



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DIECIOCHO LABORAL
DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, tres de junio de dos mil veintidós

PROCESO	Audiencia de alegaciones y Juzgamiento
DEMANDANTE	Ana María Bahamonde Arango
DEMANDADO	Meditec SA
RADICADO	0500141 05 003 2019 00962 01
PROVIDENCIA	Sentencia 85 de 2022
INSTANCIA	Grado Jurisdiccional de Consulta
DECISIÓN	Confirma

Procede el despacho a revisar en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia emitida por el JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral de la referencia con fundamento en la Sentencia CC C-424-2015 que determinó que “también serán consultadas ante el correspondiente superior funcional las sentencias de única instancia cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario”, en armonía con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007 y artículo 15 numeral 2 del Decreto 806 de 2020.

ANTECEDENTES

La demandante llamó a juicio a la sociedad Meditec SA con el fin de que sea declarada que entre las partes existió una relación laboral por contrato a término indefinido desde el 26 de octubre de 2015 al 22 de septiembre de 2017 y que la terminación de la relación laboral fue sin justa causa. En consecuencia, se condene a MEDITEC SA al pago de la indemnización de que trata el artículo 64 de CST, a cancelar los dineros que por concepto de salud fueron descontados de la liquidación y al reajuste de la liquidación de los valores prestacionales por el correcto valor devengado que tenga en cuenta las bonificaciones percibidas.

Argumentó sus pretensiones en que se vinculó al servicio de la entidad demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido a partir del 26 de octubre de 2015 hasta el 22 de septiembre de 2017, desempeñando las funciones propias del cargo de “Asesor comercial” en la ciudad de Medellín, atendiendo las instrucciones del empleador y cumpliendo el horario de trabajo señalado.

El 20 de septiembre de 2017 fue llamada sin previa citación, descripción de los hechos y posibles artículos del reglamento de trabajo vulnerados a diligencia de descargos en la cual se le puso en conocimiento lo siguiente:

“las fallas anotadas constan del no cumplimiento de sus funciones especificadas en el contrato de trabajo anteriormente nombrado y la falta de gestión y responsabilidad para con los compromisos adquiridos”

Pone de presente que, en el desarrollo de la diligencia no se le respetó el derecho de defensa, a aportar pruebas y a estar asistida por un abogado. Sin agotarse en debida forma el proceso disciplinario. El mismo día fueron entregados 2 memoriales con llamado de atención sin darle la oportunidad de controvertir lo expresado en ambos escritos, entregando al día siguiente la carta de terminación del contrato de trabajo de manera unilateral en donde se indicó lo siguiente:

“Esta determinación toma apoyo en las causales consagradas en los numerales 1 y 5 del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo; en concordancia con el contenido normativo de los numerales 6, 9, 10 y 13 del artículo 62 *Ibidem* subrogado por el artículo 7 del Decreto Ley 2351/65”

Como último salario base recibió la suma de \$2.000.000 y como base variable la suma de \$300.564 por concepto de comisiones. La liquidación fue cancelada hasta el día 21 de septiembre de 2017, siendo lo correcto 22 de septiembre de 2017. Asimismo, fue descontado por concepto de aportes a la salud la suma de \$ 105.416, sin que se cancelara la indemnización por despido sin justa causa. Sumas que aduce la demandante no se ajustan a la realidad, tal y como se evidencia en la liquidación de las prestaciones sociales donde le fueron canceladas los siguientes valores:

- \$ 2.430.177 por concepto de cesantías.
- \$ 2.700.342 por concepto de prima
- \$ 2.300.564 por concepto de vacaciones

Por su parte, la entidad demandada acepto como cierto el vínculo laboral que unió a los extremos de la presente demanda, sin embargo, señaló como errada la fecha de terminación del contrato de trabajo, siendo la correcta el 21 de septiembre de 2017. Asimismo, tacha de falsedad la afirmación de que la señora Bahamon Dearango cumpliera con el horario de trabajo establecido, razón por la cual fue despedida con justa causa.

Aduce que no es cierto que haya sido llamada a diligencia de descargos sin previa citación, ni que recibió de manera sorpresiva dicha situación, también niega que se haya vulnerado el derecho de defensa

En su defensa y para salvaguardar los intereses la entidad, propuso las excepciones que denomino: falta de jurisdicción y competencia, inexistencia de la obligación, inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones, haberse dado a la demanda un trámite diferente al que incumbe, buena fe y prescripción.

DECISIÓN DE INSTANCIA

El JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE MEDELLÍN mediante sentencia 143 del 05 de octubre de 2021 absolvió a la entidad demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra al encontrar probadas las excepciones de mérito denominadas “falta de causa para pedir en cuanto a tener un extremo temporal diferente” “Despido no es sanción” y “falta de prueba de cumplimiento de las obligaciones para desestimar las confesiones sobre los incumplimientos de la demandante que motivaron el despido”.

Argumento su decisión en cuento quedó probado en la carta de terminación del contrato que la fecha de la desvinculación laboral fue el 21 de septiembre de 2017, asimismo, se ratificó dicha calenda como extremo final de la relación laboral en la liquidación de prestaciones sociales, certificación laboral expedida por la entidad, paz y salvo firmado por la demandante, acta de entrega del puesto, comunicado dirigido a la caja de compensación COMFENALCO y solicitud de exámenes médicos de egreso.

Aunado a lo anterior, calificó el juzgado de conocimiento como grave la conducta de la demandante pues en si misma constituye una desobediencia a las órdenes del empleador en cuanto a la máxima diligencia con el asesoramiento a un cliente y de incorporarse a sus labores ordinarias en las fechas señaladas, al incurrir en una de las expresas prohibiciones enumeradas en el artículo 60 del Código sustantivo del trabajo “faltar al trabajo sin justa causa”. Sin perder de vista que no era la primera vez que era citada a descargos.

En cuanto a la manifestación de la demandante en el escrito de la demanda de indicar que el despido se realizó vulnerando su derecho al debido proceso, indicó la juzgadora que la terminación del contrato de trabajo con justa causa imputable al trabajador es un acto unilateral del empleador en ejercicio de la facultad discrecional que lo caracteriza y no una sanción producto de la potestad disciplinaria que lo enviste.

