

SENTENCIA LABORAL DE SEGUNDA INSTANCIA

(Proyecto discutido y aprobado en sala de la fecha)

RADICACIÓN	27001 31 05 002 2019 00187 01
CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	DARWIN MANUEL MINOTTA LEMOS
DEMANDADO	AZTECA TELECOMUNICACIONES S.A.S.
PROCEDENCIA	JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ
ASUNTO	CONSULTA DE SENTENCIA n.º 045 DEL 25 DE NOVIEMBRE DE 2020
DECISIÓN	ADICIONA
CIUDAD Y FECHA	Quibdó, Chocó, veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO PONENTE: Dr. JHON ROGER LÓPEZ GARTNER

OBJETO:

Agotar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de primera instancia proferida en el asunto del encabezado, para lo cual se ha dispuesto el trámite que contempla el Art. 15 del Decreto Legislativo n.º 806 de 2020.

ANTECEDENTES:

El señor **DARWIN MANUEL MINOTTA LEMOS**, a través de apoderado judicial, presentó demanda con acción ordinaria laboral en contra de la empresa de razón social **AZTECA TELECOMUNICACIONES S.A.S.**, persona jurídica de derecho privado identificada con NIT 900.554.341-9, con la cual pretende:

“PRIMERO: Que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo del 11 de agosto de 2014 al 20 de junio de 2017, y que su salario ascendió a la suma de \$2.890.000.

SEGUNDO: En consecuencia, se condene a la accionada a reajustar legalmente el salario básico, primas de vacaciones y de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, reliquidación de la indemnización por despido injusto, aportes a seguridad social

TERCERO: Que como consecuencia de lo anterior la empresa demandada debe pagar al demandante la suma de NOVENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS VEINTICINCO MIL PESOS



CIENTO DOS PESOS (\$91.625.102), generada de los siguientes conceptos detallados a continuación así:

- Por concepto de Cesantías, la suma de SESENTA MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS NOVECIENTOS SIETE PESOS (\$60.296.907) MCTE,
- Por concepto de Cesantías, la suma de OCHO MILLONES DOSCIENTOS SESENTA MIL QUINIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS (\$8.260.583) MCTE.
- Por concepto de Intereses a la Cesantías, la suma de NOVECIENTOS CATORCE MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS (\$914.469) MCTE.
- Por concepto de Prima de Servicios, la suma de CINCO MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y UN PESOS (\$5.369.861) MCTE.
- Por concepto de Prima de Navidad, la suma de CUATRO MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$4.254.000) MCTE.
- Por concepto de Vacaciones, la suma de CUATRO MILLONES CIENTO TREINTA DOS MIL PESOS QUINIENTOS VEINTE PESOS (\$4.132.520) MCTE.
- Por concepto de reajuste a la seguridad social integral, la suma de TRECE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS SETENTA PESOS (\$13.455.670) MCTE.
- Por concepto de Indemnización por Falta de Pago de que trata el artículo 65 CST, la suma de OCHO MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS OCHENTA PESOS (\$8.669.980).

CUARTO: Que la empresa demandada debe pagar a mi demandante la sanción de moratoria contemplada en el art. 65 Del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, por no haberse cancelado, a la terminación del contrato, los salarios y prestaciones debidos al trabajador. La presente condena debe extenderse hasta el momento en que se haga efectivo el Pago total de la obligación.

QUINTO: Por los intereses causados a partir del mes 25 conforme lo prevé inciso final del artículo 65 del CST.

SEXTO: Por las costas del Proceso.”

El cimiento fáctico de tales aspiraciones, los resume la Sala, así:

El 11 de agosto de 2014, el demandante suscribió un contrato individual de trabajo, para ejercer como Coordinador KVD, con la empresa demandada, quien era la empleadora. Como contraprestación inicial el actor recibía la suma de \$1.233.000 mensuales; sin embargo, la realidad salarial osciló, mes a mes, desde el inicio de la relación laboral, entre \$2.800.000 y



\$3.000.000, valores que se le pagaban por medio de una tarjeta que operaba como fondo rotativo, cantidad que se mantuvo constante mientras duró la relación laboral, con la variación posterior a giros directos a la cuenta del hoy demandante.

