

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	Gerardo Alberto Zarate Molina
DEMANDADO	Grupo Quick Help S.A.S.
RADICADO	05001 3105 011 2019 00206 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 066 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Declaratoria de existencia de contrato laboral – pago de prestaciones sociales – emolumentos constitutivos de salario
DECISIÓN	Revoca parcialmente

En la fecha, **diecinueve (19) de abril de dos mil veintitrés (2023)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral integrada por las magistradas: María Eugenia Gómez Velásquez, Claudia Angélica Martínez Castillo, y Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento con relación al recurso de apelación interpuesto por el apoderado del señor **Gerardo Alberto Zarate Molina**, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario que promoviera en contra del **Grupo Quick Help S.A.S.** Radicado único nacional 05001 3105 **011 2019 00206** 01.

La Magistrada ponente, con fundamento en lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de las restantes integrantes el proyecto, estudiado, discutido y aprobado mediante acta **Nº. 009**, que se adopta como sentencia y se plasma a continuación:

Antecedentes

El demandante, por conducto de apoderado, pide se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 05 de abril y el 26 de septiembre de 2018, en el cual recibía auxilios constitutivos de salario, finalizando el mismo sin justa causa; en consecuencia, insta para que se condene al pago de la indemnización por despido injusto, pago de prestaciones sociales, vacaciones y auxilios, así como la sanción del artículo 65 del C.S.T., la indexación de las condenas y las costas.

Como fundamento manifestó que, inició labores con la demandada el 05 de abril de 2018, mediante contrato de obra o labor determinada, para desempeñar el cargo de coordinador General OBT, devengando un salario de \$1.200.000,00 mas \$400.000,00 por concepto de auxilio, con una jornada de 6:00 a.m. a 4:00 p.m., debiendo estar disponible a cualquier hora, incluso los domingos y festivos. Que el 01 de junio de 2018, mediante otro si, fue ascendido al cargo de coordinador logístico, variando el monto de su salario a \$2.200.000, quedando las demás cláusulas contractuales tal y como habían sido señaladas; que el 24 de septiembre de 2018, fue citado a rendir descargos el 25 del mismo mes y año, por el *supuesto hurto que se cometió en la empresa de unos productos refrigerados que eran remanentes*, manifestando frente a ello que, el destino final de estos *lo había coordinado por orden directa del señor FABIO GARCIA y del señor ALFREDO DURAN quienes eran sus jefes directos, en donde le informaron que los regalara o los botara, a lo cual reunió el personal administrativo y operativo y les informó de lo ordenado por sus superiores y procedió a repartirlos de manera equitativa*. Manifiesta que solicitó en la diligencia que fueran tenidos en cuenta los correos electrónicos que le habían remitido sus superiores, los cuales reflejaban los lineamientos expresados, sin que se accediera a tal petición, por el contrario, se bloqueó su correo electrónico a fin de que dicha prueba no pudiera ser aportada, vulnerándose con ell, el derecho de defensa y contradicción dentro del proceso disciplinario. El 26 de septiembre de 2018, se le dio por finalizado el contrato de trabajo,

argumentándose una justa causa. El 15 de noviembre de 2018, se le realizó una consignación por \$1.165.775,00 por concepto de salario y recargo por horas extras, no obstante, no se le canceló la liquidación definitiva de prestaciones sociales, razón por la cual procedió a interponer tutela, la cual, obligó a la demandada a darle respuesta a su petición, obteniendo pronunciamiento adverso.

Mediante auto del **12 de agosto de 2019**, se admitió y se ordenó dar trámite a la acción, una vez notificada la demandada procedió a contestar, aceptando el contrato suscrito por obra o labor determinada el 05 de abril de 2018, para desempeñar el cargo de coordinador, con una asignación mensual de \$1.200.000,00 mas un auxilio no salarial de \$400.000,00. Admite el otro si firmado el 01 de junio de 2018. Con relación a los restantes supuestos no son ciertos, exteriorizando que el actor laboraba solo 48 horas a la semana, sin haberse acordado disponibilidad o tiempo extra; que el 24 de septiembre de 2018, se le informaron las razones por las cuales se estaba citando a descargos y los derechos que tenía, en tal diligencia y en la posterior investigación se corroboró que los correos aportados por el demandante eran falsos, al no haber sido enviados del oficial del jefe directo, el señor Gerardo Zarate, obedeciendo a un mensaje adulterado a fin de tratar construir una prueba tal y como lo adujo en la diligencia de descargos, en virtud de lo cual y a fin de que no se siguieran cometiendo actos engañosos fue que se bloqueó la cuenta. Expone que el contrato finalizó por justa causa, al probarse la falsificación de los correos, procediendo la empresa con la liquidación definitiva. **Resistió las pretensiones**, formulando excepciones tendientes a enervarlas, tales como, falta de legitimación por pasiva, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y mala fe en la ejecución del contrato de trabajo por parte del trabajador.

La primera instancia terminó con **sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito, el 15 de febrero de 2023**, en la que absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra, imponiendo condena en costas al actor.

Argumentó el fallador que atendiendo la prueba arribada, se determinaba que la conducta desplegada por el demandante se enmarcaba dentro de las justas causas para dar por terminado el contrato unilateralmente, tal y como lo establece el artículo 62 C.S.T. numeral quinto, esto es, todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el lugar de labores, confirmando la demandada la conducta del actor y la causa para poner fin al vínculo, adicional a que si bien no era necesario tal y como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el llamado a descargos, la entidad lo efectuó, exponiéndosele las razones por las cuales fue citado, los cargos que se le imputaban y las indagaciones realizadas frente a su proceder, por lo que absolvió del pago de la indemnización.

Después de realizar la liquidación de cada una de las prestaciones sociales y las vacaciones, determinó que la empresa tuvo en cuenta el último salario devengado, esto es, la suma de \$2,200,000, y por mayor valor al que arrojó la del despacho, así como también superior a la que se obtendría de tener en cuenta \$1.200.000,00 más \$400.000,00, por lo que absolvió de esta pretensión y de la indemnización moratoria.

Atendiendo las facultades ultra y extrapetita, adujo que pese a que no fue argumentado ni discutido, se evidenciaba que al accionante se le efectuó una deducción de \$1.714.157,00, por concepto de descuento a empleados y por falta de caja, el cual, resultaba valido al ser autorizado por el mismo, y, cumplir con lo regulado en los artículos 149, 150 y 151 del C.S.T.

Puntualizó que no era procedente el pago de horas extras, primero, por no haber sido objeto de pretensiones, sino simplemente de manifestación en los alegatos de conclusión, y, segundo, por no existir documento que diera cuenta de las laboradas.

Inconforme la parte demandante con la anterior decisión, interpuso **recurso de apelación**, solicitando la revocatoria, para ello, frente a la indemnización por despido injusto, adujo que si bien la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral y la Corte Constitucional, han establecido que la terminación del contrato no es una sanción y, por tal, no son necesarios los descargos, también lo es que de manera reiterada han esgrimido que se debe atender el procedimiento establecido en el reglamento interno de trabajo, el cual, no tuvo en cuenta el juzgador, en especial lo regulado en el capítulo 15, artículo 47, adicional a que se debieron dar garantías a fin de desvirtuar los supuestos que se le estaban endilgando, respetándose el debido proceso, el cual fue vulnerado, al no permitírsele allegar los documentos que daban cuenta que estaba actuando bajo órdenes de sus jefes inmediatos al habersele bloqueado el correo electrónico, sin tenerse en cuenta la mala fe de la empresa y lo explicado en diligencia de descargos en la que afirmó que atendió directrices de sus superiores.

