

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 18 001 31-05-002-2016-00500-01
DEMANDANTE: JHODARY ALEXANDRA HERNANDEZ FAJARDO
DEMANDADO: COOPERATIVA DE MOTORISTAS DE FLORENCIA LTDA



Tribunal Superior del Distrito Judicial

Florencia - Caquetá

SALA CIVIL – FAMILIA – LABORAL
Sala Segunda de Decisión

Magistrada Ponente:
MARIA CLAUDIA ISAZA RIVERA

Septiembre veintiocho (28) del dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICADO: 18001-31-05-002-2016-00500-01
DEMANDANTE: JHODARY ALEXANDRA HERNANDEZ FAJARDO
DEMANDADO: COOPERATIVA DE MOTORISTAS DE FLORENCIA LTDA
TEMA: TERMINACION CONTRATO LABORAL
PROYECTO DISCUSIDO Y APROBADO EN SESION VIRTUAL ACTA SCFL 090-2023

I. ASUNTO A TRATAR

Vencido el término para alegar, se procede a resolver el recurso de apelación interpuestos por ambas partes, demandante y demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad, el 24 de enero de 2018, dentro del proceso ordinario laboral iniciado por JHODARY ALEXANDRA HERNANDEZ FAJARDO, en contra de la COOPERATIVA DE MOTORISTAS DE FLORENCIA LTDA – COOMOTORFLORENCIA LTDA, previos los siguientes,

II. ANTECEDENTES

1. Supuestos Fácticos

La señora Jhodary Alexandra Hernández Fajardo expone que, suscribió un contrato de trabajo a término fijo con la Empresa COOMOTORFLORENCIA, con fecha de inicio el 02 de septiembre de 2015 hasta el 01 de septiembre de 2016, para desempeñar el cargo de jefe de cartera, con un periodo de prueba de un mes, cuya duración comenzó el 02 de septiembre al 30 de septiembre de 2015, periodo de prueba en el cual la remuneración salarial sería de \$644.350, pero una vez superado dicho periodo de prueba, el salario mensual correspondería a \$1.100.000 hasta

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 18 001 31-05-002-2016-00500-01
DEMANDANTE: JHORDARY ALEXANDRA HERNANDEZ FAJARDO
DEMANDADO: COOPERATIVA DE MOTORISTAS DE FLORENCIA LTDA

la fecha de terminación del contrato y con reconocimiento de \$74.000 por concepto de auxilio de transporte y debía cumplir una jornada laboral de 7 a.m. hasta las 12 m y desde las 2 p.m. hasta las 6 p.m., de lunes a viernes.

Señala la demandante que el 30 de octubre de 2015, fue notificada de la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, invocando como justificación, no haber superado el periodo de prueba, sin embargo, la relación contractual se mantuvo hasta el 4 de noviembre de 2015, fecha en que hizo entrega del cargo.

Aduce la actora que que no se le realizó la liquidación del contrato laboral en debida forma, no se le cumplió con los pagos pactados de salarios, dotaciones, auxilio de transporte, afiliación a seguridad social, ni el pago de los meses dejados de laborar.

2.Pretensiones

Pretende la actora que se declare que entre ella y la empresa COOMOTORFLORENCIA LTDA, existió un contrato individual de trabajo a término fijo, el cual terminó por causal imputable al empleador y en consecuencia, se condene a la empresa demandada a pagar a su favor por concepto de salarios dejados de percibir desde el mes de noviembre de 2015 hasta septiembre de 2016, la suma de \$11.000.000; \$921.300 por concepto de Auxilio de transporte por los meses de octubre de 2015 hasta septiembre de 2016; \$1.174.000 por Auxilio de cesantía; \$140.88 por intereses de cesantías; \$587.000 por vacaciones; \$1.174000 por prima de servicios.

Que se condene al pago de las dotaciones que no fueron entregadas oportunamente durante el periodo laborado, así como la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del C.S.T., por ausencia de pago de los salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato, hasta el momento en que se haga efectivo su pago y el equivalente en pesos colombianos de 100 SMLMV, por los perjuicios morales ocasionados.

