437-2018, CSJ SL5159-2018)».*

Aspecto que se destacó en la sentencia SL4866-2020, al haberse indicado que, *«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».

En ese orden de ideas, si el demandante acreditó que el pago era habitual, periódico y permanente, al empleador le correspondía 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 con la simple mención de la empleadora, que se debía partir del hecho de que *«tales dineros eran consignados para solventar gastos propios de la operación del vehículo, incluido mantenimiento y hospedaje, que tiene relación directa con la operación de transporte de buses intermunicipales bajo el rubro de gastos de viaje, cuyo monto era variable en la medida que atendían el recorrido efectuado de las rutas programadas»*, y que la prueba en contrario, recaía nuevamente en el trabajador.

Tal aserción condujo al Tribunal al siguiente error jurídico, consistente en que las partes son enteramente libres y autónomas para desregularizar o excluir como factor salarial cualquier suma que sea entregada, ya que como se explicó, el límite de ese tipo de acuerdos radica en la esencia del pago, pues si aquél tiene como propósito retribuir el servicio, las partes no pueden restarle incidencia salarial, simplemente, en virtud del aspecto negocial que les asiste a las partes, y como se explicó en la sentencia SL5159-2018, traída a mención en la SL5146-2020, los contratantes se pueden anticipar a precisar que un pago que por naturaleza no es retributivo del servicio, en definitiva no es salario por así disponerlos ellos mismos, y con ello, precaver una posterior discusión sobre tales conceptos, como podrían ser los auxilios extralegales de alimentación, habitación o vestuario, las primas de vacaciones o de navidad.

En la sentencia SL4866-2020, a propósito de la insistencia de la empresa demandada en sostener que los *“gastos de viaje”* hicieron parte del pacto de exclusión salarial, sobre el punto se indicó:

Por otro lado, la demandada alegó en la apelación, que en las cláusulas adicionales a los contratos de trabajo, se había hecho alusión a los “gastos de viaje”, los cuales no constituían salario por pacto expreso entre las partes conforme a la referida norma, erogaciones que encajaban en los auxilios habituales u ocasionales pactados contractualmente para desempeñar las funciones, tales como alimentación, habitación o vestuario.

Es necesario subrayar ante tal justificación, que el artículo 128 del CST, permite que ciertos pagos no sean considerados salario,

precisamente porque no tienen como propósito retribuir el servicio sino contribuir en algunas facetas para el mejor desempeño del trabajador o para garantizarle ciertos recursos en pro de una mejor calidad de vida, sin que tenga que valerse del salario propiamente dicho para invertir en esas garantías.

[...]

En la parte final de la norma, se encuentran los pagos extralegales que se cancelan de forma habitual u ocasional y que acuerdan las partes del contrato que no son salario, que comúnmente se conocen como pactos de desregularización salarial o pactos de exclusión salarial, que hallan respaldo legal y constitucional por cuenta de la naturaleza bilateral o conmutativa del contrato de trabajo, en donde los contratantes pueden acordar que ciertos pagos que se entregan como un componente adicional al salario, pero que tienen como propósito servir en el mejoramiento de las condiciones de vida del trabajador o ayudar en un mejoramiento del servicio para desarrollar cabalmente el objeto contractual, en esencia, no hagan parte del cómputo para establecer lo que se adeuda por prestaciones sociales.

Claro, las partes pueden negociar, pero también ha sostenido la Sala, que el acuerdo que allí surja no puede llegar al punto de restarle connotación salarial a lo que por naturaleza lo es, lesionando de esa forma derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, como lo es, el de que éste no puede renunciar al reconocimiento y pago del salario. Si las partes desconocen esa característica, el acuerdo que despoja de naturaleza salarial al pago será ineficaz.

[...]

De acuerdo con lo indicado en precedencia, es evidente que el Tribunal se equivocó pues, aunque no puso en duda que el empleador durante la vigencia de los últimos contratos de trabajo a término fijo, en las primeras quincenas de cada mes consignó unos dineros en la cuenta de ahorros del trabajador, esto es, que el pago fue habitual y constante, acotó que le correspondía probar que esos pagos remuneraban directa y efectivamente el servicio prestado, relevando al empleador de la carga probatoria que le concernía.

