



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C. SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE:
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

-05- de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia promovido por BENJAMÍN BARRAGÁN AYA contra OPERA TRANSPORTE Y LOGÍSTICA INTEGRAL S.A.S. y OTROS. RAD. 11001310500920180001101

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en la Ley 2213 de junio 13 de 2022, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, el día 05 de octubre de 2021.

I. ANTECEDENTES

Benjamín Barragán Aya llamó a juicio a Transportadora del Meta S.A.S. hoy Opera Transporte y Logística Integral S.A.S en Reorganización, y a Ecopetrol S.A., para que, previos los trámites legales, se declarara que con la primera de ellas existió una relación laboral comprendida entre el 26 de marzo de 2007 hasta el 01 de enero de 2016; que entre Ecopetrol y Metapetroleum se celebró contrato de asociación "QUIFA" el 22 de diciembre de 2003 en desarrollo del cual esas empresas se han beneficiado de sus servicios como transportador de crudo en cada uno de los trayectos cumplidos con la empresa Transmeta S.A.S.; que dentro del patrimonio de Ecopetrol se encuentran los derechos de producción de los campos contratados hasta el 31 de diciembre de 2003, incluido Campo Rubiales; que Transmeta y Ecopetrol celebraron contratos en los cuales con sus anexos, establecen salarios y prestaciones a favor de los conductores de tracto camión.

Solicitó igualmente que se declare que el demandante prestó sus servicios a favor de Ecopetrol S.A. en razón de la suscripción de los contratos celebrados con Transmeta que tuvieron por objeto el transporte de hidrocarburos; que Transmeta incumplió con las exigencias salariales que acordaron con Ecopetrol mediante el anexo No.1 Lista de Precio Unitaria del contrato No. MA-0001561 del 29 de septiembre de 2011; que las prestaciones salariales y sociales canceladas durante la relación laboral fueron indebidamente liquidadas y pagadas en razón a no incluir la totalidad de factores salariales.

Como consecuencia de lo anterior, solicita se condene a Transmeta S.A.S. hoy Opera Transporte y Logística Integral S.A.S en Reorganización, a pagar a su favor la «*nivelación salarial de haberse cancelado el salario mensual de \$4.907.056 para el 2011 indexado para los años subsiguientes, acordado por ECOPETROL S.A. y TRANSMETA S.A.S mediante el anexo No. 1 LISTA DE PRECIOS UNITARIA del contrato MA-0001561 del 29 de septiembre de 2011, para la remuneración de los conductores de esta última que estuvieron dedicados al servicio de ECOPETROL*», así como el pago de los bonos de productividad y accidentalidad. En esa medida, solicitó se disponga al reconocimiento y pago de la reliquidación de los pagos realizados a él por concepto de prestaciones salariales y sociales, horas extras, días de descanso obligatorio, dominicales, viáticos, festivos laborados, aportes al sistema de seguridad social en pensión, junto con la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la indemnización del artículo 65 del CST y la indexación. Solicitó igualmente se condene solidariamente responsable de todas y cada una de las condenas impuestas a Ecopetrol S.A. y Meta Petroleum Corp Sucursal Colombia.

En subsidio de la nivelación salarial, pretende se condene a reliquidar los pagos de las prestaciones sociales y salariales canceladas durante la relación laboral, en razón a no haber incluido para su liquidación la «*PNO CONST. DE SAL y/o PRIMA EXTRAL CAM*» y los viáticos permanentes, días dominicales, festivos, horas extras diurnas y nocturnas.

Como fundamento de sus pretensiones, manifestó que el 26 de marzo de 2007 celebró contrato de trabajo con Transmeta S.A.S, mediante el cual laboró de forma continua e ininterrumpida en el cargo de conductor de tractocamión hasta el 1 de enero de 2016, siendo beneficiaria de dicha relación la empresa Ecopetrol S.A. Indicó que el sitio habitual de residencia durante el vínculo fue la ciudad de Bogotá, cumpliendo un horario de 5 a.m. a 8 p.m. y que para cada uno de los trayectos que realizaba era obligatorio realizar las operaciones de cargue y descargue de las sustancias transportadas, tareas que no se podían realizar de manera inmediata teniendo en cuenta que estaban sometidos a la asignación de turnos de acuerdo con el volumen de tracto camiones presentes en los sitios de cargue y descargue.