La labor encomendada fue ejecutada por el pretensor de manera personal, atendiendo las instrucciones del empleador y cumpliendo con el horario de trabajo señalado por este, sin que llegara a presentarse queja alguna o llamado de atención en su contra, pues la labor encomendada se realizó a satisfacción, cumpliendo a cabalidad con el objeto laboral contenido en la cláusula primera del contrato laboral y demás obligaciones, como se evidencia en la forma de terminación del mismo.

Sin embargo, finalizada la relación laboral, la empresa demandada liquidó las prestaciones sociales e indemnización del demandante con el salario de \$1.306.980, situación que no corresponde a la realidad salarial porque su contraprestación mensual ascendía a un promedio de 2.980.000 desde el inicio del contrato, y es con este valor que se debió realizar la liquidación final de las prestaciones sociales e indemnización por despido sin justa causa, por lo que debe primar la realidad sobre las formas, la verdad salarial.

LAS PRUEBAS:

Con la demanda, el actor aportó los documentos que se relacionarán en el acápite cuatro de las consideraciones de esta sentencia.

EL TRÁMITE PROCESAL:

Mediante auto interlocutorio n.º 615 del 23 de septiembre de 2019¹ el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Quibdó admitió la demanda, que fue notificada personalmente según constancia secretarial obrante a folio 91.

La parte demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, e indicó que la empresa le pagó al actor las prestaciones sociales al igual que la indemnización por despido injusto.

Dijo, además, que si bien al actor se le reconoció el pago de los gastos en que este incurriera en la realización de su actividad en vigencia del contrato de trabajo, dichos valores fueron reconocidos de conformidad con lo pactado entre las partes al momento de suscribir el contrato.

¹ Fl. 66.



Refirió la enjuiciada que no obstante que al demandante se le asignó al inicio del proyecto una tarjeta PAY CARD, el objetivo de la misma era que el CDA tuviera el dinero necesario.

LA PROVIDENCIA CONSULTADA:

Lo es la sentencia n.º 045 del 25 de noviembre de 2020, en la que la juez dispuso:

“Primero: Declarar que entre el señor DARWIN MANUEL MINOTTA LEMOS y la EMPRESA AZTECA TELECOMUNICACIONES S.A.S. existió un contrato de trabajo entre el 11 de agosto de 2014 hasta el 20 de junio de 2017.

Segundo: ABSOLVER a la demandada EMPRESA AZTECA TELECOMUNICACIONES S.A.S. de las pretensiones de la demanda formulada por el señor DARWIN MANUEL MINOTTA LEMUS.

Tercero: CONDENAR EN COSTAS a cargo del demandante DARWIN MANUEL MINOTTA LEMUS y a favor de la demandada AZTECA TELECOMUNICACIONES S.A.S., como agencias en derecho la suma de 150.000. Inclúyase la liquidación de costas que practique la secretaria.”

Como argumentos de la decisión adoptada, indicó la juez que no se pudo determinar si los pagos de la tarjeta entregada al actor por parte de la empresa demandada constituían salario o no, pues existen beneficios y sumas de dinero que no retribuyen el servicio que presta el trabajador en los términos del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, de ahí que no se encontró demostrado si esos dineros tienen incidencia salarial para liquidar los derechos del trabajador.

Dijo, también, la falladora, que en el expediente no obran medios probatorios que muestren si esos dineros que se manifiestan como salario lo son, pues con los extractos no se demuestran que estas acreencias eran contraprestación por el trabajo del actor.

Concluye el juzgado *a quo*, que no fueron suficientes las pruebas para demostrar la existencia de un salario superior al indicado en el contrato de trabajo y las respectivas certificaciones que obran a folios 23/24, que son las mismas.

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA:

El proceso de la referencia se recibió por reparto el 4 de marzo de 2021, y fue pasado a despacho el 5 del mismo mes y año; con providencia de fecha



23 de marzo de 2021 el magistrado sustanciador admitió la consulta, decisión que se notificó por estado el día 24 de la referida anualidad.

El 6 de abril último pasado se inició el traslado a las partes para alegar en esta sede, conforme lo dispone el artículo 15-1 del Decreto Legislativo 806 de 2020, término que finalizó el 19 siguiente y dentro del cual se pronunció el apoderado judicial de la demandada, al aducir:

- Que se logró demostrar dentro del proceso que al demandante se le pagaron los salarios y prestaciones en debida forma, como se demuestra con los documentos aportados y con las confesiones realizadas por el actor en el interrogatorio de parte.
- En lo referente al uso de la tarjeta PAY CARD, dijo que fue asignada al demandante con el objeto de que pudiera realizar las visitas requeridas en los KVD, tarjetas que no pueden ser entendidas como salario, pues de ninguna manera era una contraprestación por el servicio, como tampoco ingresaban al patrimonio de este porque era una herramienta de trabajo.
- Teniendo en cuenta lo anterior, dicho pago únicamente fue reconocido al demandante y a los demás trabajadores de la demandada cuando se encontraban en los proyectos de la compañía; es decir, que no era un pago habitual como lo pretende indicar el actor.