La naturaleza del despido implica que el empleador no desea continuar vinculado contractualmente con el trabajador mientras la sanción disciplinaria lleva consigo la vigencia de la relación laboral y la continuidad de la misma, postura reiterada entre otras, en Sentencia SL1376 del 28 de abril de 2020. En ese sentido, de la naturaleza del despido unilateral del contrato por parte del empleador se desprende que el debido proceso no es una garantía que se aplique a tales actuaciones del trabajador, lo que se debe procurar es el derecho de

defensa al mismo sobre las conductas que se le indilgan como fundamento para terminar la relación contractual.

La carta de terminación de trabajo motiva las razones que llevaron a la entidad para dar por terminado el vínculo laboral, fundamentada en graves violaciones a las obligaciones o prohibiciones que incumben al trabajador, justa causa que se encuentra consagrada en el numeral 1 del artículo 58 del Código sustantivo del trabajo, numeral 6 del literal A del artículo 62 del Código sustantivo del trabajo, modificado por el parágrafo del artículo 7 del decreto 2351 de 1995.

Finalmente, indicó que las prestaciones sociales comunes estatuidas en el Código Sustantivo del trabajo se deben calcular por el último salario devengado por el trabajador o el promedio de los salarios devengados cuando el mismo sea variable, tal y como lo establece el artículo 253 del Código Sustantivo del Trabajo. Liquidación de la cual no encontró reproche alguno el juzgado de conocimiento al considerar que el salario tenido en cuenta para realizar la liquidación de las prestaciones sociales se encuentra ajustada a las disposiciones legales, quedando probada la excepción de correcta liquidación de la demanda. Costas en dicha instancia a cargo de la parte vencida en juicio, liquidándose como agencias en derecho la suma de \$100.000.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante memorial allegado a esta judicatura por medio de correo electrónico el 26 de abril de 2022, el apoderado judicial de la parte pasiva presentó alegatos de conclusión en grado jurisdiccional de consulta, los cuales argumentó de la siguiente manera:

(...) por medio del presente escrito me permito presentar ALEGATOS DE CONCLUSIÓN solicitando desde ya que la decisión sea CONFIRMADA en su integridad, petición que se sustenta en los siguientes términos:

Como bien quedo establecido en la primera instancia, al presente asunto lo convoca tres problemas jurídicos a resolver así:

PRIMER PROBLEMA JURÍDICO: FECHA DE TERMINACIÓN DEL VINCULO CONTRACTUAL

SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO: ESTABLECER SI SE ACREDITA O NO LA JUSTA CAUSA PARA DESDE ALLÍ ESTABLECER SI EL DESPIDO FUE ILEGAL O INJUSTO.

TERCER PROBLEMA JURÍDICO: ESTABLECER SI LA LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES SE ELABORÓ Y CANCELO DE MANERA CORRECTA O SI POR EL CONTRARIO SE HIZO ALGUNA RETECCIÓN INJUSTIFICADA O ILEGAL.

PRIMER PROBLEMA JURÍDICO: FECHA DE TERMINACIÓN DEL VINCULO CONTRACTUAL:

Todas las pruebas acreditan que la demandante laboró hasta el 21 de septiembre de 2017, y no existe una sola prueba que haya aportado la demandante que acredite que la misma trabajó el día 22 de septiembre de 2017, y no la aporta sencillamente porque saben, conocen y comprenden que el día 22 de septiembre de 2017 la misma no laboró y que mal pueden faltar a la verdad aportando lo que no pueden procrear en este momento, es decir una prueba para acreditar que laboró dicho día cuando en realidad no lo hizo la demandante, conducta temeraria que desde ya solicitado sea valorada por el Juzgador. Se aporta ORIGINAL de certificación de fecha 19 de octubre de 2017 en donde se le certifica a petición de la demandante los extremos del contrato, donde se acredita que la misma laboró hasta el día 21 de septiembre de 2017.

Son varios y múltiples la documental que debe ser valorada en conjunto, que acredita que la demandante laboró hasta el 21 de septiembre de 2017, empezando por la propia acta de entrega del cargo por parte de la demandante de fecha 21 de septiembre de 2017, en donde es más que claro que si alguien entrega el cargo el 21 de septiembre, como viene a decir ante un Juez de la República que trabajó el 22 de septiembre, lo cual resulta temerario y deberá ser valorado por el Fallador, así mismo se aporta documental ORIGINAL de certificación de fecha 19 de octubre de 2017 en donde se le certifica a petición de la demandante los extremos del contrato, donde se acredita que la misma laboró hasta el día 21 de septiembre de 2017; ORIGINAL de la carta de fecha 19 de octubre de 2017, en donde se le informa al FONDO DE CESANTIAS PROTECCIÓN, en donde se certifica que el retiro de la empresa de la demandante se llevó a cabo el 21 de septiembre de 2017; Formulario de novedades ingreso y retiro de trabajadores SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES LIBERTY ARP, en donde se puede advertir que la fecha de retiro del trabajador demandante es del 21 de septiembre de 2017; Formato de paz y salvo suscrito por la propia demandante donde consta la fecha de retiro 21 de septiembre de 2017 y Comunicados a COMFENALCO y SERVICIOS MEDICOS SAN IGNACIO, informando que la trabajadora laboró hasta el 21 de septiembre de 2017, dejando en evidencia con toda esta documental la forma como la demandante falta a la verdad ante un Juez de la República.

Todo este material probatorio fue correctamente valorado por el juzgador quien correctamente sobre la fecha en sus consideraciones y conclusiones pudo verificar que la fecha hasta donde se desarrolló la relación laboral es 21 de septiembre de 2017: Las páginas 21 a 23 del documento 1 del expediente digital, carta de terminación unilateral de fecha 21 de septiembre en donde se observa que la terminación será a partir del 22 de septiembre de 2017 inclusive, en la página 39 carta de liquidación de las prestaciones sociales del expediente digital, figura fecha de retiro el 21 de septiembre de 2017 y en la certificación laboral expedida por la pasiva en octubre de 2017, se ratifica dicha fecha, adicionalmente el acta de entrega

del cargo fechada 21 de septiembre de 2017, folios 137 y 138 del documento 1 del expediente digital, se corrobora con la carta para retiro de cesantías de fecha octubre de 2017, ratifica el retiro de la empresa de la actora el 21 de septiembre de 2017, página 145 del documento 1 del expediente digital, formularios de retiro de la seguridad social visible a folio 147 del documento 1 del expediente digital, formato de paz y salvo visible a folio 149 del expediente digital, comunicado a Comfenalcocomunicando el retiro desde el 21 de septiembre de 2017, visible en la página 151 del expediente digital, solicitud de exámenes de retiro médicos visible a folio 153 del expediente digital.