Al descender al folio 354, se observa certificación bancaria que registra *«relación de la[s] transferencias realizadas por abono de nómina por parte de COPETRAN, dichos valores son abonados a la cuenta del cliente con relación que nos hace llegar la compañía COPETRAN de acuerdo con el Convenio adquirido con el Banco Caja Social»*.

Los extractos de la cuenta ahorros del actor, de folios 354 a 376 vto, aunque no son claras, muestran las sumas consignadas con la denominación *«ABONO NOMINA»*, rotulación que por sí misma, no permite identificar un pago de salario, ya que ese nombre proviene de la entidad bancaria, con mayor razón si dicho organismo así lo certificó como ya se advirtió. De cualquier modo, es un concepto que se distancia del otro pago anotado como *«nómina pago conductores»*.

Al tratarse de pagos habituales y constantes, en principio, deben considerarse retributivos del servicio, trasladándose la carga de la prueba al demandado, quien debía demostrar que su fin era otro, para evitar las consecuencias prestacionales.

Sin embargo, ello no ocurrió pues, si bien en la contestación de la demanda inicial y en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de Copetran, se dijo que dichos pagos correspondían a *«gastos de viaje»*, para solventar los que se presentaran en el transcurso del viaje, como hospedaje, alimentación, peajes, prueba de

alcoholimetría, tal aseveración no ayuda a su demostración por cuanto no debe olvidarse que la declaración de parte es prueba calificada, siempre que contenga confesión, es decir, que el interrogado admita hechos que lo perjudiquen y favorezcan a su contraparte, lo que acá no se advierte. En esa línea de pensamiento, a la demandada no le es dable beneficiarse de su propio dicho.

En cuanto a la cláusula adicional del contrato de trabajo, cuya equivocada valoración le enrostra la censura (f.º212), se observa que en tal documento se pactó la exclusión salarial, en los siguientes términos:

[...] Mientras el trabajador desempeñe funciones de conductor titular del bus identificado con placas [...] recibirá un auxilio para gastos de viaje en cuantía cuyo valor será libremente acordado entre el Asociado y el Conductor y pagado directamente por aquel a este. Las partes convienen expresamente que este auxilio NO constituye salario para ningún efecto, al tenor de lo dispuesto por el Artículo 15 de la Ley 50 de 1990.

En el contrato de trabajo de folios 207 y 208, en cuanto a la forma de pago del salario, se dispuso en la cláusula 8, que:

Las partes acuerdan en forma voluntaria que el salario correspondiente al TRABAJADOR en cada período según lo previsto en este contrato, será pagado por consignación en cuenta de ahorro abierta a nombre del Trabajador en la entidad bancaria que determine el EMPLEADOR.

En procesos similares contra la demandada, esta Corporación en sentencia CSJ SL5146-2020, hizo un estudio de dichas disposiciones contractuales y, concluyó que los «gastos de viaje» no lo eran y que se trataba de una verdadera

comisión entregada al trabajador, que por su naturaleza retribuían el servicio prestado, pero que la empresa encubrió bajo el rótulo de una erogación, que supuestamente se destinaba a la operación propia del vehículo.

En la providencia citada, se indicó:

En efecto, en primer lugar, para la Corte es razonable suponer que la labor de conducción de un vehículo de transporte intermunicipal de pasajeros entraña unos costos propios del cumplimiento de la tarea misma, diferentes a la retribución del trabajador, tales como combustible, peajes, tasas, limpieza, entre otros. No obstante, por su naturaleza, esos costos son fijos y determinables, puesto que siempre es posible establecer cuánto combustible consume el vehículo en una específica ruta, cuál es el costo de los peajes en ese preciso trayecto, y, en términos generales, cuáles son los costos asociados al cumplimiento idóneo del recorrido.

Asimismo, es ajeno a la naturaleza de esos costos que sean las propias partes –empleador y trabajador– las que «acuerden libremente» la cuantía de los mismos, como se dejó fijado en el prenombrado documento, pues, se repite, esos costos son fijos, determinables y ajenos a la voluntad de las partes, ya que ellos no son los que definen la cantidad y precio del combustible requerido, el valor de los peajes que se transitan y en general el monto de los costos que demanda la conducción del vehículo.

