



GIOVANNI FRANCI

SCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Magistrado ponente

SL777-2020

Radicación n.º 69518

Acta 007

Bogotá DC, tres (3) de marzo de dos mil veinte (2020).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **LUIS ENRIQUE CACUA LUQUERNA** contra la sentencia proferida el 31 de julio de 2014 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga dentro del proceso que le sigue a la **COOPERATIVA SANTANDEREANA DE TRANSPORTADORES LTDA. (COPETRÁN LTDA.)**.

Se acepta la renuncia presentada por Sandra Milena García Meza (f.º 77 c. Corte), en atención a lo previsto en el artículo 76 del CGP, y se reconoce como apoderada de la demandada a la abogada Aura Patricia Velásquez Daza, identificada con CC 37.754.389 y TP 132.785, en los

términos y para los efectos del poder visible a folio 80 del cuaderno de la Corte.

I. ANTECEDENTES

El señor Luis Enrique Cagua Luquerna demandó a Copetrán Ltda., para que se declare que entre ellos existieron dos contratos de trabajo a término fijo, del 7 de diciembre de 2009 al 4 de octubre de 2010, y del 9 de diciembre siguiente al «27 de julio de 2012»; que lo consignado por «*Abono dispersión pago nómina de Copetrán*» constituye salario, y que es ineficaz «[...] *cualquier cláusula contractual*» que tuviese como objetivo restarle esa esencia; que su última asignación promedio mensual ascendió a \$2.200.000, y que la pasiva terminó el vínculo de forma unilateral e injusta.

En consecuencia, solicitó que se ordenara la reliquidación de las prestaciones legales, el descanso anual remunerado, las cesantías y sus intereses, las primas de servicios y las vacaciones, la indemnización por despido injusto, las sanciones de los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, y la indexación.

Fundó sus pretensiones en que laboró para la demandada en los extremos temporales y los contratos indicados, en el cargo de conductor de vehículos de pasajeros intermunicipal; que el que inició el 9 de diciembre de 2010 fue por un término fijo de tres meses, prorrogado «[...] *por varios períodos*», último de los cuales fue del 9 de diciembre de 2011 a igual día y mes del 2012; que, no obstante, el 19

de junio de 2012, mediante la comunicación n.º 100031-1243, la sociedad le informó la terminación unilateral del contrato «*sin justa causa*» a partir del 27 de julio siguiente, pese a que pudo comprobar que el transporte de tres pasajeros sin tiquete en la ruta Sincelejo – Sampués, en lo cual se fundó el despido, obedeció a que el señor Álvaro Forero, representante de la oficina de Cúcuta, le pidió que los transportara, a lo cual accedió una vez le consultó al propietario del bus, hecho que se acreditó con una carta remitida al «*Comité Disciplinario*»; que, con base en esto, apeló esa determinación, pero fue ratificada el 19 de julio siguiente.

Expuso que pactó un salario variable que se consignaba a una cuenta de ahorros que solo se utilizaba con este fin; que ello se hacía por quincenas, bajo el rubro de «*[...] abono dispersión pago nómina de Copetran*», así: en el «2012» le consignaron \$423.034 y \$619.424 el 14 de mayo; en las del 2011 \$1.318.379 el 16 de mayo, \$1.378.547 el 15 de julio, \$1.904.810 el 16 de agosto, \$1.904.810 el 15 de septiembre, \$1.414.167 el 14 de octubre, y \$1.352.448 el 15 de diciembre, y en las del 2012, \$2.193.472 el 13 de enero, \$2.533.778 el 15 de febrero, \$1.203.238 el 15 de marzo, \$1.289.055 el 16 de abril, \$1.704.950 el 15 de mayo y \$1.219.219 el 15 de junio, todo lo cual era salario pues retribuía su servicio.

Agregó que en la primera quincena de cada mes le consignaban un valor correspondiente al 4% del producido bruto mensual del vehículo, que entre otras finalidades tenía la de financiar la alimentación y manutención del conductor mientras se encontraba en recorrido, lo cual se calculaba «*[...]*

sobre el valor de los pasajes vendidos en el mes anterior»; que el 24 de enero de 2002, la demandada suscribió un pacto colectivo con un «[...] grupo de trabajadores a su servicio», y en su cláusula décimo sexta se estipuló el pago de un 4.5% sobre el producido bruto del vehículo, también con destino a gastos de manutención y alojamiento; que asimismo recibía una «[...] cifra global fija» que compensaba los recargos por trabajo nocturno, horas extras dominicales y festivos, que le representó ingresos por \$10.143.712 del 1º de enero al 15 de agosto de 2012, aunque de otro lado refiere que en el último año equivalió a «\$95.000»; que, por último, le daban en efectivo «[...] un valor denominado “anticipo”», para gastos de viaje, peajes, «[...] lavado», parqueo, tasa de uso, y para los días en que pernoctaba en otros municipios, lo cual fue pactado como no constitutivo de salario en la cláusula segunda del contrato de trabajo, exclusión que no se hizo respecto de lo que le consignaban en la cuenta de ahorros, y aclaró que lo relativo a gastos de combustible, aceite, llantas y demás requerimientos para el funcionamiento del automotor, la compañía se los descontaba directamente al propietario de este.

Afirmó que su último salario promedio fue de \$2.200.000, pese a lo cual la liquidación final tuvo en cuenta una asignación mensual de \$566.700, \$95.000 por trabajo suplementario y \$67.800 por auxilio de transporte, y que solo sobre los dos primeros valores la empresa le pagó prestaciones sociales y los aportes al SGSS.

La demandada se opuso a lo pretendido. En relación con los hechos, aceptó el cargo ejercido y que los contratos

finalizaron en las fechas indicadas, con la precisión de que el primero fue por mutuo acuerdo y el segundo de manera unilateral y con justa causa, fundada en que el actor transportó a pasajeros sin el correspondiente tiquete, lo que se adecuaba a la causal de despido consagrada en el artículo 61 n. 22 del Reglamento Interno de Trabajo, sin que ningún funcionario o agente estuviese autorizado para determinar si alguien podía viajar sin pasaje, pues todos lo debían portar desde el lugar de origen hasta su destino final.

Aceptó que el salario correspondía al mínimo mensual, más la cifra global referida y una suma para gastos de viaje que no era constitutiva de salario, entre ellos lo relativo al combustible, que es lo que sustenta los valores referidos por el actor como consignadas en su cuenta de ahorros, lo cual se hacía de este modo por propia petición de los conductores, por su seguridad y a fin de facilitar su retiro en los distintos cajeros del país; que esto era distinto a las «[...] *pequeñas sumas de dinero en efectivo*» que recibían para cubrir algunos gastos de la operación de transporte, que además requerían de la autorización del propietario asociado del vehículo; que la denominación de «*Abono dispersión pago nómina de Copetrán*» escapa a «[...] *la injerencia de la cooperativa*», dado que ello es potestativo de cada entidad bancaria.

Por último, aunque admitió el pacto colectivo aludido, negó que tuviese aplicación en los extremos temporales que se demandan, por lo que no era cierto que le pagara al accionante un 4% sobre el producido bruto mensual del vehículo, y afirmó que, con esto, aquel pretendía confundir lo que en realidad recibía por gastos de viaje.

Presentó las excepciones que llamó justa causa de terminación del contrato de trabajo, inexistencia de la obligación, pago y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga, mediante fallo del 10 de abril de 2014, decidió:

PRIMERO: DECLARAR que entre las partes existieron dos contratos de trabajo a término fijo, con extremos comprendidos entre el 7 de diciembre de 2009 al 4 de octubre de 2010 y del 9 de diciembre de 2010 al 27 de julio de 2012, último de los cuales fue terminado en forma unilateral y sin justa causa por parte de la demandada [...].

SEGUNDO: CONDENAR a COPETTRAN Ltda. a cancelar a favor del demandante [...] por concepto de prestaciones sociales y vacaciones respecto del contrato de trabajo surtido entre el 9 de diciembre de 2010 al 27 de julio de 2012 la suma de \$7.491.079, debidamente indexada, de la cual se autoriza a la pasiva a descontar las sumas debidamente canceladas al actor por tales conceptos [...]

TERCERO: CONDENAR a la demandada a pagar al demandante [...] la suma de \$10.003.843 por concepto de indemnización por despido sin justa causa [...].

CUARTO: CONDENAR a la demandada a trasladar a favor del demandante y al fondo de pensiones que este escoja o donde se encuentre afiliado, las diferencias surgidas respecto de las cotizaciones al sistema pensional en el período de mayo del 2011 a julio de 2012, en la forma y términos que fueron indicados en la parte motiva de esta sentencia.

Declaró no probada la excepción de prescripción y absolvió de lo demás.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de las partes, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga, por sentencia del 31 de julio de 2014, revocó la del *a quo* y, en su lugar, absolvió de lo pedido.

En primer lugar, el Tribunal resolvió si el *a quo* acertó al otorgarle carácter salarial a lo pagado por la demandada al actor por concepto de auxilio de gastos de viaje, pese al acuerdo de voluntades celebrado por las partes para restarle esa connotación.

Recordó que al tenor del artículo 127 del CST, un elemento caracterizador del salario es que lo pagado corresponda a una contraprestación directa del servicio con carácter permanente, esto es que tenga como causa inmediata la labor que el trabajador cumple, con una determinada frecuencia, excluyéndose los que no reúnen esas condiciones, bien porque lo recibe para desempeñar a cabalidad sus funciones, ora por corresponder a una prerrogativa ocasional, respecto de los cuales el artículo 128 de igual obra habilita a las partes para prever que no tendrán incidencia salarial, que fue lo que ocurrió en el presente caso.

En efecto, advirtió que no existía discusión frente al hecho de que entre las partes se suscribieron 2 contratos de trabajo a término fijo, del 7 diciembre 2009 al 4 de octubre de 2010, y del 9 diciembre siguiente al 27 de julio de 2012 (f.º 140 a 142 y 121 a 123), en los cuales, en uso de la autonomía de la voluntad, pactaron una remuneración compuesta por un sueldo básico, que correspondía al mínimo legal mensual vigente, junto con una cifra global fija para remunerar el trabajo suplementario, y que el patrono o el socio pagaría al trabajador mientras se desempeñara como conductor o turnador una suma variable libremente acordada por las partes como auxilios para gastos de viaje sin carácter salarial, con fundamento en lo previsto en el

artículo 128 del CST, de manera que debía discernir si estos eran o no salario, lo que para el *a quo* era afirmativo pues tales rubros se consignaban en la cuenta de ahorros del actor bajo el concepto de «*Abono dispersión pago nómina Copetran*», de forma habitual, permanente y constante para remunerar los servicios prestados, por lo que las cláusulas de desalarización eran ineficaces.

Para refutar lo anterior, el Juez Plural resaltó que el demandante afirmó que en los dos contratos de trabajo recibió una serie de dineros variables en las primeras quincenas, que correspondían no a gastos de viaje, sino a comisiones equivalentes al 4% del producido del vehículo, sobre lo cual no había prueba.

A su turno, memoró que la demandada insistió en lo pactado y documentado, y que lo consignado en esas quincenas correspondía a los gastos generados por la operación del vehículo, distinto a los anticipos que, en efectivo, al salir cada recorrido, se entregaban por taquilla al conductor para atender su boleta de salida en terminales.

Destacó que el testimonio de Fredy Javier Estupiñán no era veraz, pues solo refirió a su vinculación con la encartada para el año 2005 y periodos posteriores, y se infería que su conocimiento de los hechos lo obtuvo de oídas, con base en lo que los demás conductores le habían comunicado, y que el otro testigo llamado al proceso no compareció.

Por lo anterior, indicó que no había una sola «[...] *prueba fehaciente*» que acreditara que los pagos señalados tuvieran

como objeto la contraprestación directa del servicio prestado como conductor, o enriquecer el patrimonio del subordinado, pues solo servían «[...] de ayuda para desempeñar a cabalidad sus funciones», es decir que los «[...] recibía con un objeto distinto a satisfacer los gajes del oficio de conductor, propio del objeto social de la demandada y al cabal cumplimiento de las obligaciones del contrato laboral, como lo adujo en el libelo genitor», por lo que en atención del artículo 128 citado y al pacto celebrado, se trataba de pagos relacionados con la operación propia del transporte, no retributivos del trabajo ejercido.

Dicho esto, recordó que, salvo las presunciones, los hechos en que se funda la sentencia deben estar probados, y agregó que:

[...] dando por descontado que tales dineros eran consignados para solventar los gastos propios de la operación del vehículo, incluido manutención y hospedaje, que tiene relación directa con la operación de transporte de buses intermunicipales, bajo el rubro de auxilio de gastos de viaje, cuyo monto era variable en la medida que atendía el recorrido efectuado, las rutas programadas en cada uno de los recorridos, no encuentra la sala motivo plausible para desnaturalizar la cláusula que sobre este particular aspecto, a tales sumas no se les otorgó incidencia salarial con fundamento en el artículo 128 del CST.

[...] A juicio de la Sala, a la conclusión anterior no le hace mella el hecho de que las sumas constitutivas de auxilio de gastos de viaje se hayan consignado en la cuenta de ahorros del demandante bajo el concepto “abono dispersión pago nómina Copetran”, pues tal título no indica ineluctablemente que se tratase de salarios, pues tal circunstancia se explica por la facilidad que los mismos, o sea los conductores, podían tener para disponer en los diferentes sitios o recorridos de los dineros consignados “atendiendo la extensa red de cajeros de la entidad bancaria, que permitiera su fácil retiro en cualquier lugar del país, teniendo en cuenta las diferentes necesidades que debieran solventar” en el marco de sus actividades.

Así concluyó que el pacto de exclusión salarial no podía desnaturalizarse, y a sus postulados debían estarse las partes, «[...] *pacta sunt servanda*», debido a «[...] *la plena validez con la que el ordenamiento jurídico rodea la estipulación, sin que se advierta causal que permita restarle eficacia*». Al respecto, destacó que en un caso similar el Tribunal ya había definido ese asunto, y además apoyó lo resuelto en la sentencia CSJ SL, rad. 29694, 17 mar. 2012.

En lo tocante a la terminación del contrato sin justa causa, dijo que se probó a folios 20 a 23, el cual se fundó en que el 31 de marzo de 2012, el actor transportó a 3 pasajeros sin el respectivo tiquete, causal que se hallaba en el artículo 61 numeral 22 del Reglamento Interno de Trabajo, «[...] *de cuyo tenor literal se deriva la justeza del despido realizado*».

Luego apuntó que este hecho estaba acreditado en la diligencia de descargos (f.º 131 y 132) adelantada con ocasión de lo anterior, en tanto los pasajeros «[...] *sólo tenían tiquete para una parte del trayecto final*», pues «[...] *no contaban con el dinero para sufragar el costo del pasaje*».

Enseguida acotó que del documento de folio 22 se observa que «[...] *allí al rendir descargos la única justificación que el demandante esbozó, fue que no tuvo la intención de ninguna manera de fallar al reglamento de la empresa*», pues se trató de «[...] *un acto de misericordia con personas que en realidad no contaban con capacidad económica teniendo en cuenta que la razón de ser de la empresa son nuestros clientes*»; sin embargo, consideró que:

Lo cierto es, que al hacer la verificación por parte de la empresa en el trayecto, se encontró que dichos pasajeros no contaban con el respectivo tiquete, [...] lo encontraron los funcionarios de control quienes dieron reporte a la empresa y por su parte, posteriormente a los descargos, el demandante pretende justificar la falta trayendo una misiva, firmada por el señor Álvaro Forero, encargado de la oficina de Cúcuta, en donde dice que le solicitó al demandante el traslado de los pasajeros, folio 28.

En esa misiva allegada con posterioridad [...] a la diligencia que hemos venido señalando, el señor Álvaro Forero en una carta le dice a Copetrán que él le solicitó al demandante que llevará a 3 pasajeros que habían comprado pasaje hasta Sincelejo, pero viajaban hasta Sampués, población cercana a la capital de Sucre, que estas personas le solicitaron que les colaborara ya que no contaban con el dinero suficiente para el pasaje completo, que tampoco contaba con los recursos para pasar la noche en la ciudad de Cúcuta, en donde estaban de paso, y no tenían familiares ni amigos.

También afirma esa misiva, que Enrique Cacua consultó con el propietario del bus y accedió a mi petición, que actúa de buena fe, y que sería realmente injusto sancionarlo por ese hecho.

No existe prueba alguna en el plenario, que el propietario del bus hubiera asentido o que esa conducta se hubiera realizado, pero lo cierto es que en realidad de verdad la falta se cometió fue frente a la empresa, que es el verdadero empleador y frente al cual, él estaba obligado a cumplir con todas las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, luego esa excusa no le puede servir de báculo para enervar la falta que se le enrostró en su momento y que se demostró.

Por esto, concluyó que la infracción enrostrada y aceptada por el actor, constituía una «[...] falta disciplinaria» contenida y calificada en el reglamento como grave, lo que avalaba la sanción impuesta que, en tal sentido, no fue desmedida ni desproporcionada, y respetó el debido proceso.

Luego precisó que, si bien, se pretendía excusar tal conducta con un acto de misericordia, en todo caso «[...] atenta contra la honestidad, lealtad y buena fe que se deben las partes en una relación laboral y que constituyen supuestos indispensables para el mantenimiento en la mutua confianza que debe existir entre quienes se hallan atados por un vínculo

con vocación de permanencia como es el convenio laboral, el contrato de trabajo».

Esto, añadió, máxime que en el interrogatorio de parte rendido por el trabajador, admitió el traslado sin tiquete completo y esgrimió la referida justificación en el aviso al propietario del vehículo, que a más de estar carente de prueba, *«[...] resulta ineficaz para desvirtuar la falta porque [...] el contrato fue celebrado fue con Copetrán, y frente a este es que está obligado al cumplimiento de todas las obligaciones»*, dado que es el que tiene el poder subordinante, no aquellos, a lo que sumó que *«[...] esa conducta pretende evitar precisamente que los conductores enriquezcan su patrimonio utilizando los medios proporcionados por la empresa, respecto de los cuales reciben un salario transportando pasajeros sin la debida autorización, con los correspondientes riesgos de seguridad y demás que ello conlleva»*.

Finalmente, aclaró que, por sustracción de materia, no estudiaría la apelación del accionante.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia impugnada, y en sede instancia, *«[...] confirme los numerales primero, segundo, tercero, cuarto, quinto y séptimo,*

y revoque el numeral 6º del fallo de primera instancia en cuanto absolvió de la pretensión de indemnización moratoria, y en su lugar proceda a la respectiva condena conforme a los términos de los artículos 65 del CST y [...] 99 de la ley 50 de 1990».

Con tal propósito formuló tres cargos, por la causal primera de casación, que fueron objeto de oposición. Se estudiarán conjuntamente el primero y el tercero, dado que denuncian igual elenco normativo y su argumentación se complementa.

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía indirecta, acusó la sentencia por aplicación indebida de los artículos 13, 19, 43, 127, 128, 130 y 132, del CST, en relación con los preceptos 9, 14, 18, 21, 65, 186, 249 y 306 del CST, y el n. 3º del 99 de la Ley 50 de 1990.

Le endilgó al Tribunal los siguientes errores de hecho:

- 1. Dar por demostrado, contra la evidencia, que la parte demandante pretendió que se calificara como salario, los valores denominados AUXILIO GASTOS DE VIAJE.*
- 2. No dar por demostrado, a pesar de estarlo, que lo pretendido por la parte demandante en su demanda inicial, fue que se calificara como salario, la totalidad de las sumas consignadas en la cuenta de ahorros del demandante bajo el concepto ABONO NÓMINA.*
- 3. No dar por demostrado, estándolo, que la totalidad de las sumas consignadas, y que aparecen referenciadas en los extractos bancarios de folios 30 a 43, bajo las denominaciones ABONO DISPERSIÓN PAGO NÓMINA DE COPETRÁN, fueron pagadas al demandante por la empresa demandada, como contraprestación directa por la prestación de sus servicios subordinados, ingresando por lo tanto a su patrimonio.*
- 4. Dar por demostrado, sin estarlo, que los rubros referenciados en la primera quincena en los extractos bancarios de folios 30 a 43, denominados ABONO DISPERSIÓN PAGO NÓMINA DE*

COPETRÁN, fueron otorgados al demandante como auxilio para gastos de viaje, esto es, con la finalidad de cumplir cabalmente con sus funciones, conforme al acuerdo contenido en las cláusulas adicionales a los contratos de trabajo.

5. Dar por demostrado, no estándolo, que las partes contratantes, esto es, COPETRÁN y LUIS ENRIQUE CACUA, pactaron excluir expresamente como factor salarial, y conforme a los folios 123 y 142, las sumas consignadas en la primera quincena de cada mes, denominadas en los extractos de cuenta de ahorros como ABONO DISPERSIÓN PAGO NÓMINA DE COPETRÁN.

6. No dar por demostrado, estándolo, que el pacto de exclusión salarial contenido en las cláusulas adicionales al contrato de trabajo, denominado AUXILIO PARA GASTOS DE VIAJE, se referían a las sumas de dinero que en efectivo le entregaban al conductor demandante como ANTICIPO, para asumir los gastos de viaje que causara el vehículo, tales como: peajes, boleta de uso del terminal, prueba de alcoholemia y aseo del automotor.

Como pruebas mal apreciadas, señaló la demanda inicial (f.º 58 a 69) y su reforma (f.º 237 a 240), sus contestaciones (f.º 105 a 120 y 268 a 272), los extractos de la cuenta de ahorros (f.º 30 a 43), los contratos de trabajo (f.º 121, 122, 140 y 141), las cláusulas adicionales a los contratos de trabajo (f.º 123 y 142) y la confesión del representante legal de la pasiva en su interrogatorio de parte.

En la demostración indicó que el Tribunal desenfocó el problema jurídico al elucidar si lo recibido por gastos de viaje era salario, tergiversando así lo pretendido inicialmente, que se centró en lo recibido en su cuenta de ahorros bajo la denominación de «Abono dispersión pago nómina de Copetrán»; que sobre esos dos conceptos, de forma automática el Colegiado los tuvo como iguales, y esto lo llevó a asentar que las partes, a través de las cláusulas adicionales al contrato de trabajo (f.º 123 y 142), las cuales transcribió, le restaron el carácter salarial a lo segundo, conclusión que no se apreciaba de su literalidad pues allí «[...] no se dice,

expresa ni tácitamente, que el demandante haya acordado con su empleador, que este auxilio sea el mismo valor al consignado en la primera quincena de cada mes», ni que tendría el citado nombre, ni que se consignaba para facilitar su uso en los cajeros del país, ni cada cuánto se pagaba o su destino, y menos sus conceptos integrantes; además, acotó que en tales estipulaciones se convino que el «[...] valor [de los gastos de viaje] será libremente acordado», podría cancelarlo el asociado y se calcularía de acuerdo con el «[...] porcentaje del producido bruto del vehículo», mientras que en el interrogatorio, la accionada anotó que los calculaba la empresa, y no las partes libremente, de acuerdo con el clavijero, y además dependían del recorrido.

Indicó que esto explica, por un lado, la razón por la que «[...] el demandante habló de comisión o de porcentaje como factor de salario en su declaración verbal, y que los mismos le eran consignados en la primera quincena de cada mes», así como la equivocación de la pasiva al aseverar que «[...] esa cláusula (f.º 142) se refería a los gastos de operación del vehículo, pues lo mismos, deben calcularse por factores objetivos que dependen de las necesidades reales del automotor, y no a la liberalidad de las partes».

De otro lado, demostraba que, según lo dicho, el Colegiado ignoró que tal exclusión contractual recayó sobre los gastos de operación del vehículo (o gastos de viaje) que, relativos a pagar peajes, tasa de uso del terminal o prueba de alcoholemia, en realidad no se consignaban en su cuenta de ahorros, sino que los pagaban en efectivo en cada terminal, antes de salir a ruta o ser despachado, y teniendo en cuenta

cada recorrido, lo cual recibía bajo el título de «[...] anticipo», tal y como se extraía de la cláusula sexta del contrato de trabajo, que estipuló que el empleador podía descontarle al finalizar el vínculo laboral, entre otras, «[...] las sumas de dinero que resultare a deber por concepto de ... anticipos entregados por viaje», y también se infería del hecho 7 de la demanda y su contestación, y por eso nunca los reclamó en este juicio como salarios.

Respecto de la última pieza procesal, dijo que la pasiva, aun cuando al responder dicho supuesto fáctico refirió que pagaba en efectivo unas «[...] sumas ínfimas» para gastos de operación de transporte, lo cierto es que no los concretó, lo que contrastaba con la declaración de parte en la cual especificó que incluían alojamiento, alimentación, lavado de carro y eventualmente el combustible, sin aclarar la parte del «[...] monto global» consignado que se destinaba para ello, conforme lo exige el ordinal 2º del artículo 130 del CST. Lo anterior, en su criterio, era relevante toda vez que si en los gastos de viaje se incluían la alimentación y el alojamiento, y ante la falta de especificación, el Juez plural debió entonces tener probado que era salario bajo la denominación de viáticos permanentes, «[...] pues se pagaban en razón de la específica labor ejecutada por el demandante, que por tal razón tenía que salir habitualmente de su residencia».

De tal manera, aseguró que el Tribunal acogió como «[...] verdad axiomática» lo dicho por Copetrán en esas oportunidades, esto es que lo consignado era salario en lo que correspondía a las segundas quincenas, salvo los gastos de viaje que relacionó con las primeras quincenas, pese a que

en los extractos bancarios no aparece esa precisión, ni así lo discriminó la defensa, la cual tampoco acreditó que había sido la entidad financiera la que de forma unilateral e inconsulta les otorgó la denominación de *«Abono dispersión pago nomina Copetrán»*, como para establecer con certeza que tenían el objeto de mejorar el desempeño del trabajador o realizar plenamente los gajes de su oficio. Por esto, sostuvo, se desconoció que esas sumas consignadas eran salario, tal y como se entiende *«[...] en el argot contable empresarial o la usanza predominante en el lenguaje ordinario de la vida laboral»*.

Agregó que, de haber apreciado la literalidad de los extractos, se hubiese observado que se les denominó *«[...] pagos salariales por quien realizaba la transacción conforme al acuerdo o convenio llegado con las entidades bancarias»*, puesto que en la cláusula octava de los contratos de trabajo se pactó que el salario sería pagado mediante consignación a la entidad que determinara el empleador, de allí que, por vía contractual, las partes acordaron que en su cuenta de ahorro se consignarían única y exclusivamente sumas salariales, sin señalar que alguno de esos valores no tenía esa connotación, como tampoco que se pagarían gastos de operación del bus o de viaje, ni que esto se denominaría *«Abono dispersión pago nómina de Copetrán»*.

VII. TERCER CARGO

Realizó igual planteamiento que en el primer cargo, y le endosó los siguientes errores de hecho al Tribunal:

1. *No dar por demostrado, a pesar de estarlo, que la empresa demandada le reconocía al demandante, un valor económico para gastos de alimentación y alojamiento, el cual, y conforme a la confesión del representante legal de la pasiva, se le consignaba en la cuenta de ahorros en la primera quincena de cada mes.*
2. *No dar por demostrado, a pesar de estarlo, que los dineros consignados por la pasiva para financiar el alojamiento y alimentación requerido por el demandante cuando cumplía ruta, constituía factor salarial.*
3. *No dar por demostrado, a pesar de estarlo, que la demandada no discriminó ni especificó los valores que según ella, consignaba para los gastos de operación del automotor conducido por el demandante, los dineros que se destinaban para el alojamiento y alimentación del conductor accionante, cuando cumplía sus labores fuera de su sitio de residencia, con respecto a los usados para los gastos de funcionamiento del vehículo conducido por el actor.*

Dijo que el Colegiado apreció mal la contestación de la demanda (f.º 105 a 120, y 268 a 272), y la confesión del representante legal de la pasiva en su interrogatorio de parte.

En síntesis, repitió que la demandada, al rendir interrogatorio de parte, confesó que en la primera quincena de cada mes consignaba en su cuenta de ahorros sumas de dinero para sufragar gastos de viaje, entre ellos para manutención y alojamiento, y que ante la falta de especificación de las sumas consignadas en su cuenta de ahorro, el Tribunal debió tomarlos todos como viáticos permanentes con carácter salarial en los términos del artículo 130 del CST.

VIII. RÉPLICA

En lo que toca al primer cargo, la demandada consideró que los argumentos expuestos por el accionante no configuran yerros manifiestos y protuberantes, pues se soportan en *«[...] supuestos acomodados de lo que señalan las*

pruebas que aportó», que acreditaban contundentemente que los auxilios de viaje no eran salario y comprendían los dineros consignados en la primera quincena de cada mes, y era a lo que se refirieron las partes en las cláusulas adicionales al contrato de trabajo, lo cual no puede confundirse con los anticipos de viaje, que referían a mínimas sumas de dinero en efectivo que tenían el fin de cubrir gastos específicos de operación, como peajes, prueba de *alcotest* y boleta de terminal, a más de que era previamente autorizado por el propietario del bus, variaba en su valor dependiendo de las rutas y, en efecto, eran libremente acordados, de allí que «[...] las cláusulas no refieren a estos».

Resaltó que nunca negó la intervención del asociado en la destinación de los gastos de viaje, solo que la consignación de estos se realizaba con cargo a él en calidad de préstamo, para suplir las mencionadas operaciones, y resaltó que justamente porque en el contrato se pactó que la forma de pago podía modificarse periódicamente por el empleador, fue que después convino con los trabajadores que tales rubros se consignarían, en pro de la seguridad de estos.

De otro lado, indicó que el actor pretendía cambiar su argumento inicial, diciendo que no pretendió demostrar que los gastos de viaje eran salario, bajo el supuesto de que son iguales que los anticipos de viaje, cuando desde el principio se orientó a probar que aquellos sí tenían ese carácter.

Reiteró que fue el banco el que tituló los pagos consignados, además de que ante la cantidad considerable

de trabajadores, se hace dispendiosa la discriminación de los rubros por los que realiza la transacción, sin que por ello pueda decirse que lo correspondiente al salario no se apreciaba claramente en las colillas de pago, de modo que el hecho de que se haya señalado en el contrato que el salario sería pagado por consignación en una cuenta de ahorros, no significaba que todo lo allí depositado tuviese ese carácter.

Recordó que los jueces pueden valorar libremente las pruebas, sin que el hecho de escoger unas y descartar otras configure un error, de ahí que lo que busca el recurso es propiciar una tercera instancia basado en apreciaciones subjetivas que no se extraen de los medios de convicción.

Confirmó que los gastos de alojamiento y manutención hacen parte de los gastos de viaje, sin embargo, aclaró que son inherentes al ejercicio del rol de conductor y sobre ellos las partes pactaron su exclusión salarial y, por ello, no pueden tenerse como viáticos permanentes.

Al oponerse al tercer cargo, al respecto agregó que los gastos de manutención y alojamiento hacen parte de los medios que brinda el empleador para desempeñar la función de conductor, pues su trabajo consiste en viajar por todo el país y, por ello, pernoctan y se alimentan en ejecución de sus labores, de ahí que se excluyera su connotación salarial en los términos del artículo 128 del CST; que de aceptarse la tesis del actor, debería rediseñarse la forma en que se remunera esta actividad de transporte, con el impacto económico y social que ello acarrea tanto para los transportadores como para los usuarios, en la medida en que

tocaría trasladar ese costo al valor del flete que se cobra a las empresas, y puntualizó que lo propuesto en este embate es una alternativa al planteamiento del primero.

IX. CONSIDERACIONES

Se recuerda que en incontables ocasiones esta Corte ha señalado que la providencia del Tribunal llega a casación protegida con una doble presunción de acierto y legalidad, y que si la senda elegida es la indirecta, como aquí ocurre, la equivocada apreciación probatoria debe ser de tal envergadura que, a simple vista, sea ostensiblemente contraria a lo que el medio de convicción dice, de modo que si de su estimación es posible extraer más de una conclusión fáctica conforme a los postulados de la sana crítica, no puede quebrarse una sentencia (CSJ SL10137-2015).

Lo anterior, por cuanto en atención del artículo 61 del CPTSS, los jueces de instancia gozan de la facultad de apreciar libremente las pruebas del proceso para formar su convencimiento acerca de los hechos controvertidos, y fundar su decisión en las que más los induzcan a ello. De tal manera, a menos que sus conclusiones fácticas se alejen de la lógica de lo razonable y de las reglas de la sana crítica, o atenten marcadamente contra la evidencia, la Corte no puede invadir ese espacio de apreciación asignado a aquellos, pues de hacerlo se violaría su ámbito de libertad legal (CSJ SL2600-2018).

Hechas estas precisiones, la Corte destaca que los cargos no discuten los siguientes supuestos fácticos hallados

por el Tribunal: **i)** que entre las partes existieron dos contratos de trabajo a término fijo, del 7 diciembre 2009 al 4 de octubre de 2010, y del 9 diciembre siguiente al 27 de julio de 2012, en los cuales pactaron como salario un valor fijo correspondiente al mínimo legal mensual vigente, más una *cifra global fija* para remunerar el trabajo suplementario; **ii)** que, de otro lado, convinieron el pago de una suma variable *libremente acordada* por las partes, a título de auxilios para gastos de viaje, a la cual se le excluyó el carácter remunerativo en los precisos términos del artículo 128 del CST; **iii)** finalmente, la censura no cuestionó que su argumento según el cual los dineros pagados a su cuenta de ahorros tenía sustento en un porcentaje del producido bruto del vehículo, carecía de prueba.

En el primer cargo el censor pretende demostrar que esas consignaciones bancarias, las cuales le realizaban las primeras quincenas de cada mes a título de «*Abono dispersión pago nómina Copetran*», eran salario. Al paso de lo anterior, en el tercero arguye que, de aceptarse que correspondían a los gastos de viaje y que, entre ellos, se hallaban los gastos de alimentación y manutención, debieron entonces reputarse como salario según lo previsto en el artículo 130 del CST.

Por consiguiente, la Sala pasa a resolver si el Tribunal cometió un error ostensible al concluir que no tienen carácter salarial las consignaciones bancarias realizadas a la cuenta de ahorro del actor en las primeras quincenas de cada mes, a título de «*Abono dispersión pago nómina Copetran*».

Se recuerda que, para el juzgador, estos dineros consignados en las primeras quincenas de cada mes correspondían al auxilio de gastos de viaje al cual las partes, en los términos del artículo 128 del CST, le restaron incidencia salarial. Así lo concluyó pues no había una sola prueba que acreditara que tales rubros tenían otra significación o destino, particularmente la de retribuir los servicios del conductor, de modo que, como corolario y en atención a la cláusula de exclusión salarial adicional al contrato de trabajo, coligió que tenían el fin de solventar los gastos propios de la operación del vehículo que conducía el actor, incluida la «[...] *manutención y el hospedaje, que tiene relación directa con la operación de transporte*», cuyo monto era variable de acuerdo a las rutas programadas, tal y como se infería de la demanda inicial.

Además, en cuanto al título reflejado en cada consignación bancaria, «*Abono dispersión pago nómina Copetran*», dijo que no indicaba ineluctablemente que se tratase de salarios, y que se realizaba por ese medio electrónico para facilitar a los conductores su retiro, «[...] *atendiendo la extensa red de cajeros de la entidad bancaria*».

Pues bien, lo primero que debe decirse es que, por lo anterior, resulta evidente que el Tribunal no desenfocó el problema jurídico a resolver. Esto lo funda el recurrente en que su pretensión era que se determinara si era salario lo consignado en la cuenta de ahorros con la referida denominación, y no lo pactado como gastos de viaje, que desde el escrito inaugural del proceso aceptó que no tenía aquel carácter y los diferenció. Es claro que este reproche

desatiende que el Juez Plural, según se acaba de detallar, no hizo otra cosa que concluir que aquellos dineros eran precisamente los gastos de viaje a los que los contendientes le restaron la connotación salarial, destinados a solventar lo que requiriera la operación del vehículo.

En ese sentido, la Corte aclara que la incongruencia en el fallo, regulada en el artículo 305 del CPC y aplicable por remisión normativa del precepto 145 del CPTSS, no ocurre por el simple hecho de que el juez no atienda lo pretendido por el demandante, como parece entenderlo la censura, al derivar la asociación ilógica entre lo definido en juicio y el objeto y *causa petendi* presentados, solo porque no se concluyó que las sumas consignadas eran salario, tal y como lo presentó, cuando era claro que el Tribunal tenía la imperativa obligación de auscultar en el material probatorio y descifrar el origen de esos pagos, como efectivamente lo hizo en los términos descritos, y cuyo estudio finalizó en una conclusión que, de una vez lo advierte la Sala, al ser contrastada con las pruebas denunciadas por el censor, no se exhibe ostensiblemente equivocada, como pasa verse.

La cláusula adicional al contrato, visible a folio 123, en lo pertinente, es del siguiente tenor:

SEGUNDA: Mientras el trabajador desempeñe el cargo de CONDUCTOR TITULAR DEL BUS identificado con placas TURNAD RECIBIR[Á] UNA SUMA DE DINERO PARA GASTOS DE VIAJE en cuantía cuyo valor será libremente acordado entre las partes, y que podrá pagarse directamente por la empresa o por el asociado según decisión de Copetrán Ltda., la forma del pago podrá modificarse periódicamente por parte del empleador. El trabajador acepta de manera expresa que este auxilio no constituye salario para ningún efecto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990.

Pues bien, el hecho que en tal estipulación no se haya precisado que los gastos de viaje allí referidos tendrían «[...] *el mismo valor al consignado en la primera quincena de cada mes*», no enerva la conclusión de que estas sumas comprendían aquellos rubros. Ciertamente, la falta de concreción entre lo consignado y lo pactado, parece normal si tales conceptos, por su propia naturaleza, variaban de acuerdo a las rutas programadas, de manera que al no ser fijas era comprensible que no quedaran especificadas en la cláusula analizada.

Adicionalmente, para la Sala no es relevante que las sumas reflejadas en la cuenta de ahorro del actor se registraran bajo la denominación «*Abono dispersión pago nómina Copetran*», pues esto, como lo concluyera el Colegiado, no indica indefectiblemente que todo lo allí consignado se trataba de salarios, a más de que puede ser razonablemente concordante con lo pactado por las partes como gastos de viaje, según la razón antes expuesta. Lo anterior, todavía con mayores veras, si a folio 364 se observa que el Banco de Bogotá informó al proceso que «[...] *el aplicativo por donde realizan el abono por defecto sale "ABONO DISPERSIÓN PAGO DE NÓMINA" pero no implica que los abonos que realiza la compañía por ese aplicativo sean exclusivos de pago de nóminas. Razón por la cual no se puede garantizar que todo lo que abonan por este sistema corresponda a salario*» (subraya la Sala).

Esta precisión sirve adicionalmente para aclarar tres cosas: la primera, que contrario a lo que sostuvo el censor, en el plenario sí había prueba de que era la entidad financiera

la que por defecto otorgaba esa denominación; lo segundo, que no es cierto que de los extractos se inferían que se les denominó «[...] *pagos salariales por quien realizaba la transacción conforme al acuerdo o convenio llegado con las entidades bancarias*», afirmación esta sí, carente de toda prueba y, por lo demás, contraria al referido elemento de convicción; y la tercera, que, precisamente, por tal constatación, resulta a simple vista inocuo señalar que las partes no fijaron ese título del extracto bancario al pactar la cláusula contractual en estudio, pues quedó visto que no era de su resorte.

Tampoco parece relevante enfocarse en comparar que en la cláusula en análisis los contratantes acordaron *fijar libremente* los gastos de viaje, pese a lo cual la demandada aceptó al rendir declaración de parte que el monto lo concretaba la compañía. Así lo es, dado que esa referencia contractual solo indica que tenían libertad de estipulación, que es consecuente con lo que acto seguido se lee en ese documento, cuando se precisa que «[...] *la forma del pago podrá modificarse periódicamente por parte del empleador*», de allí que haber colegido que la decisión de consignar tales dineros en una cuenta de ahorros estuvo precedida de los fines afirmados por la demandada, como la seguridad y facilidad en el retiro de los mismos, no se ve, en lo absoluto, carente de sentido.

A su turno, esta última precisión es útil para señalar que no es cierto que esa libertad de estipulación presuponga que la determinación de los gastos de operación del vehículo no se sujetaba a factores objetivos, como lo sugiere el cargo,

hecho este que solo viene a ser otra conjetura del recurrente sin soporte probatorio.

De igual forma, debe descartarse un error ostensible del Tribunal al no advertir que los referidos gastos de viaje eran los que presuntamente se pagaban en efectivo a título de *anticipo*. En efecto, no es cierto que la pasiva haya aceptado ese supuesto al contestar el hecho séptimo, como lo asegura el ataque, pues al respecto dijo que los conductores recibían «[...] *pequeñas sumas de dinero en efectivo, con el fin de cubrir algunos gastos de la operación de transporte, los que no se encuentran incluidos en el rubro de gastos de viaje*» (subraya la Sala), de donde no se sigue una confesión judicial que le produzca consecuencias desfavorables, en los términos previstos en el artículo 195 del CPC, hoy 191 del CGP, aplicable a este proceso por la citada remisión normativa, toda vez que de lo transcrito se aprecia que la pasiva no hace sino diferenciar tales rubros –los anticipos– frente a los que constituían gastos de viaje que, según también puede inferirse, por su mayor valor debían ser consignados. Al punto, se recuerda que la única manera en que esa pieza procesal, en el contexto en que fue acusada, resulta calificada en casación, es que de la misma se desprenda una confesión judicial (CSJ SL 22386, 21 jul. 2004 y CSJ SL2052-2014), que no es el caso.

Esta acotación también deja sin piso alguno la correlación que hace la censura entre este último argumento y la cláusula sexta del contrato de trabajo (f.º 122) que, si bien, en efecto indica que el empleador podía descontar a la terminación del vínculo lo pagado, entre otros, por «[...]»

anticipos entregados por viaje», ello no implica colegir, a simple vista, que los dineros consignados fuesen salario, o lo que es igual, que no eran gastos de viaje, que es la premisa fáctica del fallo que pretende rebatir la censura, sin lograrlo.

Lo explicado hasta ahora evidencia suficientemente que el Tribunal estuvo lejos de tener como «[...] *verdad axiomática*» lo dicho por la demandada al sustentar su defensa, puesto que es claro que lo decidido estuvo cimentado en las pruebas del proceso, haciendo un juicio reflexivo entre lo que estas informaban y los hechos alegados en la demanda y su contestación, lo cual, como ha quedado explicado, no se aprecia ostensiblemente desacertado.

En puridad, es realmente el actor el que parece querer sustentar sus afirmaciones en meras conjeturas sin apoyo probatorio, lo que luce evidente cuando asevera que las sumas consignadas se entienden como salario «[...] *en el argot contable empresarial o la usanza predominante en el lenguaje ordinario de la vida laboral*», lo que hace ver al ataque como un evidente alegato de instancia, prohibido en casación (art. 91 CPTSS).

Lo que se aprecia es que desde el inicio el accionante intentó sustentar que tales consignaciones tenían un soporte distinto para el que fueron destinadas (es decir, para los gastos de viaje), empezando con que eran producto de un porcentaje del producido bruto del vehículo, que supuestamente se estableció extralegalmente, se calculaban «[...] *sobre el valor de los pasajes vendidos en el mes anterior*» y tenían, entre otras finalidades, la de financiar la

alimentación y manutención del conductor mientras se encontraba en recorrido, frente a lo cual el Tribunal no advirtió prueba alguna, premisa esta que, como se advirtió desde el principio, no discutió la censura en los cargos y, por lo mismo, se mantiene incólume.

Tras esto, en casación, el demandante ahora se enfoca en dos argumentos adicionales: el primero, que ya fue resuelto, que no se acreditó que estuviesen dirigidos a solventar los gastos de viaje. El segundo y lo que viene a ser su última hipótesis, planteado en el **tercer cargo**, es el relativo a que, aceptando que la accionada admitió en su interrogatorio y así lo concluyó el Tribunal, que las consignaciones tantas veces referidas hacían parte de los *gastos de viaje*, en los que se incluía lo correspondiente a *manutención y alojamiento*, postula que, por consiguiente, al tenor de lo señalado en el artículo 130 del CST, debieron reputarse como viáticos permanentes y, por lo mismo, que eran salario.

Esto no solo constituye, como lo observó la réplica, un evidente viraje sustancial a su argumento inicial, sino que viene a ser un reproche jurídico inabordable por la vía probatoria elegida en los cargos, pues básicamente lo que se acusa es la infracción directa de aquella preceptiva, previa subsunción normativa de los enunciados fácticos del fallo que, desde luego, no discute.

Con todo, dejando al margen lo anterior, y tratándose de determinar el origen de las tantas veces mencionadas consignaciones bancarias, es claro que la atrás analizada

cláusula adicional al contrato también tenía alcance frente a lo consignado para manutención y alojamiento, si se tiene en cuenta que tampoco retribuían directamente su servicio, aspecto en lo que no enfoca su atención la censura, a quien, se repite, simplemente le bastó con referir ese supuesto del fallo y deducirlo como silogismo lógico de la norma.

Al obrar así, olvida que las partes bien podían convenir, como aquí lo hicieron, que lo relativo a la manutención o alimentación, y el alojamiento o habitación, siempre que no se entreguen como contraprestación directa o retributiva del servicio, supuesto que no se discute a esta altura de la discusión, fuesen, por consiguiente, emolumentos excluidos de incidencia salarial por previsión del artículo 128 del CST.

Así lo dijo esta Corte en la sentencia CSJ SL5159-2018, que puntualizó (Reiterada en la SL4385-2019):

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 (resalta la Sala).

En ese sentido, es claro que el Tribunal tampoco se equivocó al concluir que la cláusula contractual que estipuló la exclusión salarial de los gastos de viaje, incluidos en ellos lo relacionado con la manutención y alojamiento, resultaba plenamente válida, se repite, justamente por tratarse de factores que no retribuyen o compensan directamente el trabajo, de manera que, tal y como lo advirtió expresamente, no había razón alguna que permitiera restarle su eficacia.

Finalmente, es importante resaltar que esta Corte, al resolver recientemente asuntos promovidos contra la misma demandada, ya ha tenido oportunidad de responder similares cuestionamientos a los que aquí analizados, como puede verse, entre otras, en las sentencias CSJ SL1296-2019 y CSJ SL4385-2019.

Por lo visto, los cargos no prosperan.

X. CARGO SEGUNDO

Por la vía indirecta, denunció la «[...] *indebida aplicación*» de los preceptos 58 y 60 del CST, el literal a) n. 6º del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, y el 64 inc. 2º, 104 a 125 del CST.

Le endosó al Tribunal los siguientes errores de hecho:

- 1. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada despidió sin justa causa al demandante.*
- 2. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandante despidió al demandante con justa causa al haber demostrado la falta grave imputada.*
- 3. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada dejó de valorar en el procedimiento disciplinario, la justa causa invocada por el demandante, fundada en la comunicación rendida por el Administrador de la Oficina Cúcuta.*
- 4. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante pretendió enriquecerse patrimonialmente o aprovecharse económicamente del hecho de transportar sin tiquete tres pasajeros desde Sincelejo a San Poes (sic), y que por tal motivo atentó contra la lealtad y buena fe.*
- 5. No dar por demostrado, estándolo, que por solicitud expresa del Administrador de la oficina de Copetrán en la ciudad de Cúcuta, el accionante procedió a transportar a los tres pasajeros entre Sincelejo y San Poes (sic), pues sólo tenían medios para pagar el trayecto entre Cúcuta y Sincelejo.*

Dijo que se apreciaron erróneamente la carta de despido (f.º 20 a 23), la diligencia de descargos (f.º 131 a 132), el Reglamento Interno de Trabajo (f.º 165 a 168), el contrato de trabajo (f.º 121 y 122) y su cláusula adicional (f.º 123), y como no calificadas el documento declarativo de folio 28, suscrito por el señor Álvaro Forero.

Luego de recordar los argumentos del Tribunal, señaló que el artículo 61, num. 22 del Reglamento Interno de

Trabajo, señala que es falta grave «*Transportar pasajeros sin su respectivo tiquete en los recorridos de línea establecidos por la empresa **sin justa causa comprobada** [...]*» (resaltado original), de donde se infiere que exige para la procedencia de la falta, no solo la comprobación del hecho objetivo, sino que el compartimiento se haya realizado sin justa causa.

Así las cosas, de haber apreciado correctamente esta prueba, al igual que la carta de despido (f.º 20 a 23), habría dado por acreditado que la empresa hizo caso omiso del contenido de la comunicación dirigida al Comité Disciplinario por el señor Álvaro Forero, administrador de la oficina de Cúcuta, quien le pidió personalmente que transportara a tres pasajeros sin tiquete, lo cual aceptó una vez obtuvo la autorización del propietario del bus, según esa misiva lo demostraba, ante lo cual la accionada solo dijo que el trabajador confesó el hecho y que no era aceptable indicar que lo hizo por solidaridad.

Expuso que la circunstancia de no haberse aportado esa certificación «*[...] dentro del término del trámite del proceso disciplinario*» establecido y comunicado en la diligencia de descargos, como lo alegó la demandada pretendiendo aludir una extemporaneidad en la aportación de la misiva, resulta ser una razón «*[...] meramente formal*», pues según el referido precepto del reglamento, la empresa debía valorar las explicaciones y justificaciones del trabajador a fin de evitar la imputación objetiva. De esta manera, indicó que la pasiva no aplicó correctamente la norma disciplinaria.

Aseguró que el señor Forero es un *«[...] representante laboral de la empresa»* y no un tercero en la relación laboral, por lo que el Tribunal se equivocó al concluir que actuó sin conocimiento de la compañía, cuando fue esta, por intermedio de aquel, quien le solicitó realizar la conducta, lo cual descarta que haya actuado con mala intención, deshonestidad o mala fe.

Destacó que el Tribunal, al decir que no interesaba que se había obtenido el consentimiento del propietario del bus, desconoció *«[...] el papel y la actuación principal que en el manejo, control y dirección del vehículo tiene el propietario»*, como lo demuestra el contrato de trabajo y su cláusula adicional (f.º 121 a 123), que mencionan *«[...] en varias oportunidades al asociado, inclusive él firma ambos documentos, no como un testigo, sino como responsable solidario con la empresa en el pago de las acreencias al conductor»*, tal y como se estipuló en las cláusulas quinta, literal m), y séptima, o en la cláusula tercera que *«[...] obliga a dar aviso al asociado cuando el vehículo no esté en condiciones de efectuar el viaje»*, y la segunda del visible a folio 123, que señala que aquel podrá pagar la suma por gastos de viaje.

XI. RÉPLICA

La demandada transcribió apartes de las sentencias de esta Corte, CSJ SL, rad. 38855, 28 ag. 2012, para indicar que las faltas calificadas como graves en los reglamentos, contratos de trabajo, convenciones o fallos arbitrales, no pueden ser evaluadas por el juzgador, de modo que el solo

hecho de incurrir en ella se entiende como justa causa de terminación del vínculo.

Argumentó que la certificación del señor Álvaro Forero no era suficiente, puesto que:

[...] es ampliamente conocido por los conductores, que las directrices respecto de la forma en que deben desarrollar su actividad, dependen directamente de la gerencia por conducto único y exclusivo del subgerente administrativo y el (la) coordinadora de recursos humanos, pues de lo contrario, todos los agentes fungirían como representantes del empleador y a su vez, los propietarios tendían (sic) de igual manera tal connotación, la cual no les está otorgada, pues el manejo exclusivo del personal corresponde a la cooperativa.

Finalizó con que llamaba la atención que aquí, para defender sus intereses, sí se resaltara la intervención del propietario del vehículo, pero no aceptó que era quien controlaba los dineros para gastos de viaje, caso en el que le conviene anotar que la empresa es la responsable y no explicó suficientemente el detalle de esos rubros.

XII. CONSIDERACIONES

Partiendo de las precisiones expuestas al resolver los cargos precedentes, relativas a las características que determinan que un error de hecho sea capaz de lograr el quiebre de una sentencia, ahora la Sala debe resolver si el Tribunal cometió los desatinos que se le endilgan, al concluir que el accionante incurrió en una falta grave que implicó el despido con justa causa por parte de la demandada.

La censura señala que el Juez de apelaciones apreció erróneamente el numeral 22 de artículo 61 del Reglamento Interno de Trabajo, dado que, si bien, contempla que es falta

grave transportar pasajeros sin su respectivo tiquete, pasó por alto que esto es siempre que tal hecho no esté fundado en una justa causa. Sin embargo, el Tribunal no pudo cometer ese error valorativo, dado que en su análisis hizo parte la verificación de si la conducta del accionante estaba justificada, lo que ocurre es que, en su criterio, no era suficiente que el trabajador alegara que estuvo precedida del «[...] *acto de misericordia*» que refirió al rendir descargos, ni podía refugiarse en un permiso dado por el propietario del bus para cometer esa infracción, puesto que este no era el que tenía el poder subordinante en la relación laboral que el trabajador desarrollaba con Copetrán.

Ahora bien, el censor sí tiene razón en que el Tribunal, al valorar los documentos que informan las razones que tuvo la empresa para despedir al trabajador (f.º 20 a 23), así como el acta de diligencia de descargos (f.º 131 y 132), no se detuvo en el hecho de que la demandada, para llegar a la conclusión del despido, no evaluó si la certificación emanada del señor Álvaro Forero, entonces administrador o agente de una oficina de Copetrán en Cúcuta, tenía la virtud de justificar la conducta del trabajador al decir que este solo cumplió su petición y tuvo la autorización del propietario del vehículo, alegato que el demandante enarboló en la referida diligencia y pretendió corroborarlo allegando la constancia mencionada cuando apeló la primera comunicación del despido (f.º 127 y 128), que es en efecto lo que se aprecia de tales documentales, y ante lo cual Copetrán, según se advierte de la comunicación que ratificó el finiquito (f.º 22 y 23), se limitó a considerar que tal misiva fue «[...] *aportada en la apelación*

[...], de manera que «[...] no se hizo dentro del término establecido y comunicado en la diligencia de descargos».

Es con base en lo anterior que el recurrente alega la violación del debido proceso pues la accionada, fundada en una razón «[...] meramente formal», atinente a que aquella misiva no se allegó «[...] dentro del término del trámite del proceso disciplinario», no evaluó, debiendo hacerlo, la referida certificación.

Ocurre, sin embargo, que en el Reglamento Interno de Trabajo no se estableció un trámite disciplinario para imponer el despido, ni este quedó regulado como una sanción disciplinaria, de manera que el Tribunal no tenía motivo alguno para centrarse en esta cuestión, ni desde luego concluir que la empresa violentó el derecho de defensa y contradicción que le asistía al trabajador en el acto del despido con justa causa.

En efecto, el citado reglamento es claro en señalar los «PROCEDIMIENTOS PARA LA COMPROBACIÓN DE FALTAS Y FORMAS DE APLICACIÓN DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS» (subraya la Sala), trámite consagrado en los artículos 62 y 63, que reglan la obligación del empleador, «*Antes de aplicarse una sanción disciplinaria*», de efectuar una diligencia de descargos para permitir la defensa del trabajador. Aquellas sanciones, a su turno, se encuentran reguladas en los artículos 58 a 60 de igual reglamento, entre las cuales no está el despido.

Por su parte, el precepto 61 estableció las faltas que las partes calificaron como graves, más frente a ellas no se estableció una sanción disciplinaria de despido, ni mucho menos un procedimiento al respecto, de donde surge que de incurrir el trabajador en alguna de tales conductas, el empleador puede hacer uso del artículo 7, lit. a), n. 6 del Decreto 2351 de 1965, que modificó el 62 del CST, el cual entre las causales de terminación del contrato de trabajo con justa causa, expresa la concerniente a «*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*» (subraya la Sala), lo que por demás, fue un aspecto pactado por las partes en el contrato de trabajo visible a folios 121 y 122, cláusula quinta.

Lo dicho viene a ser aún más evidente al revisar las cláusulas adicionales al contrato de trabajo (f.º 123), pues ahí las partes convinieron lo siguiente:

CUARTA: Que la reincidencia por parte del trabajador conductor, en una cualquiera de las faltas que le ha ocasionado la imposición de SANCIONES DISCIPLINARIAS o CANCELACIÓN DE CONTRATOS ANTERIORES, constituye una FALTA GRAVE y en consecuencia es JUSTA CAUSA PARA DAR POR TERMINADO EN FORMA UNILATERAL EL PRESENTE CONTRATO POR PARTE DEL EMPLEADOR, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, literal A, Numeral 6.

Como puede verse, las partes pactaron que la *reincidencia* de sanciones disciplinarias, entre las cuales, por deducción lógica no está el despido, constituye una falta

grave para darle término con justa causa al vínculo laboral, en atención a la citada preceptiva sustancial.

En ese orden de ideas, la Sala concluye que las pruebas analizadas no muestran nada más que las razones que alegó la empleadora para finalizar el ligamen contractual, que tal y como ha quedado sentado en esta sentencia, se reducen a que el trabajador transportó a tres personas sin sus tiquetes respectivos sin justa causa comprobada, lo cual fue adecuado por Copetrán a la atrás mencionada falta estipulada en el reglamento de trabajo como grave y, por ende, como constitutiva de justa causa en los términos del artículo 62 del CST, lo cual corrobora que la empresa expuso de forma concreta los motivos que le imputó al trabajador y que concluyeron en el despido, para que este ejerciera su defensa ante el juez del trabajo, sin que para ello estuviese obligada a seguir un procedimiento, pues así no se lo imponía el reglamento.

Al respecto, viene útil al caso recordar que esta Corte, de manera inveterada, ha precisado que a menos que los protagonistas de la relación laboral acuerden otra cosa, al empleador le basta con identificar los motivos concretos que le imputa al trabajador y que dieron lugar a su despido, a efectos de que le permita en ese momento conocer los móviles que generaron esa determinación, y de tal manera pueda ejercer el derecho de defensa y garantizar la contradicción oportuna, correspondiéndole al juez verificar si las razones alegadas están o no tipificadas en el ordenamiento legal aplicable (CSJ SL, rad. 22041, 1º jun. 2004 y SL16219–2014).

Esa es la orientación de la actual jurisprudencia de esta Corte, vista entre otras, en la sentencia CSJ SL4545-2018, que recordó que:

[...] basta con identificar los motivos concretos que se le imputan al trabajador y que dieron lugar a su despido, de manera que le permitan en ese momento conocer los móviles que generaron esa determinación a efectos de ejercer el derecho de defensa y garantizar la contradicción oportuna, correspondiéndole al juez de trabajo verificar si dichos motivos invocados están o no tipificados en el ordenamiento legal aplicable (SL16219-2014).

En suma, el censor no acierta al señalarle al Tribunal no haber advertido la violación de un proceso disciplinario para imponer despidos con justa causa ante la comisión de faltas graves, pues según se explicó, la demandada satisfizo el derecho de defensa y contradicción del trabajador.

Ahora bien, la Sala precisa que, si bien, en los términos esbozados, cuando las partes califican ciertas conductas como graves, al juez solo le corresponde verificar si las razones alegadas encuadran en la regla establecida en el contrato, pacto, convención, laudo o reglamento, ciertamente en este asunto, contrario a lo que considera la réplica, era factible que el Juez Plural valorara si, en efecto, el hecho objetivo de transportar pasajeros sin sus tiquetes respectivos se cometió *sin justa causa comprobada*, pues claramente, este último supuesto de la causal del reglamento sí requiere de la ponderación del juzgador, tal y como lo realizó en este caso el Tribunal.

La verificación de este supuesto la encontró el Colegiado, justamente, en la certificación del señor Álvaro Forero, cuya errónea apreciación acusa la censura. No

obstante, la Sala precisa que, en la valoración de esta probanza, lo relevante para el juzgador no fue que esa persona le pidió al accionante que llevara a tres pasajeros sin el tiquete completo, sino que la conducta disciplinable se materializó cuando este último –el trabajador– consultó al propietario del bus, quien supuestamente accedió, aspecto que igualmente destacó al analizar el interrogatorio de parte rendido por el demandante.

Lo anterior, se recuerda, por cuanto el Tribunal, aun cuando no encontró prueba de que el propietario hubiese asentido la petición del accionante, ni siquiera que esto mismo –la solicitud– se realizó, premisa fáctica frente a la cual el demandante no empeñó esfuerzos en derrumbarla, lo cierto es que al final consideró que aquel, en cualquier caso, es decir incluso de tenerse por probada su autorización al actor, no era el verdadero empleador de este y, por lo tanto, no podía reputarse como el *debidamente autorizado* para avalar la comisión de lo que era una evidente falta grave, tal y como se aprecia cuando indicó que la actuación de la compañía «[...] pretende evitar precisamente que los conductores enriquezcan su patrimonio utilizando los medios proporcionados por la empresa, respecto de los cuales reciben un salario transportando pasajeros sin la debida autorización, con los correspondientes riesgos de seguridad y demás que ello conlleva» (subraya la Sala).

Así las cosas, lo primero que hay que decir es que lo relativo a que el agente es un *representante laboral*, en lo cual se enfoca parcialmente la censura, es un argumento que se cae por su propio peso pues no hace parte de los pilares de

la providencia confutada. Y esto, a decir verdad, deviene de una apreciación razonable de la prueba, pues el Tribunal no hizo más que concretar el origen o motivación de la conducta endilgada al trabajador, quien no vio en la petición del agente una orden imperativa, es decir que debía cumplir, y por eso consideró pertinente la autorización del propietario del vehículo para cometer una conducta que, como se verá, estaba expresamente prohibida en el contrato y el reglamento de trabajo. Por lo mismo, es entendible que el Colegiado se haya centrado en determinar si en efecto el propietario tenía ese poder de mando, al no advertirla en el agente en el análisis de los medios de convicción.

Lo segundo es que, teniendo en cuenta que para el Tribunal, finalmente concluyó que las autorizaciones de transportar pasajeros sin tiquete debían provenir de Copetrán, no del propietario del vehículo, al paso de lo cual, desde lo fáctico el recurrente aduce lo contrario: que con las pruebas acusadas en el cargo se probaba *«[...] el papel y la actuación principal que en el manejo, control y dirección del vehículo tiene el propietario»*, esto para postular que sí estaba facultado para darle la referida autorización, se configura entonces una clara problemática que pasa a resolver la Sala.

Pues bien, al revisar las pruebas denunciadas para tal efecto, se aprecia que el contrato de trabajo visible a folios 121 y 123 informa que el empleador es Copetrán. Ahora bien, aunque en su cláusula quinta, literal m), se consagra como falta grave *«[...] el hecho de que el TRABAJADOR utilice el vehículo para fines distintos a los ordenados por el EMPLEADOR o asociado propietario sin previa autorización de*

estos» (subraya la Sala), para la Corte no significa, o por lo menos así no lo dice manifiestamente el documento, que el asociado tenga poder subordinante frente al trabajador o que así haya sido delegado por el empleador, tampoco que sea un superior jerárquico capaz de dirigir las funciones del empleado, o que frente al mismo tenga responsabilidades directas conforme a los designios reglados por la empresa en cuanto a las obligaciones de las partes de la relación laboral.

En efecto, lo que aspira regular la cláusula es que si el vehículo se pretende usar con *finés distintos* a los ordenados por el empleador, como lo sería, por ejemplo, objetivos diferentes al transporte de pasajeros, debe contar con la autorización de este o de su propietario, lo que resulta lógico debido a la disposición legítima que al último le otorga el dominio del bien; empero, esto no acredita de forma ostensible que el asociado podía autorizar al trabajador para transportar pasajeros sin tiquete, hecho este que, por demás, quedó ratificado como expresamente prohibido en la cláusula segunda del convenio en estudio, así: *«El trabajador se obliga en cada viaje a obtener en las respectivas oficinas de la empresa la correspondiente planilla o tarjeta de viaje, quedando prohibido en consecuencia transportar pasajeros sin su respectivo tiquete»* (resalta la Corte).

Lo mismo sucede con la cláusula tercera, que señala que *«Cuando el vehículo no esté en condiciones de servir la ruta o efectuar el viaje, EL TRABAJADOR dará aviso al asociado y al funcionario autorizado por el EMPLEADOR para que se ordene su reparación»*, pues esto solo atañe al vínculo comercial que tienen la empresa de transporte y el

propietario del vehículo, el cual, según tal estipulación, debe estar informado de tales situaciones.

Por último, la cláusula séptima que también destaca el cargo, solo indica que *«De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 15 de 1959, se entiende que el TRABAJADOR se halla vinculado laboralmente con COPETRÁN, pero para efectos del pago de salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones y demás derechos emanados del contrato de trabajo la Empresa y el Asociado propietario del vehículo son solidariamente responsables»* (subraya la Corte).

Esta cláusula no hace sino reproducir un supuesto que está previsto legalmente, y que fue actualizado por el artículo 36 de la Ley 336 de 1996, Estatuto General del Transporte, que estipula que *«Los conductores de los equipos destinados al servicio público de transporte serán contratados directamente por la empresa operadora de transporte, quien para todos los efectos será solidariamente responsable junto con el propietario del equipo»* (CSJ SL14280-2017), norma que, como lo tiene sentado la Sala, *«[...] está encaminada a garantizar los derechos laborales de ese grupo de trabajadores, con el fin de que sus garantías no sean menoscabadas por maniobras fraudulentas de los propietarios de los vehículos de servicio público»* (CSJ SL4302-2018).

Esto significa que la cláusula en comentario únicamente confirmó la responsabilidad solidaria a la que, *para todos los efectos*, se ven abocadas la empresa operadora de transporte y el propietario del vehículo, lo cual, como se explicó, opera

por ministerio de la ley y en garantía del trabajador, pero en modo alguno puede tenerse como la fuente legal o contractual que sustenta el supuesto poder subordinante del asociado sobre el trabajador.

Esto es igualmente concordante con la cláusula adicional al contrato, vista a folio 123, toda vez que solo informa que el valor de los gastos de viaje «[...] *podrá pagarse directamente por la empresa o por el asociado según decisión de Copetrán Ltda.*» (subrayas no son originales), lo que confirma el poder de mando de la compañía demandada. Además, el hecho de que este documento haya sido firmado por el propietario, y que allí el mismo haya indicado que «*En mi carácter de Asociado dejo constancia que se me ha puesto a disposición la hoja de vida del Conductor para su examen, y me he enterado de su contenido*», tampoco infiere el supuesto que alega la censura, en la medida en que se trata de un acto de mera comunicación de Copetrán para con su asociado, a fin de que esté informado de la persona que maneja su vehículo y garantizar así la confianza en el vínculo que ambos tienen en relación con ese bien, sumado a que al propietario también se le confía el deber de protección del trabajador frente a los riesgos que puede generar su labor (CSJ SL14280–2017), por lo que es menester que conozca ese tipo de hechos, sin que esto signifique que tenga poder subordinante o la potestad de autorizar la referida conducta, que es el supuesto que se alega como ostensible en el contenido de las pruebas analizadas, pero que en realidad no aparece manifiesto en ellas, conforme con lo explicado.

Así las cosas, el cargo tampoco logró derribar, desde el punto de vista rigurosamente probatorio, la premisa del Tribunal según la cual el propietario del bus no tenía el poder de autorizar el transporte de pasajeros sin tiquete, por lo que queda incólume la conclusión de que la falta grave estipulada en el reglamento se configuró al no probarse una justa causa para su comisión.

Por lo visto, no prospera la acusación.

Las costas en el recurso extraordinario de casación estarán a cargo de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de cuatro millones doscientos cuarenta mil pesos (\$4.240.000), que se incluirán en la liquidación que se practique conforme lo dispone el artículo 366 del Código General del Proceso.

XIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el treinta y uno (31) de julio de dos mil catorce (2014), dentro del proceso ordinario laboral seguido por **LUIS ENRIQUE CACUA LUQUERNA** contra la **COOPERATIVA SANTANDEREANA DE TRANSPORTADORES LTDA. COPETRÁN LTDA.**

Costas como se indicó.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