Señaló que los días domingos y festivos laborados nunca fueron remunerados ni compensados por su empleado. Que durante la vigencia de la relación laboral se le canceló diariamente la suma de \$50.000 por concepto de viáticos y que devengó viáticos permanentes por concepto de manutención y alojamiento con ocasión a los trayectos que debía realizar, sin que estos hubieran sido tenidos en cuenta como factor salarial para la liquidación de prestaciones sociales.

Dentro de los hechos de la demanda, hizo una relación de los salarios cancelados entre el año 2007 y 2015, los viáticos que devengó para los años 2014 y 2015 y la prima no constitutiva de salario «*PNO CONSTI. DE SAL O*

PRIMA EXTRAL CAM» que aduce haber recibido para los años 2008 a 2015. De igual manera, manifestó que laboró un gran número de horas extras sin que la empresa empleadora se las haya cancelado en forma debida, además que, para cada uno de los trayectos cumplidos, por mandato de Ecopetrol, tenía la obligación de supervisar y prestar ayuda para los procedimientos de cargue y descargue de la tractomula, lo que implicaba un tiempo de 6 horas entre las dos actividades. Explicó que el 29 de diciembre de 2015 presentó renuncia motivada a su cargo por el incumplimiento de la empresa en sus obligaciones.

Afirmó que Transmeta adquirió unas obligaciones con sus trabajadores a partir de la celebración del contrato No. MA -0001561 del 29 de septiembre de 2011 celebrado con Ecopetrol S.A., en el que, entre otras, se pactó que el contratista se obligaba a pagar el salario establecido por la empresa de petróleos; el equipo de trabajo al servicio del referido contrato debía ser informado y aprobado por Ecopetrol S.A., de igual forma no se podía sustituir personal sin expresa autorización de dicha empresa; se establecieron las condiciones que debían cumplir los conductores del contratista, los sitios y de trabajo de zonas de cargue y descargue junto con el procedimiento, el esquema disciplinario para conductores y la dotación para la ejecución de las labores.

Aunado a lo anterior, señaló que Ecopetrol era solidariamente responsable, en tanto la labor ejecutada por el trabajador hacia parte del giro ordinario de los negocios de ambas empresas demandadas, además que las mismas se beneficiarios de la actividad desplegada por el demandante. (Fls. 312 a 357)

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Ecopetrol S.A. se opuso a las pretensiones argumentando principalmente que Benjamín Barragán Aya se vinculó laboralmente con Transmeta, y que nunca tuvo ni existió una relación laboral con el demandante. Como excepciones de mérito formuló las de «*falta de legitimación en la causa por pasiva*», «*inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido*», «*prescripción*», «*inexistencia de solidaridad a cargo de Ecopetrol S.A.*», «*buena fe*» y «*la genérica que resulte probada en el proceso*». (Fls. 527 a 559)

A su turno, la sociedad Transportadora del Meta – Transmeta S.A.S. contestó la demanda, señaló que al demandante le canceló la totalidad de salarios y prestaciones sociales que por ley correspondía conforme los factores que debían tenerse en cuenta para dicho efecto. Que el actor no laboró horas extras adicionales a las que se le pagaron y que los viáticos y prima extralegal a él canceladas no hacen parte del factor salarial. Propuso como excepciones de fondo las de «*inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido*» y «*prescripción*». (Fls. 633 a 676)

Mediante auto del 3 de diciembre de 2018 (fl 677 la a quo ordenó integrar como llamadas en garantía de la demandada Ecopetrol S.A., a las compañías

Liberty Seguros S.A. y Mundial de Seguros S.A. Liberty Seguros S.A. presentó escrito de contestación con oposición a las pretensiones, sin aceptar constarle los hechos y bajo excepciones de mérito de «*inexistencia de la obligación*», «*cobro de lo no debido (restricción de la póliza)*», «*límite del valor asegurado*», «*ausencia de responsabilidad del garante por vigencia de la póliza*», «*extinción de la acción generada por el contrato de seguro y prescripción del mismo*», «*prescripción laboral*», «*compensación*» y la «*genérica*». (Fls. 715 a 723)

La Compañía Mundial de Seguros S.A. al contestar la demanda, no aceptó los hechos de la demanda, se opuso a las pretensiones, formuló las excepciones de «*inexistencia de las obligaciones reclamadas*», «*falta de causa*», «*prescripción*», «*buena fe*», «*límite de aseguramiento*» e «*inexistencia de solidaridad*». (Fls. 692 a 705)

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el cinco de octubre de dos mil veintiuno (5 de octubre de 2021), decidió:

PRIMERO: DECLARAR que los valores devengados por el trabajador Benjamín Barragán Aya por concepto de la prima extralegal de campo y viáticos constituyen factor salarial.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada OPERA TRANSPORTE Y LOGISTICA INTEGRAL S.A.S. – EN REORGANIZACIÓN a pagar a favor de Benjamín Barragán Aya los siguientes rubros:

- Por concepto de primas de servicios \$2.503.268,
- Por concepto de cesantías \$6.710.696,
- Por concepto de intereses a las cesantías \$203.417,
- Por concepto de vacaciones remuneradas \$506.316, las cuales deberán ser indexadas a la fecha de pago efectivo,
- Por concepto de compensación de las vacaciones \$917.485, las cuales deberán ser indexadas a la fecha del pago efectivo.
- Por concepto de sanción por no consignación de las cesantías \$64.560.743,
- Por concepto de indemnización moratoria \$41.028.480, y a partir del 1 de enero de 2018 intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera de Colombia, vigente para el momento del pago de las prestaciones sociales adeudadas.

TERCERO: CONDENAR a la demandada OPERA TRANSPORTE Y LOGISTICA INTEGRAL S.A.S. – EN REORGANIZACIÓN a pagar a favor de Benjamín Barragán Aya la reliquidación de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensión, desde el 26 de marzo de 2007 hasta el 1 de

enero de 2016 teniendo en cuenta las bases salariales incluidas en la tabla anexa a esta decisión.

CUARTO: ABSOLVER a la demandada OPERA TRANSPORTE Y LOGISTICA INTEGRAL S.A.S- EN REORGANIZACIÓN de las demás pretensiones incoadas en su contra.

QUINTO: ABSOLVER a Ecopetrol S.A., Liberty Seguros S.A y Compañía Mundial de Seguros S.A. de las pretensiones incoadas en su contra.

SEXTO: COSTAS. Lo serán a cargo de OPERA TRANSPORTE Y LOGISTICA INTEGRAL S.A.S.- EN REORGANIZACIÓN y a favor de la parte demandante. Tásense por Secretaría. Fíjense como agencias en derecho la suma correspondiente a \$5.200.000. De acuerdo con lo considerado.

Consideró que no fue objeto de discusión la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y Opera Transporte y Logística Integral S.A.S., en los términos y extremos temporales señalados en la demanda. En cuanto a la nivelación salarial reflejada en la expresión conocida como «*a trabajo igual, salario igual*» acudió a la aplicación de la tesis de la igualdad la cual señala que la norma contempla en lo que se señala como a trabajo desempeñado, jornada y condiciones iguales; mencionó el artículo 143 del CST admitiendo que son legítimas las distinciones que obedezcan los factores objetivos de producción por lo que el cargo del trabajador que reclama la igualdad debe ser el mismo del otro trabajador por el que se funda el trato desigual y que sus condiciones son equiparables como se expresa en la jurisprudencia. Preciso que, como quiera que el contrato MA-0001561 del 29 de septiembre de 2011 únicamente ligaba a las partes intervinientes en él, siendo ellas Transmeta y Ecopetrol, no obligaba de forma alguna las estipulaciones del contrato de trabajo y los otros suscritos, pues si bien se mencionaba ese contrato en el otro del mayo de 2013, nada se dijo de aplicar tal salario al contrato de trabajo del demandante por lo que no es posible predicar que el contrato comercial beneficiara o perjudicara al trabajador en tal sentido, por lo que absolvió a las pretensiones relacionadas con el pago de la remuneración del contrato comercial, tales como salarios allí descritos.

En cuanto a la reliquidación de prestaciones sociales, luego de analizar los artículos 127 y 128 así como la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, concluyó que la prima extralegal de campo debía contarse como factor salarial al ser éste proporcional a la labor del conductor, teniendo en cuenta que en el interrogatorio de parte del empleador se confesó que este concepto se pagaba en razón de los kilómetros recorridos por el conductor, lo que estaba directamente ligada con el desempeño del trabajador.

En cuanto a los viáticos devengados por el demandante señaló que también deben ser tenidos en cuenta como factor salarial para liquidar sus prestaciones sociales, por cuanto el trabajador los devengó para suplir los gastos de alimentación y hospedaje de manera permanente o habitual conforme las facturas y control de gastos allegados al plenario, en los que se

relacionan los recorridos y duración de los viajes. Adicionalmente, consideró que el trabajador era un conductor de tractocamión, cuya función se desarrollaba de manera habitual fuera de su dominio principal, los cuales se realizaron de manera periódica y que por cada día en trayecto o viaje se le reconoció \$50.000.