CONSIDERACIONES:

1.- COMPETENCIA DEL TRIBUNAL:

De conformidad con lo establecido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPT), es competente esta Sala para conocer de la presente consulta por ser el superior funcional del Despacho que emitió la sentencia en primera instancia.

2.- PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER:

Corresponde a la Sala determinar si debe confirmarse en su totalidad la decisión de primera instancia por estar ajustada a derecho, o acaso debe revocarse y acogerse las pretensiones del actor en la forma como las enlistó en el texto genitor, para lo cual deberá verificarse si en el expediente milita prueba alguna que ponga al descubierto que el salario del demandante, como trabajador de la empresa demandada, era superior al guarismo que sirvió de base para liquidar sus salarios, indemnizaciones y prestaciones sociales al momento de finiquitar el vínculo contractual entre ambos.



3.- PREMISAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES:

Para resolver los problemas jurídicos planteados atrás, se hace necesario rememorar lo siguiente:

3.1. DE LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL: Sobre este tópico, el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo define el contrato de trabajo, así:

1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.
2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, {empleador}, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.

Por su parte, a la luz del artículo 23 *ídem*, deben converger tres elementos esenciales para la existencia de un contrato de trabajo, a saber:

“a.- La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo.

b.- La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país.

c.- Un salario como retribución del servicio.”

3.2. DEL SALARIO Y DINEROS QUE NO LO CONSTITUYEN: En torno a este tema, el Código Sustantivo del Trabajo, en sus artículos 127 y 128, dispone:

“ELEMENTOS INTEGRANTES. <Artículo modificado por el artículo 14 del Ley 50 de 1990> Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas,



sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.”

“PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS. <Artículo modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990> No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y **por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes.** Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, **ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.**” (Destaca la Sala).

Sobre el tema en comento, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral y en sentencia proferida en el radicado 33.790, del 24 de febrero de 2010, acotó:

“(…) La Corte se reafirma en su criterio en torno a los elementos que identifican un pago efectuado al trabajador, para que pueda considerarse que tiene un carácter retributivo de los servicios prestados:

“De conformidad con el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, en la forma como fue modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, se entiende por salario “no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

“Lo anterior indica que un elemento caracterizador del salario es que corresponda a un pago como



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

“Usualmente, cuando se pacta un salario por comisión por ventas, el resultado del mismo está supeditado a la actividad que en tal sentido realiza el trabajador. En otras palabras, la causación depende, en principio, de las ventas que haga el trabajador directamente, de manera que, si éste no las efectúa, no habrá lugar al pago de las comisiones que se hayan pactado.

“Desde luego, lo anterior no obsta para que el empleador, dentro de su autonomía contractual, pueda reconocer a su servidor comisiones por ventas no realizadas directamente por éste, sino por un grupo bajo su mando, o que en especiales situaciones beneficie al asalariado con comisiones sobre ventas para las cuales no sea necesaria la actividad directa del empleado, casos en los cuales es necesario ubicar la fuente o causa de los pagos, que bien puede ser el contrato de trabajo o cualquier documento suscrito por las partes”. (Sentencia del 10 de julio de 2006, radicado 27325). (...)” (Se destaca).

4.- EL CASO CONCRETO:

En aras de dilucidar el primer problema jurídico planteado, ha de tenerse presente que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso y, en ese sentido, para demostrar la relación laboral entre las partes de este asunto, se avizoran las siguiente:

- Certificado de existencia y representación legal de la entidad demandada (Fls. 7-12).
- Copia del contrato individual de trabajo (Fls.13-20).
- Otro sí al contrato (Fl. 21).