Sumas, que deberán ser actualizadas de acuerdo a la variación del índice de precios al consumidor, entre la fecha en que se occasionaron y la fecha de la sentencia.

3. Actuaciones procesales relevantes

3.1.La demanda fue repartida el 8 de julio de 2016 al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia - Caquetá, la cual luego de ser inadmitida y subsanada la misma, fue admitida el día 11 de octubre de 2016.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 18 001 31-05-002-2016-00500-01
DEMANDANTE: JHORDARY ALEXANDRA HERNANDEZ FAJARDO
DEMANDADO: COOPERATIVA DE MOTORISTAS DE FLORENCIA LTDA

3.2. El 29 de noviembre de 2016, el representante legal del demandado, fue notificado personalmente del auto admisorio de la demanda, presentando el 05 de diciembre de 2016, contestación a la demanda, aceptando como cierto la suscripción del contrato por el periodo señalado, la jornada laboral, el reconocimiento del pago de auxilio de transporte; rechazando que no se estableció en el contrato de trabajo término del periodo de prueba, por lo que el mismo debía entenderse por 2 meses; Se opuso a todas las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de mérito la de (i) inexistencia de los derechos pretendidos; (ii) cobro de lo no debido, y (iii) la genérica.

3.3. En audiencia realizada el 12 de octubre de 2017, a la cual solo asistió la parte demandante, se declaró fracasa la conciliación, se dio aplicación a la sanción procesal de que trata el art. 77 del C.P.L y S.S. a la parte demandada, por la no comparecencia a la audiencia, se agotó la etapa de saneamiento, la fijación del litigio, se decretaron las pruebas.

3.4. Se reanudó la audiencia el día **24 de enero de 2018**, se recepcionó el interrogatorio a la demandante y el testimonio de Jhon Fredy Quiroz Valderrama, se clausuró el debate probatorio, se recepcionaron los alegatos de conclusión de los apoderados de ambas partes y se dictó el respectivo fallo de primera instancia.

4. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia, en audiencia del **24 de enero de 2018** emitió sentencia, en la que declaró que entre Jhordary Alexandra Hernández Fajardo y la Cooperativa de Motoristas de Florencia – Coomotor Florencia Ltda-, existió una relación laboral, regida por un contrato de trabajo a término fijo, desde el 02 de septiembre de 2015 hasta el 01 de septiembre de 2016, el cual terminó por despido sin justa causa por parte del empleador, el 31 de octubre de 2015; Condenó a la demandada a pagar a favor de la demandante, a título de indemnización por despido sin justa causa, las sumas de \$11.000.000 por los meses de salario de los meses que faltaban para finalizar el contrato de trabajo, más \$769.600 por concepto de auxilio de transporte por ese mismo periodo de tiempo, así como la indexación de las condenas, de conformidad con el índice de precios al consumidor entre el 02 de septiembre de 2016 hasta la fecha que en que se efectúe el pago.

Fundamenta la decisión el Juez a quo que verificada la aceptación por parte de la pasiva de la existencia del contrato de trabajo entre las partes (documento aportado por la demandante que no sufrió tacha alguna), correspondía verificar si el vínculo laboral terminó por causa justificada o si por el contrario, obedecía a causal imputable al empleador, de lo cual manifestó que, si bien la causa de despido fue la terminación unilateral por parte del empleador del contrato laboral dentro del periodo de prueba, revisado el contrato suscrito por las partes, en ningún postulado

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 18 001 31-05-002-2016-00500-01
DEMANDANTE: JHORDARY ALEXANDRA HERNANDEZ FAJARDO
DEMANDADO: COOPERATIVA DE MOTORISTAS DE FLORENCIA LTDA

se pactó periodo de prueba, ni en ningún escrito adicional, lo que pone de manifiesto, que no existió periodo de prueba; Que además, la demandada, en la contestación de la demanda, manifestó que en dicho contrato no se estableció término para periodo de prueba, por tanto, serían aplicables las normas generales que regulan el susodicho contrato de trabajo.