En cuanto a la sanción e indemnización moratoria estableció que no se podía escudar la demandada que los anteriores conceptos no hacían parte del salario, lo que no soporta la buena fe de la demandada. Asimismo, que la empleadora era concedora de su relación ineludible con el trabajo que realizaba el demandante como conductor, en el caso de la prima de campo, y en los conceptos que se remuneraban como viáticos, sin que se indicara una justificación razonable para no pagar dichos conceptos.

Por último, frente a la solidaridad con Ecopetrol S.A. sostuvo que el actor tenía funciones exclusivas de transporte y que en este proceso no fue posible demostrar que realizaba transporte de hidrocarburos y sus derivados a favor de Ecopetrol exclusivamente, pues el trabajador debía cumplir las funciones en relación con los contratos comerciales que tenía la empleadora con diferentes empresas además de Ecopetrol, razón por la cual la absolvió junto con las llamadas en garantía por sustracción de materia

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, Transmeta S.A.S. hoy (Opera Transporte y Logística Integral S.A.S. en reorganización) presentó recurso de apelación, sustentó que no se debió condenar a su representada a la reliquidación de prestaciones sociales, vacaciones, aportes a seguridad social, ni al pago de la indemnización moratoria del artículo 65 e indemnización por no consignación de las cesantías. Resaltó que la prima extralegal de campo que no constituía salario, contrario a lo manifestado por la juez de primera instancia, teniendo en cuenta que por disposición de las partes, de acuerdo con lo establecido en el otrosí del 31 de mayo de 2013 en concordancia con el artículo 128 del CST, se estableció que no constituía salario para ningún efecto, que no era retributiva del servicio y, por ende, no debe ser tenida en cuenta como concepto salarial.

Destacó que el monto de la prima de campo era un valor proporcional al tiempo en que el trabajador estuvo por fuera de la ciudad de Bogotá, ya que era un mecanismo para determinar el impacto y la lejanía del conductor, entonces no podía entenderse que los kilómetros recorridos eran relacionados a la prestación del servicio del demandante sino, por lo contrario, eran un método de medición cuando estaba el demandante por fuera de su residencia y por lo tanto no era retributivo el servicio.

Con relación a los viáticos, sostuvo que en ningún momento fueron permanentes ni se originaron en un requerimiento laboral ordinario frecuente y que estos rubros estaban dirigidos a suplir los gastos que se presentaran

con relación a la operación del vehículo como la gasolina, parqueadero y peajes, alimentación y hospedaje y por ende no podían ser considerados de naturaleza salarial según lo establecido en el artículo 17 de la Ley 50 de 1990.

Frente a la condena de la indemnización por no consignación de las cesantías e indemnización moratoria, indicó que la empresa siempre actuó conforme a derecho convencida de que estos pagos eran no constitutivos de salario, adicionalmente que el demandante no presentó ninguna reclamación en vigencia de la relación laboral y que todos esos pagos de naturaleza no salarial se hicieron de acuerdo con los documentos suscritos con el demandante, por lo que se actuó con la convicción conforme a derecho y de manera correcta, creyendo que la prima extralegal no era constitutiva de salario y que los viáticos no eran de carácter permanente y tampoco retribuían ni buscaban apoyar los gastos de manutención o alojamiento.

Por último, no comparte los salarios tenidos en cuenta para los cálculos de las indemnizaciones, toda vez que, como se evidenció en los desprendibles de nómina y en la liquidación, el último salario devengado por el actor era de \$1.352.522, mismo que no fue tenido en cuenta por el *a quo*; razones por las cuales por la cual solicita revisar todos los valores y montos aquí condenados, declarar probadas las excepciones propuestas y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia de primera instancia con la consecuente absolución de cada una de las pretensiones de la demanda.

IV. SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el término de traslado previsto por el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el apoderado de Ecopetrol S.A. presentó alegatos de conclusión, solicitando se confirme la sentencia bajo los mismos argumentos señalados en la contestación de la demanda. Por su parte, la llamada en garantía Liberty Seguros S.A. solicitó ratificar la absolución de primera instancia; los demás sujetos procesales guardaron silencio.

V. PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no encontrando causal de nulidad que invalide lo actuado, corresponde a esta Colegiatura determinar si la prima extralegal de campo y los viáticos devengados por el demandante debieron tenerse en cuenta como factores salariales para afectos de liquidar sus prestaciones sociales y si, en consecuencia, hay lugar a reliquidar las erogaciones laborales junto con la procedencia de la sanción moratoria e indemnización moratoria en los términos establecidos por el juez de primera instancia. De ser procedente lo anterior, se verificarán los salarios tomados

en cuenta por el *a quo* para efectuar los cálculos de condena susceptibles de apelación.

VI. CONSIDERACIONES

Procede esta colegiatura, en virtud del principio de consonancia, a centrar su estudio de los problemas jurídicos planteados en relación con la discusión sobre el carácter salarial de la prima de campo y lo controvertido sobre alegación de viáticos permanentes, no sin antes advertir que no fue objeto de reproche por ninguna de las partes la existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre Benjamín Barragán Aya y Transmeta S.A.S (hoy Opera Transporte y Logística S.A.S), el cual inició el 26 de marzo de 2007 y finalizó el 1º de enero de 2016, por decisión unilateral del demandante, en virtud del cual el trabajador se desempeñó en el cargo de conductor de tractocamión, aspectos que, además de haber sido excluidos del debate probatorio por la aceptación de las partes contratantes, se constatan con la documental obrante a folios 597, 598 y 606 a 613 del plenario.

En esa dirección, frente al primer planteamiento efectuado, advierte la Sala que en lo que corresponde a la prima extralegal, el señor Benjamín Barragán Aya y la Transportadora del Meta suscribieron un otrosí al contrato de trabajo en el que de manera libre y voluntaria establecieron en la cláusula tercera del mismo que la referida prima no constitutiva de salario buscaba compensar el tiempo en que el trabajador estaba fuera de Bogotá, de acuerdo a los kilómetros recorridos por el conductor (Fls. 599 y 600). Este documento contiene las siguientes estipulaciones relevantes:

“TERCERA: LAS PARTES, reconocen que EL EMPLEADOR, siempre ha otorgado por mera liberalidad a EL TRABAJADOR prima extralegal de campo no constitutiva de salario, que es otorgada de acuerdo a los kilómetros recorridos según lo establecido en el manual de conductor. Por lo anterior es intención de LAS PARTES formalizar a través del Contrato de Trabajo, el pago de la prima extralegal de campo, en consecuencia LAS PARTES en este contrato convienen expresamente que EL TRABAJADOR continuará recibiendo por mera liberalidad, el pago denominado como "PRIMA EXTRALEGAL DE CAMPO", cuyo valor es proporcional al tiempo en que EL TRABAJADOR permanezca por fuera de la ciudad de Bogotá D.C. Dicho tiempo se determinará con base en los Kilómetros recorridos, según se establece en la tabla del Manual de Conductores.

PARAGRAFO PRIMERO: LAS PARTES convienen que de conformidad con los artículos 128 y 129 del Código Sustantivo del Trabajo, esta "PRIMA EXTRALEGAL DE CAMPO", se otorga por mera liberalidad de EL EMPLEADOR y no ha sido ni es constitutiva de salario para ningún efecto. De la misma manera EL EMPLEADOR en cualquier momento podrá modificar los valores a pagar por este concepto, así como eliminar el pago de dicha prima si así lo considerara necesario.”

De igual manera, conforme los desprendibles de nómina aportados por la demandada (f.º631 Medio magnético), se observa que al demandante le

reconocían mensualmente una suma de dinero por concepto de «PNO CONST. DE SAL» y/o «PRIMA EXTRAL CAM».

De la lectura del manual del conductor (f.º632 Medio magnético), si bien en el Capítulo 3 denominado como «Derechos, obligaciones, compromisos y beneficios» «3.4 Bonificaciones por buen desempeño» se establece la prima extralegal de campo como aquella otorgada por mera liberalidad del empleador no constituía de salario, igualmente hace un parámetro de distinción de acuerdo con el kilometraje por vehículo cargado y descargado.

Ahora bien, el representante legal de la demandada señaló que la prima extralegal es aquella remuneración que recibe el trabajador por mera liberalidad de la compañía la cual se basa en un beneficio que concedió a aquellos conductores que debían laborar fuera de Bogotá, en diferentes modalidades de carga, se indicó que la remuneración por viáticos en algún momento estos pudieron ser pagados, como también por gastos de viajes (min. 12:35) y que tal prima que no constituyen salario, de campo o extralegal, era por mera liberalidad de compañía, a quienes laboraban fuera de Bogotá con base de liquidación basada en kilometro recorrido, siempre y cuando se dieran aquellos como recorridos (min: 14:38).

