

**HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SECRETARÍA GENERAL**

E. S. D.

REF: Acción de Tutela contra providencia judicial de la Sala laboral de Descongestión No.4 de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, por violación a derecho fundamentales al debido proceso, igualdad, Seguridad Social y al Trabajo.

CARLOS HERNANDO GÓMEZ PARRA, civilmente capaz, domiciliado y residente en Bucaramanga, abogado portador de la tarjeta profesional 64275 del C.S.J., identificado con la cédula de ciudadanía número 91.251.816, y con dirección de correo electrónico carloshgomezp@gmail.com debidamente registrada ante el SIRNA, actuando en calidad de apoderado judicial del señor **LUIS ENRIQUE CACUA LUQUERNA**, civilmente capaz, identificado con cédula de ciudadanía número 91.224.944 conforme al poder otorgado, invocando el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y numeral 7º del artículo 1º del decreto 333 de 2021, acudo ante su Despacho para instaurar **ACCIÓN DE TUTELA** contra la providencia SL777-2020, radicación 69518 emitida el día tres (3) de marzo de 2020 por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral – Corte Suprema de Justicia, con el objeto de que se protejan los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, igualdad, seguridad social y al trabajo.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos que se relacionarán, solicito disponer y ordenar lo siguiente:

PRIMERA: Se conceda a favor del accionante, LUIS ENRIQUE CACUA LUQUERNA, el amparo a sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, seguridad social y al trabajo que le fueron manifiestamente vulnerados por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante la sentencia SL777-2020 del día tres (3) de marzo de 2020, radicación 69518, proferida dentro del proceso ordinario

seguido contra la COOPERATIVA SANTANDEREANA DE TRANSPORTADORES LTDA "COPETRAN".

SEGUNDA: DEJAR SIN EFECTOS la sentencia anteriormente referida, y como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para que en el término de 20 días, profiera un nuevo fallo en el que se tengan en cuenta las consideraciones de esta providencia, dentro del recurso de casación promovida por el accionante, contra la decisión proferida el día 31 de julio de 2014 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, dentro del proceso laboral ordinario radicado 68001310500120120120032501.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Entre el señor LUIS ENRIQUE CACUA LUQUERNA y la Cooperativa Santandereana de Transportes Limitada (COPETRAN) existió una relación laboral regida por contrato de trabajo a término fijo 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.

SEGUNDO: El accionante prestó sus servicios personales y subordinados a COPETRAN desempeñándose como conductor de vehículo de pasajeros intermunicipal.

TERCERO: Que la Cooperativa Santandereana de Transportes Limitada (COPETRAN), le consignaba al señor LUIS ENRIQUE CACUA LUQUERNA, los siguientes conceptos, en la cuenta de ahorros del accionante:

- a. Una suma mensual variable que consignaba habitual y permanentemente en la primera quincena;
- b. Más otra suma en la segunda quincena de cada mes equivalente a un salario mínimo legal mensual;
- c. Y una cifra global fija para compensar recargos por trabajo suplementario y dominicales.

CUARTO: Que en vigencia de dicho contrato la empleadora COPETRAN no tuvo en consideración, para efectos prestacionales y aportes a la seguridad social, las sumas consignadas habitual, regular y permanentemente en la

primera quincena de cada mes, por cuanto sostenía que eran dineros destinados para financiar los gastos de viaje del vehículo conducido por el demandante, y a los cuales hacía referencia el contrato de trabajo y sus cláusulas adicionales.

QUINTO: Al accionante se le entregaban unos dineros en efectivo, los cuales recibía momentos antes de salir de ruta, en las ventanillas de cada terminal de transporte, y sobre los cuales, el accionante nunca ha pretendido que se califiquen como salario.

A estas sumas se les denomina "Anticipos", y eran destinadas a sufragar peajes, cuotas de terminales de transporte, pruebas de alcoholemia y aseo de los buses.

SEXTO: El señor Luis Enrique Cacua Luquerna, a través de apoderado judicial, promovió demanda laboral ordinaria contra la sociedad COOPERATIVA SANTANDEREANA DE TRANSPORTADORES LIMITADA "COPETRAN", la cual correspondió por reparto al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga, bajo el radicado 68001310500120120032500, pretendiendo que previa la calificación como salarios de las sumas consignadas en la primera quincena de cada mes, se condenara a la demandada a reliquidar prestaciones sociales y se condenara al pago de indemnizaciones moratorias y reajustes por aportes a la seguridad social.

SÉPTIMO: La demandada se opuso a las pretensiones condenatorias de la demanda, señalando que sólo admitía la vinculación contractual a través de varios contratos, en los que el actor se desempeñó como conductor, el último de los cuales lo suscribió el 9 de diciembre de 2010.

Adujo haber pactado un salario mínimo legal mensual vigente, más lo correspondiente a trabajo suplementario; y que lo relacionado con lo consignado habitual y permanentemente en la primera quincena, no constituía factor salarial, dado que dicho rubro era para auxilio para gastos de viaje, que conforme lo señalaba las cláusulas adicionales a los contratos se había pactado que no constituía salarios para ningún efecto, y que en consecuencia, no era ninguna contraprestación directa por los servicios prestados, y que las sumas por anticipos, que se le entregaba en efectivo, eran mínimas y por tanto, no financiaban los gastos totales de movilización del vehículo.

OCTAVO: Pese a que en ninguna de las cláusulas de los contratos de trabajo se estableció que dicho "Auxilio para gastos de viaje" sería consignado en

la cuenta de ahorros del trabajador en la primera quincena de cada mes, la demandada, y conforme se señaló en la demanda inicial, pretendió ocultar la naturaleza salarial de este último rubro, a partir del título de gastos de viaje y a través de un pacto de «desalarización», el cual se denunció como violatorio del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo.

NOVENO: Las sumas de dinero consignadas en la primera quincena y que se solicitaron fueran tenidas como salarios, eran depositadas de forma periódica, habitual, regular y permanente, conforme se evidenció en las copias de los extractos de cuenta de ahorros aportados como pruebas documentales.