La testimonial de DIANA ANDREA SANTANA relata que el vínculo terminó el 21 de septiembre de 2017, con lo cual el Despacho manera correcta decide que se debe declarar probada la excepción de mérito de FALTA DE CAUSA PARA PEDIR.

SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO: ESTABLECER SI SE ACREDITA O NO LA JUSTA CAUSA PARA DESDE ALLÍ ESTABLECER SI EL DESPIDO FUE LEGAL O INJUSTO.

Se parte del contenido del art 66 del C.S.T. y la reiterada jurisprudencia de la Corte en donde al trabajador le corresponde probar el hecho del despido y al empleador su justificación, SL 1608 del 16 de mayo de 2018.

Se debe verificar por parte del despacho si las faltas cometidas por la demandante debe calificarse de grave y si en esa medida si existió justa causa para terminar el contrato, memorando de agosto de 2016 y de septiembre de 2017, en los llamados de atención, el Despacho hace un pormenorizado análisis de las actas de descargos en donde se le cuestiona por su gestión y respuesta con los clientes, el memorando de 12 de septiembre la demandante no respondió solicitudes del cliente de CARDIOMED por falta de atención de la demandante y como se perdió unas ventas por valor aproximado de 150 millones.

La demandante se limita a manifestar que el despido fue injustificado, pero es la propia demandante quien aporta todas las pruebas documentales que acreditan sin lugar a dudas la estructura de las circunstancias que dieron lugar al despido con justa causa, en donde de las propias pruebas aportadas por la demandante se puede concluir y advertir que las causales para que existiera el despido con justa causa fueron comprobadas, confesadas y no desvirtuadas de ninguna manera por parte de la demandante.

Echamos de menos que la demandante pruebe que no viajó a Barcelona, que pruebe que no se tomó más días de los permitidos cuando finalizaron sus vacaciones, que llegó a su trabajo de manera cumplida a cumplir con sus obligaciones en las fechas pactadas con el empleador y establecidas con recursos humanos después de las vacaciones, en conclusión la demandante no acredita de ninguna manera que las causas que motivaron el despido no se presentaron, limitándose a la mejor manera de afirmaciones indefinidas sin soporte probatorio, a

acusar el despido como injustificado sin preocuparse en lo más mínimo por lo más importante, probar esa afirmación.

Es claro que la causal que motivó el despido fue el no realizar personalmente la labor en los términos estipulados (artículo 58 numeral 1º del C.S.T.) y faltar al trabajo sin justa causa o impedimento y sin permiso del empleador, así como suspender las labores de manera unilateral (artículo 60 numerales 4º y 5º) del C.S.T., las cuales se aplican por remisión del artículo 62 numeral 6º ibídem, las cuales constan debidamente en la carta de terminación y que se reitera motivaron el despido justificado.

Se aporta con la presente contestación COPIA (porque la trabajadora nunca aportó la ORIGINAL) de una certificación médica de fecha 6 de septiembre de 2017, expedida por el médico GABRIEL JAIME LOPEZ, quien como médico certifica una incapacidad de la demandante desde el 4 de septiembre de 2017, cuando la demandante para esa fecha se encontraba en Barcelona (España),

(lo cual es confesado por la demandante en la diligencia de descargos), motivo por el cual resulta más que inconsistente la incapacidad presentada, porque no se entiende como un médico en Medellín certifica que un paciente que estaba en Barcelona (España) estaba enfermo dos días antes de revisarlo (4 y 5 de septiembre de 2017) y sobre ello expide una supuesta "incapacidad" (iniciando dos días antes, cuando la demandante se encontraba fuera del país), circunstancia fáctica que a todas luces no corresponde a la realidad de lo que dicho médico podía certificar (certificación que está siendo estudiada por el grupo de abogados de la Compañía para efectos de una noticia criminal por falsedad en documento privado).

Fue esta grave inconsistencia (con tufillo a falsedad en un documento privado), lo que motivó que el área de recursos humanos exigiera una incapacidad médica en los términos legales, esto es, expedida por una EPS, quien es la que al final responde por las incapacidades, y reintegra estos recursos de las incapacidades, pero frente a la evidente inconsistencia de la "supuesta incapacidad" que además curiosamente no es aportada por la demandante con su libelo de la demanda (olvido frente al cual la ayudamos aportándola esta parte como prueba documental), deja en evidencia la trama y el contubernio fraguado por la demandante para intentar ocultar lo que a la luz de la prueba resulta inocultable, que es su falta al trabajo sin justa causa y la suspensión de sus labores de manera unilateral, que no le permitieron realizar personalmente su labor y que a la postre motivó en los términos del (artículo 58 numeral 1º del C.S.T.), en concordancia con el (artículo 60 numerales 4º y 5º) del C.S.T., las cuales se aplican por remisión del artículo 62 numeral 6º ibídem, el despido con justa causa, las cuales constan debidamente en la carta de terminación y que se reitera motivaron el despido justificado, lo anterior sin perjuicio de los antecedentes que ya traía la demandante y que se acreditan con prueba documental que se aporta con esta contestación, en donde consta como ya tenía varios llamados de atención y memorandos por la misma conducta de falta al trabajo

sin justa causa y la suspensión de sus labores de manera unilateral, que no le permitieron realizar personalmente su labor.

Bien encontró el Juzgador A Quo en su análisis de la eventualidad por la que no se reintegró al puesto de trabajo después de vacaciones, el día que el empleador lo había solicitado sin que exista prueba que justifique su actuar y en tal sentido la demandante incurre en la causal de faltar al trabajo sin justa causa, no cabe duda que las conductas deben ser calificadas como GRAVES pues constituyen falta de diligencia, no cumplimiento de órdenes y estructura todas las causales ya citadas en precedencia, postura que además es apoyada por jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia en la SL 19449 del 30 de agosto de 2017, órdenes y obediencia a órdenes del patrono y su inobservancia no puede ser calificada como leve.