En fallo CSJ SL4866-2020, se acotó que esa cláusula resultaba ambigua e inexacta, pues la alusión a «*gastos de viaje*» podía comprender muchos tópicos en la actividad desempeñada, tanto así, que sólo en la contestación de la demanda y en el interrogatorio de parte, la pasiva pudo especificar cuáles conceptos quedaban comprendidos en esa denominación, pero para poder otorgarle validez a un pacto de desalarización, no tiene mayor alcance, puesto que para ese propósito se requiere de precisión en la descripción de los pagos que se pretenden restar incidencia salarial,

precisamente por la trascendencia que tiene negarle los efectos jurídicos en materia prestacional al trabajador. En la decisión mencionada, la Corte dijo:

[C]omo se explicó en sede del recurso extraordinario, este tipo de pactos debe individualizar o concretar cuáles pagos propios de la relación laboral existente entre las partes no son salario, debido a la trascendencia que tiene este tipo de exclusiones, y no simplemente acudir a expresiones generalizadas de las que pueden surgir interpretaciones diversas sobre los pagos que realmente fueron separados de incidencia salarial, como al final aquí ocurrió, pues esa alusión a “gastos de viaje” en la labor desempeñada por el trabajador, como lo es conducir un vehículo automotor de transporte de pasajeros intermunicipal, da lugar a diferencias entre los contratantes, sobre si allí quedaron comprendidas las erogaciones en que incurrió el trabajador en sus desplazamientos, o si comprendía los gastos de la operación del vehículo, o los dos conceptos.

De manera que si emerge la duda sobre los pagos que hacen parte del pacto de exclusión salarial, como se explicó en la sentencia CSJ SL1798-2018, tal situación se resuelve en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos, el estipendio económico es retributivo del servicio, y por lo tanto, con incidencia prestacional.

Por lo anotado, se itera que el Tribunal erró al restar connotación salarial a la consignación realizada por la demandada de manera quincenal en la cuenta de ahorro del actor, por ser evidente que esos dineros no tenían como propósito solventar los «*gastos de viaje*», sino que, como bien lo señaló esta Corporación en las sentencias referenciadas, se trataban de pagos por la labor realizada, que por retribuir directamente el servicio no podían ser objeto de un pacto de exclusión salarial, por ende, el convenio celebrado con tal fin, resulta ineficaz.

Colofón de lo argumentado, la sentencia acusada será quebrantada solo en cuanto negó el carácter salarial de los

pagos hechos al trabajador bajo el rótulo de «*abono nómina*», sin que sea necesario entrar a verificar lo manifestado por los testigos.

Sin costas en el recurso extraordinario.

XI. SENTENCIA DE INSTANCIA

Conviene indicar, que esta Corporación al actuar como Tribunal de instancia se restringe a lo resuelto en el ámbito casacional, esto es, al carácter salarial del denominado «*abono nómina*».

La sentenciadora unipersonal, declaró que entre las partes existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, desde el 1 de abril de 2005 al 30 de junio de 2005, que se renovó automáticamente, siendo su última prórroga la que dató del 1 de abril de 2012 al 30 de marzo de 2013. También declaró que la suma percibida por el actor a título de «*auxilio de gastos de viaje*» constituyó factor salarial. Con tal premisa, determinó que el salario promedio para 2008 fue de \$1.703.954, para 2009 de \$1.792.082, 2010 de \$1.732.070, 2011 de \$1.891.720 y 2012 de \$2.179.172, de manera que la demandada debía reliquidar prestaciones sociales y las vacaciones en una suma de \$16.336.654, debidamente indexada.

Así mismo, ordenó que la demandada pagara a la entidad de seguridad social en pensiones, el cálculo actuarial correspondiente entre el 1 de abril de 2005 y el 29 de mayo

de 2012. Declaró probada la excepción de justa causa de terminación del contrato de trabajo y parcialmente probada la de prescripción. Absolvió de todo lo demás.