- Oficio mediante el cual se termina el contrato sin justa causa (Fl. 22).
- Constancia laboral (Fl. 23).
- Constancias de pago de seguridad social por parte de la empresa (Fl. 25-26).
- Certificado de pago de cesantías (Fl. 27-28).
- Certificado de ingreso y retenciones (Fl. 29).
- Certificado de examen de retiro (Fl. 30).
- Acta de liquidación de prestaciones sociales (Fl. 31).
- Acta de conciliación (Fls. 32-33)
- Relación de extractos bancarios (Fls. 34-54).
- Constancia de entrega de las tarjetas PAY CARD (Fl. 55).
- Certificado de paz y salvo (Fl. 56).

Gracias a ese arrume de evidencias, para esta instancia, como lo fue para la juez de primer grado, no queda duda de que entre el señor DARWIN MANUEL MINOTTA LEMOS, como trabajador, y la empresa AZTECA TELECOMUNICACIONES S.A.S., como empleadora, existió una relación laboral desde el 11 de agosto de 2014 hasta el 20 de junio de 2017, y que el actor desempeñaba el cargo de COORDINADOR KVD para dicha persona jurídica. Así lo muestran, claramente, el contrato de trabajo escrito firmado entre los contendores procesales, la constancia laboral y el oficio a través del cual la empleadora dio por finalizado el vínculo contractual. Además, la empresa demandada en ningún momento negó la relación laboral que la unió al pretensor, ni los extremos de esa relación, ni mucho menos el cargo desempeñado por el trabajador, como tampoco negó el motivo de terminación de ese vínculo, por lo que son presupuestos fácticos debidamente acreditados en la foliatura. Así se desprende de la contestación de la demanda, en la que la expatrona aceptó como ciertos los hechos 4 y 5 del escrito génesis.

Por todo ello y sin necesidad de más análisis al respecto, se anticipa que la Sala confirmará el numeral primero, de la parte resolutive, de la sentencia consultada.

Por otra parte y en lo atinente al segundo problema jurídico a resolver, que propende por que se corrobore si fue tributada a la actuación alguna evidencia que muestre que el salario del demandante, como Coordinador KVD de la demandada, era superior al que sirvió de base para liquidar sus salarios, indemnizaciones y prestaciones sociales al momento de finiquitar el vínculo contractual, ha de decir esta colegiatura lo siguiente:

Tal como se puntualizó en el *ítem* 3.2 de esta providencia, se denomina salario la contraprestación económica, en dinero o en especie, que recibe



el trabajador por parte del empleador en razón de la labor realizada, según se haya convenido en el contrato de trabajo, sea este verbal o escrito.

Adentrándonos en el caso de la especie, observa esta magistratura que a la luz de los extractos bancarios obrantes del folio 34 al 54, se encuentra lo siguiente:

FOLIO	FECHA	DETALLE
35	22/08/2014	Pago Interbanc Azteca Telecomu \$756.240
	28/08/2014	Pago Interbanc Azteca Telecomu Sucur \$ 2.500.000
	22/09/2014	Pago Interbanc Azteca Telecomu \$1.134.360
36	22/10/2014	Pago Interbanc Azteca Telecomu \$1.134.360
	21/11/2014	Pago Interbanc Azteca Telecomu \$1.134.360
	12/12/2014	Pago Interbanc Azteca Telecomu \$1.613.860
37	17/12/2014	Pago Interbanc Azteca Telecomu \$ 499.000
38	22/01/2015	Pago Interbanc Azteca Telecomu \$ 1.230.737
	20/02/2015	Pago Interbanc Azteca Telecomu \$ 1.208.360
	20/03/2015	Pago Interbanc Azteca Telecomu \$ 1.208.360
40	22/04/2015	Pago Interbanc Azteca Telecomu \$ 1.208.360
	22/05/2015	Pago Interbanc Azteca Telecomu \$ 1.208.360
	19/06/2015	Pago Interbanc Azteca Telecomu \$ 1.861.860
42	22/10/2015	Pago Interbanc Azteca Telecomu \$ 1.208.360
	20/11/2015	Pago Interbanc Azteca Telecomu \$ 1.208.360
	15/12/2015	Pago Interbanc Azteca Telecomu \$ 1.861.860
43	22/01/2016	Pago Interbanc Azteca Telecomu \$ 1.368.900
	22/02/2016	Pago Interbanc Azteca Telecomu \$ 1.212.060
	22/03/2016	Pago Interbanc Azteca Telecomu \$ 1.212.060
44	22/04/2016	Pago Interbanc Azteca Telecomu \$ 1.212.060
	22/05/2016	Pago Interbanc Azteca Telecomu \$ 1.212.060
	22/06/2016	Pago Interbanc Azteca Telecomu \$ 1.867.410
46	22/07/2016	Pago Interbanc Azteca Telecomu \$ 1.212.060
	22/08/2016	Pago Interbanc Azteca Telecomu \$ 1.212.060
	2/09/2016	Pago Interbanc Azteca Telecomu \$ 1.280.000
47	22/09/2016	Pago Interbanc Azteca Telecomu \$ 1.212.060
48	21/10/2016	Pago Interbancarios \$ 1.212.060
49	22/11/2016	Pago Interbancarios \$ 1.212.060
	9/12/2016	Pago Interbancarios \$ 1.280.000
	20/12/2016	Pago Interbancarios \$ 1.867.410
50	10/01/2017	Pago de Prov Solución Técnica \$ 1.680.000
	20/01/2017	Pago Interbanc Azteca Telecomu \$ 1.313.815
	02/02/2017	Pago de Prov Solución Técnica \$ 3.360.000



