



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sala virtual

Demandante: DIEGO DE JESÚS RENDÓN TREJOS
Demandados: RADIÁN COLOMBIA S.A. y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.
Llama en garantía: SEGUROS DEL ESTADO S.A. y CONFIANZA S.A.
Radicado: 05001 31 05 013 2018 00069 01
Sentencia: S-157

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en éste acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado del demandante, en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín el 24 de agosto de 2021.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES

DIEGO DE JESÚS RENDÓN TREJOS demandó a RADIÁN COLOMBIA S.A.S. y solidariamente a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.,

para que sean condenadas al reconocimiento y pago de la reliquidación de las prestaciones sociales, la indemnización por despido sin justa causa, la indemnización moratoria por el pago deficitario de las prestaciones sociales y la consignación de las cesantías en el fondo respectivo, la indexación de las condenas y las costas del proceso.

HECHOS

Expone como fundamento de sus peticiones, que se vinculó laboralmente al servicio de la empresa RADIÁN COLOMBIA S.A.S. a partir del 10 de marzo de 2013 y hasta el 15 de septiembre de 2017, mediante contrato de trabajo de duración por la obra o labor contratada; que fue vinculado para desarrollar el contrato CT-2013-000616 suscrito entre RADIÁN COLOMBIA S.A.S. y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., el cual tuvo vigencia hasta el 31 de diciembre de 2017; que el salario pactado fue de \$937.600 para el año 2013, de \$996.900 para 2014, de \$1'096.000 en 2015, de \$1'260.550 en el año 2016 y de \$1'348.789 cuando fue desvinculado en 2017; que en la realidad el promedio mensual correspondía a la suma de \$1'791.562; que el cargo desempeñado era de revisor de campo; que la empresa le entregaba diariamente 10 órdenes para cumplir y como trabajo suplementario otras 10 o 15 más, lo que conllevaba un pago extra quincenal; y que la reclamación administrativa se agotó con la petición realizada el 24 de noviembre de 2017.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. acepta la vinculación laboral del demandante con la empresa RADIÁN COLOMBIA S.A.S., pero aclara que existieron dos contratos de obra o labor del 10 de marzo de 2014 al 30 de junio de 2016 y desde el 18 de julio de 2016 hasta el 15 de septiembre de 2017, los cuales fueron debidamente liquidados con el pago de todas las acreencias laborales. Explica que el demandante pactó con el contratista reconocer una suma no

constitutiva de salario para sufragar expensas de combustible, aceite y mantenimiento en general, destinados a la motocicleta que le fue suministrada en calidad de comodato para el desempeño de sus funciones. Frente a los demás hechos señala que no le constan por ser situaciones entre terceros de las que no se puede pronunciar de manera directa. Con base en esos mismos argumentos se opuso a las pretensiones agregando no haber sido el empleador del demandante. Como excepciones propuso inexistencia de solidaridad legal al tratarse de contratos de construcciones de obras civiles que nada tienen que ver con las actividades normales de EPM, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia sustancial de derecho, falta de causa y carencia de acción, prescripción, pago, buena fe e inexistencia total de la obligación.

A su turno, RADIÁN COLOMBIA S.A.S. acepta la relación laboral entre las partes mediante contrato por obra o labor, pero aclara que la vinculación se dio a través de dos contratos diferentes, el primero del 10 de marzo de 2014 hasta el 30 de junio de 2016 para desempeñar el cargo de plomero y el segundo del 18 de julio de 2016 al 15 de septiembre de 2017 para el cargo de revisor de campo, los cuales fueron liquidados conforme a derecho. Aclara también que el salario era de \$941.000 en 2014, de \$984.286 en 2015, de \$1'067.950 en el primero contrato de 2016, \$1'260.550 en el segundo contrato de 2016 y de \$1'348.789 en 2017, advirtiéndole que los pagos adicionales fueron de naturaleza no salarial para los gastos derivados del contrato de comodato suscrito a través del cual se le entregó una motocicleta y que correspondían a \$13.000 diarios, sin que se pueda hablar de órdenes extras ya que las funciones asignadas no estaban limitadas a un número diario. En cuanto a las pretensiones, se opone en su totalidad agregando que los contratos se realizaron conforme a la existencia y renovaciones del contrato comercial con EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN CT-2013-000616, terminados de conformidad con las cláusulas existentes y su tiempo de ejecución. Como excepciones propuso inexigibilidad de la obligación del pago de la indemnización por