Precisa que si bien el contrato de trabajo es ley para las partes y que en el mismo se estipuló que la asignación de \$400.000,00 no constituía salario, se debía entrar a analizar lo establecido en el artículo 128 del C.S.T., en concordancia con el 53 de la Constitución Política, esto es, la primacía de la realidad sobre las formas, sumado a que en el otro si, solo se estableció la variación del salario básico, aumentándose a \$2.200.000,00, más no de los \$400.000,00, constituyendo esta suma un estipendio a efectos de liquidar las prestaciones.

Se muestra inconforme con la validación efectuada por el despacho frente al descuento realizado por \$1.714.157,00, al no haberse acreditado que se hubiese apropiado del tal monto, así como que debe responder por este. Ofrece reparo frente a la no salvaguarda de sus derechos y, con ello, no disponerse la reliquidación de las prestaciones atendiendo a que se encontraba acreditado, incluso, con los documentos allegados por la demandada, el trabajo laborado de manera suplementaria.

De la oportunidad para presentar alegatos de conclusión, hizo uso la **demandada**, indicando que el actor fue contratado mediante una modalidad autorizada por la Ley, y previo el agotamiento de un proceso disciplinario en el cual se le garantizó el derecho de defensa y contradicción, se le dio por finalizado el contrato al encontrar configurada el incumplimiento de las obligaciones dadas las versiones rendidas por los trabajadores, cancelándosele las prestaciones sociales y los conceptos adeudados atendiendo lo establecido en el contrato, esto es, un salario de \$2.200.000,00, ello, en tanto, la suma cancelada por mera liberalidad y que correspondió a \$400.000,00, se suprimió a partir del 01 de junio de 2018, como consecuencia del aumento salarial.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones

Como hechos acreditados en los autos se tienen que el 04 de abril de 2018, entre el señor Gerardo Zarate y Quick Help, se celebró contrato por obra o labor, con fecha de inicio el 05 del mismo mes y año y, como data de finalización el 04 de junio de 2018, con un salario fijo de

\$1.200.000,00 y un auxilio no salarial de \$400.000,00, estipulándose frente a este último concepto que:

TERCERA.—Adicional al salario pactado, el TRABAJADOR recibirá dentro de los periodos de pago establecidos anteriormente un pago adicional, denominado **AUXILIO NO CONSTITUTIVO DE SALARIO**, el cual se enmarca dentro de lo que dispone el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 128 "No constituyen salario (...) los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie(...)". Como consecuencia de lo anterior, cualquier valor que reciba el TRABAJADOR por dicho concepto no será factor prestacional, es decir, no tendrá efecto en la base para el cálculo de las vacaciones, primas, cesantías e intereses sobre cesantías. Dicho valor no hará base para el cálculo de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -CPPS-, únicamente será considerado a efectos de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010.

CUARTA.— En caso que el EMPLEADOR decida otorgar al TRABAJADOR primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades o excedentes, por **MERA LIBERALIDAD** dicho concepto no será factor prestacional, es decir, no tendrá efecto en la base para el cálculo de las vacaciones, primas, cesantías e intereses sobre cesantías. Dicho valor no hará base para el cálculo de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -CPPS-, únicamente será considerado a efectos de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010.

El 01 de junio de 2018, se firma otro sí entre las partes, en el que acordaron:

CLAUSULA PRIMERA: Se adiciona la siguiente información al contrato, la cual quedará así:

1. Que a partir del (1) Junio de 2018 la asignación salarial establecida será de dos millones doscientos mil pesos (\$2.200.000), **con contrato a término indefinido**.
2. Que a partir del (1) Junio de 2018 su cargo será COORDINADOR LOGISTICO NOVAVENTA
3. Los periodos de pago serán QUINCENAL ESPECIAL

Dichas modificaciones serán efectivas a partir del día 1 Junio de 2018.

Para ello se consideró, que:

1. Que el día (05) de Abril del 2018 se suscribió el contrato individual de trabajo por obra labor para la prestación de servicios como LÍDER GENERAL OBT
2. Que el centro de trabajo en donde presta sus servicios es NOVAVENTA
3. Que la ciudad donde ha sido contratado (a) es Medellín
4. Que la asignación salarial establecida para el 2018 es de (\$1.200.000)
5. Que los periodos de pago son QUINCENAL ESPECIAL

El 26 de septiembre de 2018, la Gerente de Recursos Humanos Vanessa Bohórquez, certificó que el señor Gerardo Zarate, se encuentra vinculado a la empresa desde el 5 de abril de 2018, desempeñando el cargo de Coordinador Logístico con un contrato de obra o labor, *devengando un salario de \$2.200.000 con un auxilio no salarial por \$400.000*. El señor Gerardo fue citado a descargos, el 25 de septiembre de 2018, manifestando el mismo en dicha diligencia que conocía las razones por la cual fue llamado, esto es, por temas de seguridad por una PQR, que según la pregunta realizada por la compañía obedeció a que:

PREGUNTA: Según informe disciplinario allegado por su jefe inmediato, la Compañía tuvo conocimiento que (...) "según información suministrada por algunos de empleados de la operación, los cuales informaron que el señor Gerardo zarate se apropia de la mercancía de frío, la cual saca de la bodega en su vehículo particular para beneficio propio; Da instrucciones a algunos empleados para que diligencien y firmen recibos de pago de auxiliares volantes que no existen en la empresa; Ordena a su personal de líderes sacar mercancía sobrante del inventario y disponer de ella, para evadir hallazgos en las auditorías". (...) Comente al respecto?

Poniéndosele fin a la relación laboral mediante carta del 26 de septiembre de 2018, en la cual, después de transcribir apartes de los descargos, y de indicar que las respuestas no concuerdan con las pruebas allegadas, en tanto. **1.** Los soportes enviados "frente a los hechos objeto de investigación son adulterados, toda vez que los correos enunciados por usted no salieron ni entraron del correo corporativo, evidenciándose un mal manejo de las herramientas suministradas por la compañía e incumpliendo con las políticas internas de Grupo Quick al utilizar el correo corporativo en su computador personal generando incumplimiento de lo estipulado en el Artículo 45 Literal 5". **2.** No van acorde con lo reportado por los jefes inmediatos, ya que por varias oportunidades desde el mes de junio, julio, agosto y septiembre de 2018, obliga de manera injustificada y sin autorización al personal que tiene a su cargo a firmar con un nombre diferente al de ellos aun cuando manifiestan conocer ni haber visto dichas personas dentro de la operación, recibos de caja menor por concepto de pagos de días laborados, generando pérdidas económicas a la compañía y el proyecto, así mismo se confirma la falta de compromiso y responsabilidad para el cargo el cual la compañía lo contrato e incumpliendo con lo estipulado en el artículo 45 literal 17 del Reglamento Interno de trabajo. **3.** Nunca informó a la gerencia las novedades e irregularidades que afectan la operación, reafirmando pérdida de credibilidad de compañía ante el cliente e incumpliendo con lo determinado en el artículo 45 Literal 9. Concluyó:

Como usted bien sabe, en el contrato de trabajo que suscribió con QUICK HELP S.A.S., se le puso de presente que el incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales era causal para dar por terminado la relación laboral con justa causa e igualmente dentro del reglamento interno de trabajo y políticas de la empresa se le indicaron sus obligaciones y deberes que le asistían como trabajador y los cuales fueron quebrantados tal como se le indicó por su actuar indebido.

Teniendo como insumo los descargos rendidos por usted el día 25 de SEPTIEMBRE de 2018 en donde se le expuso las conductas u omisiones de su parte y ante lo cual se deduce que no existen razones justificables como motivación ante las faltas cometidas; por lo tanto no existe fundamento fáctico para justificarla y puesto que Usted vulneró de ese modo y en forma grave los deberes y obligaciones derivadas de su contrato y del Reglamento Interno de Trabajo de QUICK HELP S.A.S., se encuentran plenamente configuradas las JUSTAS CAUSAS para dar por terminado unilateralmente la relación laboral a partir de la fecha indicada.