51	22/02/2017	Pago Interbanc Azteca Telecomu \$ 1.217.500
	06/03/2017	Pago de Prov Solución Técnica \$ 2.310.000
52	22/03/2017	Pago de Prov Solución Técnica \$ 1.285.562
53	16/04/2017	Pago de Prov Solución Técnica 3.360.000
	21/04/2017	Pago Interbanc Azteca Telecomu \$ 1.266.163
	28/04/2017	Pago de Prov Solución Técnica 1.240.000
	04/05/2017	Pago de Prov Solución Técnica 2.730.000
54	22/05/2017	Pago Interbanc Azteca Telecomu \$970.287
	29/06/2017	Pago Interbanc Azteca Telecomu \$ 2.683.948

De la anterior tabla se pueden colegir varias situaciones; veamos:

En primer lugar, que los extractos bancarios aportados a la foliatura tan solo dan cuenta de las fechas y valores de algunas consignaciones realizadas por la empresa demandada al pretensionante, pero no traslucen los conceptos de las mismas; esto es, resulta imposible precisar a qué obedecen esos depósitos. Dicho con otras palabras, la prueba documental bajo análisis no precisa, ni permite hacerlo, si los dineros pagados al actor por parte de AZTECA TELECOMUNICACIONES S.A.S. corresponden a salarios, viáticos, gastos de desplazamiento, provisión de los CDA (como lo adujo la demandada al responder la demanda), etc.

En segundo lugar, la relación de consignaciones o pagos no refleja la situación mes a mes acaecida durante toda la relación laboral entre las partes, pues subsisten períodos de tiempo no contenidos en los extractos presentados.

En tercer lugar, la mayoría de los valores allí contenidos están por debajo de lo que se pactó en el contrato de trabajo a guisa de salario mensual (\$1.233.000), lo que haría presumir que corresponde al referido emolumento menos las deducciones de ley; sin embargo, tal aspecto, como ya se dijo, no está demostrado fehacientemente en este proceso.

En cuarto lugar, existen algunos pagos cuyos montos superan notoriamente el valor del salario mensual del trabajador pactado contractualmente, lo que, en principio, podría tomarse como las sumas a promediar como factores salariales según lo pedido en la demanda. Es así que, a modo de ejemplo, a folios 35, 36, 40, 42, 43, 44, 49, etc., por los meses allí indicados, se observan pagos que van de \$1.368.900 a \$2.500.000; sin embargo, nótese que esos valores, superiores a lo pagado durante los demás meses, no es constante, sino esporádico; es decir, no son sumas de dinero que permanentemente la empresa pagara al trabajador, sino que se muestran ocasionales, circunstancia que conspira contra la viabilidad de acceder a lo pretendido, pues, tal como se dejó claro



en el acápite 3.2 de estas consideraciones al citar el canon 128 del CST, **“No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes.”** En este asunto, no quedó evidenciado el concepto de tales pagos, ni siquiera su periodicidad, puesto que los extractos bancarios adosados, como ya se destacó, no reflejan la realidad mes a mes de la relación laboral entre las partes, por lo que resulta imposible colegir que esos valores corresponden a una verdadera contraprestación a favor del trabajador por la labor desarrollada para la empresa demandada.