Visto lo anterior, se entiende que las partes establecieron que la prima extralegal de campo tenía un carácter no salarial y esta se reconocería de forma proporcional al tiempo en el que el trabajador estuviere fuera de Bogotá, por lo que al respecto debe tenerse en cuenta que lo establecido en los artículos 127 y 128 del CST, que establecen qué sumas pueden ser percibidas por el trabajador como salario y cuáles no.

El primero, precisa que salario es no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino 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, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, por trabajo suplementario, en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre las ventas y comisiones. Por el contrario, no constituye salario, las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes solidarios, 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, ni las prestaciones sociales comunes ni especiales. Tampoco serán elementos constitutivos de salario, los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal, cuando las partes así lo hayan dispuesto expresamente, tales como alimentación, habitación o vestuario, primas extralegales de vacaciones, de servicios o de navidad. (CSJ SL1494-2022 - SL4342-2020).

Al respecto, debe esta Corporación recordar que el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral precisó que la suscripción de este tipo de pactos no implica *per se* que las sumas otorgadas tengan un carácter

no salarial, habida consideración de que para establecer la naturaleza de las sumas recibidas por el trabajador, es necesario acudir a la causa que lo suscita, toda vez que éstas siempre serán constitutivas de salario cuando se determine que son pagadas como producto de la prestación del servicio. Al respecto, en Sentencia CSJ SL692-2021 se precisó:

“[...]se tiene que el razonamiento del juez de apelaciones se acompasa con lo que en torno a los artículos 127 y 128 del CST, ha sostenido esta Corporación, en cuanto a que: i) todo lo que percibía el trabajador como contraprestación directa del servicio constituye salario y que ii) si bien las partes del contrato de trabajo tiene la facultad de restarle la naturaleza salarial a ciertos pagos que percibe el trabajador, dicha prerrogativa no puede ser usada para desconocer y desnaturalizar aquellos «estipendios que por ser una retribución directa de la prestación personal del servicio tienen el carácter de salario» (CSJ SL, 25 en. 2011, rad. 37037), que fue lo que a la postre evidenció el Tribunal había acontecido en el presente asunto.”

De acuerdo con lo anterior, concluye la Sala que la denominada prima extralegal de campo o «PNA CONST. SAL» presenta dificultades para subsumirla en forma probada como retributiva del servicio, en atención no solo que su origen parte de una erogación económica pactada al tenor del artículo 128 del CST, que tiene por fin un pago genérico por el tiempo que el trabajador se encuentre fuera de hogar, cuando no todo el tiempo que permanezca fuera de este, el trabajador lo deba destinar a la labor material en este caso de conducción y sus actividades intrínsecamente accesorias, como chequeos del estado del tractocamión, sino porque el kilometro recorrido no permite identificar una jornada o tiempo de labor que el trabajador destinó en cada trayecto, convirtiéndose aquel parámetro en un medio auxiliar de liquidación de la referida prima al que las partes, mediante pacto normativamente amparado (fl. 599), le excluyeron su naturaleza salarial. En tan sentido lo indicado por el representante legal no corresponde a la confesión esperada por la parte actora, pues se identifica lo principal como es reconocer por mera liberalidad aquellos tiempos que el trabajador permanezca fuera de Bogotá, pero se itera, al no identificar un factor tiempo que el trabajador destina en cada sumatoria de kilometraje recorridos, deviene mas una participación del trabajador en los costos de operación del vehículo.

En conclusión, en tal acápite la sentencia será revocada frente a la connotación salarial que otorgó el a quo sobre la prima extralegal de campo reconocida al demandante durante la relación laboral.

Ahora bien, frente al segundo reparo formulado por la apelante relacionado con los viáticos, resalta este Tribunal que el artículo 130 del C.S.T. preceptúa que los viáticos permanentes constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento, pero no en lo que tenga por finalidad proporcionar los medios de transporte o los gastos de representación, donde además se reseña que el concepto de los viáticos debe especificarse y los que gocen de carácter accidental no constituyen salario,

entendiéndose estos últimos como aquellos que se dan con motivo de un requerimiento extraordinario, no habitual o poco frecuente.