Esta decisión se ha tomado con fundamento en lo establecido en el Reglamento Interno de Trabajo, en sus Artículos 42, 46, 47 y 58 y los Artículos 60, 62 y 63 del Código Sustantivo de Trabajo respectivamente.

Así las cosas, su contrato de trabajo quedará sin vigencia a partir del día (24) DEL MES DE SEPTIEMBRE DEL AÑO 2018, entendiéndose este como el último día laborado, por lo tanto le informo que el valor de la liquidación final, salario y prestaciones sociales estarán a su disposición en su cuenta de nómina una vez diligencie el correspondiente Paz y Salvo con el departamento de Talento Humano.

Igualmente al término de su contrato y dentro de los cinco (5) días siguientes, podrá practicarse el examen médico de egreso, conforme lo dispone el numeral 7º del artículo 57 del Código Sustantivo de Trabajo; de no asistir a practicarse dicho examen entenderemos que renuncia a este derecho.

Atendiendo los planteamientos de la demanda, de la apelación y lo debatido en el trámite, **el problema jurídico** en esta instancia se circunscribe a establecer si se acreditan en los autos los supuestos de una justa causa de terminación del contrato, o si por el contrario la razón está de parte del demandante; de igual forma se analizará si al actor, después de la firma del otro si, se le debía seguir cancelando el rubro de \$400.000,00 y si este es o no retributivo de la labor desempeñada. En el evento de concluirse en que tal auxilio es factor salarial, se determinará la procedencia del reajuste de prestaciones sociales y vacaciones, así como el pago de la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T.. Por último, se mirará si es dable, atendiendo las limitaciones de la segunda instancia, proceder con el análisis del pago de horas extras y, la devolución de la deducción realizada a la liquidación definitiva de prestaciones sociales.

Pues bien, frente al **despido**, debe decirse que la jurisprudencia especializada ha indicado que si bien el trabajador debe probar que fue decisión del empleador romper unilateralmente el contrato de trabajo, es a éste último a quien se exige acreditar la existencia de la justa causa para haber procedido en ese sentido, so pena de asumir el pago de la indemnización por terminación injusta, adicionalmente, también se ha indicado que la comunicación contentiva de extinción del contrato por justa causa, debe atender los requisitos de forma y de fondo exigidos legalmente, consistentes en citar las normas en las que se funda la causal o identificar los hechos que motivan esa determinación los cuales no deben ser genéricos.

Así, atendiendo la línea de jurisprudencia especializada y analizados los medios de convicción a la luz de la sana critica, se tiene que a juicio de la Sala, la misiva a través de la cual la sociedad demandada dio por terminado el contrato, cumple con los requisitos señalados, esto es,

identifica con precisión los comportamientos que, atribuidos al demandante, soportaban la justeza de tal decisión, individualizando con toda precisión las conductas que cometió y, que conoció la empleadora fruto de la investigación y las denuncias realizadas, y el acta de descargos; comportamientos que se listaron en la comunicación de fenecimiento del contrato de trabajo y que consistieron en apropiarse de mercancía de frío, la cual, era sacada de la empresa en su vehículo sin autorización, así como emitir instrucciones y obligar a empleados para que diligenciaran y firmaran recibos de pago a nombre de personas que no laboraban en la compañía, y, ordenarle al personal retirar mercancía sobrante del inventario y disponer de ella para evadir hallazgos en las auditorias.

Así, tal y como se pasa a explicar detenidamente, la demandada en forma inequívoca, relacionó los motivos que con ocasión de la labor ejecutada por el actor se presentaron al interior de la compañía y que sirvieron para dar por concluido su contrato, comportamientos que fueron objeto de investigación y puestos en su conocimiento cuando fue llamado a descargos. En esa oportunidad le indicó:

PREGUNTA: Según informe disciplinario allegado por su jefe inmediato, la Compañía tuvo conocimiento que (...) "según información suministrada por algunos de empleados de la operación, los cuales informaron que el señor Gerardo zarate se apropia de la mercancía de frío, la cual saca de la bodega en su vehículo particular para beneficio propio; Da instrucciones a algunos empleados para que diligencien y firmen recibos de pago de auxiliares volantes que no existen en la empresa; Ordena a su personal de líderes sacar mercancía sobrante del inventario y disponer de ella, para evadir hallazgos en las auditorias" (...). Comente al respecto?
RESPUESTA: Cuando yo ingreso a la compañía, el inventario de la bodega...

Explicando con relación a los faltantes que:

que se da es rotación, en el mes de julio se le dio entrega del inventario por parte del cliente entonces como fueron auditar la bodega me llamo Fabio y me dio la instrucción que esos productos los destruyeran, los regalara porque cliente no se podía dar cuenta de eso, le dijo a Victor quien fue el que hizo el proceso y se repartió entre todo los líderes que son productos que no se podían sacar ese proceso; en el mes de julio el inventario se vino manejando igual, hay tengo pruebas del correo de Fabio donde informa que toca nuevamente sacar el producto, que lo regale que lo destruya y de mas, a lo que yo reuní a todos mundo y le manifesté que todo y le explique que tocaba destruirlo a lo que ellos dijeron que siempre se repartía, a lo que el señor Victor repartió dicho producto, porque si el cliente lo encontraba así el cliente cobrara tres veces por la no entrega, yo no he dispuesto de la mercancía, Alfredo tiene conocimiento con los de seguridad que el inventario está completo y no esta con ninguna irregularidades, Alfredo tiene conocimiento que el producto no se podía entregar al cliente que solo se tenía que dar manejo dentro de la operación; la mercancía que dicen que yo saque en mi carro la saque al frente del señor Jorge de seguridad y el líder, ahora cuando quería escalar el tema por encima de Alfredo Fabio me dijo que no porque él era el que daba las instrucciones, cuando el cliente hace pruebas en la bodega con productos de la campaña ellos entregan lo que sobran lo regalan al personal de la bodega para no botar el producto eso mismo pasa con alpina, eso siempre lo recibió Victor y lo repartía, aclaro que no son referencia que nosotros manejábamos si no otras para que no se evidenciara irregularidades; en cuanto a los recibos no es cierto, tenemos 21 auxiliares fijos

/.../

envió Bogotá; en cuenta al sobrante eso va a marrado para el primer tema, eso se sacó dos veces en el mes de junio y julio por instrucción Directa una verbal y otra por correo electrónico , donde dice que internamente se de manejo a la mercancía, yo no ordene que sacaran mercancía solo los reuní y les dije cual había sido la instrucciones de Fabio de qué hacer con el producto, ahora bien al jefe nuevo le explique dichas instrucciones y todo lo que se había haciendo de que debíamos hablar con Bogotá para saber si eso se pude hacer, porque son muy irregularidades con el señor Victor ya que a mi parecer no me parecía lo que hacía o el comportamiento que se ha venido manejando, no estoy robando ni al cliente ni a la compañía solo cumpla con las instrucciones, otro tema para mi es complicado probar que todas las instrucciones eran verbales con el señor Fabio.

De la diligencia también se advierte, frente al tema, las siguientes preguntas y respuestas:

PREGUNTA: Diga usted si una de sus funciones es sacar de la bodega la mercancía de frio producto para beneficio propio?
RESPUESTA: No, porque mis funciones no me las han entregado, solo me dieron las instrucciones que me dieron de manera verbal por parte de Fabio.
PREGUNTA: Diga usted si por parte de sus jefes inmediatos se le ha dado la autorización de sacar producto de la bodega para beneficio propio?
RESPUESTA: No fue beneficio, la instrucción de sacar ese producto no era para beneficio propio, el jefe Fabio manifiesta por correos que el señor Victor era el que repartía eso porque no se le podía entregar al cliente los sobrantes.
PREGUNTA: Diga usted si por parte de cliente se le ha dado la autorización de sacar producto para beneficio propio?
RESPUESTA: No, del cliente lo único que nos ha entregado fueron unas alitas que le entrego a Victor que es la persona que nos la entregan a nosotros, ejemplo son productos que ya no salían al mercado entonces para no botarlo lo regalaban.
PREGUNTA: Diga usted si en algún momento ha sacado producto de la bodega sin autorización por parte del cliente o por parte de sus jefes inmediatos?
RESPUESTA: No, nunca saco mercancía de la bodega, en la portería siempre hacen requisas y si encuentran algo así lo reportan a seguridad.