despido sin justa causa, prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de obligaciones, mala fe de la parte demandante, compensación, pago, buena fe y no concurrencia de la sanción moratoria del artículo 65 del CST y la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. llamó en garantía a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A. y a SEGUROS DEL ESTADO S.A., con el fin de que procedan a pagar los valores a los cuales pueda llegar a ser condenada en la sentencia, fundamentado en la suscripción de los contratos que amparan el cumplimiento o los perjuicios que se deriven.

Llamamientos en garantía que fueron admitidos según auto del 15 de enero de 2020, disponiéndose igualmente la notificación a esas entidades, la cuales se opusieron a las pretensiones de la demanda por no existir relación laboral alguna e indicando respecto de la póliza que las vincula con EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., que se deben tener en cuenta los límites de cobertura, amparos pactados y fechas de expedición y vigencia.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 24 de agosto de 2021, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín ABSOLVIÓ a las demandadas de todas las pretensiones formuladas en su contra por el demandante, a quien condenó en costas, fijando como agencias en derecho \$600.000.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación respecto de la absolución por la

reliquidación de prestaciones sociales solicitada. Señala que los pagos realizados al trabajador fueron periódicos, cada 15 días, realizados para el mantenimiento de la moto por cerca de \$900.000, pero ese monto no se gasta en un mantenimiento de ese tipo de vehículos. Solicita se revisen las pruebas y se revoque la sentencia en el sentido de reliquidar las prestaciones sociales y conceder la indemnización moratoria que por esos conceptos se genera.

Dice expresamente que no interpone recurso frente a la decisión relacionada con la indemnización por despido sin justa causa.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En su oportunidad legal, EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. se pronunció solicitando se confirme la sentencia adoptada en primera instancia, para lo cual se ratifica en los fundamentos de hecho, de derecho y en las excepciones propuestas y sustentadas al momento de contestar la demanda. De manera concreta, respecto de la pretensión de reliquidación de prestaciones sociales, advierte que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, acordaron como pago no constitutivo de salario lo relacionado con el comodato por la motocicleta suministrada, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que con ello no se está retribuyendo el servicio del trabajador sino que es para el adecuado desempeño de sus funciones. Explica que esos pagos eran quincenales y en el extracto bancario aparecen registrados como "PAGO DE NÓMINA RADIANT", pero que corresponde a gastos de movilización según la prueba documental allegada al expediente. Como sustento de su posición cita la sentencia SL 648 del 31 de enero de 2018 sin que se haya logrado acreditar la existencia de otros pagos diferentes durante la vigencia de la relación laboral.

De otro lado, llama la atención sobre la prescripción de las obligaciones reclamadas en caso de que se llegue a determinar la procedencia de la

reliquidación, especialmente las relativas a la vigencia del primer contrato entre las partes, el cual terminó el 30 de junio de 2016, mientras que la notificación del auto admisorio de la demanda se realizó al empleador el día 5 de diciembre de 2019.

Por su parte, el apoderado de la sociedad RADIAN COLOMBIA S.A.S. se pronunció insistiendo en la correcta terminación y liquidación de los contratos de trabajo suscritos con el demandante, derivados del contrato comercial que estuvo vigente con EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. Advierte que para la ejecución de ese contrato se le suministró al demandante una motocicleta a través de un contrato de comodato precario en cuya cláusula sexta se estableció que para su sostenimiento se acordaría un pago mensual de una suma de dinero de \$13.000 por cada día hábil trabajado, con la advertencia de que aquel sería un pago no constitutivo de salario, todo lo cual era conocido por él desde el comienzo de la relación laboral. Cita al contenido del artículo 128 del C.S.T. y sentencias como la 36355 del 24 de mayo de 2011 para indicar que existen pagos que por no retribuir directamente el servicio, no constituyen factor salarial.

