



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25151 31 03 001 2022 00141 01

Nelson Javier Rojas Quevedo vs. Media Commerce Partners S.A.S.

Bogotá D. C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Sentencia

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el recurso de apelación presentado por el demandante contra la sentencia absolutoria proferida el 7 de junio de 2023 por el Juzgado Civil del Circuito de Cáqueza, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Antecedentes

1. Demanda. Nelson Javier Rojas Quevedo, mediante apoderado judicial, presentó demanda contra **Media Commerce Partners S.A.S.**, para que se declare que el contrato de trabajo entre las partes finalizó el 31 de diciembre de 2021 por un despido injusto, lesivo y arbitrario, que fue ascendido a jefe zonal redes inalámbrica zona centro por 6 meses, que el descuento por anticipo efectuado en la liquidación es prohibido y que el valor cancelado por disponibilidad constituye salario, en consecuencia, solicita que se condene a la demandada al reintegro del descuento por anticipo, reliquidación de los intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones causados en vigencia de la relación, indemnizaciones por no consignación de cesantías, despido y moratoria, costas y agencias en derecho (pp. 10-26 pdf 5).

Como fundamento fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que el 16 de octubre de 2018 suscribió con la entidad demandada contrato de trabajo a término fijo inferior a 1 año, para desempeñar el cargo de “*auxiliar técnico planta externa*”, con funciones de mantenimiento y corrección de la red por daños informados, asistir a instalaciones nuevas o traslados y dar apoyo logístico a la zona de Villavicencio, siendo el último salario de \$1.048.000, el que estaba conformado por un básico de \$883.000 para 2018 y 2019, \$936.000 para 2020 y \$978.000 para 2021, más una variable por horas extras, festivos y dominicales, de otra parte expresa que el lugar de prestación de servicio fue



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Cáqueza, en un horario de trabajo que iba de lunes a viernes de 7:30am a 12pm con dos horas de almuerzo y de 2pm a 6pm y los sábados de 8am a 1pm, pero debía tener disponibilidad 24 horas los 7 días de la semana para acudir a cualquier evento que sucediera.

Aduce que debido a la disponibilidad, la pasiva le canceló el denominado “*auxilio de disponibilidad*”, el cual pagó entre noviembre de 2018 a julio de 2020 en la primera quincena de cada mes por \$70.000, salvo abril de 2020 cuando recibió \$200.000, posteriormente, de agosto de 2020 a diciembre de 2021 lo pagó en cada quincena por \$35.000, salvo en la segunda quincena de enero de 2021 cuando reconoció \$25.667, no obstante, la accionada no incluyó el auxilio salarial cuando liquidó sus prestaciones sociales y vacaciones omitiendo que tal concepto retribuyó directamente su servicio.

Agrega que el 19 de abril de 2021 fue ascendido al cargo de “*jefe zonal redes inalámbricas zona centro*” por su jefe inmediato, el ingeniero Dioni Portela, quien remitió correo electrónico a las diferentes áreas de la empresa notificando tal promoción, momento desde el cual asumió la coordinación de los requerimientos de la central Pereira, el arreglo de los daños reportados desde el sistema de ser posible, preparar la cuadrilla de trabajadores al punto y darles órdenes e instrucciones y seguimientos, llamar a los auxiliares técnicos para asistir al punto, asistir a reuniones de jefes zonales de forma virtual y a capacitaciones sobre los procesos de reparación, ingreso y novedades del sistema, así como de la actualización de un sistema antiguo que sería reemplazado por uno nuevo de antenas.

Asegura que ostentó el cargo de jefe zonal por 6 meses, entre el 19 de abril al 30 de octubre de 2021, tiempo en que se encargó principalmente de dar soporte a los técnicos directos y contratistas de distintos departamentos, pero nunca se niveló el salario según el nuevo cargo por lo cual se le adeuda dicho incremento. Relató que fue enviado a Tunja a recibir capacitación para su cargo de jefe zonal, del 6 al 20 de septiembre de 2021, oportunidad en la que recibió un anticipo de \$1.000.000 para asistir.

Señala que el 22 de diciembre de 2021 fue citado a diligencia de descargos por “*presentar legalización de anticipo 36902 el 27 de octubre de 2021 con documentos y registros fraudulentos*”, trámite que se inició tras 2 meses de la legalización, siendo practicada al día siguiente la diligencia de descargos de forma virtual y con carta del 29 de diciembre



de 2021 le notificaron la terminación del contrato con justa causa a partir del 31 de diciembre de 2021 y en su liquidación le descontaron \$1.060.000 por anticipo, pasando por alto que ese dinero se usó para recibir la capacitación en Tunja.

2. La demanda correspondió al Juzgado Civil del Circuito de Cáqueza, quien por auto del 17 de enero de 2023 la admitió, ordenó la notificación y el traslado de rigor (pdf 6).

3. Contestación de la demanda. La accionada **Media Commerce Partners S.A.S.** contestó con oposición a las pretensiones. Aceptó que el actor fue contratado para el cargo de “*auxiliar técnico planta externa*” mediante contrato de trabajo a término fijo, el que por otro sí del 5 de febrero de 2020 cambió a indefinido. Aseguró que las funciones del cargo están consignadas en el contrato de trabajo, reglamento de trabajo y manual de funciones del cargo, que el valor del salario corresponde al señalado como salario básico en la demanda, de otra parte, el denominado “*beneficio por disponibilidad*” no era constitutivo de salario, ni contraprestación directa del servicio, el que ascendió a \$70.000 pagaderos en la primera quincena hasta julio de 2020 y desde el mes siguiente se dividió en \$35.000 por cada quincena, advirtiendo que el pago de abril de 2020 fue un “*error presentado en el sistema de Talento Humano*”, en todo caso, era un pago por liberalidad del empleador y por “*el solo hecho de encontrarse el trabajador en disponibilidad*”, pero cuando era llamado efectivamente a prestar su labor se cancelaban las horas extras y recargos aplicables, sin que la disponibilidad entendida como la facultad del empleador para dar órdenes al trabajador en un momento dado y la obligación de éste de acatarlas se pueda equiparar en sí mismo a trabajo, al tratarse de una mera posibilidad pero no una prestación real del servicio, por ende la liquidación de las prestaciones sociales y vacaciones se realizó considerando todo pago remunerativo salarial, como las horas extras o recargos, sin que adeude nada, máxime cuando el carácter extrasalarial del beneficio se acordó mediante otro sí del 16 de octubre de 2018 (pp. 1-25 pdf 9).