En este punto es de relevancia retomar el juicioso análisis que el Juzgador A Quo realizó sobre la alegada VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y AL DERECHO DE DEFENSA alegada por la actora:

A la demandante se le brindó la oportunidad de hacer descargos, explicaciones, las actas y el testimonio de DIANA SANTANA así lo corroboran, por ello la indemnización solicitada esta llamada al fracaso.

EL DESPIDO NO ES SANCIÓN:

Así lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en reiterada, unánime y pacífica jurisprudencia al señalar:

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral Sentencia Rad. N° 34374 del 07 de noviembre de 2012, M.P. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón:

“<<...en múltiples oportunidades lo ha decantado esta Sala, la terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador no puede equipararse a una sanción disciplinaria, dado que es el ejercicio de la potestad que la propia ley le otorga al empleador, derivada de su poder de subordinación, para acabar con ella cuando se patenten las conductas previstas, tal como aconteció en el sub lite, de manera que no era pertinente adelantar el trámite en los términos previstos en el instrumento convencional, que solo refiere en la cláusula 42 al proceso disciplinario para imponer “sanciones”, evento que en realidad no era al que estaba sujeto López Berrio. Tampoco puede reprocharse que no se hubiere acatado el contenido del Convenio 158 de la OIT, pues ese instrumento internacional no está ratificado por Colombia, y porque ante la existencia de una norma que regula la situación derivada de la terminación del despido por justa causa, como es el 62 del C.S.T., no se puede acudir a él por la vía supletiva, como bien lo describe el artículo 19

ibídem.

Así lo ha referido, entre otras, en decisión de 23 de mayo de 2006, radicado 23508, en la que se consideró:

"El razonamiento consistente en que para despedir al trabajador cuando se invocan como justa causa de terminación del contrato de trabajo por parte del patrono, las consagradas en los numerales 5° y 6° del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, no se requiere agotar un procedimiento previo resulta atinada, y no contraría la recta hermenéutica de dicho precepto"

"En varias oportunidades ha señalado la Sala que el despido no se asimila a una sanción disciplinaria, y que el agotamiento imperativo de un trámite previo sólo se exige legalmente con arreglo al artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo para la imposición de sanciones disciplinarias, no estando previsto legalmente tal procedimiento cuando se trata de una decisión de despido, el cual podrá reclamarse cuando se hubiera establecido en una convención, laudo, reglamento o cualquier otro estatuto interno. (...)

"En sentencia del 25 de julio de 2002, rad. N° 17976, señaló la Corte al respecto:

"() Valga agregar que el artículo 115 del CST, prevé el procedimiento para imponer sanciones disciplinarias al trabajador, al cual debe ceñirse estrictamente el empleador cuando a ese fin apunta, descartando su aplicación cuando se trata del despido –que no es una sanción disciplinaria-, pues si la falta da lugar a la terminación del contrato de trabajo, la ley laboral no prevé ningún mecanismo o trámite previo a tal determinación".

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral Sentencia Rad. 5127 del 04 de agosto de 1992, M.P. Dr. Manuel Enrique Daza Álvarez:

"(...)

La facultad que tiene el empleador de dar por terminada la relación laboral por culpa imputable al trabajador no se encuentra supeditada en el Código Sustantivo del Trabajo a trámite disciplinario alguno, basta con que se presente una de las justas causas previstas en esa normatividad para que aquél pueda legítimamente hacer uso del derecho de dar fin al contrato de trabajo, (...)"

Así las cosas, es evidente que todas las afirmaciones tendientes a señalar un supuesto incumplimiento en el debido proceso, derecho de defensa, no permitir

presentar pruebas, citas sorprendentes y demás afirmaciones que faltan a la verdad quedan sin piso jurídico por la sencilla razón que el despido no es sanción, y es claro que para el despido no debe agotarse ningún procedimiento previo, por lo que mal puede señalarse todos estos aspectos por parte del Apoderado cuando es sencillo comprender y conocer que el despido no es sanción, con lo cual toda la demanda queda de un tajo sin piso jurídico que soportelas pretensiones.

TERCER PROBLEMA JURÍDICO: ESTABLECER SI LA LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES SE ELABORÓ Y CANCELO DE MANERA CORRECTA O SI POR EL CONTRARIO SE HIZO ALGUNA RETENCIÓN INJUSTIFICADA O ILEGAL.

Se acredita que las comisiones percibidas por la trabajadora fueron tenidas en cuenta en el momento de liquidar las prestaciones, página 247 del documento 1 del expediente digital por eso esta llamada al fracaso la pretensión de reajustar la liquidación de prestaciones sociales, y prosperar la excepción propuesta CORRECTA LIQUIDACIÓN de la demandante.

Frente a las retenciones ilegales, la reducción fue para la seguridad social y ello no es una deducción ilegal, página 39 del expediente digital, por lo que prosperó la excepción de Correcta liquidación de la demandante.

Tal y como se acreditará en el curso del proceso la liquidación de la trabajadora fue realizada en debida forma, se le cancelaron todos los conceptos que por ley y por contrato debían, los montos para liquidar cada uno de los conceptos fueron los que en derecho corresponden, por lo que no asiste ninguna razón de orden fáctico o legal que permita advertir la necesidad de hacer corrección alguna sobre la legal y correcta liquidación realizada por MEDITEC S.A., la cual además fue pagada de manera inmediata con lo que se puede advertir por parte del Despacho la buena fe y los correctos manejos que en estas situaciones MEDITEC S.A. tiene en esta clase de asuntos laborales.

- Frente al descuento de los \$105.416, se anexan todos los comprobantes que acreditan que el descuento se efectuó en los términos de ley, aclarándole al juzgador que el valor lo sacamos del HECHO SÉPTIMO de la demanda porque en las pretensiones tal y como se expresa en las excepciones previas no constan los valores de ninguna de las pretensiones, entonces suponemos que lo relacionado en el hecho séptimo es el monto que soporta esta pretensión, acudiendo a una interpretación del libelo de la demanda ante la oscuridad y falta de claridad de las pretensiones.