Señalándose, adicionalmente, que la empresa recurrió a fórmulas y estrategias encaminadas a ocultar el carácter salarial de pagos que, por esencia y en la realidad tienen esa naturaleza, lo cual es un actuar provisto de mala fe.

DÉCIMO: Cumplido el trámite procesal de primera instancia, el juzgado del conocimiento, y mediante sentencia proferida el 10 de abril de 2014, decide en su parte resolutiva concluir que los pagos hechos bajo el rótulo de «gastos de viaje» en realidad corresponden a sumas que retribuyen directamente el servicio del trabajador y, como consecuencia, constitúan salario, además que el pacto suscrito por las partes que negaba ese atributo era ineficaz, condenando a la demandada a cancelar reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones, a trasladar al Fondo de Pensiones las diferencias surgidas respecto de las cotizaciones al sistema pensional, entre otros conceptos.

UNDÉCIMO: La parte demandante y demandada interpusieron recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, corporación que sentencia del 31 de julio de 2014, resolvió mediante su numeral primero REVOCAR la sentencia apelada proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga, para en su lugar ABSOLVER a la demandada de las pretensiones incoadas por el demandante, e imponer costas por ambas instancias a cargo del demandante.

DUODÉCIMO: El Tribunal precisó que el primer problema jurídico a resolver, era determinar si acertó el juez de primer grado al otorgarle carácter salarial a lo pagado al demandante por concepto de “auxilio de gastos de viaje”, pese al acuerdo de voluntades celebrado entre las partes para restarle tal connotación.

DÉCIMO TERCERO: Como respuesta al problema jurídico planteado, consideró el Tribunal, que se había equivocado el juez de primer grado, por cuanto esas sumas consignadas en la cuenta de ahorros, en la primera quincena de cada mes, independientemente de su denominación, eran sumas que la empresa consignaba para financiar la movilización del vehículo, y que por el contrario, no había una sola “prueba fehaciente” que acreditara que los pagos señalados tuvieran como objeto la contraprestación directa del servicio prestados como conductor, o enriquecer el patrimonio del subordinado, pues solo servían «[...] de ayuda para desempeñar a no 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 como conductor por el demandante.

DÉCIMO CUARTO: Señaló el tribunal que no encontraba ninguna razón para desnaturalizar lo pactado en las cláusulas adicionales visibles a folios 121 a 123, y 140 a 142, por cuanto las partes en uso de la autonomía de la voluntad pactaron una remuneración compuesta por un sueldo básico que correspondía a un salario mínimo legal, más una suma compensatoria para remunerar el trabajo suplementario, y que adicionalmente, el patrono le pagaba al trabajador, mientras se desempeñara como conductor, una suma variable libremente acordada por las partes como “auxilio para gastos de viajes” sin connotación salarial, con fundamento en lo previsto en el artículo 128 del C.S.T.

DÉCIMO QUINTO: El Tribunal, en consecuencia, resolvió equivocadamente concluir que el accionante recibía dos sumas de dinero dirigidas a financiar la movilización del vehículo: las consignadas en la primera quincena en su cuenta de ahorros, y las entregadas en efectivo en ventanilla de manera previa a salir a cumplir ruta.

Todo como consecuencia de inferir, que esos pagos, pese a ser habituales, permanentes y continuos, y que se le consignaba en la cuenta de ahorros, no los recibía el demandante como retribución directa de sus servicios personales, y que por tanto, él debía asumir la carga de probar que esos montos retribuían directamente sus servicios, por cuanto, y conforme a los documentos de folios 121 a 123, y 140 a 142 estaban destinados a financiar los gastos de movilización del vehículo, y que por tanto, no se

trataba de una forma de salario que real y materialmente retribuyera el servicio del trabajador.

DÉCIMO SEXTO: De igual manera, concluyó probatoriamente el Tribunal que las partes habían convenido el pago de una suma variable libremente acordada, 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, pacto que debía respetarse de modo que no se podía declarar ineficaz, pese a su falta de claridad y precisión.

En conclusión, pese a que las documentales referidas a la segunda cláusula adicional no hacían expresamente mención a que las sumas por “gastos de viaje” debieran consignarse en la cuenta de ahorros del demandante en la primera quincena, o que el trabajador había solicitado que se le consignara en su cuenta, o que su cálculo fuera exclusivamente determinado por factores objetivos, como por ejemplo la ruta a seguir, el número de peajes, etc., o que la empresa fuera quien exclusivamente las pagara, para el Tribunal, nada de ello fue obstáculo para dar por probado que esas sumas estaban destinadas para financiar los gastos de movilización del vehículo, y que por lo tanto no podían ser salario, pese a que se fijaban libremente por las partes, y que también los podía pagar el asociado,

DÉCIMO SÉPTIMO: Pese a que las pruebas documentales probaban que esos dineros se pagaban regular, habitual y periódicamente al demandante, no los tuvo como contraprestación directa del servicio, y si por el contrario, los consideró como “gastos de viaje”, pues según su valoración probatoria, que fue denunciada posteriormente como manifiestamente errada, los dineros consignados en la primera quincena de cada mes, tenían como objetivo mejorar el desempeño del trabajador o realizar plenamente los gajes de su oficio.

Como consecuencia de esta equivocada valoración, desconoció el tribunal que es el empleador quien tiene la carga de demostrar que ciertos pagos regulares no tienen como finalidad directa la de retribuir los servicios del trabajador ni enriquecer su patrimonio, sino que tienen una destinación diferente, como puede ser la de garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias (CSJ SL12220-2017, CSJ SL1437-2018, CSJ SL5159-2018).

Y adicionalmente que, los pagos habituales que retribuyen directa y realmente el servicio constituyen salario y no pueden dejar de serlo por acuerdo entre las partes

DÉCIMO OCTAVO: : El día tres (3) de marzo de 2020, y con ponencia del señor magistrado Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez, la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral – Corte Suprema de Justicia, no casó la sentencia recurrida, destacando que las partes convinieron el pago de una suma variable libremente acordada por estas, 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, y que por lo tanto, el Tribunal no cometió un error 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».

DÉCIMO NOVENO: Respaldó la tesis del juzgador de segundo grado, en cuanto a que los dineros consignados en la primera quincena de cada mes, pese a su habitualidad, continuidad y regularidad, corresponden al auxilio de gastos de viaje al cual las partes, y en los términos del artículo 128 del CST, le restaron incidencia salarial, señalando, y en atención a la cláusula de exclusión salarial adicional al contrato de trabajo, que estos pagos 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.

Por lo tanto, la Sala de Descongestión accionada resaltó que el juez Plural, 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 requeriera la operación del vehículo.

VIGÉSIMO: La Sala de Descongestión consideró que el hecho de que en tal estipulación (haciendo referencia a la cláusula adicional a los contratos de trabajo) 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 enervaba la conclusión de que estas sumas comprenden aquellos rubros.

También expresó que la falta de concreción entre lo consignado y lo pactado, parece normal si tales conceptos, por su propia naturaleza, varían de acuerdo a las rutas programadas, de manera que al no ser fijas era

comprendible que no quedarán especificadas en la cláusula analizada, reiterando 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, y según sus palabras "no se aprecia ostensiblemente desacertado".

VIGÉSIMO: A la Sala de descongestión no le pareció relevante apreciar que en la cláusula en análisis (la de folios 142) los contratantes acordaron **fijar libremente los gastos de viaje**, y que en su declaración el representante legal de la demandada había aceptado que el monto lo concretaba la compañía teniendo en cuenta el "clavijero", esto es, un criterio que depende de la distancia del recorrido o ruta a cumplir, que por su objetividad no puede ser objeto de fijación libre por las partes.

Desconociendo de tal forma, y de manera manifiesta y evidente, que esos costos requeridos para el cumplimiento de la tarea misma diferentes a la retribución del trabajador, tales como combustible, peajes, tasas, limpieza, entre otros por su naturaleza, son costos **fijos y determinables**, puesto que siempre es posible establecer cuánto combustible consume el vehículo en una específica ruta, cuál es el costo de los peajes en ese preciso trayecto, y, en términos generales, cuáles son los costos asociados al cumplimiento idóneo del recorrido, lo que en concreto, le hubiese permitido concluir que los dineros consignados para gastos de viaje en realidad no estaban destinados a satisfacer costos de la operación del vehículo, sino que iban dirigidos a complementar el salario básico del trabajador y, por obvia consecuencia, retribuían directamente sus servicios.

VIGÉSIMO PRIMERO: La Sala de Descongestión, como consecuencia de lo anterior, avaló la tesis del tribunal en el sentido de que esas sumas constituyan "gastos de viaje", y que a ellas se referían las cláusulas adicionales que, "por su mayor valor, debían ser consignados, pues se garantizaba la seguridad y facilidad en el retiro de los mismos", llevándola a cometer un grave dislate valorativo, dado que de la simple, pero atenta lectura del documento de folio (142), se podía determinar con certeza que los pagos del empleador a título de gastos de viaje no eran realmente eso.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Tampoco le llamó en lo absoluto la atención, pese a que los costos de viaje de un vehículo constituyen un rubro de sencilla identificación, que ni en las referidas cláusulas ni en el curso de los pagos regulares efectuados al trabajador por tal concepto, según confesión de la demandada, se precisó cuáles eran concretamente los rubros que se

cubrían, vale decir, una cifra por combustible, otra por peajes, otra por limpieza del vehículo o impuestos.

Así mismo, pese que el representante legal de la demanda, no pudo identificar claramente qué conceptos eran cubiertos con ese rubro, cómo se calculaba su valor y qué porcentaje, del valor global pagado, correspondía a cada costo, siguió considerando que el Tribunal había valorado correctamente esos dos elementos de juicio, Y que aún, en el evento hipotético de un error de valoración, éste no era evidente ni manifiesto.

VIGÉSIMO TERCERO: Conforme se deriva del fallo denunciado, para la Sala de Descongestión, el demandante tenía la carga de probar que las sumas de dinero que la empresa le consignaba en la primera quincena de cada mes, independientemente de que lo fueran de manera habitual, regular y permanente, eran para retribuir sus servicios, pues consideró que esas consignaciones eran los “gastos de viaje”, a los que se refería el pacto de desalarización suscrito entre las partes.

Pero esta valoración probatoria desconoció no sólo la materialidad de las pruebas documentales que se denunciaron como mal valoradas, sino sobre todo, los criterios doctrinales contenidos en las innumerables sentencias que sobre la materia ha edificado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia a lo largo de su historia, donde ha establecido varias reglas para determinar cuáles de los pagos efectuados al trabajador constituyen salario, en los términos previstos en los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo.

VIGÉSIMO CUARTO: Tales pautas, manifiestamente desconocidas por la Sala de Descongestión No. 4, pueden resumirse de la siguiente manera:

1. Por regla general, en los términos de los artículos 127 del Código Sustantivo del Trabajo y 1.^º del Convenio 95 de la OIT, constituye salario todo aquello que recibe el trabajador, en dinero o en especie, como contraprestación directa de sus servicios, sea cualquiera la forma o la denominación que se adopte (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277).
2. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, por excepción, no constituyen salario «las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, así como «lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para

enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones». (CSJ SL5159-2018

3. En la tarea de determinar y delimitar los rubros que constituyen salario es plenamente aplicable el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política de 1991, de modo que lo relevante, es verificar si materialmente la respectiva asignación tiene como causa efectiva el trabajo y retribuye el servicio, más allá del rótulo que se le imprima o la fórmula que hayan definido las partes para garantizar su pago (CSJ SL12220-2017, CSJ SL2852-2018, CSJ SL1437-2018 y CSJ SL1993-2019).

4. Por otra parte, el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, autoriza clara y expresamente a las partes de la relación laboral para excluir el carácter salarial de ciertos pagos extralegales, habituales u ocasionales, «tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad».

Sin embargo, como lo ha precisado esta Sala de la Corte, dicha facultad no puede ser utilizada de manera libre y arbitraria, de modo que por esa vía no es posible suprimir o desnaturalizar el carácter salarial de ciertos pagos que, por esencia y por sus condiciones reales, lo tienen (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277, CSJ SL12220-2017, CSJ SL5159-2018, CSJ SL1437-2018, CSJ SL1798-2018, CSJ SL2852-2018, CSJ SL1899-2019).

5. La forma de armonizar y entender adecuadamente esta facultad se traduce en que los referidos pactos de «desalarización» solo pueden recaer sobre «aquellos emolumentos que pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerados salario», tales como los auxilios extralegales de alimentación, habitación o vestuario, las primas de vacaciones o de navidad (CSJ SL5159-2018)

6. La Corte también ha precisado que es el empleador el que tiene la carga de demostrar que ciertos pagos regulares no tienen como finalidad directa la de retribuir los servicios del trabajador ni enriquecer su patrimonio, sino que tienen una destinación diferente, como puede ser la de garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias (CSJ SL12220-2017, CSJ SL1437-2018, CSJ SL5159-2018).

VIGÉSIMO QUINTO: Las anteriores reglas jurisprudenciales, fueron reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en las

sentencias proferidas dentro de los procesos radicados números: 68001310500520130024501, demandante JOSÉ MARÍA HERNÁNDEZ CAMACHO, expedida el 7 de octubre de 2020 68001310500620120032401, demandante OTONIEL SAAVEDRA RANGEL, proferida el día 4 de noviembre de 2020; y 68001310500120130024001, demandante JOSÉ ALCIDES PINZÓN SOLER, de fecha 24 de febrero de 2021, todas ellas seguidas contra la **COOPERATIVA SANTANDEREANA DE TRANSPORTADORES LTDA COPETRAN**, las cuales comparten similares, por no decir, idénticas bases fácticas y jurídicas del caso del hoy accionante.

VIGÉSIMO SEXTO: Al decidir casar las tres sentencias proferidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga, consideró la Corte Suprema de Justicia que el ad quem había desconocido la calificación como salario de los pagos habituales, periódicos y permanentes, y había adicionalmente levantado la carga de la prueba al empleador demandado, al no exigirle a COPETRAN que debía probar que esos dineros consignados en la primera quincena tenían una destinación distinta a la de retribuir los servicios del trabajador, y que así mismo pasó por alto la exigencia de que los pactos de desalarización sean claros y concretos para que sean válidos,

VIGÉSIMO SÉPTIMO: En las sentencias de casación, reseñadas en el hecho anterior, la Sala de Casación fue clara en indicar, lo siguiente:

- a) El criterio conclusivo o de cierre para determinar si un pago es o no salario, consiste en establecer si se ha recibido como contraprestación o retribución del trabajo realizado, es decir, que el salario se define por su finalidad o destino.
- b) Acreditada por parte del trabajador la periodicidad, habitualidad y permanencia del pago realizado, le corresponde al empleador la carga de probar que la destinación de dicho estipendio cancelado al trabajador tiene una causa distinta a la prestación personal del servicio y, por tanto, con carácter no remunerativo.
- c) Por cuenta de la parte final del art. 128 del CST, modificado por el art. 15 de la L. 50 de 1990, el acuerdo entre las partes orientado a especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tienen incidencia salarial debe ser expreso, claro, preciso y detallado en los rubros que cobija, por ello, la duda sobre si un emolumento es o no salario debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo del servicio.

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

e) Lo que conduce a concluir que si el trabajador logra acreditar que los pagos, indistintamente de su denominación, eran habituales, periódicos y permanentes, y el empleador no logra probar, que el propósito era, para otra finalidad distinta de retribuir los servicios personales, se tendrá que tales sumas tenían como fin retribuir el servicio, y por ende, con incidencia prestacional.

VIGÉSIMO OCTAVO: De igual manera en las sentencias de casación, reseñadas anteriormente, la Sala de Casación fue clara en indicar que es razonable suponer que la labor de conducción de un vehículo de transporte intermunicipal de pasajeros entraña unos costos propios del cumplimiento de la tarea misma, diferentes a la retribución del trabajador, tales como combustible, peajes, tasas, limpieza, entre otros.

No obstante, por su naturaleza, esos costos son fijos y determinables, puesto que siempre es posible establecer cuánto combustible consume el vehículo en una específica ruta, cuál es el costo de los peajes en ese preciso trayecto, y, en términos generales, cuáles son los costos asociados al cumplimiento idóneo del recorrido.

Asimismo, es ajeno a la naturaleza de esos costos que sean las propias partes –empleador y trabajador– las que «**acuerden libremente**» la cuantía de los mismos, como se dejó fijado en el prenombrado documento, pues, se repite, esos costos son fijos, determinables y ajenos a la voluntad de las partes, ya que ellos no son los que definen la cantidad y precio del combustible requerido, el valor de los peajes que se transitan y en general el monto de los costos que demanda la conducción del vehículo.

VIGÉSIMO NOVENO: La Sala de Descongestión, y en consideración a lo indicado por el representante legal en su declaración, en cuanto a que dentro de los montos consignados igualmente venía un sumas destinadas a manutención y alojamiento, pero respecto a las cuales no hizo ninguna precisión sobre cuál era el porcentaje destinado para estos rubros, señaló que al obrar así, olvidaba el recurrente, “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. 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".

TRIGÉSIMO: En los tres fallos referidos en el hecho 25 de este escrito, la Sala de casación Laboral realizó una valoración probatoria que dista totalmente de la realizada por la Sala de Descongestión, y que le permitió concluir que los gastos de viaje no podían ser libremente fijados por las partes, ni tampoco pueden depender del producido del vehículo, de modo que la denominación formal del rubro no coincidía con la real, y que los dineros consignados para gastos de viaje en realidad no estaban destinados a satisfacer costos de la operación del vehículo, sino que iban dirigidos a complementar el salario básico del trabajador y, por obvia consecuencia, retribuían directamente sus servicios, pues estas sumas consignadas en la primera quincena, estaban encubierta indebidamente bajo el rótulo de gastos de viaje.