En tal sentido, la H. Corte Suprema de Justicia ha enfatizado en sentencia SL2574 de 2018 que: “[...] el carácter de «permanentes» aludido en el artículo 130 del CST, no solo se deriva de la periodicidad de los desplazamientos, la cual debe ser regular y «en número importante», sino también de la naturaleza de la actividad ejecutada por el trabajador por fuera de su sede habitual, la cual debe enmarcarse en el ámbito de su contrato de trabajo y del desempeño de la labor subordinada; condiciones que corresponden a la situación del actor, pues el concepto de alojamiento le era cancelado mensualmente, esto es, de manera regular, permanente y en cantidad apreciable dados sus desplazamientos por fuera de la sede de la sociedad, y, además, se recibían por los días en que se encontraba de viaje, es decir, en razón directa de las funciones emanadas del contrato laboral, motivos por los cuales el Tribunal debió haber calificado de salariales los conceptos deprecados, en lo que se refiere al concepto de alojamiento.”

Situación que trajo rememorando sentencias anteriores, como la CSJ SL1264-2018 donde la Corte en la que arguyó: «En torno al segundo problema por resolver, esto es, si el actor tenía derecho a percibir el valor correspondiente a los viáticos que reclama, debe la Sala recordar que conforme al artículo 130 del CST, modificado por el 17 de la Ley 50 de 1990, son los viáticos permanentes los que constituyen salario, en aquella parte destinada a manutención y alojamiento»

En tal sentido, le corresponde al Juez determinar en cada caso en particular y con análisis crítico sobre los medios de prueba, si los viáticos pueden ser catalogados como permanentes o transitorios, de acuerdo con el artículo 130 de CST.

En el *sub judice* se observa que en el contrato suscrito entre las partes, en torno a los gastos de viaje, se señaló en el parágrafo 1º de la cláusula 4º:

PARÁGRAFO PRIMERO. EL EMPLEADOR asumirá los gastos relativos a cada uno de los recorridos que realice EL TRABAJADOR, tales como combustible, peajes, alimentación y hospedaje, recursos que serán entregados a EL TRABAJADOR conforme al procedimiento que determine para tales efectos EL EMPLEADOR, los cuales para ningún efecto serán constitutivos de salario, de conformidad con lo establecido en el artículo 128 del Código Sustantivo de Trabajo. (fl. 597, vuelto)

De igual manera la cláusula segunda del otrosí:

SEGUNDA: LAS PARTES acuerdan que no constituye salario en dinero o en especie, de conformidad con el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, el beneficio de habitación otorgado a EL TRABAJADOR, en desarrollo del contrato No. MA – 0001561, suscrito entre EL EMPLEADOR y ECOPETROL, ni cualquier otro beneficio o auxilio habitual u ocasional

que se le llegare a otorgar a EL TRABAJADOR, como alimentación, vestuario, primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad, bonificaciones y/o cualquier otro que EL EMPLEADOR le otorgue a EL TRABAJADOR en desarrollo y durante la vigencia del contrato No. MA – 0001561 y/o por el tiempo en que EL TRABAJADOR desempeñe sus actividades bajo el contrato en mención. (fl. 602)

De dicho precepto, es válido afirmar que las partes pactaron la obligación del empleador de asumir los gastos que se generen en los recorridos, los cuales, conforme lo pactado, no tienen incidencia salarial.

En el *sub judice*, si bien el representante legal informó que al demandante se le reconocieron sumas de dinero por concepto de gastos de viaje, precisó que también se le cancelaron unos valores por conceptos de alojamiento y alimentación. Sin embargo, dicha situación no fue posible determinar ni del interrogatorio de parte practicado, como tampoco de las documentales allegadas al proceso, pues no se tiene certeza la frecuencia en que el actor percibió los referidos viáticos, desconociéndose con qué periodicidad los pudo haber causado, lo cual no es factible deducir únicamente de las funciones desempeñadas por él como conductor del tractocamión, teniendo en cuenta que no es suficiente el hecho que el señor Barragán Aya tuviera que transportar hidrocarburos en el territorio nacional como para establecer en qué ocasiones y con qué periodicidad la empresa le reconoció dichos conceptos, información que es imprescindible a fin de determinar si tales pagos fueron o no permanentes

Al respecto, vale la pena resaltar que aunque en los desprendible de nómina (Fls.140 a 142 y 150),tenidos en cuenta por la *a quo* para determinar el carácter salarial de los viáticos, se relaciona en la columna de " devengos" un concepto denominado «VIATICOS PRESTACI» lo cierto es que los mismos no son si quiera incluidos en la sumatoria de esa hilera y menos aún fueron contabilizados a efectos de determinar el «total a pagar» al trabajador, de allí que no se tenga certeza de que en realidad, dichas sumas de dinero que se encuentran ahí reflejadas hayan sido recibidas por el demandante.