C O N S I D E R A C I O N E S:

Según el alcance del recurso de apelación presentado por el apoderado del señor DIEGO DE JESÚS RENDÓN TREJOS, el problema jurídico que debe la Sala analizar está relacionado con el reconocimiento como factor salarial de los pagos realizados por mantenimiento de una motocicleta, lo que daría lugar al reajuste de las prestaciones sociales durante todo el tiempo de la relación laboral, así como las consecuentes indemnizaciones moratorias del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Los demás aspectos que hicieron parte de la fijación del litigio, del debate probatorio y del análisis realizado por el Juez en su sentencia, no serán abordados en esta instancia en virtud del principio de

consonancia aplicable al procedimiento laboral, como lo son por ejemplo los relacionados con la terminación del contrato por obra o labor, la indemnización por despido sin justa causa o los pagos que aseguraba recibía por órdenes diarias de trabajo.

Para resolver la cuestión planteada, se debe partir de la base de la existencia de una serie de situaciones que a esta altura del proceso no se discuten, como lo son: i) la existencia como tal de una relación de carácter laboral entre las partes, regida por dos contratos de trabajo por obra o labor contratada con vigencia, el primero, desde el 10 de marzo de 2014 hasta el 30 de junio de 2016, y el segundo, del 18 de julio de 2016 y el 15 de septiembre de 2017; ii) que ambos contratos fueron debidamente liquidados y terminados conforme a las cláusulas establecidas en cada uno de ellos; iii) la existencia de varios contratos suscritos entre RADIÁN COLOMBIA S.A. y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN para "*... la gestión integral de las actividades y obras para el control y disminución de pérdidas comerciales del sistema de distribución de acueducto...*"; y iv) tampoco se discuten situaciones accesorias como el cargo desempeñado y todo lo relacionado con las funciones realizadas e incluso el salario básico devengado.

La cuestión se centra, con base en el recurso de apelación presentado, en la naturaleza de algunos pagos adicionales al salario que se le hacían al trabajador destinados al mantenimiento de la motocicleta que utilizaba para el desempeño de sus labores, pero que considera son muy superiores a lo que para ese efecto se requería.

Nuestra legislación laboral distingue en dos artículos diferentes los conceptos que constituyen salario y cuáles pagos no lo son. De un lado, el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, que modificó el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo consagra aquellos elementos que se consideran constitutivos de salario, así:

i. La remuneración ordinaria del trabajador, que puede ser fija o variable.

Se habla de remuneración fija cuando el pacto salarial se establece por unidad de tiempo, que puede ser semanal, quincenal, mensual u otros periodos, eventos en los cuales el ingreso permanece constante y es independiente de la mayor o menor productividad del trabajador; y se habla de remuneración variable cuando el pago depende de otras eventualidades o modalidades, como cuando se estipula el salario por tarea, por unidad de obra, a destajo, por comisión, etc., casos en los cuales la remuneración depende del esfuerzo y del rendimiento desplegados por el trabajador.

ii. También constituye salario “... todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie, pero que implique una contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la denominación que se adopte...”, para lo cual la norma relaciona algunos pagos a título enunciativo, tales como “*primas, sobresueldos, bonificaciones habituales ...*” Adicionalmente, se incluyen otros conceptos que, dada su naturaleza, son factor salarial por ser inherentes al carácter retributivo del servicio, como el “*... valor del trabajo suplementario o de horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre las ventas y comisiones.*”

En este grupo, la característica esencial es que el pago retribuye directamente el servicio prestado por el trabajador, esto es, implica una contraprestación directa del mismo, pues, por ejemplo, nadie dudaría de ese atributo con respecto a la labor efectiva en horas extras, o el tiempo trabajado en días dominicales o festivos, o bien cuando se pactan comisiones y el trabajador las causa en su favor como producto de su esfuerzo propio. A esto se refiere la jurisprudencia cuando ha señalado que aquellos factores de salario que por esencia o naturaleza lo son, no puede desconocerseles tal carácter ni aún por el legislador. De otro lado, el artículo 128 del código (art. 15 de la Ley 50 de 1990), regula los pagos que no constituye salario, entre ellos:

i. Las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador;

ii. Lo que recibe no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones como los gastos de representación, gastos de transporte, o elementos de trabajo;

iii. Lo que percibe por prestaciones sociales y

iv. Tampoco “los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgado en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad”.