Para arribar a la anterior decisión, aludió a los arts. 127 y 128 del CST. Trajo a colación la sentencia CSJ SL, 25 en. 2011, rad. 37037.

Indicó que el elemento caracterizador del salario es que un pago corresponda a una prestación directa del servicio del trabajador, cuya forma o denominación podía adoptarse de diferentes formas (salario fijo o uno variable, o uno compuesto por una suma fija y otra variable, en dinero o en especie), de manera que si el pago tiene como causa inmediata el servicio que el trabajador presta será salario, sin que las partes puedan convenir en sentido contrario. En ese orden, dijo que cualquier cláusula que pretenda restarle connotación salarial a un concepto que sí lo es, devenía ineficaz, por contravenir el art. 127 del CST.

Tuvo en cuenta varias probanzas, entre estas los documentos de folios 597, 653 a 691, los extractos bancarios de folios 355 a 369, los documentos de folios 211 y 212, los testimonios que rindieron José Manuel Mendoza Lobo, Luis Enrique Coronado e Ismael Morales Quinchucua y los interrogatorios que absolvieron las partes. Con estos medios de convicción, estimó que el actor durante el contrato de trabajo «reconocido en esta providencia», recibía mensualmente de la demandada, a través de consignaciones realizadas en su cuenta de ahorro personal bajo los rubros

abono nómina y abono dispersión pago nómina Copetran, en la segunda quincena del mes un salario mínimo legal mensual vigente para cada año, más «*la cifra global fija acordada que cubría el trabajo suplementario*»; que en la primera quincena recibía una suma variable, la cual derivaba de lo estipulado en la cláusula adicional al contrato de trabajo celebrado a partir del 1 de abril de 2005, distinguida como cláusula 11, que leyó.

Indicó que el nombre dispuesto por la accionada en manera alguna restaba su connotación salarial, y que le correspondía a Copetran la carga de demostrar cuáles eran los *items* o conceptos comprendidos dentro del llamado auxilio o gastos de viaje, que permitieran generar certeza de que su destinación era distinta a la retribución del servicio personal prestado por el trabajador y, por tanto, la suma consignada bajo esa denominación no era constitutiva de salario, pues no por así calificarlo, le eximía acreditar su verdadera destinación.

Acotó que la accionada se limitó a señalar que ese auxilio, por acuerdo de voluntades no constituía factor salarial, sin que aportara documento o prueba distinta de lo pactado en la cláusula 11 adicional al contrato de trabajo de fecha 1 de abril de 2005. Concluyó que el auxilio para gastos de viaje, contaba con las características definidas para los conceptos que verdaderamente constituyen salario, además de que ingresaban periódicamente al patrimonio del conductor, que no de manera usual, de manera que lo convenido resultaba ineficaz.

De esa manera, accedió a la reliquidación solicitada pero, a partir del 1 de abril de 2005 hasta el «29 de mayo de 2012». Preciso, que en virtud de lo previsto en los arts. 488 del CST y 151 del CPTSS, cualquier derecho que hubiera surgido con anterioridad al 29 de mayo de 2009, excepto lo relativo a vacaciones y cesantías y los «*intereses a las cesantías*», quedó cobijado con la prescripción, toda vez que la demanda inicial se presentó el 14 de agosto de 2012.

Tras realizar las operaciones aritméticas, señaló que el actor tenía derecho a recibir la suma de \$16.336.654 por reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones.

Ordenó que la demandada respondiera por el cálculo actuarial, en virtud de las cotizaciones que se hicieron deficitarias al sistema, entre el 1 de abril de 2005 y el 29 de mayo de 2012. Indicó que los salarios a tenerse en cuenta eran los siguientes: para el año 2008, la suma de \$1.703.954; año 2009, \$1.972.082; 2010, \$1.732.070; 2011, \$1.891.720 y para 2012, \$2.179.172. Aludió a la sentencia CSJ SL, 19 ag. 2009, rad. 33091.

Sobre la indemnización moratoria del art. 65 del CST señaló que no había lugar a ella, en razón a que la demandada desplegó una actuación en aras de comprobar que obró legalmente, en virtud del acuerdo celebrado con el demandante y, en ese entendido, estaba convencida de que el factor tantas veces mencionado no constituía salario.