Manifestó que el demandante no fue ascendido ni su cargo cambió al de “*jefe zonal redes inalámbricas zona centro*”, pues todo proceso de promoción interno debe ser aprobado por Gerencia General y la Dirección de Talento Humano y mientras no culmine, solo hay una mera expectativa de ascenso para el trabajador, además, el cargo reclamado por el actor no existe en la planta de personal y su creación no la ha ordenado la Gerencia General, ni se adelantó un proceso de selección que culminara en el respectivo otro sí.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Por lo tanto el actor siempre ejerció las actividades del cargo de auxiliar técnico planta externa y eventualmente las funciones anexas y complementarias del mismo por disposición del jefe inmediato, de acuerdo con la cláusula primera del contrato de trabajo, además, tras revisar el back up del correo se evidenciaron correos solicitando el cambio de cargo, a lo cual Talento Humano contestó el 7 de septiembre de 2021 señalando que no existe tal cargo, que su creación no ha sido autorizada y que por ello ese traslado no era oficial, advirtiendo que toda modificación de cargo o ascenso se notifica y oficializa únicamente por la Dirección de Talento Humano y como es una práctica habitual las reuniones virtuales de los equipos de trabajo, interadministrativos y colaboradores, asistir a ellas no implica el otorgamiento de una promoción o estatus dentro de la estructura organizacional de la compañía, por ende, no hay mérito para el incremento salarial reclamado.

De otra parte, aduce que el demandante fue enviado a Tunja a capacitación del 20 al 26 de septiembre de 2021 y se le autorizó el pago de viáticos, para reforzar sus conocimientos y adquirir competencias con la experiencia de los compañeros de trabajo que atienden la operación en dicha ciudad, sin que ello implique un ascenso. Expresa que posteriormente el accionante presentó la solicitud de anticipo 36.902, pero el área de contabilidad solicitó realizar auditoria y el área de control interno detectó la *“manipulación y adulteración de las facturas presentadas para la legalización del anticipo”*, la que se detectó al comparar las facturas del trabajador frente a las aportadas por los establecimientos de comercio, verificar con las empresas de transporte que no ofrecen las rutas relacionadas en los recibos legalizados, que se usó el servicio de taxi para un recorrido en el cual no era necesario y la factura de un establecimiento no correspondiente a la actividad comercial, por lo cual se recomendó el inicio de la acción disciplinaria.

Dice que el trabajador fue llamado a descargos mediante citación en la cual se explicaron las conductas investigadas, las posibles sanciones de acreditarse su incumplimiento, la normativa y el traslado de las pruebas; posteriormente, en la diligencia se expresó de manera libre y espontanea, además estuvo acompañado por Orlando Gutiérrez Umaña como testigo y decidió rendir sus explicaciones tras ser advertido del contenido del artículo 33 constitucional, finalmente, en una decisión debidamente motivada y congruente, se le comunicó la terminación de su contrato de trabajo con justa causa el 31 de diciembre de 2021.



Por último, en cuanto a los descuentos de la liquidación final expresa que fueron debidamente autorizado por el demandante de acuerdo a los documentos de solicitud de anticipos 37.528 y 36.902, en los cuales suscribió y dio permiso para practicar tal deducción, aclarando que los anticipos debían ser legalizados en los 5 días hábiles siguientes y respecto al 37.528 indicó que solo logró soportar parcialmente el pago de los \$180.000, por lo cual también fue considerado para efectos de deducciones en la liquidación

Formuló las excepciones de mérito denominadas inexistencia de las obligaciones por pago total, prescripción y buena fe.

4. Sentencia de primera instancia. El Juzgado Civil Circuito de Cáqueza, mediante sentencia proferida el 7 de junio de 2023 resolvió: *“Negar las pretensiones declarativas y condenatorias contenidas en la demanda. Segundo. No estudiar las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada ante la falta de prosperidad de las pretensiones de la demanda. Tercero: condenar en costas a la parte demandante a favor de la parte demandada, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$700.000”* (22:50 archivo 18).

5. Recurso de apelación parte demandante. Inconforme con la sentencia de primera instancia, el accionante interpuso recurso de apelación, bajo la siguiente sustentación: *“Señoría, con el respeto del despacho y encontrándome dentro de la oportunidad prevista, me permito presentar recurso de apelación para que los honorables magistrados del Tribunal Superior de Cundinamarca, Sala laboral, Cundinamarca y Amazonas, estudien la decisión hoy adoptada en su integridad, debido a que no compartimos la decisión del despacho por los siguientes motivos.; Frente a la decisión del juzgado de declarar la justeza de la finalización de mi representado, contrario nosotros decimos su Señoría y con las pruebas aportadas, que el despido fue totalmente desproporcionado, irrazonable y desmedido para no existir una conducta gravosa, tampoco se justificó en debida forma la vulneración de las normas que sirvieron para fundamentar este despido, por lo que consideramos que debe ser revisada la decisión del despacho y, en contrario, se debe declarar que el despido o la finalización del contrato se dio sin justa causa. Frente al punto del ascenso, también consideramos que hay elementos, hay pruebas, que fueron practicadas y que fueron aportadas al plenario, que demuestran que de forma temporal mi cliente realizó funciones como jefe, funciones de cargo de jefe inalámbrico zona centro, esto se puede identificar en el documento denominado por Media Commerce anticipo, donde se dice motivo de un anticipo que le dieron a mi cliente por \$ 1.000.000, se indica se requiere anticipo para asistir a capacitación de funciones cargo de jefe inalámbrico zona centro; de igual manera, contrario a la interpretación que le da el despacho a los correos electrónicos que también fueron aportados, es claro que existe una voluntad de parte de la empresa, exactamente por el señor Dioni Portela, quien es un representante de ellos, de hacer un ascenso, de hecho utilizan la expresión ascenso del funcionario Nelson Javier Rojas líder de zona redes inalámbricas, entonces, también pensamos o creemos que la decisión del despacho no es la correcta, porque pues existe material probatorio que*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

demuestra que el trabajador fue reconocido en un cargo distinto al que fue contratado inicialmente, el trabajador también fue capacitado para el nuevo cargo de jefe zonal, también su jefe inmediato y demás compañeros lo reconocieron en el nuevo cargo y esto se puede corroborar en el interrogatorio del señor Diony Portela, quien acepta que él cumplió funciones distintas y también acepta que él remitió un correo a un área específica, donde informó que a partir de ese momento tendrían que, por conducto del señor Nelson Rojas, realizar los requerimientos, por lo que se debe revisar esta situación y por lo que en justicia se debiese permitir la nivelación del salario de mi representado en el tiempo que estuvo, temporalmente claro, no fue permanente, en ese nuevo cargo. Frente al concepto de disponibilidad, también nos oponemos categóricamente porque aquí no se da una ocasionalidad de este reconocimiento, este concepto de disponibilidad fue reconocido bajo las características del artículo 127 y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema, quien ha definido que cuando es de forma habitual y como contraprestación directa del servicio e ingresa al patrimonio del trabajador, esa sumas reconocidas, por más que en este caso pues se suscriba un documento, en virtud de la realidad sobre las formas, es posible declararse salario, por lo que consideramos su Señoría o honorables magistrados que este reconocimiento debe ser tratado como factor salarial y está probado la habitualidad con el interrogatorio de la representante legal, con el mismo interrogatorio de mi cliente, con el señor Diony Portela, con los desprendibles, es algo que de alguna forma inocultable el hecho que se pagó de forma habitual y es con algo, la contraprestación directa del servicio es porque esa disponibilidad era para que esa persona realizara trabajos ante contingencias que pudieran darse después de la jornada de trabajo, por lo que sí tiene relación directa con su trabajo, lo que considero que se debe dar el tratamiento del artículo 127 como salario. Frente al descuento prohibido también consideramos que se dan las condiciones, ya que no le era permitido a la empresa realizar el descuento que al día de hoy alegamos que debe ser devuelto y adicional que configura una sanción por mora al haberse pagado de manera inexacta la liquidación final de prestaciones sociales, toda vez que de los documentos también que se aportaron, la prueba documental, se demuestra que ese ese dinero fue utilizado para unos viáticos en el nuevo cargo en el cargo que estuvo mi cliente en la ciudad de Tunja y si bien se adelantó un proceso disciplinario ante una presunta manipulación de los soportes de cada gasto, no es menos cierto que la empresa nunca corroboró la información con la fuente de cada una de las facturas, tampoco tuvo presente que el trabajador sí participó de esa capacitación e incurrió en esos gastos, por lo que se debió haber hecho una compensación y haberle descontado los dineros que no logró de alguna forma soportar con los documentos aportados, pero no haberle descontado la totalidad, porque él sí utilizó los dineros y eso está debidamente probado, por lo que yo pido a los honorables magistrados del tribunal superior que se declare que existe una sanción, en este caso del artículo 65, por el pago inexacto de la liquidación y pues también se me olvidó decir el tema de la declaratoria de la disponibilidad, pues que se tiene derecho a la reliquidación de las cesantías, prima y vacaciones porque no se tuvo en cuenta el ingreso base de cotización completo, al no haberse tomado en cuenta esa ese ese rubro. En estos términos solicito se revoque la decisión y en su lugar se declare que efectivamente procede o se de prosperidad a las pretensiones que el día de hoy fueron negadas. Gracias su Señoría y en estos términos dejo presentado mi recurso de apelación”.