Naturalmente, en coherencia con lo dicho en el acápite anterior, las partes tampoco podrán pactar válidamente que aquellos conceptos que por su naturaleza sean retributivos del servicio, no vayan a ser constitutivos de salario.

En el caso concreto, es claro que, durante la vigencia de la relación laboral, la empresa RADIÁN COLOMBIA S.A. le estuvo haciendo una serie de pagos al demandante, habituales sin duda, que en el extracto bancario aparecían registrados como “PAGO DE NOM RADIÁN COLOMBIA”, (Páginas 41 a 63 PDF 01).

Según lo informado por la propia empresa al contestar la demanda, lo confesado por el propio demandante en su interrogatorio de parte y lo informado por los testigos en sus respectivas declaraciones, tales pagos correspondían al sostenimiento diario de la motocicleta que utilizaba para la ejecución del contrato.

Para ese efecto se suscribieron dos *contratos de comodato precario* los días 21 de abril de 2015 y 19 de julio de 2016, en los que se detallaba que correspondía a una motocicleta de placas RKD92A de marca AUTECO, estableciéndose en ambos casos a título de “EXPENSAS DE COMBUSTIBLE”, lo siguiente: “El COMODANTE suministrará mensualmente al COMODATARIO una suma de CUATROCIENTOS MIL PESOS MONEDA LEGAL (\$400.000 ML-) por MES trabajado para sufragar las expensas de combustible, aceite y mantenimiento general de la motocicleta dada en comodato, objeto del presente contrato” (fls 29 a 31 y 149 a 151).

Lo anterior, tal y como fue entendido en la sentencia de primera instancia, desvirtúa, sin duda, lo dicho por los testigos en cuanto a que la moto era de propiedad del demandante, lo que no quedó acreditado en el proceso. En cualquier caso, lo que sí está claro es que el señor RENDÓN TREJOS recibía un pago destinado al mantenimiento y uso diario de la moto, elemento indispensable para realizar su función, aunque en los propios contratos por obra o labor contratada que las partes firmaron, se tenía establecido como pagos que no constituirían salario “... los beneficios o auxilios habituales u ocasionales o los otorgados en forma extralegal por EL EMPLEADOR, tales como la alimentación, habitación, transporte o vestuario...”, fl. 33.

Función que, según lo explicado por el testigo JOHAN SEBASTIÁN BUSTAMANTE, consistía en lo siguiente: “él era revisor de campo, igual que yo; nosotros nos encargábamos del cambio de los medidores de acueducto por desarrollo tecnológico; otros se llevaban al laboratorio para calibración.”

Ya en cuanto a los pagos se refiere, aquel mismo testigo, quien desempeñaba las mismas funciones de RENDÓN TREJOS, indicó que al demandante le pagaban: “Me imagino que lo mismo que a mí, alrededor de \$400.000 al mes por la moto. El pago de la moto lo realizaban mensual, supuestamente, lo que pasa es que se atrasaban siempre con el pago y

se tenía que era para conceptos de mantenimiento y manutención del vehículo y del combustible para los desplazamientos".

Más adelante continúa explicando el testigo que el mantenimiento de esas motos se hace *"frecuentemente, cada mes o cada quince días y cada 2 días se le echa gasolina"* y responde que el demandante se gastaba en mantenimiento mensual: *"Me imagino que todo lo que le daban"*, lo que se explica en el hecho de que la actividad de instalaciones de medidores *"A veces había unos que estaban cerca, pero el trabajo en sí se realiza en toda el área metropolitana"*.