BASE APORTES SALUD Y PENSION EMPLEADO	
SALARIO	\$ 666.667
VACACIONES	\$ 230.056
INCAPACIDADES	\$ 463.952
COMISIONES	\$ 1.274.727
BASE APORTES SALUD Y PENSION	\$ 2.635.402
VALOR APORTE EMPLEADO	\$ 105.416

CONCEPTO	DIA/FECHA	VALOR
APORTE A PENSION DEL EMPLEADO 4%	21	\$ 105.416
APORTE A SALUD DEL EMPLEADO 4%	21	\$ 105.416
	TOTAL DEDUCCIONES	\$ 210.832

- Frente a la petición que se liquide con el valor de la prima \$ 2.700.342, 59, resulta bastante desafortunada y desconocedora del régimen laboral, habida cuenta que es obvio que el valor que se toma para la liquidación de la prima es de los últimos 6 meses, como quiera que la primera prima se liquida con los primeros seis meses, aspecto que por lo sencillo y el evidente desconocimiento del Censor demandanteno merece explicación adicional.

Se aportan todos los soportes que verifican como las liquidaciones de todos los devengados y prestaciones fueron realizadas en debida forma y dentro de los parámetros que ordena la ley.

CONCEPTOS	DIAS LABORADOS	VALOR
SALARIO	10	\$ 666.667
VACACIONES	3	\$ 230.056
INCAPACIDADES	8	\$ 463.952
TOTALES	21	\$ 1.360.675
COMISIONES	MES SEPTIEMBRE	\$ 1.274.732
VACACIONES EN DINERO	8,67	\$ 664.863
CESANTIAS	261	\$ 1.761.878
INTERESES DE CESANTIAS	261	\$ 153.283
PRIMA	81	\$ 607.577
TOTAL DEVENGOS		\$ 5.823.008

Se ANEXO CUADRO EN EXCEL que explicó cada una de las liquidaciones realizadas, con los montos mes por mes que dan lugar a los montos legalmente liquidados a la trabajadora.

En este orden de ideas estando claramente demostrado con suficiencia con las pruebas legal y oportunamente allegadas al expediente que las excepciones de fondo propuestas deben prosperar, es por ello que se solicita CONFIRMAR LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA en todos sus numerales de la parte resolutive, dado lo contundente del material probatorio que sustenta las excepciones de fondo propuestas y a la postre declaradas probadas en su integridad por el fallo objeto de CONSULTA.

TRÁMITE PROCESAL

En ese estado de cosas, se concluye que el proceso se tramitó en debida forma reuniéndose sus presupuestos de validez, toda vez que este despacho es competente para estudiar del presente proceso con fundamento en lo dispuesto en la sentencia C-424 del 8 de julio de 2015 emitida por la H. Corte Constitucional, se dio el trámite ordenado por la ley procesal y no se encuentra causal alguna de nulidad que invalide todo o parte de lo actuado.

En cuanto a los presupuestos de eficacia, se observa que se formuló demanda en cumplimiento de los requisitos establecidos para ello, las partes estuvieron representadas por apoderados judiciales idóneos y están acreditadas las capacidades para comparecer al juicio, por lo cual se pasa a resolver de fondo el asunto aquí planteado.

PROBLEMA JURIDICO

La controversia jurídica radica en determinar los extremos temporales de la relación laboral, si la terminación unilateral del contrato de trabajo fue sin justa causa y establecer si la liquidación de prestaciones sociales se elaboró y cancelo de manera correcta o si por el contrario se hizo alguna retención injustificada o ilegal. En consecuencia, si le asiste al demandante derecho al reconocimiento y pago de la indemnización de que trata el artículo 64 de CST, igualmente, al pago de los dineros que por concepto de salud fueron descontados de la liquidación y reajuste de la misma.

Debiéndose concluir que quedó demostrado en las diligencias que el extremo temporal final de la relación laboral fue el 21 de septiembre de 2017, por lo que no le asiste derecho a la demandante al reconocimiento y pago del día adicional reclamado. Por otro lado, se encontró justa causa en la terminación del contrato de trabajo al presentarse una falta grave a las obligaciones de la demandante en la ejecución del contrato laboral, esto es, desobedecimiento a las ordenes impartidas por el empleador y faltar al trabajo sin justa causa. Finalmente, no encuentra esta judicatura reparto a la liquidación realizada por la parte pasiva de la presente al encontrarse ajustada a la Ley. Razones que impide acceder a las pretensiones deprecadas por la demandante, y en su lugar confirmar la sentencia que se consulta por las razones que pasan a explicarse:

CONSIDERACIONES

De acuerdo al principio de la carga de la prueba, a la parte actora le corresponde demostrar los supuestos fácticos en los cuales funda su pretensión y al demandado los hechos en que basa la excepción según el artículo 167 CGP. Por su parte, el juez debe tomar la decisión con fundamento en la prueba real y oportunamente allegada al proceso según el artículo 164 del CGP.

El artículo 164 del Código General del Proceso, establece que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Y el artículo 167 de la misma obra, en concordancia con el artículo 1757 del C. Civil consagra el principio de la carga de la prueba que se explica afirmando que al actor le corresponde demostrar los supuestos fácticos en los cuales funda su pretensión y al demandado los hechos en que funda la excepción.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre el principio universal de la carga probatoria, y ha explicado que quien afirma una cosa está obligado a probarla. Quien pretende o demanda un derecho debe alegarlo; y adicionalmente, debe demostrar los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba al demandado cuando éste se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado. (Sentencia de 5 de agosto de 2009, Expediente 36.549).

Esa alta corporación también ha explicado de manera reiterada que el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social le concede a los falladores de instancia la potestad de apreciar libremente las pruebas aducidas en el juicio para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos, con fundamento en aquellos medios probatorios que los persuadan mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso. Salvo cuando la Ley exige la observancia de determinada solemnidad, porque en este evento el operador jurídico no puede admitir su prueba por otro medio. (Sentencia de 13 de febrero de 2013, Radicado 37.959)

Conforme a lo expuesto, correspondía al demandante probar la existencia del vínculo laboral, los extremos temporales de la relación y su remuneración. Tema que pasara a analizar el Despacho según los medios probatorios allegados.