6. Alegatos de conclusión. En el término de traslado las partes presentaron sus alegaciones de instancia, así:



6.1. Del demandante. Insiste en que se revoque el fallo de primera instancia, reiterando los argumentos de su recurso de apelación por los cuales señala que la terminación del contrato no fue justa, que el descuento practicado en la liquidación final no fue válido, que, si hubo un ascenso de cargo y que la bonificación por disponibilidad es constitutiva de salario, por ende, hay mérito para acceder a las pretensiones de la demanda.

6.2. De la demandada. Pide que se confirme la sentencia de primer grado, argumentando que se siguió el debido proceso, se acreditó la justa causa por la cual la pasiva terminó el contrato de trabajo, de otra parte, asegura que no hubo ascenso, sino que se limitó a una propuesta, por lo cual el actor solo tenía una mera expectativa que no logró consolidarse, que el beneficio por disponibilidad no es constitutivo de salario porque no era retributivo del servicio, ni se dieron las condiciones para considerar que la disponibilidad se equiparara a servicio, por último, expresa que el trabajador si autorizó el descuento de los anticipos que no fueron debidamente legalizados, razones todas por las cuales no proceden las condenas, ya que hubo un pago total de las obligaciones laborales y buena fe de la compañía.

7. Problema(s) jurídico(s) a resolver. De conformidad con el artículo 66A CPTSS, corresponde a la Sala resolver lo siguiente: **1)** ¿Se equivocó la jueza a quo al concluir que la bonificación por disponibilidad no era constitutiva de salario?, **2)** ¿Erró la jueza a quo al considerar que no existió el ascenso del trabajador reclamado en la demanda?, **3)** ¿Es incorrecta la decisión de la jueza a quo de no declarar que el contrato de trabajado lo finalizó unilateralmente el empleador sin justa causa?, **4)** ¿Desacertó la jueza a quo al no establecer que estaba prohibido el descuento que por anticipos se realizó en la liquidación final del contrato de trabajo?.

8. Resolución a(los) problema(s) jurídico(s). De antemano la Sala anuncia que **revocará parcialmente** la sentencia apelada y en lo demás será **confirmada**.

9. Fundamentos normativos y jurisprudenciales. Arts. 22, 23, 32, 65, 127, 488, 489 CST; Arts. 54A, 60, 151 CPTSS; Arts. 167, 176, 281 CGP; Art. 1496 CC; Art. 99 Ley 50 de 1990; CSJ SL 19 Oct 1977 Rad 6.105, CSJ SL 27 Ene 1993 Rad 5.273, CSJ SL 14 Agos 2007 Rad 30.461, CSJ SL 5 Ago 2009 Rad 36.549, CSJ SL 24 Feb 2010 Rad. 33.790, CSJ SL 6 Mar 2012 Rad 42.167, CSJ SL16110-2015, CSJ SL16794-2015, CSJ SL17152-2015, CSJ SL8216-2016, CSJ SL13707-2016, CSJ SL5584-2017, CSJ



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

SL1798-2018, CSJ SL467-2019, CSJ SL1805-2020, CSJ SL3614-2020, CSJ SL4260-2020, CSJ SL4342-2020, CSJ SL4866-2020, CSJ SL986-2021, CSJ SL697-2021, CSJ SL2142-2021, CSJ SL3345-2021, CSJ SL4313-2021, CSJ SL4633-2021, CSJ SL5019-2021, CSJ SL5288-2021, CSJ SL4311-2022, CSJ SL4313-2022, CSJ SL2014-2023.

Consideraciones

La Sala aborda el estudio de los problemas jurídicos planteados, así:

¿Se equivocó la jueza a quo al concluir que la bonificación por disponibilidad no era constitutiva de salario?

En el presente asunto, no se controvierte la existencia del contrato de trabajo celebrado entre las partes del 16 de octubre 2018 al 31 de diciembre de 2021.

Entonces, pasa la Sala a resolver si el pago de la bonificación por disponibilidad constituye salario, para lo cual debe considerarse que conforme el artículo 127 CST, el salario no solo corresponde a la remuneración ordinaria del trabajador, sino todo lo que perciba como contraprestación directa de su servicio, sin importar la forma o denominación dada por las partes.

La Corte Suprema de Justicia señala que es salario todo pago que real y efectivamente retribuya el servicio personal subordinado del trabajador, al depender de lo que éste haga o deje de hacer, siendo eventual el uso de otros criterios para determinar la naturaleza salarial, tales como la periodicidad, habitualidad, permanencia, uniformidad o proporción del pago en el ingreso total, en aquellos casos donde no es claro que el concepto sea retributivo del servicio, ni que tenga origen en la actividad prestada u ofrecida (CSJ SL 24 Feb 2010 Rad. 33.790, CSJ SL16794-2015, CSJ SL8216-2016, CSJ SL13707-2016, CSJ SL4342-2020, CSJ SL4313-2021, CSJ SL4313-2022, CSJ SL2014-2023).

Atendiendo los antecedentes normativos y jurisprudenciales antes citados, en el litigio bajo estudio el apoderado de la parte actora alega que la bonificación por disponibilidad es constitutiva de salario, porque **1)** es un pago retributivo de la



disponibilidad del trabajador ante los llamados del empleador por fuera de su jornada habitual de trabajo y 2) se trataba de un pago habitual.