Por su parte, JOSÉ MANUEL CEBALLOS, compañero de trabajo en varias empresas por más de 20 años, incluyendo RADIÁN COLOMBIA entre 2014 y 2017, dijo que *"A nosotros nos pagaban, creo que eran como 14 mil pesos a nosotros los que teníamos la moto de RADIÁN. Ya el pago de los de la moto personal no sé cuánto era el precio, pero si les pagaban por moto (...) El día 15 la empresa RADIÁN nos consignaba un básico y por ahí 10 minutos más tarde nos consignaba los adicionales de los medidores y los días 30 nos consignaba el básico y a los 10 minutos lo que se había trabajado de moto"*.

Según lo anterior, los conceptos reclamados por el trabajador como factor salarial, se encuentran expresamente incluidos dentro de aquel listado de ejemplos que relaciona el artículo 128 cuando hace referencia a lo que recibe en dinero no para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como *"medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes"*, categorías dentro de las cuales sin duda se encuadran los auxilios en cuestión, lo que conlleva a entender que no es posible tenerlos en consideración para efectos de determinar el salario base para la liquidación de las prestaciones sociales.

En reciente sentencia SL 692 del 17 de febrero de 2021, reiterando lo que ya se había indicado en providencias anteriores como la SL 5159

de 2018, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sostuvo:

Aunque esta Corporación en algunas oportunidades se ha apoyado en criterios auxiliares tales como la habitualidad del pago (CSJ SL1798-2018) o la proporcionalidad respecto al total de los ingresos (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277), debe entenderse que estas referencias son contingentes y, en últimas, han sido utilizadas para descifrar la naturaleza retributiva de un emolumento. Quiere decir lo anterior, que el criterio conclusivo o de cierre de si un pago es o no salario, consiste en determinar si su entrega tiene como causa el trabajo prestado u ofrecido. De otra forma: si esa ventaja patrimonial se ha recibido como contraprestación o retribución del trabajo.

De acuerdo con lo anterior, podrían existir créditos ocasionales salariales, si, en efecto, retribuyen el servicio; también dineros que en función del total de los ingresos representen un porcentaje minúsculo y, sin embargo, sean salario. Por ello, en esta oportunidad, vale la pena insistir en que el salario se define por su destino: la retribución de la actividad laboral contratada”.

De otro lado, en sentencia SL 4342 del 14 de octubre de 2020 se consideró que:

“... es al empleador a quien corresponde demostrar la destinación específica de cada pago, es decir, que su entrega obedece a una causa distinta a la prestación del servicio. Lo anterior, hace justicia al hecho de que el empresario es dueño de la información y quien diseña los planes de beneficios, de allí que se encuentre en una mejor posición probatoria para acreditar la destinación específica de los beneficios no salariales, como podría ser cubrir una contingencia, satisfacer una necesidad particular del empleado, facilitar sus funciones o elevar su calidad de vida...”

En el presente caso se ha demostrado que la destinación de tales pagos no era para retribuir directamente el servicio prestado, sino para

facilitar el desempeño de las funciones para las cuales había sido contratado el trabajador y que requerían desplazamiento continuo por toda el área metropolitana del valle de aburrá para la instalación o reposición de medidores de agua de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. Adicionalmente, se trataba de pagos establecidos para una situación específica, como lo era el combustible y mantenimiento de la motocicleta dada en comodato.

Pagos cuyo resumen se puede apreciar entre las páginas 177 y 180 del expediente digital, los cuales coinciden plenamente con la información que contienen los extractos bancarios aportados con la demanda visibles entre las páginas 40 y 63.

Consecuentes con lo anterior, la decisión de primera instancia en este puntual aspecto deberá ser confirmada.

Costas en esta instancia a cargo del demandante, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$200.000.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, el día 24 de agosto de 2021.

Costas en esta instancia a cargo del demandante, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$200.000.

Notifíquese por EDICTO.

Firmado Por:

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **d5e79fa6fd8bbdaa262fae0b79de4406c0f75117f8277cdd47f25c7fad9da2f7**

Documento generado en 17/06/2022 01:26:38 PM

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