De tales valores, como lo alegó el extremo resistente, razonablemente podría colegirse que son los viáticos para el desplazamiento del trabajador a diferentes sedes de la empresa, luego, al ser esporádicos o meramente accidentales (como viene de verse), no constituyen factor salarial según lo precisa el Art. 130 del CST².

Por todo lo anterior, debió la juez a quo tener por acreditadas las excepciones perentorias esgrimidas por la demandada al contestar el escrito introductorio, las que denominó ‘Cobro de lo no debido’, ‘Inexistencia de la obligación’, ‘Buena fe’ y ‘Pago’, razón por la cual la Sala adicionará el numeral segundo, de la parte resolutive, de la sentencia consultada, para tener por probados dichos medios de defensa.

En lo que respecta a la excepción de ‘Prescripción’ que también formuló la convocada, igual suerte no puede correr porque a la luz de la legislación laboral el trabajador cuenta con 3 años para efectuar la reclamación de sus derechos, término que se cuenta desde que la obligación se hizo exigible, por lo que en este asunto el actor estaba dentro del mismo para acudir al órgano judicial, pues su labor con la empresa accionada terminó el 20 de junio 2017 y la demanda se instauró el 3 de septiembre de 2019, habiendo transcurrido 2 años, 2 meses y 17 días después de concluida la relación

² ARTICULO 130. VIÁTICOS. <Artículo modificado por el artículo 17 de la Ley 50 de 1990. >

1. Los viáticos permanentes constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento; pero no en lo que sólo tenga por finalidad proporcionar los medios de transporte o los gastos de representación.
2. Siempre que se paguen debe especificarse el valor de cada uno de estos conceptos.
3. Los viáticos accidentales no constituyen salario en ningún caso. Son viáticos accidentales aquéllos que sólo se dan con motivo de un requerimiento extraordinario, no habitual o poco frecuente.



contractual; en este orden, estaba el demandante dentro del lapso que contempla el artículo 488 del CST, que dispone: *“Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.”* Por este motivo, también se adicionará la parte resolutive de la providencia que se analiza, para declarar no probado el referido medio exceptivo.

Frente a la excepción de ‘*Compensación*’, no hay razón lugar a declararla puesto que la parte accionada no adeuda al señor DARWIN MANUEL MINOTTA LEMOS alguna suma de dinero, según lo probado en el proceso. También se tendrá por no probada.

No habrá condena en costas pues su causación no aparece corroborada probatoriamente en el dossier, a más que se trata del grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN:

Sin más consideraciones, la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral segundo, de la parte resolutive, de la sentencia n.º 045 del 27 de noviembre de 2020, proferida en este asunto por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Quibdó, el que quedará así:

“Segundo: DECLARAR PROBADAS las excepciones de fondo propuestas por la demandada y que denominó ‘*Cobro de lo no debido*’, ‘*Inexistencia de la obligación*’, ‘*Buena fe*’ y ‘*Pago*’, y **NO PROBADAS** las de ‘*Prescripción*’ y ‘*Compensación*’. En consecuencia, **ABSOLVER** a la demandada, la empresa AZTECA TELECOMUNICACIONES S.A.S. de las pretensiones de la demanda formulada por el señor DARWIN MANUEL MINOTTA LEMOS.”

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás el fallo consultado.

TERCERO: Sin costas en esta instancia. Fenecida la misma, devuélvase el expediente al juzgado de origen.



CUARTO: NOTIFÍQUESE esta sentencia por edicto, conforme lo ordena el Art. 41 del CPT y lo precisó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia AL2550-2021, radicación 89628, del 23 de junio de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE³

JHON ROGER LÓPEZ GARTNER
Magistrado Ponente

LUZ EDITH DÍAZ URRUTIA
Magistrada

MÓNICA PATRICIA RODRÍGUEZ ORTEGA
Magistrada

Firmado Por:

Jhon Roger Lopez Gartner
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Única
Tribunal Superior De Quibdo - Choco

Luz Edith Diaz Urrutia
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 3 Única
Tribunal Superior De Quibdo - Choco

Monica Patricia Rodriguez Ortega
Magistrada

³ Las firmas aparecen escaneadas, al tenor de lo previsto en el Art. 11 del Decreto 491 de 2020.



Sala Única Tribunal Superior De Quibdo - Choco

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
**ca7eead33d2a448b2fb99bdfc2cbf0cb311da347af82fb2f11e0212bc649
1b49**

Documento generado en 26/08/2021 12:34:28 PM