Al requerírsele para que revelara ¿Qué días y meses saco productos de la bodega sin autorización? replicó:

RESPUESTA: Solo fue en el mes de junio por instrucción de Fabio de manera verbal, y en el mes de julio por instrucción por correo electrónico que dispusiera el producto faltante para distribuirlo con el personal administrativo, para saber que vamos hacer con eso.

Siendo la mercancía sacada:

RESPUESTA: Los productos son los que están fuera de campaña, y el tema de los sobrantes que se había dado la rotación que fueron las instrucciones de Alfredo y Fabio, ayer llame Alfredo y le pregunte sobre los sobrantes a lo que el respondió que el ya había dado una instrucción de cuál era el procedimiento que se debe hacer dentro de la bodega, yo no sé si sabía si se regalaba o no, a mí la instrucción de ellos era que esos productos sobrantes no se podía reportar al cliente que se tenía que dar el movimiento para que no salieran productos agotados, todo eso está por correo.

Se le sigue indagando, frente a tal punto, así:

PREGUNTA: Teniendo en cuenta la respuesta anterior indique con qué fin laboral saca productos sin autorización de la bodega?
RESPUESTA: Cada vez que hacían una auditoría el fin lo daba Victor y Fabio y que se debía hacer para no afectar a la compañía, nada ha sido oculto ni secreto.
PREGUNTA: Diga usted con que personal realizaba dichas labores dentro de sus jornada laboral?
RESPUESTA: Con todo el personal administrativo, ese procedimiento lo hacía el señor Victor quien administra los inventarios por instrucción de Fabio.
PREGUNTA: Diga usted si sabe que con los hechos anteriormente expuesto la compañía puede verse involucrada en temas legales?
RESPUESTA: Pues profesionalmente nunca estuve de acuerdo con eso, para mí es que ni un producto falta de debe informar, pero como Novaventa cobra todo, ellos velan por el bienestar de la empresa, siempre levante la mano con mis jefes a lo que Alfredo siempre me dijo que me debo entender con el jefe de la regional, a mí me parece que no se debía hacer así, igual manera se tiene los soportes por escritos.
PREGUNTA: Diga usted si en algún momento le informa a sus jefe inmediato de dichas conductas?
RESPUESTA: Siempre les informe a ellos dos lo que estaba pasando, de hecho el jefe nuevo sabe de dicha situación.

PREGUNTA: Diga usted si sabe que con lo anterior son conductas inapropiadas que ponen en riesgo la credibilidad de la compañía ante el cliente?
RESPUESTA: Si, pero se realizó bajo las instrucciones de mis jefes inmediatos.

Y frente a la otra conducta endilgada, esto es, la firma de recibos de caja por parte de empleados de la compañía a nombre de personas que no se encuentran vinculadas para que se les cancelaran por la prestación de un servicio, se estableció:

PREGUNTA: Diga usted si una de sus funciones es hacer diligenciar recibos de pago al personal que tiene a su cargo?
RESPUESTA: No, yo a ellos nunca los puse a diligenciar recibos de pago, solo pegan las recibos en las hojas reciclaje que se enviaba a bogada para su respectivo seguimiento.
PREGUNTA: Diga a que personas hace diligenciar los recibos de pago?
RESPUESTA: A los volantes que son personas que se trabajan por día, personas que se contratan para cubrir la novedad, eso quedo por correo de Alfredo que manifestó que esas personas trabajan así.
PREGUNTA: Teniendo en cuenta la repuesta anterior indique porque valor hace firmar dichos recibos de pago?
RESPUESTA: Son por 35 mil pesos que esta por correo.
PREGUNTA: Diga usted con qué fin laboral solicita que el personal que tiene a su cargo firme dichos recibos de pago?
RESPUESTA: Los recibos se diligenciaban para que las personas por temas de horario los firmaran y se les pusiera pagar.
PREGUNTA: Diga a quien va dirigido los recibos de pago que usted hacer diligenciar al personal que tiene a su cargo?
RESPUESTA: Van firmados como caja menos y el pago del concepto que es cargue y descargue.
PREGUNTA: Diga usted si por parte de sus jefes inmediatos se le ha dado autorización de realizar dicha conducta anteriormente explicada?
RESPUESTA: Si eso está por correo siempre se ha manejado así.
PREGUNTA: Diga usted porque se evidencia que los recibos de pago que hace diligenciar al personal que tiene a su cargo son para personas que no existen y no tienen ningún vínculo laboral dentro de la compañía?
RESPUESTA: No es así, todas las personas que se le ha pagado así son personas que ha trabajado en la operación siempre está la relación de pago.
PREGUNTA: Diga usted si relacionan y envía información a sus jefes inmediato sobre los recibos de caja que hace firmar al personal que tiene a su cargo?
RESPUESTA: Si, tengo todos los correos, esa caja que maneja lo autoriza el jefe de la operación, yo siempre he enviado el manejo de la relación.
PREGUNTA: Diga usted cada cuanto envía dicha información a su jefe inmediato?
PREGUNTA: Teniendo en cuenta la respuesta anterior indique que justificación tiene para no enviar relación de los recibos de pago que hace firmar al personal que tienen a su cargo a sus jefes inmediatos?
RESPUESTA: Siempre la he enviado.
PREGUNTA: Diga usted si sabe que con el hecho anteriormente expuesto son conductas que afecta la imagen de la compañía y pone en riesgo el proyecto?
RESPUESTA: No, porque son los jefes quienes autorizan eso.

Ahora, no puede perderse de vista que el Grupo Quick, tuvo como fundamento para llamar a descargo al señor Gerardo, las versiones libres rendidas por Arley Flórez Flórez, quien manifiesta *"el jefe Gerardo Álzate nos reunió a todos los lideres inos (sic) informo que habían unos faltantes y que íbamos hacer por que nuevamente no se iba hacer cargo de los sobrantes de frio que porque se los iban a cobrar, entonces el señor gerardo nos autorizó para sacarlos, esto sucedió 3 veces, los sacábamos en el carro del señor José Pérez Espitia nosotros íbamos por los sobrantes a la casa del conductor, en la ultima vez el señor Gerardo nos dijo que iban hacer auditoria y que esos fríos no podían estar, por lo cual autorizó para que los sacáramos, y la parte de el se la separamos y el se la llevara en el carro de el /.../ también quiero informar que en indiversas (sic) ocasiones (sic) el jefe Gerardo me puso a pegar unos resivos (sic) de pago de auxiliares en la hoja, y me sorprendo que unos nombres mencionados no los conocía."*

John Fredy Agudelo, afirmó que desde que ingreso el 4 de abril de 2018,

evidenció diferentes irregularidades por parte del señor Gerardo Zárate, Coordinador, así: 1. *"los timbos: En la operación en varias ocasiones (sic) vi que Gerardo y Víctor Albarán, estaban sacando productos fríos de la bodega en una ocasión (sic) le pregunte a mi jefe Gerardo que si el iba a entregar pedidos y me respondió que tenía que entregar un pedido a una señora que le quedaron debiendo unos productos fríos. E visto que el señor Gerardo pasa facturas de cobros de auxiliares volantes que yo nunca e visto en la operación y pone a Jhon Moreno el de bodega a firmar dichos recibos. 3. El señor Oscar Mauricio Cano, jefe de operaciones me solicito un listado de los auxiliares que estaban en la operación y Gerardo me dijo que no le diera esa información a el que el permanentemente se la daba. Pero veo que es errada y no coincide (sic) con la que yo manejo en la operación a diario. 4. El señor Gerardo me cambio de puesto y de turno para poner en mi lugar a una persona que el refirió que porque conoce mucho de direcciones, pero e visto que es falso, pienso que me cambio de puesto porque me e (sic) dado cuenta de lo que viene pasando /.../ 6. Tengo entendido que se le esta cobrando las devoluciones por averías o por mal entrega de los productos de fríos a los transportadores aunque ellos los llevan a la bodega, esta explica porque el inventario de fríos esta cuadrando con la mercancía que el saca..."*

Jhon Jerderson Moreno, *"rindo mi versión libre y espontanea (sic) por los hechos ocurridos con el señor Gerardo cuando me entrego algunas boletas para las firmara yo le respondí que hay (sic) no aparecía mi nombre y que no conocía a los que estaban en esos recibos (sic), yo le dije que no iba (sic) a firmar y me contesto que lo hiciera que no avia (sic) problema que en Bogotá lo avian (sic) autorizado y se los estaban pidiendo. Yo firmaba los recibos porque el melo (sic) decía esto lo hizo en varias ocasiones. Gerardo después iba (sic) bajando con unos timbos y yo se los ayude a bajar para montarlos al carro eseguida (sic) me retire y continúe con mi labor."*

Cristina Montañez Arango, informó que evidenció que Gerardo zarate coordinador de operación viene utilizando su poder como jefe para manipular la información, y para manipular los empleados sin ninguna justificación /.../ nos entrego unos productos refrigerados justificando que el señor Fabio García lo había autorizado para la distribución de los mismos, justificando que eran unos productos sobrantes y que no podían estar en los contenedores como inventario porque los

cobraban, los productos fueron llevados en el carro del señor José Pérez por orden de Gerardo WDX 052 y allá fueron distribuidos por partes iguales, esta situación se presentó dos veces pero no recuerdo la fecha exacta. Otra manera que se ha evidenciado las cosas es que el señor Gerardo coloca al señor Jhon Moreno auxiliar de OBT a firmar unos recibos de caja menor a nombre de otro auxiliar el cual no es conocido para nadie en la operación /../ También utiliza la autoridad para disponer de la plata del reciclaje para desayunos y almuerzos para algunos de los líderes, utiliza la autoridad para prohibirnos totalmente brindar información a Oscar Mauricio y a la parte de seguridad.”

Víctor Alfonso Alvaran, alega que Gerardo le dijo que repartiera los sobrantes de carne congelada y helados entre unos compañeros, los cuales sacaron en el carro de José Pérez, de igual manera manifestó que le ordenó que llenara unos recibos de caja menor con unos volantes, los cuales no existieron.

Sebastián Ceballos Álvarez, afirmó que, *en el mes de agosto, hace aproximadamente 2 meses en la operación se dio la instrucción por medio del señor Gerardo Zarate de evacuar una mercancía que se encontraba sobrando en el inventario, ya que si no se hace se las iban a cobrar, esta mercancía se repartió equitativamente entre líderes de la operación y mi persona, porque yo era el encargado de fríos en la tarde y para poder sacarla tenían que contar conmigo, la mercancía como tal salió de la bodega en un vehículo de la operación y se repartió en una zona acordada con el señor José Pérez. Esta vez se realizó un sábado en horas de la tarde. El hecho se volvió a repetir 15 días después aproximadamente donde esta vez el inventario de sobrantes no tenía tanta cantidad y se dio porque supuestamente había auditoria e iban a revisar todos los inventarios. En las dos veces que me hicieron participe me sentí víctima y por miedo a no perder mi puesto accedí a las instrucciones del jefe. Por otro lado, hace aproximadamente un mes y medio el señor Gerardo me puso una tarea, que consistía en pagar recibos de caja menor en hojas tamaño carta, realizando esta tarea pude evidenciar algo extraño, donde aparecían personas que no conocía y que tampoco había visto, el hecho lo deje pasar de largo ya que en la operación se presenta a veces que los conductores pagan un auxiliar.*

Víctor Montoya, informó a la compañía que en muchas ocasiones pone en la boleta que envíen unos carros con doble auxiliar, manifestándole los conductores al otro día que no les asignaron acompañamiento.

Enideldo José Pérez Espitia, expresó que después de haber terminado la ruta los líderes de novaventa, incluyendo Gerardo, le dijeron que casara una mercancía que estaba sobrando para que no se perdiera; que le dieron un listado de personas a las cuales se les iba a repartir el producto, incluyendo a Gerardo, los que fueron a su casa por ellos. Esgrime que en dos ocasiones le pidieron que retirara los productos, supuesto que estaba autorizado por Gerardo.

De acuerdo con ello, al analizarse el reglamento interno de trabajo, se advierte en el artículo 44 las prohibiciones del trabajador, encontrándose dentro de ellas: *"Sustraer los útiles de trabajo, las materias primas o productos elaborados sin permiso de QUICK o propiedad del cliente"*, calificándose en el artículo 47 numeral 17 la conducta de *"Suministrar información falsa a la compañía durante el desarrollo de su labor, así como la manipulación de soportes, documentación y/o planillas. So pena de los respectivos procesos legales que la compañía decida o se encuentre en obligación de iniciar."* Como causal de terminación justa del contrato de trabajo.

Colofón con lo reseñado, las conductas que precedentemente se describieron, fueron las que el empleador en forma expresa y diáfana exhibió en la carta materia de estudio, y que ocurrieron, por apropiarse y sacar de la bodega mercancía, así como emitir instrucciones y obligar a empleados a firmar recibos de pago a nombre de personas que no laboran en la empresa, y, de manera explícita, como ya se reseñó en la respectiva transcripción, la empleadora le indicó al trabajador que tales comportamientos se adecuaban en las causales previstas en el reglamento interno de trabajo, artículo 42, 46, 47 y 58, y los artículos 60,

62 y 63 C.S.T, encontrándose que, efectivamente, su actuar, estuvo por fuera de las directrices impartidas por la empleadora, las cuales por demás, no podían ser desacatadas, dado que, si bien el actor atendiendo el cargo que desempeñaba tenía facultades de decisión y podía resolver ciertos aspectos, ello, no implicaba que pudiera dar lugar a un detrimento al patrimonio de la empleadora, como lo es, tomar productos y suscribir recibos para ser cancelados pese a que no se hubiese laborado, y si bien no se desconoce que el actor manifiesta que su conducta estaba amparada en las directrices dadas por su superior al haberle manifestado en correo electrónico del 26 de julio de 2018 a las 16:06 que:

Teniendo en cuenta la visita Del cliente y auditoria programada, proceda a deshacerse de dicha mercancía sobrante, ya que Alfredo no me ha dado razón.
Destruyala, regálela o dispongan, pero desaparezcan esos productos de la bodega.

Victor sabe Como es el procedimiento apóyese en el

También lo es que, primero, ello no se corroboró dentro del plenario, pues, el correo en el que se ampara el mismo, según las conclusiones del líder de tecnología de la entidad, *el señor GERARDO ALBERTO ZARATE no recibió correo con instrucciones del señor Fabio GARCIA, de deshacerse de la mercancía, si no por el contrario se evidencia un correo adulterado o una instrucción al correo del señor Fabio García después de que el se había retirado de la compañía.* 2. Las fechas de remisión de correos no concuerdan con la hora en que el señor Fabio García se retira de la compañía”, lo cual ocurrió el mismo, 26 de julio de 2018, y, **segundo,** de haberse dado dicha directriz, ello no daría al traste con la conclusión a que se llega de la procedencia de la justa causa para dar al traste con la relación, en tanto, por un lado, solo se acreditaría que fue en una ocasión que se emitió, y según los dichos del propio actor en los descargos, la sustracción se dio en junio y julio, adicional a que Arley Flórez, afirma que él autorizó sacar las existencias en tres ocasiones en el vehículo de José Pérez, supuesto que es

confirmado por el mismo Enideldo José Pérez Espitia, cuando adujo que después de terminar su recorrido, le dieron la orden, incluyendo Gerardo, de llevar consigo hacia su casa, unos productos con un listado de las personas que irían a recogerlos. Sobre la ocurrencia de dichos hechos también dan cuenta Jhon Fredy Agudelo, Jhon Jerderson Moreno, Cristina Montañez Arango, Víctor Alfonso Alvaran, y, Sebastián Ceballos Álvarez, este último, quien por demás expuso que la sustracción de los artículos se dio en agosto y que el hecho se volvió a repetir a los 15 días. Resultando la conducta tan contraria a la legalidad y a una directriz emanada de una autoridad, que se ejecutaron de manera clandestina, nótese como se utilizó el vehículo del señor Pérez, conductor de la compañía, para poder sustraer los mismos y ser repartidos *en una zona acordada con el señor José Pérez*, relatando Sebastián que *En las dos veces que me hicieron participe me sentí víctima y por miedo a no perder mi puesto accedí a las instrucciones del jefe.*

Súmese a ello, que no es solo esta conducta la que se le endilga, y que según los enérgicos argumentos del apoderado recurrente esgrime que no se dio, sino que también fue el supuesto de haber hecho firmar recibos de caja menor por personal de la compañía a nombre de desconocidos para que fueran cancelados, supuesto que corroboró Arley Flórez Flórez, Jhon Fredy Agudelo, Víctor Alfonso Alvaran, Cristina Montañez Arango, al afirmar que *el señor Gerardo coloca al señor Jhon Moreno auxiliar de OBT a firmar unos recibos de caja menor a nombre de otro auxiliar el cual no es conocido para nadie en la operación*, corroborando ello el propio Jhon Moreno, cuando indicó que Gerardo le *entrego algunas boletas para las firmara yo le respondí que hay (sic) no aparecía mi nombre y que no conocía a los que estaban en esos recibos (sic), yo le dije que no iba (sic) a firmar y me contesto que lo hiciera que no avia (sic) problema que en Bogotá lo avian (sic) autorizado y se los estaban pidiendo. Yo firmaba los recibos porque el melo (sic) decía esto lo hizo en varias ocasiones.* Confirmando Sebastián Ceballos Álvarez, la cancelación de dichos vales, cuando declaró *hace aproximadamente un mes y medio el señor*

Gerardo me puso una tarea, que consistía en pagar recibos de caja menor en hojas tamaño carta, realizando esta tarea pude evidenciar algo extraño, donde aparecían personas que no conocía y que tampoco había visto, el hecho lo deje pasar de largo ya que en la operación se presenta a veces que los conductores pagan un auxiliar.

De acuerdo con todo lo reseñado, se tiene que no solo la empresa cumplió con la obligación de identificar y precisar cuáles fueron las conductas en las que según ella incurrió el trabajador, que permitieron estructurar la justa causa de despido; sino que, además, también refirió las normas en las que se encuadraban tales actuaciones, y de no haberlas enunciado, sabido es, que el juez laboral dentro del proceso puede determinar que los hechos que sirvieron de fundamento para la finalización de vínculo laboral, constituyen una justa causa para el finiquito contractual (sentencia SL10137-2015 y SL3951-2021), las que se encuentran configuradas, al no haberse observado los preceptos de los reglamentos y la Ley, adicional a que debe tenerse presente que el artículo 55 del CST consagra que el contrato de trabajo debe ejecutarse de buena fe y, obliga no solo a lo que en él se expresa, sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza de esa relación, lo que equivale a obrar con lealtad, rectitud, transparencia y de manera honesta.

Todo lo expuesto, sin necesidad de que, para el efecto, se requiera acreditar la intención de causar daño a la empresa, la ocurrencia de un perjuicio a ésta o la posibilidad de que el trabajador derive provecho, por cuanto, se insiste, este escenario es autónomo y diferente de los de carácter comercial o penal, desde los cuales se someten a esas condiciones.

Efectivamente, respecto de un incumplimiento contractual como el que se comenta, basta la demostración de un acto del trabajador que encuadre en la norma, reglamento o código, para el caso, sustraer

mercancía y firmar recibos de caja a nombre de personas que no laboran en la empresa para que se les efectuara el pago, lo que justifica la terminación unilateral del contrato de trabajo, debiéndose tener presente, por demás, que la empresa demandada adelantó un debido proceso, frente a las conductas del actor, siguió, contrario a lo expuesto por el recurrente lo establecido en el reglamento interno de trabajo, y pese a que para la fecha en que finiquito el vínculo no se había expedido la SU449-2020, la compañía dio acatamiento a la misma, al evidenciarse que: 1. entre la ocurrencia de los hechos, el conocimiento de la empresa y la aniquilación del contrato, se dio un término prudente. 2. La decisión sobre la terminación unilateral del contrato de trabajo se sustentó en una de las justas causas, expresa y taxativamente, previstas en el reglamento y la ley. 3. Comunicó al trabajador las razones y los motivos concretos, claros y específicos que justificaban la decisión de terminar el contrato y, 4. Le garantizó a su expleado el derecho a ser escuchado, antes de ejercer su potestad unilateral de terminación. Luego, procedente resulta la **confirmación de la sentencia en cuanto absolvió del pago a la indemnización por despido injusto.**

Sobre si el concepto denominado "***auxilio no salarial***" es o no factor salarial, se debe indicar que para que un beneficio tenga el tal carácter, no basta que se cancele de manera permanente, pues se requiere además de la periodicidad que su naturaleza sea la de *retribuir directamente el servicio* (véase las sentencias SL, 27 may. 2009, rad. 32657, reiterada en CSJ SL7820-2014 y CSJ SL435-2019, así como la SL5406-2021 y SL033-2022), adicionalmente debe tenerse presente que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, ha indicado que al trabajador le corresponde probar que recibió efectivamente beneficios legales o extralegales de manera habitual y constante, mientras que el empleador deberá demostrar que ellos no

retribuyeron directamente el servicio, so pena que se declare su naturaleza salarial, así en la sentencia SL4313-2021, señaló:

"Al trabajador le basta con demostrar que el pago era realizado por su empleador de manera constante y habitual, y a éste, con el fin de no quedar compelido a asumir los efectos jurídicos que le son propios a un estipendio de esta naturaleza, deberá demostrar que los pagos estaban dirigidos a otro propósito, menos la retribución directa del servicio.//De ahí, que para la Sala, el solo dicho del empleador sin prueba alguna que acredite sus manifestaciones, carecen del mérito suficiente para descartar la naturaleza salarial del estipendio económico entregado de manera habitual y constante en la cuenta de ahorros del trabajador, en igualdad de condiciones al pago efectuado del salario básico (CSJ SL986-2021)

Es así como si el demandante acredita que el pago era habitual, periódico y permanente, al empleador le corresponde demostrar que su finalidad era contribuir en la prestación eficiente del servicio, más no su remuneración, y no dar por descontado y en forma automática que dicho pago no es constitutivo de salario (CSJ SL986-2021)" (negrilla fuera del original).

Debe tenerse presente que el artículo 128 del C.S.T. faculta tanto al trabajador como al empleador para excluir mediante acuerdo expreso aquellos componentes que, en principio, no tienen carácter salarial, no obstante, no puede desarmonizarse la aplicación de este artículo, pues, debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 127 del C.S.T, concluyéndose que de este se desprenden unas reglas, tales como: **i)** lo que por su naturaleza es salario no puede dejar de serlo así haya pacto en contrario, y **ii)** lo que por su naturaleza no es salario, bien puede ser considerado como factor salarial. Por este motivo, de no mediar un pacto expreso de exclusión de los componentes no salariales, debe entenderse que para todos los efectos liquidatorios se reputarán como factor salarial.

En la sentencia SL068-2022, se cita lo dicho en la SL5159-2018, donde se explicaron los alcances de los denominados pactos no salariales o de exclusión, en virtud de los cuales trabajador y empleador gozan de plena discrecionalidad para restarle el carácter retributivo a algunos beneficios laborales que por su naturaleza no retribuyen directamente el servicio:

3.3. LOS DENOMINADOS PACTOS NO SALARIALES

El artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo otorga la facultad a las partes de acordar que ciertos beneficios o auxilios no posean carácter salarial, *«tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad»*.

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido, de modo insistente, en que esa posibilidad no es una autorización para que los interlocutores sociales resten incidencia salarial a los pagos retributivos del servicio, en tanto que *«la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo»* (CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 39475 y CSJ SL12220-2017).

Si, con arreglo al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, es salario *«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»*, sumado a que el derecho del trabajo, es por definición, un universo de realidades (art. 53 CP), no podrían las partes, a través de acuerdo, contrariar la naturaleza de las cosas o disponer que deje de ser salario algo que por esencia lo es. Así, independientemente de la forma, denominación (auxilio, beneficio, ayuda, etc.) o instrumento jurídico que se utilice, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, es salario.

Aunque podría surgir una aparente contradicción entre la facultad de excluir incidencia salarial a unos conceptos y a la vez prohibirlo cuando retribuyan el servicio, para la Corte no existe esa oposición. **Lo anterior teniendo en cuenta que la posibilidad que le otorga la ley a las partes no recae sobre los pagos retributivos del servicio o que tengan su causa en el trabajo prestado u ofrecido, sino sobre aquellos emolumentos que pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerados salario.**

Tal es el caso de los auxilios extralegales de alimentación, habitación o vestuario, las primas de vacaciones o de navidad. Nótese que estos conceptos no retribuyen directamente la actividad laboral en tanto que buscan mejorar la calidad de vida del trabajador o cubrir ciertas necesidades; sin embargo, de no mediar un acuerdo de exclusión salarial *podrían* ser considerados salario o plantearse su discusión. **Por lo tanto, no es correcto afirmar que se puede desalarizar o despojar del valor de salario a un pago que tiene esa naturaleza, sino, más bien, anticiparse a precisar que un pago esencialmente no retributivo, en definitiva no es salario por decisión de las partes.**

Además de lo anterior, esta Corte ha sostenido que estos acuerdos en tanto son una excepción a la generalidad salarial que se reputa de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, deben ser expresos, claros, precisos y detallados de los rubros cobijados en él, *«pues no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo»* (CSJ SL1798-2018).

Dicha postura se acompasa con lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C521-1995 cuando se manifestó:

"Es de la competencia del legislador, dentro de la libertad que tiene como conformador de la norma jurídica, determinar los elementos de la retribución directa del servicio dentro de la relación laboral subordinada, esto es, lo que constituye salario, con arreglo a los criterios y principios ya mencionados, lo cual le impide desconocer la primacía de la realidad sobre la forma y mudar arbitrariamente la naturaleza de las cosas, como sería quitarle la naturaleza de salario a lo que realmente tiene este carácter. Igualmente, dicha competencia se extiende a la determinación expresa, respetando los referidos criterios y principios, o deferida a la voluntad de las partes, de los pagos o remuneraciones que no constituyen salario para los efectos de la liquidación de prestaciones sociales. Esto último es particularmente admisible, dado que la existencia del contrato y de los acuerdos y convenios de trabajo como reguladores de las relaciones de trabajo es reconocida por la propia Constitución, en cuanto no menoscaben la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores." Y la expuesto por el Consejo de Estado en la sentencia del 9 de diciembre de 2021, radicación 05001-23-33-000-2016-02496-01 (25185).

Atendiendo lo expuesto, debe decirse que, en el contrato de trabajo celebrado entre las partes, se pactó:

Tipo de salario	FIJO
Salario	UN MILLON DOCIENTOS MIL PESOS (\$1.200.000)
Rodamiento no Salarial	N/A
Auxilio no Salarial	CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.000)
Viáticos permanentes	NO
Periodos de Pago	QUINCENAL ESPECIAL

Explicándose en la cláusula tercera que:

TERCERA.—Adicional al salario pactado, el TRABAJADOR recibirá dentro de los periodos de pago establecidos anteriormente un pago adicional, denominado **AUXILIO NO CONSTITUTIVO DE SALARIO**, el cual se enmarca dentro de lo que dispone el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 128 "No constituyen salario (...) los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie(...)". Como consecuencia de lo anterior, cualquier valor que reciba el TRABAJADOR por dicho concepto no será factor prestacional, es decir, no tendrá efecto en la base para el cálculo de las vacaciones, primas, cesantías e intereses sobre cesantías. Dicho valor no hará base para el cálculo de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -CPPS-, únicamente será considerado a efectos de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010.

Adicionándose el mismo mediante otro si, el 01 de junio de 2018, así:

CLAUSULA PRIMERA: Se adiciona la siguiente información al contrato, la cual quedará así:

1. Que a partir del (1) Junio de 2018 la asignación salarial establecida será de dos millones doscientos mil pesos (\$2.200.000), **con contrato a término indefinido.**
2. Que a partir del (1) Junio de 2018 su cargo será **COORDINADOR LOGISTICO NOVAVENTA**
3. Los periodos de pago serán **QUINCENAL ESPECIAL**

Teniendo en cuenta como consideraciones para tal determinación, que:

1. Que el día (05) de Abril del 2018 se suscribió el contrato individual de trabajo por obra labor para la prestación de servicios como **LIDER GENERAL OBT**
2. Que el centro de trabajo en donde presta sus servicios es **NOVAVENTA**
3. Que la ciudad donde ha sido contratado (a) es **Medellin**
4. Que la asignación salarial establecida para el 2018 es de (\$1.200.000)
5. Que los periodos de pago son **QUINCENAL ESPECIAL**

Dejándose por sentado en dicho documento que: *"Las demás estipulaciones contenidas en el contrato inicial y en los demás documentos contractuales, no modificadas expresamente mediante este otro sí continúan vigentes para todos los efectos legales y contractuales."*

Atendiendo dichos medios de convicción, debe decir la sala que le correspondía a la parte demandada desvirtuar que los pagos entregados al actor desde el inicio del contrato, no retribuían el servicio, tal y como lo pactaron, es decir, que no tuvo como causa, origen y fundamento la naturaleza misma de las actividades contratadas, su desempeño o acción individual y sin importar la "[...] forma o denominación que se adopte", supuesto que no se advierte, en tanto, si bien no se desconoce que el contrato inicial fue modificado mediante otro si, en el cual se cambió la modalidad contractual de obra o labor a término indefinido, también lo es que en las consideraciones de tal decisión se dejo reseñado que *la asignación salarial establecida para el 2018 es de (\$1.200.000)*, sin hacerse alusión a los \$400.000 no salariales que se habían pactado, y por el contrario especificó que *las demás estipulaciones contenidas en el contrato inicial y en los demás documentos contractuales, no modificadas expresamente mediante este otro sí continúan vigentes para todos los efectos legales y contractuales.*

Y tan es así que en la certificación emitida por Vanessa Wilieehls Bohórquez, se plasmó que el actor devengaba *un salario de \$2.200.000 con un auxilio no salarial por \$400.000*, apareciendo en la liquidación definitiva

del contrato el concepto 101, correspondiente a *auxilio no salarial*, sin probarse que dicho pago correspondía a valores diferentes a los establecidos en el contrato y que no constituían salario al no compensar directamente el trabajo, estando tal carga probatoria en cabeza de la accionada, supuesto, que se itera, al brillar por su ausencia dentro del plenario, da lugar a que se establezca que dicho concepto si retribuía el servicio contratado, razón por la cual, **se revoca la sentencia en este apartado**, para en lugar condenar a la demandada a cancelarle al actor la suma de **\$779.251,00**, por concepto de pago deficitariamente de prestaciones sociales y vacaciones, al momento del finiquito del contrato, lo cual corresponde a que se le debían cancelar por cesantías \$1.242.222,00, por interés a las cesantías \$71.221,00, por vacaciones \$621.111,00, y por prima de servicios \$1.018.333,00, y la entidad pago por cada uno de estos emolumentos, respectivamente, \$1.057.743,00, \$59.939,00, \$528.871,00 y \$527.083,00.

En lo atinente a la **sanción moratoria**, reiterada ha sido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, frente a las previstas en los artículos 65 del C. S. del T. y 99 de la Ley 50 de 1990, que las mismas no aplican en forma automática, por lo que son las circunstancias de cada caso concreto las que permiten valorar las razones por las cuales el empleador incumplió con sus obligaciones, pues en virtud del principio constitucional de buena fe, debe establecerse si su comportamiento cae en el campo de la mala fe, y es necesario que las razones que invoque tengan la fuerza suficiente para justificar su incumplimiento y que estén debidamente probadas, decantándose como eximentes de tales indemnizaciones, entre otras cuando:

- Existen razones entendibles por parte del empleador que justifiquen su omisión.

- Hay controversia sobre la naturaleza del contrato, bajo la conciencia de que la relación lo fue de carácter diferente al laboral.
- La exposición de argumentos que pese a no resultar viables o jurídicamente acertados, sí puedan considerarse atendibles y justificables, en la medida que razonablemente lo hubiesen llevado al convencimiento de que nada se adeudaba por salarios o derechos sociales, lo cual de acreditarse con el material probatorio que se recaude y conlleva a ubicar el actuar del obligado en el terreno de la buena fe.
- Creencia o duda razonable de no deber, la cual debe ser fundada, donde el empleador intente demostrar que obró conscientemente de una manera legítima y con ánimo exento de fraude.

De acuerdo con ello, para el caso no resulta factible la sanción moratoria, en tanto, **primero**, el contrato se dio entre el 05 de abril y el 24 de septiembre de 2018, por lo que a la demandada no le asistía el deber legal de consignar las cesantías ante el fondo sino de pagarlas directamente al trabajador, dada la fecha de finalización del vínculo; **segundo**, la compañía cubrió a la finalización del nexo laboral la suma que creyó deber, y si bien como quedó visto atrás existe un saldo pendiente, no se vislumbra que su intención hubiera sido la de burlar los derechos u obtener un provecho no contemplado en la ley.

El valor adeudado deberá ser indexado al momento del pago, ante la pérdida de poder adquisitivo de la moneda y el derecho del actor a percibir el monto real de lo debido, en tanto, así fue solicitado, y de no haberse hecho, este específico concepto no tiene que ser rogado, en virtud de que las sumas adeudadas deben actualizarse periódicamente, al no comportar esta una condena adicional, sino una garantía constitucional en los términos del artículo 53 Superior, resultando procedente su otorgamiento de manera oficiosa, sin que se vulnere el principio de congruencia entre las pretensiones de la demanda y la sentencia. *Por el contrario, pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el*

fenómeno inflacionario, Es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral, tesis acogida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL359-2021, y reiterado en las sentencias SL997-2021, SL1034-2021, SL1446-2021, SL1589-2021 y SL1759-2021, entre otras.

Así las cosas, resulta dable condenar al Grupo Quick, a que cancele debidamente indexada la suma de **\$779.251,00**, con la aplicación de la siguiente fórmula: $VA = VH \times (IPCF/IPCI)$, teniéndose en cuenta para ello que el IPC inicial es el del momento de la terminación de la relación y el el IPC final, el del día en que efectivamente se haga el pago.

Finalmente, frente a la inconformidad relacionada con la validación efectuada por el juez de instancia al descuento realizado por la compañía al momento de liquidar el contrato, así como no haber tenido en cuenta las horas extras a fin de reliquidar las prestaciones sociales, baste decir que no es dable analizar dicho asunto, en tanto, la ilegalidad de dicha deducción y, el no pago de trabajo suplementario no fue objeto de pretensión, por tal, la Sala no puede pronunciarse frente a los mismos, al no contar con facultades para fallar ultra ni extra petita, esto es, no poder aplicar ampliamente lo dispuesto en el artículo 50 del CPTSS, facultad exclusiva del juez de primera o única instancia, en los términos en que lo dejó plasmado la Corte Constitucional en la sentencia C662-1998, lo que significa que no puede desbordar el marco trazado por las partes en conflicto, de modo que le está vedado pronunciarse, sin más, sobre supuestos y peticiones no incluidas, ni discutidas por las partes al interior del proceso y que, por ello, nunca pudieron ser debidamente consideradas pues, sin perjuicio de que puedan presentarse eventos que al momento de presentación de la demanda no se preveían o que el funcionario judicial pueda declarar derechos más allá de lo pedido, lo cierto es que ello se enmarca en un respeto de los derechos de defensa

y contradicción de las partes y debe guardar total correspondencia con los hechos y pretensiones planteados desde el comienzo, debidamente probados y alegados por la parte interesada, es por ello que el artículo 281 del C.G.P aplicable al proceso laboral por remisión del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, establece que los fallos de primera y segunda instancia deben guardar coherencia entre el contenido del fondo de la relación jurídico procesal, de los hechos y las peticiones, de su contestación y de las excepciones formuladas, así como de lo alegado por las partes en las oportunidades procesales pertinentes.

En sentencia SL3480-2021, se cita lo dicho sobre el particular en la CSJ SL911 -2016, donde la corte explicó:

Es así que esta Sala de la Corte, de antaño ha señalado que es base esencial del debido proceso laboral, que las sentencias se enmarquen dentro de la causa petendi invocada por el promotor del proceso.

Si es el fallador de segundo grado quien desborda ese estricto límite y resuelve ex novo -sobre pretensiones que no fueron debatidas en las instancias-, también incurriría en un quebranto de dicho principio y si la transgresión a tal institución es determinante y afecta el derecho de defensa de una de las partes involucradas en el proceso, tal decisión será susceptible de cuestionamiento en el recurso extraordinario de casación, porque a través de la violación medio de la disposición procesal referida, se reconoce un derecho sustancial, mediante el quebranto de los presupuestos constitucionales y legales del debido proceso.

De conformidad con lo expuesto, dable resulta confirmar la sentencia de instancia.

Costas en ambas instancias a cargo de la demandada, en esta inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$500.000 a favor del actor.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **revoca** la

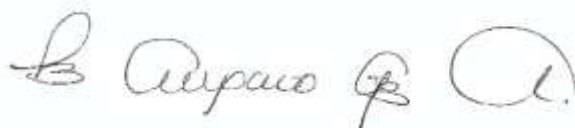
sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Gerardo Alberto Zarate Molina**, en contra del **Grupo Quick Help S.A.S.**, para en su lugar condenar a esta última a reconocer y pagar **\$779.251,00**, por concepto de reajuste de prestaciones sociales atendiendo el carácter salarial del auxilio, suma que debe ser indexada al momento efectivo del pago, tal y como quedó expuesto en la parte motiva.

Se absuelve de las demás pretensiones.

Costas en ambas instancias a cargo de la demandada, en esta inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$500.000 a favor del actor.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO**, que se fijara por **secretaria por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Las magistradas (firmas escaneadas)



LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO