El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de la respectiva Sala.

***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, jueves 24 de agosto de 2017*

***Radicación No****:**66001-31-05-004-2015-00273-01*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral*

***Demandante****: César Acevedo Villegas*

***Demandado:*** *Cooperativa de Buses Urbanos de Pereira*

***Juzgado de origen****: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.*

***Magistrado Ponente:*** *Francisco Javier Tamayo Tabares.*

***Tema a tratar: Salario. Naturaleza y protección. Prohibición de deducciones, retenciones o compensaciones.*** *Uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, conforme al artículo 23 del CL, es el salario, entendiéndose con esto que la remuneración del servicio personal y subordinado por parte del trabajador, exige el reconocimiento de un pago por parte del empleador y que de no mediar el mismo, la relación que exista será ajena al derecho laboral. Por esa esencialidad del salario en las relaciones laborales, es que el legislador tuvo a bien protegerlo de manera especial, por ejemplo con la inembargabilidad –art. 154 CL-, estableciendo una remuneración mínima –art. 145 y ss. Ibídem- y otras tantas normas que aparecen en la legislación laboral. Una de tales medidas protectoras es la prohibición de retención, deducción y compensación de salarios que contempla el canon 149 de la obra que se viene citando. Tal norma establece que sin que medie autorización escrita del trabajador o mandato judicial, no podrá el empleador efectuar descuento, compensación o retención alguna al salario. Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el canon 150 ibídem, en el que se permite descuentos y retenciones por cuotas sindicales, cooperativas y cajas de ahorros, así como los aportes al seguro social obligatorio y las sanciones disciplinarias que se impongan conforme al reglamento de trabajo. Conforme a lo anterior, está prohibido por regla general, que se efectúen retenciones a la remuneración del demandante y debe entenderse especialmente esa restricción para el pago de prestaciones sociales, pues la misma es una obligación especial que le incumbe cumplir al empleador, conforme al canon 4º del artículo 57 del Estatuto del Trabajo, por lo que exigirle al trabajador que aporte para el pago de ellas, resulta contrario absolutamente a derecho.* ***Carga probatoria. Deducciones, retenciones o compensaciones. [****H]a de decirse que le incumbe al trabajador acreditar que se efectuaron tales descuentos, siendo claro en el monto descontado y las oportunidades en qué se hicieron tales retenciones, debiendo demostrar el empleador la orden escrita para el trabajador en cada caso o el mandato judicial que justifiquen tales retenciones, pues de no hacerlo se entenderán ilegales y deberá responder por su valor.*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los veinticuatro (24) días del mes de agosto de dos mil diecisiete (2017), siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.), reunidos en el recinto de Audiencia los magistrados de la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito proferida el 13 de septiembre de 2016, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***César Acevedo Villegas*** contra la ***Cooperativa de Buses Urbanos de Pereira.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***I. INTRODUCCIÓN***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, dígase que se persigue mediante este proceso que se declare la existencia de un contrato de trabajo que ató a las partes entre el 01 de octubre de 2007 y el 30 de septiembre de 2012, que a la terminación del mismo no se cancelaron el auxilio de transporte, las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y compensación de vacaciones y, en consecuencia, pide que se condenen a la sociedad demandada a reintegrar las sumas ilegalmente descontadas, por valor de $19.098.000, se condene al reconocimiento del auxilio de transporte, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y compensación de vacaciones. Igualmente piden la indemnización moratoria de que trata el canon 65 del CL, sanción por la no consignación de las cesantías y la indexación de las condenas impuestas.

Como sustento de hecho de tales peticiones se narró que el demandante estuvo vinculado con la sociedad demandada mediante un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, que inició el 01 de octubre de 2007 y finalizó el 30 de septiembre de 2012, que el cargo desempeñado es de conductor relevo de vehículo, que sus funciones se cumplían tanto en la sede de la empresa, como en el perímetro urbano de la ciudad, que cumplía su labor entre las 5 a.m. a las 10 p.m. de lunes a domingo, que cumplía órdenes del representante de la entidad y del jefe de recursos humanos, que el salario pactado correspondía a $150 por cada pasajero movilizado, que a partir del 02 de enero de 2008 se le exigió que debía pagar $9.500 diarios para el pago de sus propias prestaciones, que tal requerimiento se le hizo inicialmente verbal, después se le remitió un comunicado, que tales descuentos se hicieron desde el 02 de enero hasta la finalización del contrato, que tales descuentos fueron de $9.500 para el año 2008, $11.000 para los años 2009 y 2010, $11.500 para el año 2011 y $12.500 para el año 2012, que tales descuentos se hacían diariamente de la remuneración del actor cuando realizaba la entrega del producido del vehículo, que el 08 de agosto de 2012 se dio por terminado el contrato de trabajo, que nunca se le pago auxilio de transporte, que las cesantías pagadas eran pagadas con los descuentos efectuados por el trabajador, al igual que los intereses a las cesantías y las primas de servicios, que nunca se le pagaron vacaciones ni se le compensaron las vacaciones, que el 15 de mayo de 2015 solicitó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales, que la empresa obligó al demandada a filiarse a un fondo de ahorro de empleados y que debía efectuar obligatoriamente aportes de $3.000 diarios.

Admitida la demanda, se dio traslado a la entidad demandada la cual allegó respuesta oportuna por medio de portavoz judicial, indicando que acepta la forma del contrato, sus extremos temporales, el cargo de conductor, el lugar donde se prestaba el servicio, los encargados de impartir órdenes al trabajador, la remuneración pactada y la reclamación efectuada. Frente a los restantes aspectos fácticos indica que no son ciertos. Se opone a las pretensiones de la demanda y excepciona de fondo “Inexigibilidad de la obligación pretendida” y “Prescripción”. Erige su defensa en que el valor que el demandante pagaba por tal concepto, era descontado del valor de producido del vehículo y no de la remuneración del actor.

 ***II.******SENTENCIA DEL JUZGADO***

Evacuadas las pruebas decretadas y escuchados los alegatos de ambos extremos, la jueza a-quo emitió decisión de primera instancia en la que negó las pretensiones de la demanda, al encontrar que no existe certeza de qué días fueron pagados por el actor directamente de su remuneración. Ello por cuanto estima que del comunicado que le remitió al actor el 02 de febrero de 2008 la Cooperativa, se puede colegir que, efectivamente, el actor debía sacar del producido del vehículo la suma correspondiente a prestaciones sociales, pero además, se habla de una deuda por ese concepto, de lo que necesariamente colige que el demandante debió asumir en algunos casos el valor de tales pagos, especialmente si se tiene en cuenta que el demandante prestaba sus servicios por dos o tres días a la semana al ser conductor relevo. Sin embargo, estima que con las pruebas aportadas al proceso, tanto las documentales como las declaraciones de parte y la testimonial, resulta imposible colegir cuáles montos asumía el demandante directamente y cuáles provenían del producido del automotor. Además, tal incertidumbre crece con la versión del testigo Fernando Adolfo Osorio Moreno, quien habla que tales pagos se hacían en parte con el producido del vehículo, parte con el propio porcentaje que correspondía al conductor y parte con lo que él denomina rebusque y que la a-quo lo entiende como aquellas sumas que recibe por pasajeros no registrados, coligiendo que no existe forma de determinar qué valores fueron asumidos por el demandante y cuáles por el producto del rodaje del vehículo.

***III. CONSULTA.***

Teniendo en cuenta que la decisión resultó contraria totalmente a los intereses del trabajador demandante, se dispuso que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta, acorde con lo ordenado en el artículo 69 del CPLSS.

***IV. ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante (art. 66 A CPLSS.).

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

***IV. CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

El asunto a resolver se puede sintetizar en el siguiente interrogante:

*¿Se acreditó en debida forma la existencia de unos descuentos ilegales y, en caso positivo, cuál fue su monto?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, conforme al artículo 23 del CL, es el salario, entendiéndose con esto que la remuneración del servicio personal y subordinado por parte del trabajador, exige el reconocimiento de un pago por parte del empleador y que de no mediar el mismo, la relación que exista será ajena al derecho laboral.

Por esa esencialidad del salario en las relaciones laborales, es que el legislador tuvo a bien protegerlo de manera especial, por ejemplo con la inembargabilidad –art. 154 CL-, estableciendo una remuneración mínima –art. 145 y ss. Ibídem- y otras tantas normas que aparecen en la legislación laboral. Una de tales medidas protectoras es la prohibición de retención, deducción y compensación de salarios que contempla el canon 149 de la obra que se viene citando. Tal norma establece que sin que medie autorización escrita del trabajador o mandato judicial, no podrá el empleador efectuar descuento, compensación o retención alguna al salario. Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el canon 150 ibídem, en el que se permite descuentos y retenciones por cuotas sindicales, cooperativas y cajas de ahorros, así como los aportes al seguro social obligatorio y las sanciones disciplinarias que se impongan conforme al reglamento de trabajo. Conforme a lo anterior, está prohibido por regla general, que se efectúen retenciones a la remuneración del demandante y debe entenderse especialmente esa restricción para el pago de prestaciones sociales, pues la misma es una obligación especial que le incumbe cumplir al empleador, conforme al canon 4º del artículo 57 del Estatuto del Trabajo, por lo que exigirle al trabajador que aporte para el pago de ellas, resulta contrario absolutamente a derecho.

Ahora, aterrizando este tema a las cargas probatorias que le incumben a los litigantes dentro de un proceso judicial, ha de decirse que le incumbe al trabajador acreditar que se efectuaron tales descuentos, siendo claro en el monto descontado y las oportunidades en qué se hicieron tales retenciones, debiendo demostrar el empleador la orden escrita para el trabajador en cada caso o el mandato judicial que justifiquen tales retenciones, pues de no hacerlo se entenderán ilegales y deberá responder por su valor. Tales deberes probatorios, conforme a los lineamientos de los artículos 60 y 61 del CPLSS, pueden ser cumplidos por cualquier medio probatorio idóneo, válido y oportunamente allegado al proceso, debiendo el Juez sopesarlo conforme a los lineamientos que indican los principios científicos de la crítica de la prueba, sin estar atado a tarifa legal alguna.

En el caso puntual, se pide en la demanda que se declaren ilegales las retenciones que se efectuaron sobre la remuneración que diariamente devengaba el señor Acevedo Villegas, para el concepto de prestaciones sociales, retenciones que se acreditan conforme a los folios 37 a 194. Tales retenciones, según se indica en la misma demanda, fue exigida por la Cooperativa por medio de comunicación del 08 de febrero de 2008 –fl. 30-, del cual se lee que: “*A partir del día lunes 11 de febrero de 2008, y en vista de que usted no tiene patrón, deberá cancelar en el despacho el valor de $9.500 diarios por concepto de prestaciones descontadas del vehículo que este conduciendo; además abonar a la deuda que por este concepto se tiene”.*

Del aludido documento, se puede colegir que, efectivamente, el señor Acevedo Villegas debía pagar diariamente una suma de $9.500, para el año 2008, con lo cual se estaba constituyendo una reserva para el posterior pago de prestaciones sociales, suma que, conforme al mismo documento, se debía deducir o descontar del vehículo, esto es, del producto que la movilización de pasajeros en las diferentes rutas que cubre la empresa demandada generaba. Por lo tanto, en principio, el producto diario del automotor, era la fuente para realizar la aludida deducción. Y se dice que en principio porque conforme a la declaración de parte del señor Acevedo Villegas y la versión del testigo Fernando Adolfo Osorio Moreno, en algunas ocasiones en que lo recogido en el día de trabajo no era mucho o por su labor de relevo no se prestaba el servicio, debían cumplir con tales pagos de sus propios recursos o acudiendo, como lo menciona el declarante Osorio Moreno, al “rebusque”, que implica, como lo entendió la a-quo y como lo enseña la misma experiencia y costumbre, la prestación del servicio de transporte a pasajeros no registrados. Lo anterior, permite a esta Sala concluir que el pago diario que se hacía para efectos de prestaciones sociales, tenía como fuentes de financiación tanto el producido del vehículo, como los propios recursos del trabajador, como el producto del “rebusque”.

Y tal conclusión a su vez, lleva a que se intente determinar por parte de la Sala, cuáles pagos de los acreditados con los copiosos recibos traídos al proceso, corresponden a deducciones o retenciones efectuadas por el empleador sobre el salario del demandante, siendo la conclusión inevitable, que no existe certeza alguna sobre aquellos pagos. En efecto, la prueba que aportó la parte actora con el fin de acreditar tales deducciones, resulta completamente confusa en determinar qué pagos se hicieron a cargo del producido del automotor, cuales a cargo del “rebusque” y cuales afectaron el salario del actor, por lo que imposible se torna la liquidación de tales condenas.

Y ello indefectiblemente lleva a que queden sin sustento las restantes pretensiones de la demanda, pues las condenas por concepto de prestaciones sociales se derivaban de la ilegalidad de las retenciones efectuadas, las cuales resultan, como ya se dijo, imposibles de liquidar. Además, está acreditado el pago de tales pedidos, conforme a las planillas visibles a folios 213 a 238 y ratificados en el dictamen pericial rendido en el proceso –fls. 289 y ss-.

En cuanto al auxilio de transporte, ha de decirse, que frente al mismo el actor confesó en su declaración de parte, que efectivamente recibía una suma diaria de $5.000 para transporte, razón por la cual es evidente que tal prestación se cumplió por parte del empleador.

Así las cosas, se observa que la decisión de primera instancia es acertada al negar las pretensiones, dada la inexactitud probatoria señalada, por lo tanto se confirmará.

Sin costas en esta instancia, por conocerse en consulta.

En mérito de lo expuesto, el ***H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,*** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

***FALLA***

1. ***Confirmar*** la sentencia consultada, emitida el 13 de septiembre de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, en el proceso de la referencia.
2. ***Sin costas en esta instancia.***

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERON**

 Magistrada Magistrada