Aun si se concluyera lo contrario, a partir de tales documentales tampoco sería dable colegir que fueron habituales, ya que de los más de 8 años que duró el contrato, solo le habrían sido cancelados en 5 oportunidades, por lo que de aquellos soportes, tales viáticos se muestran como accidentales y no son constitutivos de salario, conforme artículo 130 del CST.

De otra parte, si en gracia de discusión estuviesen las planillas aportadas por el actor denominadas «control gastos de transporte» obrantes a folios 263 a 276, estas no especifican la duración de los recorridos o en qué oportunidades el actor tuvo que pernoctar fuera de su lugar de residencia. Es más, la información evidencia que se señalaron la mayoría de los trayectos, sin que las partes ofrecieran una explicación al respecto, ni tampoco se tiene certeza si, en efecto el actor recibió las sumas de dinero

allí relacionadas, ni mucho menos, establecer si los 50.000 relacionados como auxilios de viaje, eran con el fin de respaldar los gastos de alojamiento y alimentación, como tampoco si fueron usados para tal fin.

Lo anterior tiene asidero por cuanto no se informó ni demostró con precisión si en todos o algunos de los viajes realizado el actor tuvo gastos por hospedaje y alimentación, tampoco se discriminaron los recorridos con pernoctación. En ese orden, lo allegado no permitió esclarecer la causación o periodicidad de los supuestos viáticos que percibía, por lo que estos no pueden ser tenidos en cuenta como incidencia salarial para la liquidación de las erogaciones laborales a favor del demandante, en consecuencia, en este aspecto también se revocara la sentencia recurrida.

De acuerdo con lo expuesto, no existe lugar a la reliquidación de prestaciones sociales, de esto tampoco puede asumirse una consignación deficitaria de cesantías al correspondiente fondo administrador, sin premisas de los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, igualmente la sentencia por la cual se conoce el asunto será revocada frente a la condena por indemnizaciones sancionatorias.

Con fundamento en estas razones se revocarán las condenas proferidas en primera instancia, atendiendo, como se ha expuesto, que la prima extralegal de campo no constituye factor salarial.

En consecuencia, necesaria, las costas de primera y segunda instancia serán a cargo de la parte actora y como acreedora la sociedad OPERA TRANSPORTE Y LOGISTICA INTEGRAL S.A.S. -EN REORGANIZACIÓN- antes TRANSPORTADORA DEL META S.A.S., en tal sentido se revoca el numeral sexto de la sentencia recurrida. Agencias en Derecho en esta instancia por \$300.000.

VII. DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

VIII. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los numerales PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO, CUARTO de la sentencia de primera instancia de fecha 5 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, ABSOLVER a la demandada OPERA TRANSPORTE Y LOGISTICA INTEGRAL S.A.S. -EN REORGANIZACIÓN- antes TRANSPORTADORA DEL META S.A.S., de todas y cada una de las pretensiones presentadas por el señor BENJAMÍN BARRAGÁN AYA contra esta sociedad, se mantiene en firme el numeral QUINTO de la sentencia recurrida que absolvió a ECOPETROL S.A., LIBERTY

SEGUROS S.A. y COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. de todas las pretensiones elevadas en su contra. Conforme lo antes expuesto.

SEGUNDO: Se REVOCA la condena por COSTAS enunciada en primera instancia, para en su lugar indicar que estas son a cargo del demandante y como acreedora la sociedad OPERA TRANSPORTE Y LOGISTICA INTEGRAL S.A.S. -EN REORGANIZACIÓN-

TERCERO: Costas en segunda instancia a cargo del demandante y como acreedor OPERA TRANSPORTE Y LOGISTICA INTEGRAL S.A.S. -EN REORGANIZACIÓN-; agencias en derecho el valor de \$300.000-

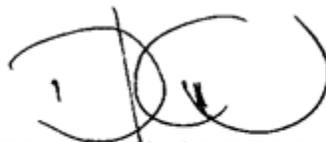
CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

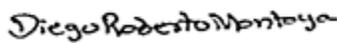
Notifíquese por EDICTO.



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2b8c90c20880114488a7678ae6c24b6b128fd3e555122e3bad25cd6514adde88**

Documento generado en 05/09/2022 04:42:55 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>