Bajo esas consideraciones, concluyó que la terminación del contrato laboral, no se dio con una justa causa comprobada y por ello, es procedente reconocer la indemnización por despido sin justa causa consagrada en el artículo 64 del código sustantivo del trabajo.

5. Recurso de apelación

No conforme con la decisión de primer grado, los apoderados de ambas partes interpusieron recurso de apelación contra el fallo proferido, esbozando como sustento de su inconformidad lo siguiente:

5.1. Parte demandante

El apoderado de la actora centró su ataque manifestando inconformidad en dos aspectos:

-Que la terminación unilateral del contrato acarrea detrimiento patrimonial a su poderdante debido a que ya tenía presupuestado todos los emolumentos económicos que este le representaría y por ello solicita el reconocimiento de vacaciones, cesantías y afiliación a seguridad social desde la fecha de su terminación anormal sin justa causa, hasta la fecha de su terminación contractual.

-Manifiesta que la liquidación del contrato por terminación del vínculo laboral solo tuvo en cuenta los dos meses laborados por la demandante, por lo cual expresa que dicha liquidación laboral, debió haberse realizado por los 12 meses que hacían parte de todo el contrato.

5.2. Parte demandada

Por su parte **el apoderado de la demandada** sentó su inconformidad respecto a tres situaciones:

-Que la norma establece que el periodo de prueba debe ser estipulado por escrito y en caso contrario, los servicios se entienden regulados por las normas generales del contrato de trabajo, acto seguido realizó una interpretación del numeral segundo del artículo 77 del Código Sustantivo del trabajo, indicando que dado que dicha regulación frente al contrato de servidores domésticos presume como periodo de prueba los primeros 15 días de servicio, ésta deber ser interpretada en sentido general y aplicar dicha presunción a los demás contratos, por lo que bajo esa "analogía

legal" considera que se debe acudir a la interpretación general de la norma, y que, como para los contratos a término fijo inferiores a 1 año, corresponde un periodo de prueba de la quinta parte, que para el caso de autos sería un máximo 2 meses, al no poderse aplicar la quinta parte, por lo que acentuó "*nos seguiríamos por el término de los 2 meses que la misma norma estableció como término máximo para poder establecer ese periodo de prueba*".

-Considera que la condena impuesta como sanción por despido sin justa causa, no se conduce con la realidad del artículo 65 (sic) del código sustantivo del trabajo, que establece que la sanción es cancelar los meses que faltaron por cumplir ese contrato y que éste no establece que debe pagarse el auxilio de transporte. Recordó que dicho auxilio, es inherente a la labor como tal y si no hay trabajo, no hay prestación de labor, por ende, no hay lugar a esa contraprestación.

-Expone que se incurre en error en el quantum de la tasación del salario con el cual fue liquidada la indemnización por despido injusto, dado que la demandante trabajó 2 meses; uno con un salario de \$644.500 y otro con un salario de \$1.100.000 y lo que en derecho correspondería es ponderar lo devengado para su tasación. Manifiesta que no es lógico pensar, que el despacho tuvo en cuenta esa ponderación para la liquidación del contrato, tome otra interpretación para determinar la sanción por despido injusto.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Sala del Distrito Judicial de Florencia Caquetá, para conocer del recurso de apelación presentado por ambas partes, en contra la sentencia de fecha 24 de enero de 2018, emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia - Caquetá, por ser su superior funcional.

De igual manera no se avizora vicio que de alguna u otra forma haya generado una irregularidad sustancial que incida en la nulidad de la actuación procesal.

2. Problema Jurídico

Consiste en determinar si en el presente caso, la terminación del contrato de trabajo se realizó sin justa causa por parte del empleador; Si se puede o no aplicar al contrato de trabajo celebrado entre las partes, la presunción de periodo de prueba de que trata el artículo 77 del C.S.T., y en tener este por el término de dos meses; y si las sumas ordenadas a pagar a cargo de la parte demandada, se encuentran o no ajustadas a derecho.

3. Marco normativo y jurisprudencial

Sobre el periodo de prueba en el contrato de trabajo el artículo 76 del código sustantivo del trabajo lo define como: "es la etapa inicial del contrato de trabajo que tiene por objeto, por parte del patrono, apreciar las aptitudes del trabajador, y por parte de éste, la conveniencia de las condiciones del trabajo".