En cuanto a la carga probatoria en materia del salario y de los extremos de la relación de trabajo, se ha sostenido jurisprudencialmente que no es suficiente la simple prueba de la existencia de la relación laboral para que se presuma que el salario y sus extremos son los

afirmados en la demanda, por lo que le corresponde a la parte demandante acreditar cuales fueron los extremos en que se desarrolló el vínculo laboral y el salario devengado, de esa forma se explicó en sentencia radicado 36549 del 5 de agosto de 2009, M.P. Luis Javier Osorio López, en donde se indicó lo siguiente:

No podían prosperar las peticiones contenidas en la demanda introductoria, por cuanto el accionante no había cumplido con la carga procesal de demostrar los extremos temporales, pues no era factible establecer con exactitud y de forma precisa que día inició y cuál feneció el vínculo jurídico que ligó a las partes, ausencia demostrativa que imponía absolver a los demandados de los mismos con base en suposiciones, sino que es un deber suyo decidir sobre ese particular tema, con fundamento en los hechos debidamente demostrados.

(...)

Conviene decir, que de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado.

En el presente caso quedo probado el extremo temporal de la relación laboral, el cual, contrario a lo manifestado por la demandante en el escrito de la demanda finalizó el 21 de septiembre de 2017, tal y como se desprende de la carta de terminación unilateral del contrato de trabajo fechado con la misma data (ítem 01 del expediente digital. fls. 21 al 23) donde se indicó en el penúltimo párrafo que “la terminación del contrato se realizara a partir del día 22 de septiembre de 2017, inclusive (...)”. Igualmente, con acta de entrega de cargo del 21 de septiembre de 2017 debidamente firmado por la demandante (ítem 01 del expediente digital. fls. 137 al 138). Certificación laboral (ítem 01 del expediente digital. fl. 143) donde se evidencia los extremos temporales de la relación laboral. Autorización de entrega de cesantías dirigida al Fondo de Cesantías Protección del 19 de octubre de 2017 (ítem 01 del expediente digital. fl. 145) donde se extrae como extremo final de la relación laboral el 21 de septiembre de 2017. Formato de novedades de ingreso y retiro de trabajadores (ítem 01 del expediente digital. fl. 147). Paz y salvo con fecha de retiro del 21 de septiembre de 2017 (ítem 01 del expediente digital. fl. 149). Comunicado a Comfama Antioquia donde se informa retiro de afiliado a partir del 21 de septiembre de 2017 (ítem 01 del expediente digital. fl. 151) y, finalmente, comunicado de examen de egreso con fecha de retiro del 21 de septiembre de 2017 (ítem 01 del expediente digital. fl. 153).

Las anteriores pruebas reseñadas, dejan en descubierto y sin lugar a duda que el extremo final de la relación laboral fue el 21 de septiembre y no el 22 como lo afirma la demandante.

En cuanto al salario devengado, igualmente quedo probado tanto con la copia del contrato de trabajo individual a término indefinido (ítem 01 del expediente digital. fls. 19 y 20) como con el Certificación laboral expedido por la entidad demandada el 19 de septiembre de 2017 (ítem 01 del expediente digital. fl. 143) que era de \$2.000.000 más un promedio por comisiones de \$300.564.

Con lo que respecta a la calificación del despido es sabido que en esta materia al trabajador le basta con acreditarlo y en caso de discutirlo, demostrar la existencia de trámite especial para adoptar la decisión del despido, para que el ex empleador asuma la carga de demostrar que para tomar esa decisión se ajustó en todo a los parámetros legales consagrados al respecto, esto es, a los procedimientos contemplados para ello, y además que su decisión obedeció a una justa causa. Entre otras tantas sentencias, frente a la declaratoria de despido del trabajador, la H. Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, se pronunció en sentencia de julio 25 de 1991, con ponencia del Magistrado Dr. Hugo Suescún Pujols, así:

(...) De la misma manera como en el caso del despido injusto le basta al trabajador probar el hecho de la terminación del contrato de trabajo por decisión del empleador para que este asuma la carga de la prueba de su justificación, en el caso del despido ilegal afirmado por el trabajador, le bastará a este acreditar la existencia del trámite convencional o reglamentario para que el patrono deba asumir la carga de demostrar su adecuado cumplimiento...”... “ si se afirma en la demanda la existencia de un despido injusto, el demandado se defiende suficientemente si limita su excepción a la invocación y prueba de los hechos, que a su juicio, justificaron el despido (...)

En este caso, como se ha dicho no se discute que la finalización del vínculo se dio de manera unilateral por parte del empleador, correspondiéndole a este demostrar que obedeció a una justa causa.

Ahora, en cuanto a la forma en que debe indicarse la razón del despido, vale la pena señalar que el motivo de terminación unilateral del contrato debe ser aducido claramente al trabajador, de manera que inequívocamente tenga conocimiento de su causa, y pueda ejercer apropiadamente su derecho de defensa, sin que posteriormente puedan esgrimirse causas adicionales o diferentes a las inicialmente indicadas.

Respecto a la forma en que debe indicarse la causa de la finalización del vínculo, la jurisprudencia laboral ha indicado que debe hacerse de manera clara, al momento del fenecimiento, sin importar si se realiza la adecuación normativa; si se manifiestan los hechos originarios de la terminación del contrato sin adecuación normativa o si se describen los hechos y se realiza la adecuación normativa; en todo caso, lo que importa es que el trabajador pueda ejercer su derecho de defensa; pero según como se mencione la causa, deberá ser el análisis del juez. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en

Sentencia 6847 de octubre de 1994. MP Francisco Escobar Enriquez, dejo por sentado lo siguiente:

(...) De consiguiente, para que se estructure el modo de terminación que se viene examinando es esencial la alegación de la justa causa.

En lo que hace a los requisitos de esta alegación la exigencia legal es que se efectúe "en el momento de la extinción", de aquí que no haya obstáculo para que puedan adoptarse las formas verbal o escrita, pero por obvias razones probatorias es preferible la forma escrita. No se imponen otras condicionantes respecto de la manera como debe expresarse la causa, salvo las que se desprenden de la naturaleza misma del mecanismo esto es que consista en una manifestación lo suficientemente clara e inequívoca. Por lo tanto, es plausible que se aduzca la justificación así:

a) Citando exclusivamente la norma que la contempla sin indicar el hecho, aunque esta modalidad es riesgosa por la posibilidad que hay de que se incurra en un error jurídico por mala adecuación o por simple yerro en la cita.

b) Expresando escuetamente el hecho que la configura sin ninguna cualificación o invocación normativa.

c) Manifestando el hecho pero calificándolo jurídicamente o mencionando las normas jurídicas que lo respalden como causal de terminación. Y para esta hipótesis es importante aclarar que cualquier clase de error en la calificación jurídica o en la invocación de los textos de respaldo no invalida la justa causa.

En todo caso lo que importa es que la parte afectada se entere del hecho justificante, sin que constituya requisito el que se le informe acerca de las normas legales, convencionales o reglamentarias que puedan respaldar la causa invocada y menos aún que se señalen con precisión o en forma exhaustiva. Es que tal exigencia no se compadecería con la índole de las relaciones laborales, en desarrollo de las cuales muchas veces los contratantes y principalmente el trabajador, carecen de asesoría competente o de información jurídica oportuna y suficiente. Desde luego, se reitera que no hay óbice para que el contratante que decide la desvinculación califique jurídicamente el hecho o circunstancias invocados, pero si se equivoca al hacerlo, si su calificación es precaria o si no menciona todas las normas de respaldo, no se hace nugatoria la justificante, pues lo que interesa es su claridad en el aspecto fáctico. De otra parte, si el asunto se somete al escrutinio judicial, compete al juez del conocimiento efectuar sin limitaciones la confrontación jurídica que corresponda.

En el caso que ocupa la atención del despacho, se observa que en garantía al derecho de defensa que le asistía a la demandante fue citado, a diferencia de lo relatado en el escrito de la demanda, a diligencia de descargos en dos oportunidades. La primera de ellas el 14 de julio de 2017, respaldada por acta de descargos del 24 de julio de la misma data debidamente firmada por la demandante, dos testigos y el empleador (ítem 01 del expediente digital. fls. 129 al 135). La segunda de ellas el 19 de septiembre de 2017, respaldada por acta de descargos del 20 de septiembre de 2017 debidamente firmada por

la demandante, un testigo y el empleador (ítem 01 del expediente digital. fls. 25 al 31). Además, se extrae memorando del 19 de agosto de 2016 debidamente firmada por la demandante (ítem 01 del expediente digital. fl. 139) y memorando del 12 de septiembre de 2017 (ítem 01 del expediente digital. fl. 37).

Documentos todos que demuestran que contrario a lo manifestado por la demandante en el escrito de la demanda, en donde indicó que le tomó por sorpresa la situación que llevo a la entidad a tomar la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo, era consciente y conocedora desde el año 2016 de las quejas y reproches que venia presentando la entidad y que finalmente motivaron la terminación del contrato de manera unilateral. Véase como en la carta que finiquito la relación laboral expedida el 21 de septiembre de 2017 la entidad dejó en descubierto su motivación para finalizar el vínculo laboral, esto es, ante los múltiples requerimientos tanto verbales como por escritos realizados por la falta de cumplimiento de las instrucciones directas de los jefes inmediatos, el incumplimiento con las políticas internas, el reporte oportuno de las inasistencias, fallas en la labor con los clientes y, en general, todas las conductas que perjudican la buena imagen de la compañía, aunado a las inasistencias para cumplir con los planes de trabajo.

Del análisis de la misiva que dio por terminado el contrato de trabajo (ítem 01 del expediente digital. Fls. 21 al 23), se extrae que la situación fáctica descrita por el empleador se circunscribe a lo preceptuado en los numerales 1 y 5 del artículo 58 del Código Sustantivo del trabajo; en concordancia con el contenido normativo de los numerales 6, 9, 10 y 13 del artículo 62 ibidem subrogado por el artículo 7 del Decreto Ley 2351/65. Los cuales rezan lo siguiente:

ARTICULO 58. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR. Son obligaciones especiales del trabajador:

1a. Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.

(...)

5a. Comunicar oportunamente al empleador las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios.

ARTICULO 62. TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. <Artículo modificado por el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:> Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

(...)

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

(...)

9. El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del {empleador}.

10. La sistemática inexecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales.

(...)

13. La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada.

Respecto a la inmediatez como requisito para aducir una justa causa para definir la finalización del vínculo ha indicado la jurisprudencia laboral que debe existir inmediatez entre los hechos que se aducen como justificativos del despido y la decisión de terminar unilateralmente el contrato de trabajo, de manera que no exista duda de que fue ese hecho y no otros los que motivaron la ruptura unilateral del contrato de trabajo, impidiendo así que se pueden invocar por el empleador causas que fueron toleradas en el desarrollo contractual, convirtiéndose por el paso del tiempo una justa causa en injusta para el finiquito, así ha sido expresado “debe existir inmediatez en la terminación del contrato por justa causa, pues la extemporaneidad en la decisión rompe el nexo causal entre el motivo alegado y la finalización del vínculo, por lo que el despido se podría tornar injusto”

Por su parte, la H. Corte Constitucional en la sentencia C 1037 de noviembre de 2003, M.P. Dr. Jaime Araújo Rentería, explicó sobre el tema lo siguiente:

La terminación del contrato de trabajo por justa causa por parte del empleador, además de explícita y concreta, debe ser oportuna, pues si bien el legislador no ha establecido límites máximos para invocar la determinación, ello no significa que no deba mediar un término razonable entre lo uno y lo otro. Lo contrario daría a entender que el empleador condonó o dispensó la presunta falta.

Este tiempo razonable inicia desde el momento en que el empleador conoce los hechos que determinan la medida. De no ser así, muy a pesar de la gravedad de la falta imputada al trabajador, el despido se configura como ilegal.

En este caso, en efecto quedó probada la inmediatez al verse que desde el primer memorando aportado al plenario que data del mes de agosto de 2016 a la carta de terminación del contrato que data del mes de septiembre de 2017 ha transcurrido un poco más de un año. Tal y como lo dejo por sentado la entidad demandada en el escrito que da por terminado el contrato de trabajo, se concedió un plazo razonable y prudente a la demandante para mejorar su desempeño laboral, actitud y, sobre todo, para dar cumplimiento a las instrucciones entregadas, sin que eso fuera posible, razón por la cual en la segunda diligencia de descargos decide dar por terminado el contrato unilateralmente. Término que considera esta judicatura razonable entre lo uno y lo otro, demostrándose la inmediatez y la existencia del nexo de causalidad entre los hechos reprochables y la decisión adoptada.

Por otro lado, el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo que constituye salario toda remuneración del trabajador como contraprestación de su servicio, sea cual fuera la forma o denominación que se le otorgue y entre ellas las bonificaciones habituales.

ARTICULO 127. ELEMENTOS INTEGRANTES. Artículo modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente: 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.

Sin embargo, el artículo 128 de la misma disposición normativa indica que no constituyen salario los emolumentos entregados 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, ni los que las partes expresamente pacten que no constituyen salario en dinero o en especie, esto con el alcance que ha dado la jurisprudencia laboral explicó que el entendimiento de la norma es que las partes pactan que lo que por su naturaleza es salario, no sea incluido para conformar la base de liquidación de prestaciones sociales

Según la H. Corte Suprema de Justicia, el salario y la prestación personal del servicio constituyen el objeto del contrato de trabajo, por lo cual, en principio los pagos que ha efectuado el empleador al trabajador son retributivos del servicio a menos que se determine con claridad que su finalidad es diferente y de ser así le corresponde al empleador asumir la carga de demostrar que el pago tiene una causa no remunerativa del servicio, lo que incluye acreditar en el pacto de desalarización explicación circunstancial del objetivo de ese pago, justificando para qué se entrega, cuál es su finalidad o qué objetivo cumple de cara a las funciones asignadas al trabajador. De manera que la sola negativa de que el mismo constituye salario no resulta sedicente para que esa sea la conclusión a la que se arribe. CSJ SL8216-2016.

Es decir, las partes en el referido convenio le niegan incidencia salarial a ese concepto sin más, de lo que habría que concluir que se trata de un pago que tiene como causa inmediata retribuir el servicio subordinado del demandante.

Sobre el punto, la alta corporación en sentencia reciente SL 986 de 2021 (en la que se retomaron las sentencias SL5146 y SL4866 de 2020) arribó a diversas conclusiones en la que se estable que i) en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, se entiende que lo que recibe el trabajador en dinero o en especie, es una contraprestación directa de su servicio y no deja de considerarse como tal por una denominación diferente

que le hayan dado las partes; ii) estableciendo como criterio determinante para determinar que un pago tiene carácter salarial, es determinar si este se ha dado como contraprestación del servicio o retribución del trabajo realizado.

De igual modo, se concluyó que iii) habiéndose demostrado por parte del trabajador la periodicidad, habitualidad y permanencia del pago realizado, corresponde al empleador demostrar que el emolumento cancelado al trabajador tiene como fin distinto a la contraprestación del servicio, es decir, que no tiene carácter retributivo. iv) En ese sentido, debe haberse pactado de manera expresa, clara, precisa y detallada que los beneficios extralegales no hacen parte del salario, por lo que al existir duda sobre si el concepto pagado es o no salario, debe dirimirse a favor del trabajador; v) en todo caso, las partes no pueden desnaturalizar el carácter salarial de un pago, cuando este tiene este fin.

a) En virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas contractuales, previsto en el art. 53 de la Constitución Política de 1991, aplicable en el tema salarial, lo que recibe el trabajador como directa contraprestación del servicio, sea en dinero o en especie, no deja de ser salario por la simple denominación que le den las partes.

b) Por ende, el criterio conclusivo o de cierre para determinar si un pago es o no salario, consiste en establecer si se ha recibido como contraprestación o retribución del trabajo realizado, es decir, que el salario se define por su finalidad o destino.

c) Acreditada por parte del trabajador la periodicidad, habitualidad y permanencia del pago realizado, le corresponde al empleador la carga de probar que la destinación de dicho estipendio cancelado al trabajador tiene una causa distinta a la prestación personal del servicio y, por tanto, con carácter no remunerativo.

d) Por cuenta de la parte final del art. 128 del CST, modificado por el art. 15 de la L. 50 de 1990, el acuerdo entre las partes orientado a especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tienen incidencia salarial debe ser expreso, claro, preciso y detallado en los rubros que cobija, por ello, la duda sobre si un emolumento es o no salario debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo del servicio.

e) En tal sentido, las partes no pueden despojar de incidencia salarial un pago que por esencia lo es.

Así las cosas, es de concluir que para que un pago constituya salario además de la periodicidad con que se genera, es indispensable que las sumas de dinero percibidas por el trabajador sean una contraprestación directa del servicio y que constituya un ingreso personal. En el caso particular, es claro para esta judicatura que la entidad demandada en ninguna aparte de la contestación de la demanda niega que las comisiones percibidas por la demandante no constituyan un factor prestacional a ser incluidas en la liquidación.

Es de resaltar que tal y como lo dispone el artículo 253 del Código Sustantivo del Trabajo las prestaciones sociales comunes estatuidas se deben calcular por el último salario devengado por el trabajador siempre que no haya tenido variación en los últimos 3 meses.

En caso contrario y en el de los salarios variables, se tomará como base el promedio de lo devengado en el último año de servicios o en todo el tiempo servido si fuere menor de un año. En ese sentido, es claro para esta judicatura que las comisiones percibidas por la demandante fueron tenidas en cuenta para liquidar todas las prestaciones sociales tal y como se desprende del ítem 01 del expediente digital. fl. 247. En ese orden de ideas se ve fracasada la pretensión encaminada al reajuste de las pretensiones sociales al encontrarse correctamente liquidada.

Finalmente, en cuanto a la tacha de ilegalidad del descuento realizado por la entidad accionada por un valor de \$105.416, el mismo corresponde al descuento por concepto de salud correspondiente al 4% del salario base de cotización, sin que dicha deducción tenga carácter de ilegal, situación que tal y como se desprende del ítem 01 del expediente digital. fl. 39. Corresponde al salario cancelado por los últimos días laborados y la deducción se realice sobre dicho concepto.

Teniendo en cuenta todos los argumentos plasmados con anterioridad comparte este despacho la tesis expuestas por el juzgado de conocimiento, sin encontrar reparo a la decisión adoptada. En consecuencia, confirmará en su totalidad la sentencia que se revisa en consulta.

Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la sentencia 143 del 05 de octubre de 2021 proferida por el JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE MEDELLÍN, por lo expuesto en las consideraciones.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: ORDENAR la devolución del expediente al Juzgado de origen.

NOTIFIQUESE,



ALBA MERY JARAMILLO MEJIA
JUEZA



INGRID RAMIREZ ISAZA
SECRETARIA

IRI