DERECHOS VULNERADOS

Derecho fundamental de la igualdad consagrado en el preámbulo y el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia de 1991 y el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de igual modo el derecho al debido proceso establecido en el artículo 29, derecho a la seguridad social del artículo 29 y al trabajo del artículo 25 y 53 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

REQUISITOS DE PROCEDENCIA

Siguiendo los requisitos establecidos por la Corte Constitucional en Sentencia C-590/05, reiterados en Sentencias T-732/06, SU-813/07, SU-297/15 y SU-454/20, se procederá a realizar el análisis de cada uno de los requisitos generales y específicos que el alto tribunal exige para la formulación razonable de la Acción de Tutela contra providencias judiciales.

Requisitos Generales:

I. Asunto de relevancia Constitucional: Se encuentra la posible violación, entre otras, de las garantías fundamentales al debido proceso, igualdad y seguridad social de un ciudadano que alega que la aplicación de los principios que deben regir el derecho laboral, específicamente el de primacía de la realidad sobre las formas; mandato que ha sido empleado por la Corte Constitucional para proteger los derechos de los trabajadores, frente a la imposición de pactos que desalarizan los pagos efectuados por el empleador.

El salario sirve como fuente principal de sostenimiento para el trabajador y su familia, actúa además como parámetro fundamental para la liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones y aportes a la seguridad social.

La valoración probatoria, dada por la Sala Laboral de Descongestión N.4 de la Corte Suprema de Justicia, se apartó de forma arbitraria de la realidad objetiva que los medios de prueba indicaban, pues contrario a su contenido literal, dio por probado que las sumas consignadas de manera habitual, regular y permanente al trabajador no retribuyen sus servicios, lo que llevó a darle un trato diferenciado, inequitativo y desigual del señor LUIS ENRIQUE CACUA LUQUERNA, respecto a otros compañeros, donde sus casos, que guardan total similitud fáctica, fueron beneficiados por una correcta apreciación del material probatorio que dio aplicación al principio de la realidad sobre las formas acordadas por las partes, vulnerando el derecho a recibir un mismo trato y consideración por parte de los jueces.

II. Agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios (subsidiariedad):

Como obra en los antecedentes y en las pruebas que se adjuntan, se inició reclamación laboral en sede ordinaria laboral, obteniendo pronunciamiento inicial favorable parcialmente en primera instancia; se presentó recurso ordinario de apelación de manera conjunta al demandado, obteniendo pronunciamiento adverso al demandante en su totalidad y finalmente se presentó recurso extraordinario de Casación.

Podría pensarse en que se cuenta con el recurso extraordinario de Revisión, contra esta última providencia, pero no es susceptible de ser controvertida por esa vía, puesto que las razones que fundamentan la solicitud de amparo no están comprendidas en ninguno de los supuestos expresamente consagrados en la normativa aplicable para activar tal dispositivo jurídico de defensa, lo que desvirtúa de plano su idoneidad y eficacia para resolver

el requerimiento que se plantea en esta ocasión. Por ello, la acción de Tutela es la única alternativa judicial para la defensa de los derechos del actor.

III. Inmediatez (defensa oportuna): Teniendo presente que a partir del Acuerdo PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020, se suspendieron los términos judiciales en todo el país con ocasión de la emergencia sanitaria derivada del Covid-19 hasta el día 2 de julio del 2020, adicionalmente ha de considerarse que entre el 19 de diciembre de 2020 y el 10 de enero del año en curso se surtió la vacancia judicial. En total, han transcurrido un poco más de 9 meses desde el último fallo de casación.

También debe tenerse en consideración, para comprender porque hasta este momento, el hoy accionante, promueve esta acción de tutela contra un fallo pronunciado el 10 de marzo de 2020, el hecho de que estuvo atento a los resultados de los otros procesos promovidos por varios de sus ex compañeros contra la empresa COPETRAN, encontrándose con la sorpresa que fueron fallados a favor aquellos, al considerarse que la empresa no cumplió con la carga de la prueba de demostrar que los pagos habituales y permanentes no retribuían los servicios subordinados y que para que sean eficaces los pactos de desalarización, estos deben ser claros y lo más precisos posible.

Así mismo, se estuvo esperando que se resolviera el proceso radicado 68001310500420120026801 promovido por Humberto Rojas Gallardo contra la Cooperativa Santandereana de Transportadores Ltda, que desde el 12 de junio de 2018 fue remitido a la Sala Laboral de Descongestión, confiándose que en esta oportunidad que se aplicara, por parte de la Sala de Descongestión, los precedentes jurisprudenciales contenidos en las sentencias a las que se hizo referencia en el hecho 25 de esta demanda, pero viendo que aun ni siquiera se había registrado proyecto de fallo, se resolvió promover esta acción, y no esperar más tiempo.

IV. Irregularidad procesal con incidencia en la decisión cuestionada: En el asunto bajo examen, el cargo invocado no remite a un vicio de procedimiento, por cuanto los cuestionamientos propuestos por el accionante se dirigen a demostrar, principalmente, que el órgano judicial accionado resolvió el recurso desconociendo los errores de hecho manifiestos y evidentes que cometió el Tribunal en la valoración de la prueba, tal y como se puso en evidencia, en los tres casos fallados por la Sala Laboral, referidos en el hecho 25 de este escrito, donde al apreciar la prueba documental y la declaración de parte del representante legal de la demandada, pudo observar como se desconoció el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, al concluir que los pagos realizados

según la demandada bajo el rubro de gastos de viaje, no eran salario, y que la calificación hecha en tal sentido por las partes era eficaz.

V. Identificación razonable de los hechos que generaron lesión y los derechos vulnerados. Además, haya sido invocado a lo largo del proceso:

Están descritos en la primera parte de esta tutela los antecedentes procesales y la identificación precisa del hecho vulnerador. De igual modo, en las pruebas adjuntas y en cada una de las etapas procesales del litigio laboral se ha defendido esta misma argumentación y ha sido el criterio invocado

VI. Que no se trate de tutela contra fallo de tutela. Requisitos Específicos:

La providencia emitida el día tres (3) de marzo de 2020 SL777-2020 Rad. 69518 por la Sala de Descongestión No. 4, de la Sala de Casación Laboral – Corte Suprema de Justicia incurrió en los siguientes defectos:

- Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio.
- Defecto fáctico por no valorar el material probatorio existente.
- Desconocimiento del precedente
- Violación de la Constitución.

La Corte en Sala de Descongestión, incurrió en un yerro al identificar los pagos hechos al trabajador como simples gastos de viaje y al no avizorar que se trataba de una forma de salario que real y materialmente retribuía el servicio del trabajador, de modo que el pacto de «desalarización» que invocó la demandada no era ineficaz.

El error de la Sala de Descongestión Laboral no.4 de la Corte Suprema de Justicia fue limitarse a identificar la existencia del contrato y sus anexos, desprendiendo de ellos la literalidad de sus dictados, ignorando por completo el principio constitucional de la Primacía de la realidad sobre las formas, que se encuentra en el Artículo 53 de la Constitución.

Dado que la misma Corte Suprema ha establecido varias reglas para determinar cuáles de los pagos efectuados al trabajador constituyen salario, en los términos previstos en los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, y que por regla general, en los términos de los artículos 127 del Código Sustantivo del Trabajo y 1.º del Convenio 95 de la OIT, constituye salario todo aquello que recibe el trabajador, en dinero o en especie, como contraprestación directa de sus servicios, sea cualquiera la forma o la denominación que se adopte (sentencia CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277).

Dicha retribución, constituida como elemento esencial del trabajo subordinado y que sirve de fuente principal de sostenimiento para el trabajador y su familia, actúa además como parámetro fundamental para la liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones y aportes a la seguridad social, de modo que es de cardinal importancia su definición y delimitación en cada caso concreto (sentencia CSJ SL5159-2018).

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, por excepción, no constituyen salario «las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador», así como «lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones». Al respecto, en la sentencia CSJ SL5159-2018 se explicó:

“(...) no son salario las sumas que entrega el empleador por causa distinta a la puesta a disposición de la capacidad de trabajo. De esta forma, no son tal, (i) las sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, tales como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes; (ii) las prestaciones sociales; (iii) el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación; (iv) las sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador que, desde luego, no oculten o disimulen un propósito retributivo del trabajo.”

En la tarea de determinar y delimitar los rubros que constituyen salario es plenamente aplicable el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, lo relevante es verificar si materialmente la respectiva asignación tiene como causa efectiva el trabajo y retribuye el servicio, más allá del rótulo que se le imprima o la fórmula que hayan definido las partes para garantizar su pago (CSJ SL12220-2017, CSJ SL2852-2018, CSJ SL1437-2018 y CSJ SL1993-2019).

Por otra parte, el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, autoriza clara y expresamente a las partes de la relación laboral para excluir el carácter salarial de ciertos pagos extralegales, habituales u ocasionales, «tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad». Dicha facultad no puede ser utilizada de manera libre y

arbitraria, de modo que por esa vía no es posible suprimir o desnaturalizar el carácter salarial de ciertos pagos que, por esencia y por sus condiciones reales, lo tienen (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277, CSJ SL12220-2017, CSJ SL5159-2018, CSJ SL1437-2018, CSJ SL1798-2018, CSJ SL2852-2018, CSJ SL1899-2019).

En los términos de la sentencia CSJ SL5159-2018, la forma de armonizar y entender adecuadamente esta facultad se traduce en que los referidos pactos de «desalarización» solo pueden recaer sobre «aquellos emolumentos que pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerados salario», tales como los auxilios extralegales de alimentación, habitación o vestuario, las primas de vacaciones o de navidad. En dicha decisión, se señaló:

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.

La Corte también ha precisado que es el empleador el que tiene la carga de demostrar que ciertos pagos regulares no tienen como finalidad directa la de retribuir los servicios del trabajador ni enriquecer su patrimonio, sino que tienen una destinación diferente, como puede ser la de garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias (CSJ SL12220-2017, CSJ SL1437-2018, CSJ SL5159-2018).

En este caso, las consideraciones jurídicas de la Sala de Descongestión se apartaron notoriamente de la doctrina consolidada por parte de la Sala Laboral, y que fue relacionada páginas atrás, pues la Sala No. 4, hizo caso omiso al determinar que una vez acreditada por parte del trabajador la periodicidad, habitualidad y permanencia del pago realizado, le correspondía al empleador la carga de probar que la destinación de dicho estipendio cancelado al trabajador tiene una causa distinta a la prestación personal del servicio y, por tanto, con carácter no remunerativo.

En otras palabras, exigió del demandante no sólo probar que las sumas de dinero recibidas lo eran de manera habitual y permanente, sino que de igual manera debía probar que retribuían directamente sus servicios, cuando precisamente es todo lo contrario, esto es, que el empleador es quien tiene el deber de levantar la carga de la prueba demostrando que esas sumas no tenían como finalidad retribuir los servicios prestados por el trabajador.

Lo anterior es un evidente error jurídico derivado de la interpretación de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, como se explicó, los pagos habituales y permanente que recibe el trabajador, se presumen que retribuyen directa y realmente el servicio, constituyendo por lo tanto salario, sin que pueden dejar de serlo por acuerdo entre las partes, además de que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo.

Por otra parte, el Tribunal dedujo que las consignaciones realizadas al trabajador en su cuenta de ahorros y cuya naturaleza salarial se reclamó en la demanda, en realidad, correspondían a ingresos entregados al trabajador como anticipo para gastos de viaje, entendidos como tales los

propios de la labor de transporte intermunicipal de pasajeros en vehículos buses, es decir, combustible, peajes, limpieza, entre otros. Ello, debido a que no estableció, que los dineros ingresaran al patrimonio del trabajador o que fueran un porcentaje del producido bruto y, en ese sentido, retribuyeran sus servicios. Estas conclusiones le permitieron, a su vez, determinar que las partes habían confeccionado legítimamente un pacto de exclusión salarial, a la luz de lo previsto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo.

