

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-006-2015-000674-01
DEMANDANTE:	LINDA JOHANNA CASTILLO POLANCO
DEMANDADO:	INVERSIONES DAMA SALUD S.A.
ASUNTO:	Apelación Sentencia No. 345 del 28 de noviembre de 2017
JUZGADO:	Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Prestaciones sociales y Despido injusto
DECISIÓN:	CONFIRMA

APROBADO POR ACTA No. 11
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 120

Hoy, 07 (siete) de mayo de dos mil veintiuno (2021), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** integrada por los Magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**, **Dra. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como Ponente **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia No. 345 del 28 de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por **LINDA JOHANNA CASTILLO POLANCO** contra **INVERSIONES DAMA SALUD S.A.**, radicado **76001-31-05-006-2015-000674-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente **SENTENCIA No. 103**

Como **ANTECEDENTES FÁCTICOS RELEVANTES** y procesales se tiene los contenidos en la demanda visible en el cuaderno de primera instancia a folios 01-37 y la contestación militante a los folios 305-323, por parte de **INVERSIONES DAMA SALUD S.A.**, los cuales en gracia de la brevedad y el principio de la

economía procesal e incluso de los artículos 279 y 280 del Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia No. 345 del 28 de noviembre de 2017, decidió absolver a **INVERSIONES DAMA SALUD S.A.** de todas las pretensiones incoadas en su contra por la señora **LINDA JOHANNA CASTILLO POLANCO**.

Como fundamento de la decisión, la Juez primigenia expresó que, conforme a las pruebas allegadas al proceso, se observa que las sumas recibidas por la actora por concepto de manutención como consecuencia de los desplazamientos efectuados, eran ocasionales y no habituales, por lo que eran gastos de representación no constitutivos de salario en los términos del artículo 130 CST, ya que fueron concedidos para el desempeño de sus funciones, más no para su beneficio ni incrementar su patrimonio.

Con relación al despido injusto, consideró que teniendo en cuenta la comunicación de terminación del contrato por parte de la empleadora, a partir del 02 de julio de 2015, en la cual manifiesta que la demandante envió conceptos médicos a la Dirección General que no correspondían a la realidad, pues no podía evidenciarse si a las personas ahí nombradas se les había practicado o no el examen médico de ingreso, requisito obligatorio para establecer su estado de salud, poniendo así en riesgo los intereses de la compañía; por lo tanto, la actora incurrió en un actuar negligente y comportamientos irregulares que trasgredieron gravemente las directrices del contrato de trabajo, el reglamento interno y el manual de la empresa.

Agregó que, según las pruebas allegadas, tales como llamados de atención, memorandos y la diligencia de descargos, quedó demostrado las diversas situaciones en que la demandante no cumplió con sus labores de forma adecuada e incumplió los mandatos del reglamento interno de **INVERSIONES DAMA SALUD S.A.S.** y lo estipulado en los artículos 58 y 60 del CST.

Como consecuencia de lo anterior, absolvió a la entidad demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante argumentó que *no se tuvo en cuenta las pruebas obrantes a folios del 38 al 224, los cuales no fueron tachados de falso. Además, conforme a los extractos bancarios presentados dentro de la demanda se observa claramente como dichos valores fueron consignados exactamente a la cuenta de la señora LINDA JOHANNA.*

Agregó que la Juez de primera instancia *no tuvo en cuenta los gastos de representación. Y con respecto al despido injusto, no se tuvo en cuenta la sentencia 593 de 2014, donde claramente se violó todo el debido proceso a la demandante.*

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante Auto del 15 de abril de 2021, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la parte demandante presentó escrito de alegatos, los cuales se tienen atendidos y analizados en esta instancia.

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con el recurso de apelación interpuesto, el problema jurídico a resolver se centra en determinar si la Juez de primera instancia omitió el estudio probatorio de los documentos visibles a folios 38 al 224 y, en consecuencia, si los gastos de representación pagados a la demandante constituyen factor salarial para liquidación de prestaciones sociales. Seguidamente, se establecerá si el despido del que fue objeto la demandante debe considerarse injusto por violación del debido proceso.

Posteriormente, se analizará si al momento de la realizar el despido se trasgredió el derecho fundamental al debido proceso.

CONSIDERACIONES

La sentencia consultada debe **CONFIRMARSE** son razones:

Sea lo primero precisar que la Sala atenderá exclusivamente los argumentos planteados por la parte apelante, tal como lo ordena el art. 66A del CPTSS.

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** Que entre la señora **LINDA JOHANNA CASTILLO POLANCO** y la empresa **INVERSIONES DAMA SALUD S.A.** medió un contrato de trabajo a término indefinido, suscrito el 23 de enero de 2013, para desempeñar el cargo de Coordinadora de Gestión Humana (fs. 241-244); **2)** Que el día 26 de junio de 2015, se llevó a cabo la diligencia de cargos y descargos (fs. 246-248); **3)** Que el 02 de julio de 2015, la empleadora finalizó el vínculo laboral con la demandante (f.249); **4)** Que la empresa demandada efectuó y realizó el pago de la liquidación del contrato de trabajo de la actora, la cual fue entregada el 21 de julio de 2015 (f. 280).

1. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL SALARIO:

En primera medida, es importante señalar los elementos no integradores del salario que se encuentran en la Ley 50 de 1990 que modificó el Código Sustantivo del Trabajo, el cual estipula lo siguiente:

“ARTÍCULO 15. El artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

*ARTÍCULO 128. Pagos que no constituyen salario. No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedente de las empresas de economía solidaria y **lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.**” (Negrilla fuera de texto)*

Conforme a la norma transcrita, se puede concluir que la noción de salario hace referencia a todas aquellas cantidades -en dinero o en especie- que reciba el trabajador de forma habitual y en contraprestación de sus servicios; por lo cual, se

deben excluir de dicho concepto, las sumas que otorgue el empleador al trabajador no para su beneficio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, tales como, los gastos de representación y medios de transporte.

Ahora, con relación a los viáticos, el artículo 17 ibidem, dicta lo siguiente:

“ARTÍCULO 17. El artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

ARTÍCULO 130. Viáticos.

1. Los viáticos permanentes constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento; pero no en lo que sólo tenga por finalidad proporcionar los medios de transporte o los gastos de representación.

2. Siempre que se paguen debe especificarse el valor de cada uno de estos conceptos.

*3. Los viáticos accidentales no constituyen salario en ningún caso. **Son viáticos accidentales aquellos que sólo se dan con motivo de un requerimiento extraordinario, no habitual o poco frecuente.**” (Negrilla fuera de texto).*

De lo anterior se puede colegir, que cuando se trata de viáticos permanentes o habituales, la parte destinada a cubrir la manutención y el alojamiento del trabajador constituye factor salarial; mientras que, la porción encaminada a solventar medios de transporte o gastos de representación no tienen connotación salarial. A contrario sensu, cuando se trata de viáticos accidentales (no habituales o poco frecuentes) dichos rubros no poseen un carácter salarial en ningún caso.

Sobre este tópico, la Corte Suprema de Justicia, en razón al vacío normativo al respecto, ha fijado unas pautas para definir cuando se trata de viáticos permanentes integrativos de salario, así en sentencia SL5089-2019 señaló que:

“Con otras palabras, a la luz del artículo 130 del Código Sustantivo de Trabajo y de la jurisprudencia que le ha señalado alcance, para que los viáticos tengan carácter permanente, y por ende incidencia salarial, es indispensable que se configuren las siguientes condiciones:

(i) que tengan carácter habitual, esto es que se otorguen de manera ordinaria o regular, por razón de que el trabajador deba trasladarse frecuentemente de su domicilio contractual hacia otros lugares;

(ii) que esos desplazamientos obedezcan a órdenes del empleador, quien con su poder subordinante está facultado para imponerle al trabajador el desarrollo temporal de sus funciones en sedes diferentes a la usual de sus servicios;

(iii) que las actividades encargadas al trabajador en la comisión de servicios, estén relacionadas con las funciones propias del cargo del cual es titular, o de otras actividades que le encomiende su empleador. En este sentido, desde hace más de una década así lo adoctrinó la Sala al señalar, “que la hermenéutica propuesta por el recurrente en el sentido de que la permanencia implica que los viajes del empleado sean inherentes al servicio ordinario prometido por él, resulta ser restrictiva en exceso y por ello no se acomoda al sentido textual de la norma, ya que si bien no se remite a duda que los viáticos que percibe un trabajador itinerante son permanentes, puede darse que aunque las labores comunes del operario no impliquen por sí traslados, el empleador o sus representantes pueden decidir asignarle tareas que los comporten por un período tan significativo que los viáticos percibidos reúnan las características de habitualidad y frecuencia exigidas por la norma”.

(iv) que los viáticos se otorguen con el fin de cubrir los gastos correspondientes a manutención y alojamiento, lo que obliga al empleador a detallar qué monto de lo otorgado cubre tales gastos y cuánto corresponde a otros ítems, tales como los de transporte.”

Una vez analizadas las pruebas obrantes a folios 38 al 224, donde constan los correos electrónicos que discriminan cada uno de los gastos que se generaron en los viajes realizados por la señora **LINDA JOHANNA CASTILLO POLANCO** y que se duele el recurrente no fueron analizados en primera instancia; observa la Sala que las veces en que la actora se hospedó por fuera de su domicilio, no configuran una habitualidad o permanencia que permitan establecer que dichos rubros forman parte del salario; pues se evidencia que en el año 2013 en los meses de enero, septiembre y noviembre la extrabajadora permaneció en su residencia, por lo cual, no se realizaron pagos por concepto de alojamiento. De igual forma, en el año 2014, en los meses de febrero, mayo, agosto y noviembre, no se generaron desembolsos por dicho concepto. Finalmente, en el año 2015, en los meses de enero, febrero y julio, tampoco se vislumbra un pago en razón de hospedaje o alojamiento; por ende, no se cumple con las condiciones primera y cuarta del precedente jurisprudencial citado.

Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta que a folios 349 y 350 la demandada allegó un listado en el cual relaciona dichos montos como gastos de representación y costos de transporte, los cuales, conforme al artículo 130 del CST, no constituyen salario. En consecuencia, la Corporación coincide con lo resuelto por la Juez primigenia, en cuanto a negar las pretensiones relacionadas a reconocer los montos pagados por viáticos como constitutivos de salario, ello, independientemente de que los dineros para solventar dichos costos hubieren sido consignados a la cuenta de la actora. De manera que, no le asiste razón al apelante sobre lo manifestado en el recurso interpuesto, acerca de la supuesta omisión de análisis del material probatorio (fs. 38 al 224), en tanto que la juzgadora examinó dichas pruebas que le permitieron llegar al convencimiento para proferir la sentencia absolutoria en primera instancia.

2. EL DEBIDO PROCESO EN LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO

Como primera medida importa señalar que, sobre la terminación del contrato de trabajo por justa causa, la Corte Suprema de Justicia ha reiterado en su jurisprudencia que es una facultad del empleador, y al no tener un carácter sancionatorio ni una naturaleza disciplinaria, no requiere un procedimiento disciplinario previo, a menos que esté establecido en el orden interno de la empresa y suscrito de común acuerdo entre las partes. (SL2351-2020).

Por su parte, la Corte Constitucional en la SU-449 del 2020, unificó criterios y estableció que:

“Primero, debe existir una relación temporal de cercanía entre la ocurrencia o conocimiento de los hechos y la decisión de dar por terminado el contrato; segundo, dicha determinación se debe sustentar en una de las justas causas taxativamente previstas en la ley; tercero, se impone comunicar de forma clara y oportuna al trabajador, las razones y los motivos concretos que motivan la terminación del contrato; cuarto, se exige observar los procesos previamente establecidos en la convención o pacto colectivo, en el reglamento interno, en un laudo arbitral o en el contrato individual de trabajo, siempre que en ellos se establezca algún procedimiento para finalizar el vínculo contractual; quinto, se impone acreditar el cumplimiento de las exigencias propias y específicas de cada causal de terminación; y sexto, se debe garantizar al trabajador el derecho a ser oído o de poder dar la versión sobre los hechos, antes de que el empleador ejerza la facultad de terminación, cuya aplicación, entiende la Corte, se extiende para todas las causales (...)”

Del mismo modo, conforme a la sentencia C-593-14 de la Corte Constitucional invocada por el apoderado apelante, la misma se encuentra inmersa en la sentencia de unificación arriba mentada, ya que demarca los derechos y principios constitucionales del trabajador, como el derecho a la defensa, el derecho a ser oído, entre otros; los cuales se deben proteger al momento de impartir una sanción disciplinario o finiquitar el vínculo laboral.

Bajo este panorama jurisprudencial, se tiene que según el Reglamento Interno de Trabajo de la empresa **INVERSIONES DAMA SALUD S.A.** (fs.251-272), en los artículos 49 y 50 del mismo, se establece que antes de aplicar cualquier sanción disciplinaria, el empleador deberá oír al trabajador inculpado directamente, y en caso de ser sindicalizado deberá ser asistido por dos representantes de la organización sindical a que pertenezca.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la señora **LINDA JOHANNA CASTILLO POLANCO** no forma parte de alguna organización sindical, la empleadora cumplió con el procedimiento estipulado por ella, en tanto que, según la diligencia de descargos efectuada el 26 de junio de 2015 (fs.246-248), le brindó la oportunidad a la trabajadora de responder a cada una de las preguntas realizadas por la Gerente Regional de la zona Occidente la señora **YAMILE ALVEAR** y la señora **FLOR EDDY NIZO MESA** en calidad de Directora de Gestión Humana de la compañía y, previo a la finalización de la diligencia, se otorgó un espacio para que la trabajadora pudiese agregar argumentos, hechos o circunstancias adicionales al caso; por lo tanto, no se evidencia una violación al debido proceso como lo alegó el recurrente, al contrario, la empleadora salvaguardó el derecho de la demandante a ser oída y comunicó de forma clara y oportuna las causas de la terminación unilateral del vínculo contractual. (f. 249).

De esta manera, no queda otro camino sino el de confirmar la sentencia apelada en su totalidad y ante la no prosperidad del recurso promovido por la parte demandante, se deberá condenar en costas, incluyendo como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

Por lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

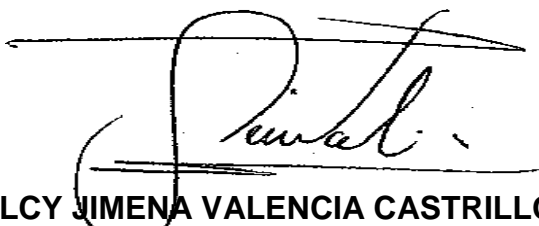
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada No. 345 del 28 de noviembre de 2017.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante, inclúyase como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

(AUSENCIA JUSTIFICADA)
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA



MARIA NANCY GARCIA GARCIA
MARIA NANCY GARCIA GARCIA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)