Por su parte el artículo 3 del decreto legislativo 617 de 1954 modificó el artículo 80 del CST determinando que "el periodo de prueba puede darse por terminado unilateralmente en cualquier momento, sin previo aviso".

El artículo 77 ibidem, exige que "el periodo de prueba debe ser estipulado por escrito; y en caso contrario los servicios se entienden regulados por las normas generales del contrato de trabajo" y seguidamente, respecto a la estipulación, exponía una salvedad con relación a los contratos de trabajo de los servidores domésticos, en el entendido, que no exigía la formalidad de estar contenido por escrito y en tal sentido, para la fecha de la celebración del contrato de trabajo en cuestión, se estipulaba que en este tipo de contratos de servidores domésticos, "se presumen como periodo de prueba los primeros quince (15) días de servicio".

A su vez el artículo 64 del citado estatuto laboral, determina que "en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable", y el literal siguiente, establece que "en caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador" deberá éste al empleado una indemnización, que para el caso de contratos de trabajo a término fijo, corresponde según el literal tercero del mismo artículo a "el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada; caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días".

El artículo 127, que fuera modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, determina los elementos que constituyen salario así; "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. (Subraya de esta sala).

A su turno, el artículo 128, expone los pagos que no constituyen salario "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; entre otros. (Subraya de esta Sala).

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 18 001 31-05-002-2016-00500-01
DEMANDANTE: JHORDARY ALEXANDRA HERNANDEZ FAJARDO
DEMANDADO: COOPERATIVA DE MOTORISTAS DE FLORENCIA LTDA

La Ley 15 de 1959 en su artículo segundo estableció el auxilio de transporte en los siguientes términos "*Establécese a cargo de los patronos en los municipios donde las condiciones del transporte así lo requieran, a juicio del gobierno, el pago del transporte desde el sector de su residencia hasta el sitio de su trabajo para todos y cada uno de los trabajadores cuya remuneración no exceda de (...).* Y en su parágrafo único estipuló que "*el valor que se paga por auxilio de transporte (...) se pagará exclusivamente por los días trabajados*".

El artículo 7 de la Ley 1 de 1963 determinó que: "*Considérase incorporado al salario, para todos los efectos de liquidación de prestaciones sociales, el auxilio de transporte decretado por la ley 15 de 1959 y decretos reglamentarios*".

4. Caso en concreto

Sea lo primero advertir, que dentro del presente ordinario laboral no se encuentra en discusión: i) Que entre la señora Jhodary Alexandra Hernández Fajardo y la empresa COOMOTORFLORENCIA LTDA, existió un contrato de trabajo a término fijo, suscrito por 1 año, entre el 02 de septiembre de 2015 y el 01 de septiembre de 2016; ii) Que el salario fue estipulado por valor de \$644.350 para el primer mes y \$1.100.000 para los siguientes 11 meses, más el auxilio de transporte; iii) Que el empleador dio por terminado el contrato de trabajo el 30 de octubre de 2015, pues tales hechos fueron aceptadas por la pasiva en la contestación de la demanda.

Ahora bien, respecto a los reparos presentados por la parte demandante y demandada, se condensan en tres situaciones particulares, pues por un lado el apoderado de la demandante, muestra su inconformidad solo respecto de la liquidación de las prestaciones sociales efectuada una vez terminado el vínculo laboral, dado que expone que debieron liquidarse en ella las vacaciones, cesantías y afiliación a seguridad social, así como haberse tenido en cuenta los 12 meses de salario que hacían parte de todo el contrato.