En la demanda de casación respectiva, la censura reclamó que el Ad quem desconoció el carácter salarial de los referidos pagos, al identificar tales rubros con los gastos de viaje, infiriendo que además de estos rubros le eran entregados al trabajador otros, pero estos en efectivo al inicio de cada ruta, rechazando que las consignaciones corresponden verdaderamente a comisiones definidas en función del producido del vehículo, variables de acuerdo con la temporada y que, materialmente, retribuían el servicio prestado por el demandante.

Si bien es cierto, y en esta acción no se critica la conclusión a la que llegó la Sala de Descongestión al analizar los extractos de la cuenta de ahorros del demandante (f.º 31 a 41) que dan cuenta de varias consignaciones realizadas por la demandada, todas con el rótulo de "abono dispersión nómina de Copetran", hecha en el sentido que de esa simple denominación no se derivaba la naturaleza salarial de esos pagos, como lo reclamó en su momento la censura, toda vez que es normal que una determinada entidad bancaria le asigne una precisa identificación a cada consignación efectuada en sus cuentas, sin que por ello se pueda concluir que se trata de una retribución directa de los servicios del trabajador hecha por su empleador, y que además una entidad bancaria no tiene la capacidad jurídica para definir si un pago constituye salario o no, a partir de las etiquetas que imponga a cada movimiento dentro de una cuenta de ahorros, pues eso depende de la naturaleza de cada pago y de las reglas jurídicas antes referidas, lo cierto fue que la Sala de Descongestión no fue más allá, pues pese a que era plenamente establecido que esos pagos eran habituales, permanentes y periódicos, se apartó de la doctrina consolidada, que le exigía reclamar de la empresa la demostración que esos pagos, independientemente de la etiqueta puesta, tenían realmente como destino financiar los gastos de movilización del vehículo, y al no hacerlo, determinó imponer al trabajador que él debía probar que esos dineros eran para retribuir sus servicios.

En los fallos proferidos por la Sala Laboral referidos en el hecho 25 de este escrito, la conclusión fue totalmente diferente, no sólo por valerse de la doctrina jurisprudencial consolidada sobre la carga de la prueba, sino que

igualmente extrajo de la cláusula adicional al contrato de trabajo, que el referido documento daba cuenta de un acuerdo entre las partes por medio del cual, entre otras cosas, se adopta una fórmula de retribución del trabajo suplementario y el pago de un anticipo para gastos de viaje, en los siguientes términos:

SEGUNDA: Mientras el trabajador desempeñe el cargo de CONDUCTOR TITULAR DEL BUS identificado con placas XVL890 RECIBIRÁ UN ANTICIPO PARA GASTOS DE VIAJE en cuantía cuyo valor será libremente acordado entre las partes, que se calculará en porcentaje del producido bruto del vehículo y que podrá pagarse directamente por la empresa o por el asociado según decisión de COPETRAN. La forma del pago podrá modificarse periódicamente por parte del empleador. Conviene así mismo y 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

y que de acuerdo con lo allí pactado, en conjunto con otras cláusulas del contrato de trabajo, las partes acordaron un modelo de remuneración al trabajador que incluía el pago de un salario básico –igual al mínimo legal, una cifra global que cubría el trabajo suplementario y una suma variable que, formalmente, no tenía como destino la retribución del trabajador, sino el pago de los diferentes gastos de viaje que aparejaba el cumplimiento de la labor.

Respecto a este último rubro, en cuya naturaleza real se centró la acusación, la Sala Laboral infirió en los tres casos relacionados en el hecho 25 del presente memorial, de la simple pero atenta lectura del precitado documento, que se determinaba con certeza que los pagos del empleador a título de gastos de viaje no eran realmente eso.

En efecto, en primer lugar, para la Corte era razonable suponer que la labor de conducción de un vehículo de transporte intermunicipal de pasajeros entraña unos costos propios del cumplimiento de la tarea misma, diferentes a la retribución del trabajador, tales como combustible, peajes, tasas, limpieza, entre otros. No obstante, por su naturaleza, esos costos son fijos y determinables, puesto que siempre es posible establecer cuánto combustible consume el vehículo en una específica ruta, cuál es el costo de los peajes en ese preciso trayecto, y, en términos generales, cuáles son los costos asociados al cumplimiento idóneo del recorrido.

Asimismo, que es ajeno a la naturaleza de esos costos que sean las propias partes –empleador y trabajador– las que «acuerden libremente» la cuantía

de los mismos, como se dejó fijado en el prenombrado documento, pues, se repite, esos costos son fijos, determinables y ajenos a la voluntad de las partes, ya que ellos no son los que definen la cantidad y precio del combustible requerido, el valor de los peajes que se transitan y en general el monto de los costos que demanda la conducción del vehículo.

Además, la cuantía de esos gastos de viaje, desde un punto de vista racional y lógico, tampoco puede hacerse depender de un porcentaje del producido bruto del vehículo, como también se dejó establecido en el documento analizado.

En efecto, como se explicó, los gastos de viaje atienden a dinámicas externas como la naturaleza y extensión de la ruta recorrida, el costo del combustible, los peajes, etc., mientras que el producido del vehículo depende de otras variables como la cantidad de pasajeros transportados, las temporadas de turismo o la competencia.

En ese sentido, fijar la cuantía de los gastos de viaje a partir del producido del vehículo es por completo inexacto e incoherente, pues independientemente que este último sea provechoso o no, racionalmente los costos siempre serán los mismos.

Igualmente, pese a que los costos de viaje de un vehículo constituyen un rubro de sencilla identificación, ni en las referidas cláusulas ni en el curso de los pagos regulares efectuados al trabajador por tal concepto, según confesión de la demandada, se precisó cuáles eran concretamente los rubros que se cubrían, vale decir, una cifra por combustible, otra por peajes, otra por limpieza del vehículo o impuestos.

En concordancia con lo anterior, el representante legal de la demandada, en el curso del interrogatorio de parte que le fue formulado, aclaró que, conforme al esquema organizativo laboral, la empresa pagaba un salario mínimo y el trabajo suplementario, además de un valor adicional por gastos de viaje, entre los cuales estaban, entre otros, los correspondientes a alimentación, alojamiento, limpieza, descargas de baño, etc. obstante, no pudo identificar claramente qué conceptos eran cubiertos con ese rubro, cómo se calculaba su valor y qué porcentaje, del valor global pagado, correspondía a cada costo. Adicionalmente, dijo que las tasas de uso, peajes y pruebas de alcoholemia en realidad se pagaban como anticipos, a través de otro rubro, en efectivo, al comienzo de cada viaje.

Y en relación con este último punto, la Sala de Descongestión no dio importancia al hecho de que esos pagos realizados al trabajador eran permanentes, habituales y continuos y que siendo así, como se señaló en

líneas anteriores, era la empresa demandada la que tenía la carga de acreditar que tales sumas tenían una específica destinación encaminada a satisfacer simples costos de viaje y no a remunerar el trabajo del demandante. En esa dirección, la reflexión del Tribunal según la cual no era posible determinar la razón por la cual la empresa entregaba al trabajador esas sumas ni su naturaleza, debió llevarlo a dirigir las consecuencias de la carga de la prueba en contra de la demandada y, en términos jurídicos, a seguir la regla general que esos pagos son, en principio, salario, a menos que se acredite lo contrario por el empleador.

Así, a juicio de la Corte, particularmente en el caso SL5146-2020, radicación n.º 69731, promovido por José María Hernández Camacho, expresamente indicó que "... si el Tribunal hubiera examinado con detenimiento el documento de folio 258, habría llegado a la conclusión que los gastos de viaje no pueden ser libremente fijados por las partes, ni tampoco pueden depender del producido del vehículo, de modo que la denominación formal del rubro no coincidía con la real. En atención a que se acreditó un error en la referida prueba calificada, la Corte se remite a la declaración de Ricardo González Castillo y Luyi Antonio Barrera -audiencia de 3 de abril de 2014-, quienes, en su condición de conductores de la sociedad demandada, fueron claros y precisos al afirmar que, efectivamente, la empresa tenía establecido un esquema de remuneración para los trabajadores que, aparte del salario básico -mínimo legal- y el pago por trabajo suplementario, incluía una suma variable que se determinaba a partir de un porcentaje del producido del vehículo y que se pagaba durante la primera quincena de cada mes «para completar el sueldo».

Lo anterior permite reforzar la conclusión que los dineros consignados para gastos de viaje en realidad no estaban destinados a satisfacer costos de la operación del vehículo, sino que iban dirigidos a complementar el salario básico del trabajador y, por obvia consecuencia, retribuían directamente sus servicios.

Ahora, de acuerdo con las anteriores pruebas, los parámetros que definían la cuantía de la retribución en discusión, vale decir, que era fijada libremente por las partes y que dependía del producido bruto del vehículo, le permitieron entender a la Corte en los tres casos referenciados en el hecho 25 de la presente demanda que, en realidad, se trataba de una suerte de comisión para el trabajador, determinada en función de su rendimiento y de la cantidad de pasajeros movilizados, de modo que estaba ligada indefectiblemente a la prestación del servicio y estaba encubierta indebidamente bajo el rótulo de gastos de viaje.

Siendo ello así, no resultaba jurídicamente válido restarle carácter salarial, a través del pacto que consagra el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, determinada su finalidad real, independientemente de su denominación formal, como se explicó con anterioridad, tratándose de un pago que retribuía el servicio del trabajador y que, por esencia, era salario, las partes no podían desnaturalizarlo (CSJ SL403-2013 y CSJ SL1798-2018).

Así las cosas, pese a el Tribunal incurrió en los errores denunciados por la censura, al identificar los pagos hechos al trabajador como simples gastos de viaje y al no avizorar que, pese a su denominación formal, se trataba de una forma de salario que real y materialmente retribuía el servicio del trabajador, de modo que el pacto de «desalarización» era ineficaz, conllevó a que la Sala de Descongestión No. 4 le vulnerara al demandante, los derechos fundamentales enlistados en el encabezamiento de este memorial.

PRUEBAS

Ruego a la H. Sala de Casación competente, se sirva tener en cuenta como fundamentos de los hechos, las siguientes pruebas:

1. Sentencia del tres (3) de marzo de 2020 SL777-2020 radicación 69518, proferida por la Sala de Descongestión No. 4.
2. Sentencias proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los procesos radicados números: 68001310500520130024501, demandante JOSÉ MARÍA HERNÁNDEZ CAMACHO, expedida el 7 de octubre de 2020 68001310500620120032401, demandante OTONIEL SAAVEDRA RANGEL, proferida el día 4 de noviembre de 2020; y 68001310500120130024001, demandante JOSÉ ALCIDES PINZÓN SOLER, de fecha 24 de febrero de 2021, todas ellas seguidas contra la COOPERATIVA SANTANDEREANA DE TRANSPORTADORES LTDA COPETRAN, los cuales comparten idénticas bases fácticas y jurídicas del caso del hoy accionante.
3. Constancia de envío de la acción de tutela remitida a la empresa COPETRAN
4. Constancia de remisión del poder otorgado al suscrito
5. Poder otorgado al suscrito.

JURAMENTO: CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 37 DE DECRETO 2591/91

Manifiesto bajo la gravedad de juramento que no se ha presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos contra la Sala de Descongestión No. 4.

NOTIFICACIONES

Dirección para recibir comunicaciones, tanto del accionante como del accionado.

El accionante podrá ser citado en la ciudad de carrera 12 # 200 - 105 Mediterrane, Santorini Torre 1 apartamento 204, anillo vial de Bucaramanga, con número de celular 3226160084, y con correo electrónico luis.enrique63@hotmail.com

El Accionado

- Dirección física: En la ciudad de Bogotá, calle 12 No. 7-65
- Dirección electrónica: seclabdes@cortesuprema.ramajudicial.gov.co

La COOPERATIVA SANTANDEREANA DE TRANSPORTADORES LTDA COPETRAN, como tercero interesado en las resultas de la presente acción de tutela podrá ser citada en las siguientes direcciones de correo electrónicas: gerenciageneral@copetran.com.co jjuridica@copetran.co

Cordialmente,

CARLOS HERNANDO GOMEZ PARRA

T.P. 91.251.816
C.C. No. 91.251.816