Tras constatar que a la terminación del contrato de trabajo, que al actor se le pagaron sus prestaciones sociales y los salarios correspondientes, señaló que Copetran demostró buena fe. A fin de compensar la pérdida del valor adquisitivo, ordenó que los valores adeudados debían reconocerse de manera indexada a partir del «29 de mayo de 2007» hasta cuando se solvente el pago.

Declaró probada la excepción de justa causa para la terminación del contrato de trabajo, parcialmente probada la de prescripción y no probadas las demás.

Contra lo anteriormente resuelto, las partes interpusieron recurso de apelación. Por razones metodológicas se resolverá en primer lugar el de la llamada a juicio, restringiéndose la Sala a los puntos que fueron apelados y sustentados en debida forma.

Indicó la apoderada de la pasiva que no compartía la decisión impugnada, por haber quedado demostrado en el trámite del proceso, que los «gastos de viaje» que se consignaban en la cuenta de ahorros del demandante, correspondían a rubros cuya finalidad era solventar los «gastos de la operación del vehículo», incluidos los de manutención alojamiento del conductor. Aseveró que la sentenciadora confundió los anticipos con los gastos de viaje, los que reitera no retribuían el servicio. Refirió que la remuneración estaba conformada por un salario mínimo legal mensual vigente y el trabajo suplementario; que los citados gastos de viaje tenían destinación específica tales

como pago de peajes, boletas del terminal, entre otros, sumas que se cancelaban al trabajador antes de emprender cualquier ruta; que el nombre de abono nómina o abono dispersión nómina los determinó la entidad crediticia.

Añadió, que la decisión impugnada desconoció la naturaleza de los pagos consignados en la primera quincena de cada mes al trabajador, lo mismo que el pacto de exclusión salarial, que se suscribió de manera libre y voluntaria, lo que se hizo en concordancia con lo establecido en el art. 15 de la Ley 50 de 1990.

Esta Sala estima que los argumentos traídos en sede del recurso extraordinario, son suficientes para concluir que no se equivocó la juzgadora unipersonal, al señalar que los pagos hechos bajo el rótulo de gastos de viaje, en realidad correspondían a sumas que retribuían directamente el servicio del trabajador y, como consecuencia, constituían salario, y por esa razón, el pacto contenido en las cláusulas adicionales de los contratos de trabajo, no tenía ninguna validez, al tratar de restarle los efectos propios de un pago retributivo.

A lo expuesto, se impone advertir que en caso de duda sobre los pagos que hacen parte del pacto de exclusión salarial, como se explicó en sentencia CSJ SL1798-2018, se resuelve en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos, el estipendio económico es retributivo del servicio, y por lo tanto, con incidencia prestacional.

Por lo dicho, se rechazan los reproches de la demandada y se confirmará la sentencia de primera instancia en lo pertinente.

Por su parte, el apoderado del demandante, atacó los ordinales primero, tercero, séptimo y octavo de la providencia. Como quiera que al resolverse el recurso extraordinario se dejó incólume lo relativo a la unidad contractual y la terminación del contrato de trabajo con justa causa, en esta sede solo se analizará lo concerniente a la absolución por la sanción moratoria.

Para este recurrente, los criterios que tuvo en cuenta la juzgadora para eximir de la condena por la indemnización señalada, no pueden considerarse constitutivos de buena fe del empleador al dejar de pagar los valores completos por las prestaciones sociales y vacaciones, máxime que durante todo el trámite procesal, se opuso a la reliquidación pretendida, sin aportar pruebas, y con el agravante de que con los valores acreditados, se demostró la diferencia de los dineros reconocidos, que en realidad tenían que pagarse al trabajador, lo que se traducía en un actuar de mala fe.

La Sala estima que le asiste razón al apelante, habida cuenta que la actuación del empleador no estuvo precedida de motivos atendibles que lo eximieran de la imposición de la sanción moratoria, pues solo se detuvo en alegar unos gastos de viaje, cuyas condiciones, especificaciones y propósito, que si bien fueron explicados en el interrogatorio de parte que absolvió su representante legal, no tienen respaldo

probatorio. Es decir, no se aportó al plenario ningún medio de convicción con el que demostrara lo pretendido con la contestación de la demanda.

Los testigos traídos al proceso, Luis Enrique Coronado Pérez, Ismael Morales Quinchucua y José Manuel Mendoza, dieron cuenta que las sumas que por los supuestos gastos de viaje le consignaban al demandante, retribuía el servicio que prestaba como conductor, pues su valor no correspondía a las expensas que se ocasionaban en el transcurso de la ruta asignada.

En ese orden, al haberse demostrado que dichos emolumentos tenían como propósito retribuir de manera directa el servicio, lo que estaba acorde con la naturaleza de la labor contratada, es claro que, con la denominación de los gastos de viaje y su exclusión salarial en las cláusulas adicionales a los contratos de trabajo, se ocultaba un verdadero pago retributivo del servicio y su incidencia prestacional, lo que no puede ser considerado de buena fe. Al tenor de lo establecido en el art. 127 del CST, la suma que se pagaba por gastos de viaje, misma que no tenía un mayor control o seguimiento por parte de la accionada, da cuenta de un actuar irregular, que desconocía el derecho irrenunciable del trabajador a percibir su salario de manera completa acorde con la gestión realizada.

Como quiera que se ordenó la indexación, concepto que es incompatible con la indemnización moratoria del art. 65

del CST, se revocará dicha condena, para en su lugar, disponer la citada sanción.

El *a quo* declaró que el demandante tenía derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales, a partir del 1 de enero de 2008, descontó la suma de \$1.807.857, que se había cancelado en la liquidación final, punto que no fue objeto de reproche en la apelación, ni tampoco los salarios promediados obtenidos en ese período (\$1.703.954, año 2008; \$1.972.082, año 2009; \$1.732.070, año 2010; \$1.891.720, año 2011; y \$2.179.172, año 2012).

De acuerdo con el cuadro anexo en los folios 859 y 860, del cuaderno principal (cuentas del juzgado), para liquidar la indemnización moratoria del art. 65 del CST, modificado por el 29 de la Ley 789 de 2002, se tiene en cuenta que se está ante un salario base variable, tópicamente que conlleva que se deba promediar los ingresos obtenidos por el trabajador entre enero y mayo de 2012, lo que arroja una suma de \$1.517.472.

Por ser el citado monto superior a un salario mínimo mensual legal vigente, se aplican las reglas de la disposición legal aludida, de modo que el accionante tiene derecho al reconocimiento de \$50.582 diarios a partir del 30 de mayo de 2012, hasta por 24 meses, y a partir del mes 25, intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera hasta la fecha en que se verifique el pago, dado que presentó la

demanda inicial dentro de los 24 meses siguientes a la terminación de vínculo (f.º126).

Por lo dicho, se revocará el ordinal sexto de la sentencia de primera instancia, para en su lugar, condenar a la demandada al pago de la indemnización moratoria por el pago deficitario de las prestaciones sociales y vacaciones.

Las costas en ambas instancias estarán a cargo de la parte demandada.

XII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 21 de febrero de 2014, en el proceso ordinario laboral que **HUMBERTO ROJAS GALLARDO** promovió contra la **COOPERATIVA SANTANDEREANA DE TRANSPORTADORES LIMITADA-COPETRAN**, en cuanto revocó los ordinales segundo, cuarto, quinto y sexto de la decisión de primer grado. No la casa en lo demás.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR los ordinales primero, segundo, tercero, cuarto y sexto de la sentencia proferida el

20 de noviembre de 2013, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga.

SEGUNDO: REVOCAR el ordinal quinto del fallo referenciado, para en su lugar, condenar a la demandada por concepto de indemnización moratoria del art. 65 del CST, a favor del demandante, a razón de de \$50.582 diarios a partir del 30 de mayo de 2012, hasta por 24 meses, y a partir del mes 25, intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera hasta la fecha en que se verifique el pago.

Costas como se dijo en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

DONALD JOSÉ DIX PONÑEZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