Frente a la primera argumentación, respecto a que esa suma percibida por el demandante se trataba de un pago retributivo de la disponibilidad del trabajador ante los llamados del empleador por fuera de su jornada habitual de trabajo, debe decirse que de acuerdo a lo manifestado por nuestro máximo órgano de cierre en materia laboral y de seguridad social enseña que se debe entender por disponibilidad laboral, concluyendo que la misma se origina en el artículo 23 CST, norma que consagra la subordinación del trabajador respecto el empleador, entendida como la facultad de éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuando al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos.

Sobre el particular en la sentencia CSJ SL 14 Agos 2007 Rad 30.461, la Alta Corte concluyó que:

(...) no toda “disponibilidad” o vocación permanente, por un periodo más o menos largo, a prestar el servicio efectivo, puede calificarse como trabajo para enmarcarlo dentro de la jornada ordinaria o la suplementaria delimitadas en la ley, pues esta llamada “disponibilidad” tiene tales matices de servicio más o menos frecuentes, y de descansos, tiempo para tomar alimentos, oportunidades de ocuparse en actividad diferente del servicio objeto de compromiso y aún, en ocasiones, de servir a personas diferentes o trabajar en forma autónoma, que encasillar toda “disponibilidad” dentro de la jornada que hace relación a la propia actividad laboral, es propiciar un criterio que conduciría en numerosas situaciones al absurdo (...) No pudiendo adoptarse, por lo anotado, el criterio general de la ‘disponibilidad’ como trabajo, es necesario establecer cuándo y en qué medida el no cumplir la actividad concreta laboral sino mantenerse a órdenes del patrono, significa servicio y se incluye en la jornada de trabajo. Porque si esta modalidad de mantenerse a órdenes del patrono se cumple en el lugar de servicio, sin posibilidad de retirarse de él y sin ocasión de destinar tiempo para tomar alimentos, dormir o cumplir ninguna actividad lucrativa propia, es indudable que tal ‘disponibilidad’ si encaja dentro de la asimilación al servicio para enmarcarla en la jornada laboral. Y lo propio ocurre si el trabajador debe radicarse, con las modalidades anotadas, en determinado lugar. Pero si la ‘disponibilidad’ permite al subordinado emplear tiempo en alimentarse, dormir, salir del sitio de trabajo y permanecer en su propia casa, sólo dispuesto a atender el llamado de trabajo efectivo cuando este se presente, no puede considerarse dentro de la jornada laboral el tiempo empleado en alimentarse o en dormir o en ocuparse en su propio domicilio en actividades particulares, aunque no lucrativas... Es cierto que la ‘disponibilidad’ normalmente conlleva una restricción a la libertad de aprovechamiento autónomo del tiempo por el trabajador, por la necesaria radicación en determinados sitios para la facilidad de atención al servicio demandado, pero ello también ocurre, ya en tratándose específicamente del servicio a otros patronos, con la cláusula de exclusividad en el contrato, sin que tal pueda significar una jornada laboral de veinticuatro horas. (...) (Subrayado y negrilla fuera de texto).

A su vez, en la sentencia CSJ SL5584-2017, la Corte Suprema de Justicia se expresó sobre la disponibilidad lo siguiente:



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

“En efecto, el yerro del sentenciador de alzada condujo a revocar la sentencia de primera instancia, en perspectiva de los medios de prueba que ya se relacionaron, lo que llevó a obtener una inferencia ostensiblemente equivocada, en el sentido de considerar que la sola disponibilidad del trabajador en los diferentes turnos que le programó el empleador durante varios fines de semana, no le daban derecho al pago de los mismos, sino cuando se materializara realmente alguna actividad a favor de este último.

*Y es que a juicio de la Corte, el simple sometimiento del asalariado de estas a disponibilidad y atento al momento en que el empleador requiera de algún servicio, le da derecho a devengar una jornada suplementaria, así no sea llamado efectivamente a desarrollar alguna tarea, **ello se afirma por cuanto no podía desarrollar actividad alguna de tipo personal o familiar, pues debía estar presto al llamado de su empleador y de atender algún inconveniente relacionado con los servicios prestados por la demandada**” la (subrayado y negrilla fuera de texto).*

Así las cosas, acogiendo los precedentes normativos y jurisprudenciales citados, no queda a duda que en el presente litigio no se acreditaron las condiciones establecidas por nuestra máxima Corporación de cierre para generar el derecho a la remuneración por el tiempo en disponibilidad.

Ello es así, por cuanto el mismo accionante en su interrogatorio de parte manifestó que en desarrollo de su cargo como “auxiliar técnico planta externa” tenía una disponibilidad 24 horas los 7 días, pero luego confesó que tal disponibilidad no era más que estar atento a cuando fallara la red de fibra óptica, pues “había un límite de tiempo” para solucionar el daño, por lo que una vez culminaba su turno a las 6pm pasaba a estar disponible y generalmente era llamado “dos veces” al mes porque era “esporádico” que lo hicieran y cuando se le cuestionó si podía hacer otras actividades mientras esperaba el llamado, contestó: “¿podía hacer otras labores mientras usted estaba en disponibilidad” Rta: ¿a qué se refiere su Señoría?, ¿pues usted dice que estando en disponibilidad no tenía que estar en la compañía todo el tiempo, entonces podía estar usted haciendo otras actividades mientras estaba en disponibilidad pero pendiente de la disponibilidad? Rta: ¿actividades como trabajos con otra entidad?, ¿no, actividades digamos como departiendo un tiempo con su familia u otra actividad? Rta: si señora, lo que no podía era retirarme de la zona, porque como le manifiesto, en cualquier momentico ellos, nos tocaba ahí estar disponibles las 24 horas”, asegurando el actor que cuando era llamado era que le cancelaban “horas extras” (41:12, 44:54 archivo 16).

El testigo **Diony Portela Rodríguez**, jefe del demandante durante su vinculación laboral con la entidad demandada, indicó en su testimonio que la empresa reconocía un valor por disponibilidad a los trabajadores que conformaban “una cuadrilla” porque aquellos debían salir a la hora que fuera, inclusive aún en la madrugada, a resolver las fallas, pero que esos trabajos “eran esporádicos” (01:01:52, 01:05:00 archivo 16).



En consecuencia, no se reúnen los presupuestos señalados por la Corte Suprema de Justicia para concluir que tal disponibilidad del actor al llamado debe ser considerada como parte de la jornada de servicio, por cuanto el demandante confesó que si bien debía estar atento al llamado de la compañía en caso de que se presentara un daño en la red, generalmente ello ocurría 2 veces al mes, era esporádico y mientras tanto podía realizar otras actividades, como departir con su familia, lo que concuerda con lo expuesto por el testigo Diony Portela Rodríguez, de tal manera que por este aspecto no le asiste razón al apelante.

Elucidado lo anterior, procede la Sala a analizar el segundo reproche del apelante, que se concreta en indicar que la bonificación por disponibilidad se trataba de un pago habitual y, por lo tanto, constitutivo de salario.

Retomando la definición de salario explicada al inicio de este acápite del fallo, se tiene que el mismo, de acuerdo con el artículo 127 del CST, lo constituye todo reconocimiento que real y efectivamente retribuya el servicio personal subordinado del trabajador, dependiendo de lo que este haga o deje de hacer, sin importar la definición dada por las partes, indicando la Corte Suprema de Justicia que en aquellos casos donde exista duda del carácter retributivo del servicio, podrá hacerse uso de otros criterios para establecer si el pago es salarial, tales como la periodicidad, habitualidad, permanencia, uniformidad o proporción del pago en el ingreso total.