Por su parte, el apoderado de la demandada, expone su inconformidad manifestando que, como se celebró un contrato de trabajo a término fijo, este debe gozar de la presunción que tienen los contratos de los trabajadores del servicio doméstico y en ese sentido, le debe corresponder como periodo de prueba 2 meses, y como segunda inconformidad, que la sanción impuesta por despido injusto, establece cancelar los meses que faltaran por cumplir el contrato y por ello, no debe pagarse el auxilio de transporte, toda vez, que este es inherente a la labor como tal, y si no hay prestación de labor, no hay lugar a esa contraprestación; Además, que para la tasación de dicha sanción, debió ponderarse lo devengado en los dos meses por la trabajadora; dado que fueron sueldos distintos, los recibidos en los dos meses laborados.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 18 001 31-05-002-2016-00500-01
DEMANDANTE: JHORDARY ALEXANDRA HERNANDEZ FAJARDO
DEMANDADO: COOPERATIVA DE MOTORISTAS DE FLORENCIA LTDA

Conviene de manera inicial, resolver los reparos presentados por el apoderado de la parte demandada, en lo que entraña lo relacionado con el periodo de prueba, en pro de establecer si la terminación del contrato laboral fue con o sin justa causa, dentro del periodo de prueba como lo expone la pasiva, como quiera que el a-quo consideró que dicho periodo de prueba no existió dentro de la relación laboral que ató a las partes, por no haberse pactado por escrito dentro del contrato, ni en documento adicional, argumento que el recurrente pretende quebrar basado en la presunción del periodo de prueba que de manera expresa contempla el numeral segundo del artículo 77 del código sustantivo del trabajo, como sigue: "*En el contrato de trabajo de los servidores domésticos se presumen como periodo de prueba los primeros quince (15) días de servicio*".

Se debe señalar, que el numeral primero del artículo mencionado, estipula la norma general de aplicación del periodo de prueba para todo tipo de relación laboral, cuya literalidad es "*El período de prueba debe ser estipulado por escrito, y en caso contrario los servicios se entienden regulados por las normas generales del contrato de trabajo*".

De lo anterior se observa, que dicho periodo de prueba exige para su existencia, de la ritualidad expresa de constar por escrito, es decir, que su ausencia, conlleva a su inexistencia, tal y como lo consideró el a-quo.

Con todo, analizados en conjunto los dos numerales del artículo 77 en cita, se revela que la norma general es la exigencia del formalismo ritual de la estipulación por escrito del periodo de prueba, para así validar su existencia en todo tipo de contrato; empero, el legislador en el numeral segundo, otorga un trato especialísimo y preferencial a los empleados que realizan servicios domésticos, permitiendo bajo presunción, la existencia del periodo de prueba los primeros quince días del servicio, es decir, que no requiere para su existencia, su estipulación escrita, **pero solo para este tipo de relaciones laborales**; Así pues, es claro que la norma excluye de dicha presunción a los demás tipos de contratos laborales, situación que conlleva, a no atender el reparo presentado por la parte demandada.(énfasis de la Sala)

Sobre el particular al Corte Suprema de Justicia en sentencia SL173 de 2023, reiteró:

"(...) existe libertad probatoria, salvo «**cummodo la ley exija una formalidad ad substantiam actus o ad solemnitatem**».

Tal es el caso del «pacto de duración a término fijo de los contratos de trabajo (art. 46 CST), el periodo de prueba (art. 77 CST) y el salario integral (art. 132 CST), los cuales por expresa orden legal deben celebrarse por escrito», por lo que, para su existencia es «indispensable que la forma preordenada por el legislador se cumpla» y, en consecuencia, «no es

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 18 001 31-05-002-2016-00500-01
DEMANDANTE: JHORDARY ALEXANDRA HERNANDEZ FAJARDO
DEMANDADO: COOPERATIVA DE MOTORISTAS DE FLORENCIA LTDA

admisible la aportación de otro medio de prueba distinto al acto mismo» para su acreditación, so pena de que se considere «inexistente».” (negrilla para ilustrar)

Ahora bien, la Corte Constitucional en sentencia C-028 del **30 de enero de 2019**, magistrado ponente Alberto Rojas Ríos y expediente D-12745 **declaró inexequible el numeral 2 del artículo 77 del código sustantivo del trabajo**, en tanto, que en ella expuso que no debe presumirse el periodo de prueba de los trabajadores del hogar, bajo el principio de igualdad en términos laborales, condición que de plano resuelve lo alegado por el apoderado de la parte demandada, sin que permita ninguna controversia adicional, que el periodo de prueba en el contrato de trabajo debe realizarse por escrito y por ende en este caso se presenta despido sin justa causa por parte del empleador.

En cuanto a los argumentos de la censura del apoderado de la demandante, se centran en la liquidación del contrato laboral efectuada por la demandada al momento de fijar el vínculo contractual, y que fuera otorgada en la sentencia de primera instancia por el a quo, toda vez, que éste consideró, que las pretensiones consistentes en el reconocimiento de vacaciones, cesantías, primas de servicios y otros, no pueden salir avante, dado que el artículo 64 del C.S.T. establece que a título de indemnización se pagarán únicamente el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado.

Itera esta Sala, que la condena a imponer por la terminación unilateral del contrato laboral sin justa causa, se ajusta íntegra y exclusivamente a lo contemplado en el artículo 64 del CST, artículo que establece, que *“en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente”*, de manera que, si se pretenden perjuicios adicionales, como los morales, éstos serán procedentes, *“siempre y cuando se acrediten dentro del proceso y se demuestre el nexo de causalidad”* tal como se ha sostenido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencias CSJ SL, 8 mar. 2005, rad. 24019; 18 feb. 2005, rad. 22850.

Al descender al *sub-examine*, se constata que la decisión del a quo no desconoce los derechos laborales de Jhodary Alexandra, pues, verificada la terminación unilateral sin justa causa por parte del empleador, resulta necesario dar aplicación al artículo de marras (art. 64 CST), para establecer la sanción por el incumplimiento de lo pactado en el contrato laboral suscrito, que respecto de los contratos a término fijo atañe al *“valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato”*; es decir, dado que el contrato fue suscrito por 12 meses, y que a la fecha de su terminación; esto es, el 30 de octubre de 2015 devengaba como salario \$1.100.000 mensuales y que hacían falta 10

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 18 001 31-05-002-2016-00500-01
DEMANDANTE: JHORDARY ALEXANDRA HERNANDEZ FAJARDO
DEMANDADO: COOPERATIVA DE MOTORISTAS DE FLORENCIA LTDA

meses para la culminación de dicho contrato, corresponde a la luz de la precitada norma, a título de indemnización a favor de la trabajadora Jhodary Alexandra Hernández Fajardo, la suma de \$11.000.000, resultado de multiplicar los 10 meses pendientes por el \$1.100.000 mensual.

No obstante, no es procedente incluir los demás emolumentos, ni las demás prestaciones sociales, que el apoderado de la actora pretende y que es objeto de su recurso, por cuanto la misma norma en comento dispone de "*la condición resolutoria del contrato de trabajo, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable*"; es decir, que excluye la posibilidad de su cumplimiento, pero establece la obligación del pago de perjuicios a cargo de la parte responsable; en otras palabras, permite la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, y dispone que cuando el responsable sea el empleador, este al dejar sin efecto el contrato, indemnizará al trabajador, en las condiciones que para el contrato de trabajo a término fijo, ya fueron analizadas en líneas anteriores; bajo estas consideraciones, los argumentos del recurso planteados por el apoderado de la parte activan no están llamados a prosperar.

Finalmente, se analiza lo expuesto por el apoderado de la entidad demandada, que manifestó inconformidad sobre la tasación del salario con el cual fue liquidada la indemnización por despido injusto, atacando por un lado, que la sanción corresponde a cancelar los meses que faltaron por cumplirse ese contrato y por ende, no debía incluirse el auxilio de transporte, y por otro lado, que el valor del salario a tener en cuenta correspondía al promedio de los dos meses laborados por la trabajadora y no teniendo en cuenta el valor de \$1.100.000, que era el valor de lo devengado el último mes, como lo tuvo en cuenta el *a quo*.

Ello encuentra sustento en la cláusula séptima del contrato laboral suscrito entre las partes en contienda (Fl. 14 C 1), que junto con sus párrafos estipula lo siguiente:

"SÉPTIMA: SALARIO. El empleador cancelará al trabajador por concepto de salario mensual del día 02 de septiembre al 30 de septiembre de 2015 la suma de \$644.350, y a partir del 01 de octubre se cancelará al trabajador por concepto de salario mensual la suma de \$1.100.000, pagaderos en el lugar de trabajo, los primeros 5 días de cada mes (...).

PARÁGRAFO PRIMERO. Además de lo anterior, se pagará mensual, la suma de \$74.000 por concepto de auxilio de transporte, el cual se regirá por la normatividad que reglamento la materia.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Las partes expresamente acuerdan que lo que reciba el trabajador o llegue a recibir en el futuro, adicional a su salario ordinario, ya sean beneficios o auxilios habituales u ocasionales, tales como alimentación, habitación o vestuario, bonificaciones ocasionales o cualquier otra que reciba, durante la vigencia del contrato de trabajo, en dinero o en especie, no constituyen salario".

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 18 001 31-05-002-2016-00500-01
DEMANDANTE: JHORDARY ALEXANDRA HERNANDEZ FAJARDO
DEMANDADO: COOPERATIVA DE MOTORISTAS DE FLORENCIA LTDA

De lo pactado se tiene que el salario ordinario se fijó para el primer mes por valor de \$644.350 y los restantes 11 meses del contrato se estableció el salario mensual por valor de \$1.100.000.

Lo anterior permite observar, que el salario establecido por las partes corresponde a salario fijo y no variable; que si bien la primera mesada fue pactada por un valor menor a las otras 11 mesadas, no le corresponde al salario pactado la denominación de salario variable, por cuanto aquél, no estaría limitado al cumplimiento de condiciones futuras, sino que el valor a cancelar por cada uno de los meses después de haber transcurrido el primer mes, obedecía \$1.100.000 como valor mensual de salario, constituyendo así, un valor fijo, determinado y cierto; así las cosas, no corresponde hacer una ponderación o promediar el salario devengado por Jhodary Alexandra durante los dos meses laborados para establecer su salario; como quiera que los salarios que dejó de percibir por el tiempo que faltaba para cumplirse el plazo pactado en el contrato, era de \$1.100.000 mensuales y no un valor diferente, o sujeto a variaciones.

Ahora bien, acertada resulta la censura del demandado a la sentencia impugnada, por haber tenido en cuenta el auxilio de transporte en la indemnización de perjuicios por el despido sin justa causa, pues, la norma establece que cuando corresponda a contratos a término fijo, la indemnización es por el valor de los salarios correspondientes al tiempo que falte por cumplirse el plazo pactado.

Rememora esta Sala, que el auxilio de transporte fue instituido por la Ley 15 de 1959, cuya finalidad es reembolsar al trabajador parte de los gastos de transporte en que este incurre para llegar a su sitio de trabajo; en tanto, su naturaleza no es salarial dado que no pretende remunerar los servicios prestados por el trabajador; igualmente, que a partir de entrada en vigencia de la ley 1 de 1963, **se considera el auxilio de transporte incorporado al salario, pero únicamente para efectos de liquidar las prestaciones sociales.**

El artículo 127 de la norma sustancial del trabajo, modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, determina los elementos que constituyen salario, centrándose primeramente en la remuneración ordinaria, fija o variable, estipulada como salario, y agregando todo aquello que reciba el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio prestado, 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.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 18 001 31-05-002-2016-00500-01
DEMANDANTE: JHORDARY ALEXANDRA HERNANDEZ FAJARDO
DEMANDADO: COOPERATIVA DE MOTORISTAS DE FLORENCIA LTDA

Reconoce también esta Sala, una vez verificada la existencia de la cláusula séptima del contrato de trabajo suscrito entre Jhordary Alexandra y Coomotor Florencia Ltda., que las estipulaciones contractuales son fruto de la autonomía de las partes, y que por consiguiente prima su aplicación, siempre y cuando no sea ineficaz; razón por la cual conviene, analizar dicha cláusula en su conjunto, a efectos de establecer lo que se pretendió constituir en el contrato sobre el salario.

Observa la Sala que en la cláusula séptima del renombrado contrato laboral, las partes fijaron como salario lo concerniente al pago fijo mensual, como contraprestación del servicio prestado las sumas de \$644.350 para el primer mes de labor, y de \$1.100.000 de ahí en adelante, adicionando el pago mensual del auxilio de transporte, y no se fijó como salario el ingreso adicional del auxilio de transporte, porque de ser así, hubiera estado suscrito dentro del ítem general, y no como un párrafo siguiente; que además de manera expresa estipularon que se regiría por la normatividad que reglamente la materia.

Y es que resulta que de no haberse reconocido el auxilio de transporte, estaría incurriendo el empleador en una falta a sus obligaciones legales de conformidad con el artículo 2 de la ley 15 de 1959, que ordena a cargo de los empleadores, donde las condiciones de transporte lo requieran, al pago de transporte desde el lugar de residencia hasta el sitio de trabajo a favor del empleado que cuya remuneración no exceda de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes; salario mínimo que para la fecha de los hechos correspondía en el año 2015 a \$644.350 y \$689.455 para el 2016; es decir, que Jhordary Alexandra por devengar dentro de la relación laboral, un salario de \$1.100.000 mensuales, gozaba del derecho al reconocimiento y pago del auxilio de transporte.

Igualmente, la suma estipulada por el gobierno de \$74.000 como auxilio de transporte para el año 2015, correspondía a la fijada en el párrafo de la aludida cláusula séptima del contrato; y que para el año 2016, obedeció a \$77.700.

Así las cosas, dicho párrafo, no condiciona el auxilio de transporte, dentro de la esfera de la libertad de la autonomía de las partes, convirtiéndolo con estatus de factor salarial, sino, que decanta el reconocimiento legal, a que fue ceñido el contrato, respecto del reconocimiento del auxilio por causa de reembolso por los gastos de transporte en que incurriera la trabajadora Jhordary Alexandra Hernández Fajardo.

Bajo este orden de ideas, razón le asiste al recurrente, y logra quebrar la sentencia respecto de la tasación de la indemnización por despido sin justa causa realizada por el *a-quo*, en el sentido, de excluir de la condena

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 18 001 31-05-002-2016-00500-01
DEMANDANTE: JHORDARY ALEXANDRA HERNANDEZ FAJARDO
DEMANDADO: COOPERATIVA DE MOTORISTAS DE FLORENCIA LTDA

impuesta a la demandada, el valor correspondiente a \$769.600 por concepto de auxilio de transporte por los meses que faltaban para finalizar el contrato laboral, por consiguiente, la sentencia será modificada en lo que respecta al valor a pagar por motivo de dicha indemnización.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, Sala Civil-Familia-Laboral, en Sala Segunda de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo de la Sentencia de fecha 24 de enero de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia, por los motivos expuestos en esta Providencia y en su lugar se dispone:

CONDENAR a la Cooperativa de Motoristas de Florencia - Coomotor Florencia Ltda., a pagar a favor de Jhordary Alexandra Hernández Fajardo, a título de indemnización por despido sin justa causa, la suma de \$11.000.000 M/cte, por los meses que faltaban para finalizar el plazo pactado en el contrato.

SEGUNDO: CONFIRMAR la providencia recurrida en las restantes partes.

TERCERO.- Sin lugar a costas en la segunda instancia.

CUARTO.- La presente decisión se notificará por edicto.

QUINTO.- Ejecutoriada la presente decisión por secretaría, DEVUÉLVANSE las diligencias al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

MARIA CLAUDIA ISAZA RIVERA
Magistrada

(En uso de permiso)
DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO
Magistrada

GILBERTO GALVIS AVE
Magistrado

Nota: La presente sentencia se firma de forma electrónica en el aplicativo de la Rama Judicial, dentro del término contemplado en el inciso 3º del Artículo 10 del Acuerdo PCSJA17-10715.

Firmado Por:

Maria Claudia Isaza Rivera
Magistrada
Despacho 002 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

Gilberto Galvis Ave
Magistrado
Despacho 003 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

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: **cbe0f00494fc58ea9c6cd17f17be7b96f759d50e6cec88afc7f3aee6348e7378**
Documento generado en 29/09/2023 04:23:38 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>