En el presente asunto, quedó acreditado que la pasiva le canceló al demandante un emolumento registrado en sus desprendibles de nómina con el código D025 y llamado “*disponibilidad*”, el que le fue cancelado **todos** los meses entre noviembre de 2018 a diciembre de 2021, en una suma mensual de \$70.000, salvo en abril de 2021, cuando recibió \$200.000 y en enero de 2021 que percibió \$25.667, tal y como se evidencia con los mentados desprendibles aportados con la demanda (pp. 36-94 pdf 5).

Del mismo modo, quedó demostrado que entre las partes se suscribieron dos pactos de exclusión salarial, a saber, la cláusula quinta del contrato de trabajo y el otro sí suscrito el 16 de octubre de 2018 (pp. 35, 42 pdf 9), sin embargo, llama la atención de la Sala la forma genérica como fueron redactados, por cuanto la cláusula se limitó a indicar que *“no constituyen salario ni factor salarial (...) las sumas en dinero o en especie, pagos o reconocimientos que se realizan por los conceptos que a continuación se enuncia, ya que se entienden*



que dichos pagos constituyen un medio para facilitar la prestación del servicio y para desempeñar a calidad las funciones”, sin nombrar o hacer referencia explícita a la bonificación por disponibilidad; por su parte, el otro sí antes mencionado, solo dice que el empleador podrá “otorgar estímulos por reconocimiento a su labor los cuales podrá ser ocasionales u habituales; estos reconocimientos (...) adicionales a su salario ordinario no constituyen salario para efectos legales (...) ya que dichos reconocimientos no superaran el 40% de la remuneración recibida por el COLABORADOR”, pero de nuevo sin hacer ninguna mención específica del pago cancelado a título de disponibilidad.

Resulta importante resaltar que la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar que los acuerdos orientados a especificar que un beneficio o auxilio extralegal carece de incidencia salarial deben ser expresos, claros, precisos y detallados sobre el rubro que cobija, por consiguiente, toda duda de si un emolumento es cobijado por un pacto de exclusión salarial se debe resolver a favor del trabajador como regla general sin que sea de recibo la mera manifestación genérica y abstracta sea suficiente para concluir que auxilios o beneficios no relacionados explícitamente en el acuerdo están cobijados por tal pacto de exclusión salarial (CSJ SL1798-2018, CSJ SL4866-2020, CSJ SL986-2021).

Acogiendo la regla jurisprudencial del órgano de cierre, en el asunto bajo estudio quedó acreditada tanto la habitualidad, como también la ausencia de un pacto expreso, concreto e inequívoco de exclusión salarial de la citada bonificación por disponibilidad, de lo cual razonablemente es dable inferir que el valor percibido por ese concepto enriqueció el patrimonio del trabajador, quien podía hacer uso libre del mismo, al no estar atada su causación para facilitar el desarrollo de sus funciones, motivos suficientes para concluir la naturaleza retributiva de dicho emolumento, es decir tener su connotación de ser constitutiva de salario, por lo que se abre paso la apelación del demandante.

Como quiera que desde un inicio la pasiva sostuvo que el pago del beneficio por disponibilidad no era constitutivo de salario y que, por ello no tenía obligación de considerarlo en la liquidación de las prestaciones sociales y vacaciones, se deduce que la pasiva reconoció no haberle pagado al gestor ninguna acreencia laboral liquidada incluyendo el valor de tal emolumento, razón por la cual procede impartir condena por tal concepto.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Previo a ello, como la demandada formuló la excepción de prescripción, es del caso referirse a ese medio extintivo, para tal efecto se establece que la demanda fue radicada el 2 de diciembre de 2022 (pdf 2), sin que la parte actora acreditara que con anterioridad formuló reclamación escrita solicitando el pago los emolumentos perseguidos en juicio, por tanto, se encuentran prescritas las acreencias laborales anteriores al 2 de diciembre de 2018, de conformidad con los artículos 488 y 489 CST y 151 CPTSS, salvo las vacaciones, cuyo término trienal de prescripción empieza correr tras el año que tiene el empleador tras su causación para otorgarlas (CSJ SL17152-2015, CSJ SL467-2019, CSJ SL2142-2021, CSJ SL3345-2021), así como las cesantías, cuya exigibilidad inicia a la finalización del contrato (CSJ SL4260-2020, CSJ SL697-2021, CSJ SL3345-2021, CSJ SL4633-2021, CSJ SL5019-2021).

Efectuada la liquidación de las prestaciones sociales y vacaciones sobre el monto del beneficio, el valor de la condena asciende a las siguientes sumas:

Desde	Hasta	Bonificación	Días	Cesantía	Intereses cesantía	Prima servicios	Vacaciones
16/10/2018	01/12/2018	70000	46	8944	Prescrito		4472
02/12/2018	31/12/2018	70000	30	5833	58	5833	2917
01/01/2019	31/12/2019	70000	360	70000	8400	70000	35000
01/01/2020	31/12/2020	70000	360	70000	8400	70000	35000
01/01/2021	31/12/2021	70000	360	70000	8400	70000	35000
Total				\$224.778	\$25.258	\$215.833	\$112.389

Como quiera que hay un saldo insoluto de cesantías, procede esta Corporación a pronunciarse sobre las indemnizaciones por no consignación de cesantías y moratoria solicitadas en la demanda.

La sanción moratoria por la falta de consignación del auxilio de cesantías a un fondo de cesantías se encuentra regulada en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la que fue consagrada para castigar al empleador moroso que no cumple con su deber legal a más tardar el 14 de febrero del año siguiente de consignar el auxilio a las cesantías; dicha sanción consiste en el pago de un día de salario por cada día de retardo mientras esté vigente el contrato de trabajo.

A su vez, el artículo 65 CST, reformado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, dispone que si a la terminación del contrato de trabajo, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones sociales debidas, salvo los casos de retención



autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar, a título de indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

Estas sanciones deben ser estudiadas en cada caso particular, dado que su imposición no es automática y así de antaño lo enseña nuestra máxima corporación de cierre, por lo tanto, no basta con demostrar la deuda por concepto de salarios y prestaciones sociales a cargo del empleador o falta de consignación completa o parcial de las cesantías (elemento objetivo), ya que en cada asunto concreto debe analizarse si el comportamiento moroso del empleador estuvo respaldado o no, en razones sólidas, serias y atendibles, con el fin de determinar su actuar de buena o mala fe (elemento subjetivo) (CSJ SL3614-2020; CSJ SL5288-2021, CSJ SL4311-2022).

En el *sub lite*, considera la Sala que existen motivos atendibles para concluir que la pasiva tuvo la convicción de que no estaba obligada a liquidar las prestaciones sociales y vacaciones incluyendo como factor salarial la bonificación por disponibilidad, habida cuenta que estaba convencida, así sea de manera equivocada, que la mentada bonificación, cuando requería de los servicios del trabajador por fuera de su jornada de trabajo no era constitutiva de salario, recuérdese que suscribieron 2 pactos de exclusión salarial y, a la postre, fue hasta este proceso que se estableció que la misma tiene connotación salarial de acuerdo con el artículo 127 del CST, como quedó estudiado, dada la habitualidad en su pago y la manera genérica y abstracta acordada para convenir que no era constitutiva de un pago remunerativo, circunstancias estas que bien pudieron generar un íntimo convencimiento en el empleador de que no estaba obligado a tenerla como base para la liquidación, en esa medida, su actuar estuvo revestido de buena fe, por ende no se impartirá condena al pago de estas dos indemnizaciones, dadas las particularidades a que se hizo alusión.

Y como no se accede al reconocimiento y pago de las precitadas indemnizaciones, a pesar de no haberse solicitado, la Sala ordenará que el pago de las prestaciones sociales y vacaciones sea indexado, tomando como IPC inicial el de cada anualidad en que se causó cada acreencia y como IPC final el de mes en que sean canceladas, para efectos de corregir la depreciación monetaria de dicha suma.

Lo anterior acogiendo el criterio jurisprudencial adoptado por nuestra corporación de cierre, quien manifestó “*Por lo visto, a partir de esta sentencia la Sala fija un nuevo criterio, para establecer que el juez tiene la facultad de imponer la indexación de las condenas de manera oficiosa*”



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

y, en tal sentido, recoge la tesis que hasta ahora sostenía, según la cual tal corrección monetaria únicamente procedía a petición de parte, postura que se encuentra entre muchas otras, en sentencias CSJ SL, 17 jun. 2005, rad. 24291, CSJ SL, 14 nov. 2006, rad. 26522, CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 41471, CSJ SL, 6 feb. 2013, rad. 42973, CSJ SL13920-2014, CSJ SL16405-2014, CSJ SL9518-2015, CSJ SL3199-2017 y CSJ SL3821-2020”.

¿Erró la jueza a quo al considerar que no existió el ascenso del trabajador reclamado en la demanda?

Procede la Sala a resolver el segundo punto de inconformidad planteado en el recurso de apelación de la parte actora, quien reclama que el actor fue ascendido de cargo entre el 19 de abril de 2021 al 30 de octubre de 2021, pese lo cual nunca se pagó el respectivo incremento salarial.

Resulta relevante considerar que la definición del contrato de trabajo contemplada en el artículo 22 CST permite inferir que se trata de un contrato bilateral, conforme lo señalado en el artículo 1496 CC, ya que genera obligaciones recíprocas entre las partes, por cuanto el trabajador debe prestar su servicio personal subordinado a favor del empleador, quien a su vez se compromete a pagar la remuneración, ejercer el *ius variandi* sin afectar el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador, entre otras muchas obligaciones para cada parte.

Así las cosas, las condiciones pactadas en el contrato de trabajo son ley para las partes y, en consecuencia, si hay modificación de las mismas, necesariamente deben ser efectuadas en común acuerdo por las partes (CSJ SL 27 Ene 1993 Rad 5.273, CSJ SL1805-2020).

El hecho de que toda modificación de las obligaciones y condiciones recíprocas convenidas en el contrato deba ser consensuada, no excluye que terceros distintos al empleador no puedan comprometer su responsabilidad, por cuanto el artículo 32 CST establece que son representantes del mismo y como tales lo obligan frente a sus trabajadores, las personas que ejerzan funciones de dirección o administración, que ejecuten actor de representación con la aquiescencia expresa o tácita del patrono y los intermediarios.

En el presente asunto, el trabajador se duele en manifestar que su jefe Diony Portela Rodríguez lo ascendió de cargo y modificó sus funciones, por cuanto asegura que por



orden de esta persona pasó de laborar como “auxiliar técnico planta externa”, a desempeñarse como “jefe zonal redes inalámbricas zona centro”, instante a partir del cual asumió los requerimientos de la central Pereira, el arreglo de daños de ser posible, preparación de cuadrillas de trabajadores, dándoles órdenes, instrucciones y haciendo su seguimiento, llamar a auxiliares técnicos, asistir a reuniones de jefes zonales y a capacitaciones.

Para determinar si le asiste razón al accionante, llama la atención que no se aportó ninguna modificación contractual por la cual el trabajador y su empleador hayan acordado la modificación del cargo, advirtiendo que la totalidad de desprendibles de pago indican que el cargo del actor no era otro que “auxiliar técnico planta externa”, lo que concuerda con la descripción del cargo contenida en la liquidación final del contrato (pp. 114-201, 213 pdf 9).

Por su parte, la jueza a quo decretó de oficio el testimonio de **Diony Portela Rodríguez**, quien reconoció que fue jefe del accionante, informando que aquel hacía parte de una “cuadrilla de mantenimiento” en el cargo de auxiliar técnico y aclaró que propuso su ascenso, no en el cargo reclamado en la demanda, sino de “líder de zona inalámbrica”, ya que en la empresa se manejan 3 zonas a nivel nacional denominadas norte, centro y occidente y en la zona que le correspondía, esto es, la del centro “no existía” esa vacante, de ahí que propusiera la creación y legalización de dicho puesto, afirmando que le dijo al demandante que lo iba a proponer y a tratar de “mejorarle su salario” ya que al ser nuevo el puesto de un trabajo “administrativo” donde dejaría de salir a realizar trabajo físico en campo, ya no sería llamado a atender daños dejando de estar disponible y por ello su remuneración “iba a disminuir” y que iba a proponer entonces que ello no pasara, pero el testigo fue enfático en señalar que siempre dejó en claro que “no tenía” la facultad, ni la última palabra sobre la creación del cargo y la aceptación del ascenso, por lo cual siempre le manifestó al gestor que se limitaba a proponerlo (50:40, 56:02, 01:17:05 archivo 16).

Además el testigo indicó que el demandante si estuvo ejecutando “algunas funciones” del nuevo cargo e inclusive que envió al trabajador a Tunja para que se “preparara” para las pruebas que se realizarían en caso de que se creara el cargo y participara como candidato al mismo y al ser cuestionado sobre cuales fueron esas funciones que cumplió el accionante, dijo que le ordenó que fuera “mi asistente” y le delegó la labor de atender llamadas y escalarlas al testigo o a quien fuera el encargado, ya sea un



contratista o persona de apoyo, aclarando el deponente que el actor *“no solucionaba ni atendía daños”* pues era un mero asistente, en todo caso, relató el declarante que informó de tal cambio de tareas al centro de gestión de la compañía, quienes eran los que recibían las llamadas de los clientes, para que todas las fallas *“relacionadas con inalámbrico”* las dirigieran al gestor, pero que nunca indicó que el demandante ya ostentaba la calidad de líder, porque no tenía la facultad para hacerlo; del mismo modo, expuso que el actor lo acompañó a reuniones de los líderes de zona celebradas los jueves a las 2pm, pero que aquellas reuniones *“eran mías”* y el accionante asistía como su asistente.

El deponente adujo que con ese cambió las responsabilidades del actor disminuyeron, ya que dejó de ser auxiliar de cuadrilla que era el cargo más bajo y por ello era el que se *“encargaba de tender el cable (...) subirse a los postes, realizar podas, hacer el mantenimiento preventivo de la red (...) todo lo que es trabajo físico en terreno”*, pero que como su asistente simplemente debía recibir llamadas y *“ya no le tocaba subir a postes, ni trasnochar”*, tampoco debía ir a la oficina, ya que pasó a estar en teletrabajo y su jornada era de 8am a 6pm, razón por la cual quienes trabajaban en ese cargo, en la zona costa y occidente, solo ganaban *“un mínimo”*.

El estudio del precitado testimonio permite concluir, sin lugar a dudas, que el señor **Diony Portela Rodríguez**, era el responsable de las cuadrillas de la zona centro de la compañía, modificó en la realidad el cargo y funciones del actor y si bien se escudó afirmando que no tenía la facultad para hacerlo, en la práctica comunicó a áreas de la empresa que debían ahora llamar al actor para todo lo relacionado con inalámbrico, a la par que lo trató como su *“ayudante”* y le delegó la tarea de recibir y escalar llamadas y acompañarlo a reuniones, modificaciones que además terminaron disminuyendo el sueldo del gestor, quien dejó de devengar los emolumentos que recibía cuando su servicio era solicitado en disponibilidad, pasando a desarrollar un horario de oficina.

En consecuencia, no es que el testigo hubiera ejercido válidamente su facultad de imponer tareas complementarias o conexas con el cargo para el cual fue contratado el demandante, que no era otro que el *“auxiliar técnico planta externa”* y que se encargaba, en palabras del propio declarante, de todo el trabajo físico de campo, sino que por el contrario modificó a fondo y de manera completa su rol al interior de la compañía, adaptándolo a las funciones de líder inalámbrico que sí existían en las otras zonas de la compañía, como lo era la costa y occidente.



Ello se refleja en las copias de los correos electrónicos aportadas por la propia demandada, en las cuales **Diony Portela Rodríguez** solicitó el ascenso del demandante desde por lo menos el 5 de agosto de 2021 y donde tras señalar que se trataba de un cargo nuevo para los Llanos e indicar que *“el cargo existe en la zona Occidente y Costas, pero este cargo no ha existido en la zona Centro y debido al volumen de las actividades que se están manejando en la zona, es ahora requerido”*, su petición terminó siendo rechazada el 7 de septiembre de 2021, al implicar la creación de un puesto que no había sido autorizado por la Gerencia General (pp. 103-107 pdf 9).

A pesar del rechazo de la compañía a los movimientos que el señor Diony Portela Rodríguez adoptó de manera inconsulta con las autoridades de la organización, no por ello se puede desconocer que esa persona, como jefe del actor, ejercía funciones de dirección o administración, en los términos señalados en el artículo 32 CST, al punto que tenía la posibilidad de modificar completamente las labores desarrolladas por el demandante, quien pasó de trabajar en campo a ser un asistente administrativo, lo que permite inferir que si bien tal modificación en el cargo no fue convenida directamente entre el trabajador y el empleador, lo cierto es que éste último fue reemplazado por quien a voces del dicha norma ejercía como representante del patrono, de lo cual se infiere el carácter vinculante de la modificación del cargo.

No obstante, en el presente asunto, pese a demostrarse que, si existió un ascenso del trabajador, no es viable impartir condena, dado que el demandante incumplió la carga de la prueba de acreditar cual era el salario del *“líder de zona inalámbrica”*, sin que hubiera allegado ningún elemento de juicio que permita establecer tal remuneración.

Vale recordar que la Corte Suprema de Justicia ha señalado que inclusive eventos como la aplicación de la presunción de existencia del contrato de trabajo no eximen al demandante de acreditar aspectos tales los extremos temporales de la relación laboral, el monto del salario, la jornada laboral, entre otros, advirtiendo la alta Corte que la falta de prueba de la remuneración impide el cálculo del valor de los salarios, prestaciones, indemnizaciones y demás acreencias laborales (CSJ SL 19 Oct 1977 Rad 6.105, CSJ SL 5 Ago 2009 Rad 36.549, CSJ SL 6 Mar 2012 Rad 42.167, CSJ SL16110-2015).

Si tal exigencia es oponible inclusive cuando en virtud de la presunción del artículo 24 CST se declara un contrato realidad, con mayor razón deber es aplicable en eventos



donde se discute un eventual incremento salarial por ascenso, pero la parte actora omitió cumplir la carga de la prueba del artículo 167 CGP acreditando los supuestos fácticos de las normas cuyos efectos perseguía en juicio, por lo cual, la única posible remuneración que podría considerar la Sala para el cargo de líder de zona inalámbrica fue la informada por el testigo, quien dijo que dicho cargo en la zona costa y occidente devengaba “*un mínimo*”, cifra inferior al percibido por el demandante en 2021, que era de \$978.000, tal y como se advierte en los desprendibles de nómina y en la liquidación final del contrato (pp. 114-201, 213 pdf 9).

Por lo anterior, no existe mérito para acceder a las suplicas de la parte actora y se confirmará la decisión de la jueza a quo, pues no hay lugar a ordenar ningún pago por incremento salarial con ocasión del ascenso estudiado.

¿Es incorrecta la decisión de la jueza a quo de no declarar que el contrato de trabajador lo finalizó unilateralmente el empleador sin justa causa?

De antemano la Sala anuncia que no le asiste razón al apoderado de la parte actora en esta suplica, pues no solo el demandante confesó que si incurrió en las faltas graves por las cuales fue despedido, sino que, también la pasiva allegó el informe que le permitió establecer el fraude que realizó el trabajador en las facturas con las cuales pretendió justificar los viáticos cobrados a su empleador.

En efecto, durante su interrogatorio, el demandante reconoció explícitamente que “*el contrato terminó por justa causa, por un documento del valor y ahí si el error fue mío*” señalado respecto la decisión de la empresa de terminar su contrato que “*obviamente fue con justa causa, yo sé que fue mi responsabilidad porque fue mía, fue mi error, pero yo les dije a ellos que la verdad lo había hecho porque en ese momento necesitaba, está muy, como llevaba 7 meses el dinero que tenía no me alcanzaba, entonces cometí el gran error, me vi perjudicado y le dije a ellos listo, discúlpenme, ya descúntenme eso que me gasté de más pero no me perjudiquen, en 7 meses yo les trabajé en el nuevo cargo, de mucha responsabilidad, lo hice todo bien, si me equivoque, cometí un error pero ellos de una vez no me colaboraron a mí*” (34:47 archivo 16)

La precitada confesión, en virtud del principio de comunidad de la prueba, debe ser analizada en conjunto con los demás medios probatorios allegados a juicio, tal y como lo disponen los artículos 60 CPTSS y 176 CGP y resulta que la demandada allegó copia **del informe de auditoría realizado por control interno** sobre los anticipos



36.902 y 37.528 (pp. 43-51 pdf 9), en el cual se concluye que el trabajador incurrió en las siguientes conductas:

1. Alteró 5 documentos equivalentes a facturas expedidos por el Hotel Tunja Bicentenario Hugolino, para cambiar el valor de la noche de hospedaje de \$30.000 a \$80.000, lo que se acreditó porque tras ser contactado, el hotel envió los 5 documentos originales, que fueron contrastados con los presentados por el actor.
2. Presentó 4 recibos expedidos por la compañía Transportes Guasca S.A.S., para un total de \$150.000, por las rutas Villavicencio – Bogotá y Bogotá – Tunja y viceversa, cuando la página web de la empresa de transporte no relaciona que presten dichas rutas.
3. Legalizó 8 recorridos de taxi, a \$7.000 cada uno, para realizar un trayecto de 160 metros.
4. Presentó una factura por \$26.000 por gastos de comida, expedida por el establecimiento “*Fell siente y vive la moda*”, que, tras ser contactado telefónicamente, envió foto de su fachada demostrando que es un almacén de ropa.
5. Presentó gastos de alimentación por \$361.500, superando el tope máximo autorizado por tal concepto para 5 días.
6. El anticipo 37.528, que debía ser legalizado al 25 de noviembre de 2021, no fue debidamente presentado antes de tal fecha.

Dichas faltas las reconoció expresamente el trabajador en la diligencia de descargos del 23 de diciembre de 2021 (pp. 55-65 pdf 9) y fueron descritas en la carta de terminación con justa causa del contrato de trabajo del 29 de diciembre de 2021 como constitutivas de la trasgresión del artículo 58 CST y del literal e) artículo 48, numeral 2 artículo 50, numerales 9 y 13 artículo 51 y literal i) del artículo 63 del Reglamento Interno de Trabajo, las cuales, en síntesis, consagran el deber de realizar la labor en los términos estipulados y observando los preceptos del reglamento interno de trabajo y las órdenes del empleador, ejecutar la labor con honradez, legalizar viatico en los 5 días hábiles siguientes y la prohibición de presentar cuentas o gastos ficticios o



adulterados so pena de falta grave constitutiva de justa causa para terminar el contrato, todas las cuales se hayan probadas.

En consecuencia, la Sala comparte la decisión de la jueza a quo, quien declaró que la terminación del contrato de trabajo fue con justa causa, en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada en este punto.

¿Desacertó la jueza a quo al no establecer que estaba prohibido el descuento que por anticipos se realizó en la liquidación final del contrato de trabajo?

Finalmente frente al último punto de inconformidad elevado en el recurso de apelación, consistente en la oposición que el apoderado de la parte actora formula frente a la decisión de la jueza a quo de considerar que el descuento por anticipos practicado en la liquidación final fue válido, al haber sido autorizado por el trabajador y que la compañía demostró, en virtud del informe de control interno estudiado con anterioridad, las alteraciones en las facturas que presentó el actor a la pasiva cuando intentó legalizar el anticipo 36.902 y al manifestar extemporánea la legalización del anticipo 37.528.

Sea lo primero señalar que la pasiva manifestó que era el trabajador y nadie más, quien presentaba la solicitud de legalización de anticipo ante un programa electrónico dispuesto por la compañía y, como prueba de tal afirmación, aportó copia de los dos formatos de anticipo diligenciados por el actor (pp. 112 y 113 pdf 9), que no fueron desconocidos, ni tachados de falsos por la parte del demandante, al igual que con el informe de control interno disciplinario, lo que conlleva a darles pleno valor probatorio conforme el parágrafo único del artículo 54A CPTSS.

En los precitados formatos, el trabajador autorizó de manera expresa a que el monto del anticipo fuera descontado de nómina si el mismo no era legalizado dentro de los 5 días hábiles siguientes a la realización de la actividad, pues tal manifestación se encuentra firmada y se registra como número de identificación de quien la suscribe el No. 1.074.128.400, coincidiendo dicha información con la firma y número de identificación del actor plasmados en varios documentos, entre ellos en el poder que otorgó a quien lo representa en juicio (pp. 7 pdf 5) y, se reitera, esos formularios no fueron tachados ni desconocidos, de tal suerte que gozan de valor probatorio. En



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

consecuencia, considera la Sala que procede el descuento efectuado por concepto del anticipo 37.528, el cual se tildó de extemporáneo.

De otra parte, el apoderado del demandante alegó que, de considerarse que hubo un incremento de los gastos reportados en el anticipo 36.902, debía descontarse solo esa mayor parte, sin embargo, tal petición, en esa forma como fue planteada en el recurso de apelación, no se solicitó en la demanda ni en su subsanación, como tampoco fue tenida en cuenta de esa manera en la fijación del litigio que realizó la jueza a quo, respecto de lo cual la parte accionante no formuló reproche alguno, en consecuencia, mal haría esta Sala en resolver un asunto que no se incluyó en el litigio, pasando por alto el principio de congruencia consagrado en el artículo 281 CGP.

Pero es que aún en gracia de la discusión, debido a las serías alteraciones que el actor cometió de sus gastos cuando fue enviado a Tunja, sumado a la falta de prueba de a cuanto ascendieron en realidad tales gastos, no es posible determinar cuál sería el valor “*en exceso*” que debe ser eliminado para así definir el verdadero monto que utilizó el trabajador para su estancia, transporte y alimentación, lo que implica que, de nuevo, el gestor incumplió la carga de la prueba que debía asumir para que salieran avantes sus pretensiones.

Conforme con lo dicho, se confirmará la sentencia de primer grado, en cuanto consideró validos los descuentos.

Así quedan resueltos todos los temas del recurso de apelación de la parte actora.

Costas. Sin costas en esta instancia ante la prosperidad parcial del recurso de apelación del demandante.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero: Revocar parcialmente los numerales primero y segundo de la sentencia apelada.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Segundo: En consecuencia, se **declara** que, entre el demandante **Nelson Javier Rojas Quevedo**, identificado con CC 1.074.128.404 y la demandada **Media Commerce Partners S.A.S.**, identificada con Nit 819006966, existió un contrato de trabajo del 16 de octubre de 2018 al 31 de diciembre de 2021.

Tercero: Declarar que la bonificación por disponibilidad cancelada por la parte demandada al demandante es constitutiva de salario, en consecuencia, se **condena** a la demandada a pagar a favor del **gestor** las siguientes sumas y conceptos:

- a) \$224.778 por cesantías.
- b) \$25.258 por intereses a la cesantía.
- c) \$215.833 por prima de servicios.
- d) \$112.389 por vacaciones.

El pago de dichas acreencias deberá ser indexado, tomando como IPC inicial el de cada anualidad en que se causó cada acreencia y como IPC final el de mes en que sean canceladas.

Cuarto: Declarar parcialmente probada la excepción de prescripción de las acreencias laborales anteriores al 2 de diciembre de 2018, salvo las vacaciones y cesantías, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Quinto: Confirmar en lo demás la sentencia apelada, por lo expresado en la parte considerativa de esta providencia.

Sexto: Sin costas en segunda instancia, ante la prosperidad parcial del recurso de apelación del demandante.

Séptimo: Devolver el expediente digitalizado al juzgado de origen, a través del uso de los medios tecnológicos respectivos. Secretaria proceda de conformidad.

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado