



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA – LABORAL.

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente

Riohacha, La Guajira, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Discutida y aprobada en sesión virtual del 23 de enero de 2023, según consta en acta N°002

Radicación N° 44-001-31-05-002-2019-00144-01. Proceso Ordinario Laboral. RICARDO AMAYA ROJAS contra BANAPIÑA S.A.S.

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ, HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES y PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, quien preside en calidad de ponente, se disponen a **OBEDECER Y CUMPLIR** lo resuelto por la H. Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de tutela fechada 30 de noviembre de 2022, con ponencia del Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez, procediendo a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el artículo 13° de la ley 2213 de 2022 y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, contra la sentencia dictada en audiencia pública por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, verificada el diez (10) de noviembre del dos mil veintiuno (2021).

1. ANTECEDENTES.

1.1. La demanda

Por intermedio de apoderado judicial, el señor **RICARDO RAFAEL AMAYA ROJAS**, presentó demanda ordinaria laboral contra la empresa **BANAPIÑA S.A.S**, representada legalmente por la empresa SERVICIOS ADMINISTRATIVOS BANANEROS S.A.S. para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la existencia de un contrato individual de trabajo a término fijo, inferior a un año, el cual se prorrogó

en el tiempo, e inició el 27 de marzo de 2014 y finalizó el 26 de marzo de 2018, desempeñando el cargo de Coordinador de Campo, por lo que solicita se condene a BANAPIÑA S.A.S. a pagar al actor, indemnización por despido injusto, pago de prestaciones sociales, teniendo en cuenta el salario devengado, como cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicios, vacaciones, e indemnizaciones contempladas en el capítulo de pretensiones de la demanda.

2. LA SENTENCIA APELADA

El Juez de conocimiento profirió sentencia en la que declaró que entre el señor **RICARDO RAFAEL AMAYA ROJAS** y **BANAPIÑA S.A.S**, existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo, que inició el 27 de marzo de 2014 y terminó el 26 de marzo de 2018, así mismo, condenó a la parte demandada **BANAPIÑA S.A.S**, a pagar los siguientes conceptos y valores:

a) Cesantías: \$1.211.000 b) Intereses: \$51.437 c) Prima de servicios: \$471.448, d) Indemnización moratoria consagrada en el art. 65 del CST, la suma de \$40.000 diarios desde el 27 de marzo de 2018 hasta el 26 de marzo de 2020, y a partir del 27 de marzo de 2020 (mes 25) los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificado por la Superintendencia Financiera hasta que se verifique el pago; igualmente, absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y no probadas las demás excepciones propuestas por la parte demandada; y por último condenó en costas a la parte demandada, fijando agencias en derecho en la suma de 8% del total de la obligación.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN Y SU FUNDAMENTO.

Inconforme con lo decidido, la parte demandada presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

“Señora juez voy a hacer uso del recurso de apelación y lo voy a sustentar de la siguiente manera. Funda la señora juez su sentencia condenatoria en un presupuesto equivocado por los siguientes aspectos. Si bien consideró que el actor por residir en el lugar de trabajo no era meritorio de

reconocimiento de auxilio de transporte, funda la juez su decisión en que en todo caso el mismo si debía ser tenido en cuenta para efectos de liquidar las prestaciones sociales y como consecuencia de ello genera unos reajustes a cancelar por conceptos de cesantías, de intereses, de prima y unas indemnizaciones por inexactitud en el pago de cesantías a los fondos y a partir de ello indemnización moratoria por haber generado un pago incompleto de las acreencias laborales. Es una posición jurídicamente errada porque la ley que dispone el pago del auxilio de transporte establece básicamente la ley 15 del 59 establece a cargo de los patronos el auxilio de transporte pero cuando se reúnen los siguientes presupuestos. Si gana menos de dos salarios mínimos que en este caso no hay ninguna discusión al respecto, el actor ganaba menos de dos salarios mínimos, pero es exonerado el patrono de reconocer el auxilio de transporte cuando el actor no lo necesita realmente, como cuando reside en el mismo sitio de trabajo o cuando el empleador decide suministrarle ese beneficio responsabilizándose de transportar al trabajador, pues la señora juez a pesar de que reconoce que el trabajador vivía en el sitio de trabajo y en consecuencia no era meritorio de reconocimiento de auxilio de transporte considera que el mismo debió ser tomado como base para liquidar prestaciones sociales, posición totalmente errada porque la norma no prevé esa consecuencia, solo la norma prevé dos situaciones o le pagan el auxilio de transporte porque tiene derecho al mismo y en consecuencia si lo pagan deben de incluirlo dentro del factor para liquidar prestaciones sociales o no lo pagan porque tiene más de dos salarios mínimos o vive en el sitio de trabajo como es en nuestro caso o la empresa suministra el beneficio y en esos tres postulados en ninguno de los tres debe incluirse el auxilio de transporte como factor para liquidar prestaciones sociales como equivocadamente lo ha interpretado la juez en este proceso. Entonces claramente y sin mayor esfuerzo esta sentencia está irremediamente destinada a ser modificada por el honorable tribunal. Cito como fundamento de esta apelación la sentencia SL 2169 Del 2019 que consideró improcedente el reconocimiento cuando el trabajador vive en el sitio de trabajo como ocurre en este caso. Dice la sentencia y voy a leer solamente un corto párrafo de la misma “ en cuanto al auxilio de transporte esta sentencia sl 1950 del primero de julio de 1988 señaló que la ley 15 de 1959 articulo 2 estableció a cargo de los patronos el denominado auxilio

de transporte que explicó como la obligación de pagar al trabajador que reúna los requisitos previstos del transporte desde el sector de su residencia hasta el sitio de trabajo, se desprende de lo anterior como lógica consecuencia y sin que sea indispensable acudir a los varios decretos reglamentarios cuya vigencia se discute que no hay lugar al pago si el empleado no lo necesita realmente como por ejemplo cuando reside en el mismo sitio de trabajo o cuando el traslado de este no le implica ningún costo ni mayor esfuerzo o cuando es de aquellos servidores que no están obligados a trasladarse a una determinada sede patronal para cumplir cabalmente sus funciones. Por consiguiente es claro que el tribunal no incurrió en la aplicación indebida por vía directa que le atribuyó el censor dado que el auxilio referido se genera en favor de trabajadores que devengan hasta dos veces el salario mínimo pero solo en principio pues por excepción puede ocurrir que el trabajador no lo requiera y el sentenciador en el caso examinado concluyó que ello era así resulta improcedente reconocer (se escucha lluvioso 37:58-38:02) de la norma que dispone el pago del auxilio de transporte que es la ley 15 del 59 la juzgadora ha considerado que a pesar de que en este caso no debía reconocerse porque vivían en el sitio de trabajo igual si tenía el empleador que tenerlo en cuenta para factor de liquidar las prestaciones sociales posición absolutamente rara y que ha generado el pago de unas condenas sumamente importantes porque están generando pagos de ajustes a cesantías, intereses a cesantías, prima, ajuste a prima y lo más delicado una indemnización moratoria conforme al artículo 65 y una indemnización por el no pago completo de las cesantías al respectivo fondo de cesantías, condena todas estas que como consecuencia de la corrección de la errada interpretación el tribunal debe considerar que las mismas proceden porque en este proceso se ha acreditado debidamente que durante la vigencia del vínculo en los aspectos no prescritos la empresa demandada pago oportuna y debidamente al actor las prestaciones sin tener en cuenta obviamente el auxilio de transporte porque como no debía el mismo reconocerse al trabajador tampoco tendría que haberse tenido en cuenta como factor para liquidar estas acreencias. En ese sentido y de manera sencilla dejo expuesto mis razones para que esta sentencia sea revocada ante el honorable tribunal, muchas gracias”.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

A través de auto fechado 20 de mayo de 2022, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión al interior del proceso de la referencia, pronunciándose así:

1.- Presentados por la apoderada judicial de la parte demandada:

En síntesis expuso que *“BANAPIÑA S.A.S no comparte la decisión emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha que condenó a mi representada a reconocer reajuste de prestaciones sociales por no haber incluido como factor para liquidarlas el auxilio de transporte. Además, como consecuencia de la reliquidación de prestaciones sociales, condenó a sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo. Esta condena se produce a pesar de que en el proceso quedó demostrado con los testimonios de los señores Sigifredo Banquez y Fidel Antonio Rodríguez García que durante la vigencia del contrato de trabajo el demandante habitaba en “la casa quinta” que dispone BANAPIÑA S.A.S en el lugar de trabajo, por lo que no requería incurrir en gastos de desplazamiento, razón por la cual no tiene derecho a este reconocimiento.”*

El apoderado de la parte demandante guardó silencio.

5. CONSIDERACIONES.

5.1 Presupuestos procesales.

Del estudio del plenario se determina que los requisitos indispensables para su formación y desarrollo normal representados en la demanda en forma, competencia del funcionario judicial y capacidad de las partes tanto para serlo como para obrar procesalmente, se encuentran reunidos a cabalidad, circunstancia que permite decidir de fondo mediante una sentencia de mérito, ya que tampoco se vislumbra causales de nulidad que invaliden lo actuado.

5.2 Problemas jurídicos.

Se conoce el proceso en segunda instancia con el objeto de que se surta la apelación impetrada en contra de la sentencia de primera instancia, tarea judicial que otorga competencia al tribunal para revisar los puntos expuesto por el apelante único con el objeto de determinar si la decisión de primera instancia se emitió ajustada a derecho y si merece su confirmación; o si por el contrario debe ser modificada o revocada.

En el presente corresponde a la Sala dilucidar: Si hay lugar a **i)** reliquidar las prestaciones sociales aducidas por el actor, teniendo en cuenta el auxilio de transporte, pues el apelante aduce que el transporte era prestado por la empresa, por lo que no debió ser tenido en cuenta para efectos de reliquidar las prestaciones sociales..

Reliquidación de prestaciones sociales.

En lo que tiene que ver con la reliquidación de las cesantías e intereses de las mismas deprecadas en la demanda por no haberse tenido en cuenta el auxilio de transporte como factor para liquidar estas y el salario promedio devengado, se considera que efectivamente, fue la Ley 15 de 1959 la que introdujo el auxilio de transporte como una obligación a cargo de los patronos y luego, a partir de la expedición de la Ley 1ª de 1963, éste auxilio se consideró incorporado al salario para efectos de prestaciones sociales.

Ahora bien, tal y como lo señala el artículo 4º de la Ley 15 de 1959, los empleadores pueden prestar directamente el servicio de transporte gratuito a sus trabajadores, evento en el cual, quedan exonerados del pago del auxilio monetario al trabajador.

Para dilucidar el interrogante jurídico planteado, y luego de realizar la interpretación del artículo 7 de la Ley 1ª de 1963, se considera que el fin de la norma fue crear una ficción legal, en aras de dar el carácter de factor salarial al auxilio de transporte, para efectos de liquidar prestaciones sociales, es decir, que se requiere como presupuesto necesario para aplicar la norma en cita, que el trabajador tenga derecho al auxilio de transporte, y si tal presupuesto es satisfecho, surge

consecuencialmente la obligación patronal de tenerlo como factor salarial.

Y ello es así, porque frente a la obligación del empleador de auxiliar el valor que su trabajador invierte en el transporte, la Ley, tal como se expresó anteriormente, le ha dado dos opciones, pagar un valor monetario o prestar directa y gratuitamente el servicio, sin que esta última alternativa conlleve a la exoneración de incluir su valor real en la liquidación de las prestaciones sociales.

Acudiendo a un precedente jurisprudencial, la H. Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, sentencia de junio 30 de 1989, ha determinado que la Ley 1ª de 1963, creó una ficción legal, al entender incorporado al salario el auxilio de transporte, lo cual se hizo en los siguientes términos:

“(...) cuando el artículo 7º de la Ley 1º de 1963 le ordena incorporar al salario (...) para efecto de liquidar prestaciones sociales, lo que está es consagrando una ficción para efectos precisos y determinados. No se modifica así el carácter ex trasalarial del auxilio de transporte pues, por el contrario lo confirma. Como excepción que es, tiene que interpretarse restrictivamente pues es solo un privilegio que debe ceñirse a sus propios casos”.

De esta manera, resulta indiferente para efectos de aplicar el aludido artículo 7º de la Ley 1º de 1963, que el empleador auxilie el transporte en dinero o en servicio. Así, si existe la obligación patronal de reconocer el auxilio de transporte, existe igualmente el deber de tenerlo como factor salarial para efectos precisos y determinados: liquidar prestaciones sociales.

En el sub lite, se tiene de los testimonios rendidos por Sigifredo Banquez y Fidel Antonio Rodríguez García, que el señor Ricardo Amaya, durante los días que debía prestar el servicio a la entidad demandada pernoctaba en la casa-quinta que tiene Banapiña en el sitio de labores, con lo que se evidencia que no tenía necesidad de trasladarse todos los días hasta su residencia. Ese traslado lo realizaba solo los fines de semanas; así mismo, con las documentales visibles a folios 16 a 18 y 56, 59 a 71, se

demonstró que el actor devengó durante el interregno del vínculo contractual, menos de dos (2) s.m.l.m.v., motivo por el cual, tiene derecho que se le tenga en cuenta para liquidar las prestaciones sociales (auxilio de cesantías y prima de servicios), tal como lo consideró la Juez de prima instancia, por lo que no es de recibo por esta sala la manifestación que hace el recurrente que el auxilio de transporte no debía reconocerse al trabajador, como tampoco tendría que haberse tenido en cuenta como factor para liquidar acreencias laborales, pues se insiste que las prestaciones sociales se liquidan sobre los pagos que constituyen salario, y el auxilio de transporte no es parte del salario, pero aun así se debe incluir en la base para liquidar las prestaciones sociales. Esto en razón a que por expresa disposición del artículo 7 de la ley 1ª de 1963, se incorpora para efectos de la liquidación de las prestaciones sociales: *«Considerase incorporado al salario, para todos los efectos de liquidación de prestaciones sociales, el auxilio de transporte decretado por la ley 15 de 1959 y decretos reglamentarios.»*

Con los anteriores argumentos este cuerpo colegiado concluyó que debía confirmarse la sentencia de primer grado, por cuanto la parte demandante no tuvo en cuenta el auxilio de transporte para efecto de liquidarle al actor sus prestaciones sociales, pero ante la decisión tomada por la Sala de Casación Laboral, de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia **STL16012-2022**, M.P. Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez, que ordenó revocar el fallo adiado el 27 de septiembre de 2022, esta Sala **obedeciendo** la orden del superior jerárquico, dispone acogerse a lo decidido en la providencia reseñada en precedencia y emitirá una nueva decisión, bajo las consideraciones allí señaladas.

Se indica en la sentencia **STL16012-2022**, que si bien, *“el artículo 2.º de la Ley 15 de 1959 previó el auxilio de transporte como un beneficio laboral para los trabajadores que devenguen menos de (2) dos salarios mínimos legales mensuales vigentes”*, también *“la reiterada jurisprudencia de esta Sala ha establecido algunas excepciones para acceder a tal beneficio, como son: (i) si la empresa suministra gratuitamente y de manera completa el servicio de transporte, y (ii) si el trabajador vive en el mismo lugar de*

trabajo, es decir, cuando el traslado no le implica un costo (CSJ SL, 1.º jul. 1988, rad. 2433, reiterada en la CSJ SL2169-2019 y CSJ SL885-2021).

Ello, por cuanto el auxilio de transporte tiene como finalidad subsidiar los costos en que incurre el trabajador para movilizarse desde su residencia hasta el lugar de trabajo, de modo que, si esto no le ocasiona gasto alguno, no hay lugar a su reconocimiento.

De acuerdo con lo anterior, el hecho que un trabajador devengue menos de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes no significa por sí mismo que tenga derecho al auxilio de transporte, pues si se acredita que está dentro de alguna de las excepciones que se plantearon con antelación, lo lógico es que no es acreedor de tal beneficio y, por tal razón, no es posible tenerlo como factor salarial para efectos de liquidar las prestaciones sociales.

Ahora, si bien el artículo 7.º de la Ley 1.º de 1963 establece que el auxilio de transporte debe incluirse en el cálculo de las prestaciones, lo cierto es que hay lugar a ello cuando el trabajador sea beneficiario de tal prerrogativa, pues aquel únicamente puede tenerse en cuenta como factor salarial para liquidar las prestaciones si efectivamente fue devengado por el trabajador”.

Bajo los anteriores consideraciones y teniendo en cuenta que el trabajador pernoctaba en el lugar de trabajo, por lo que materialmente no necesitaba el beneficio del auxilio de transporte, aplicando el precedente en comento, se arriba a la conclusión que no sería dable tener como factor salarial dicho auxilio. En aplicación de ello se revocará la decisión del A quo, eliminándole la carga al demandado de incluir en la liquidación de las prestaciones sociales del demandante el auxilio de transporte, y consecuentemente exonerarlo del pago de las condenas impuestas por cuanto las mismas se fundan en el reconocimiento de este auxilio como factor salarial., por lo que se procede hacer la liquidación correspondiente para mirar si se le adeudan al trabajador dineros de la liquidación de prestaciones sociales.

LIQUIDACION DE CESANTIAS					
AÑO	SUELDO	VALOR CESANTIAS	VALOR PAGADO CESANTIAS	DIFERENCIA	
2.014	750.000	579.167	\$ 603.208,00	\$ 24.041,33	pago en exceso
2.015	792.639	792.639	\$ 886.680,00	\$ 94.041,00	pago en exceso
2.016	933.868	933.868	\$ 954.060,00	\$ 20.192,00	pago en exceso
2.017	1.176.393	1.176.393	\$ 1.183.140,00	\$ 6.747,00	pago en exceso
2.018	1.200.000	283.333	\$ 279.600,00	-\$ 3.733,33	adeuda
INTERESES SOBRE CESANTIAS					
AÑO	CESANTIAS	VALOR INTERESES	VALOR PAGADO INTERESES	DIFERENCIA	
2.016	933.868	112.064,16	\$ 114.488,00	\$ 2.423,84	pago en exceso
2.017	1.176.393	141.167,16	\$ 141.977,00	\$ 809,84	pago en exceso
2.018	283.333	8.027,78	\$ 7.814,00	-\$ 213,78	adeuda
LIQUIDACION DE VACACIONES					
AÑO	SUELDO	VALOR VACACIONES	VALOR PAGADO	DIFERENCIA	
2.016	933.868	466.934,00	\$ 926.905,00	\$ 459.971,00	pago corresponde a 27/03/2014 al 25/marzo /2016
2.017	1.176.393	588.196,50	\$ 0,00	-\$ 588.196,50	No hay constancia de pago de este periodo por lo que se adeuda
2.018	1.200.000	600.000,00	\$ 601.600,00	\$ 1.600,00	
LIQUIDACION DE PRIMA DE SERVICIOS					
AÑO	SUELDO	VALOR PRIMA	VALOR PAGADO	DIFERENCIA	
2.016	933.868	933.868,00	\$ 944.882,00	11.014,00	pago en exceso
2.017	1.176.393	1.176.393,00	\$ 1.163.492,00	- 12.901,00	adeuda
2.018	1.200.000	283.333,33	\$ 281.600,00	- 1.733,33	adeuda

Tal como se observa en el cuadro arriba mencionado, al trabajador la empresa demandada le quedó adeudando las siguientes sumas de dinero:

- 2018 Cesantías \$3.733
- 2018 Intereses de cesantías \$213
- 2016-2017 Vacaciones \$588.196
- 2017 Prima de Servicios \$12.901
- 2018 Prima de Servicios \$1.733

Para un gran total de \$606.776.

Con respecto a la Sanción Moratoria la cual condenó el despacho de primera instancia por valor de \$40.000 diario por cada día de retardo, es conveniente aclarar que dentro de la reliquidación de las prestaciones sociales existen pagos realizados por la empresa que exceden el monto adeudado como lo son las cesantías en los años 2014, 2015, 2016, y

2017; intereses de cesantías en los años 2016 y 2017; vacaciones de 2018, y la prima de servicio del año 2016, por lo que la Sala no vislumbra un actuar de mala fe del empleador que lo haga merecedor al pago de una sanción moratoria.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **FALLA:**

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 2 DE la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, en audiencia adiada diez (10) de noviembre del dos mil veintiuno (2021), en obediencia al precedente sustentado por la Corte suprema de Justicia y acogido por esta colegiatura, el cual quedara así.

PRIMERO: CONDENAR a la empresa BANAPIÑA S.A.S a pagar al señor RICARDO RAFAEL AMAYA ROJAS los siguientes conceptos y valores:

2018 Cesantías \$3.733
2018 Intereses de cesantías \$213
2016-2017 Vacaciones \$588.196
2017 Prima de Servicios \$12.901
2018 Prima de Servicios \$1.733
Para un gran total de \$606.776.

SEGUNDO: REVOCAR la condena impuesta por sanción moratoria que estipula el art 65 del C.S.T.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

CUARTO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, se fijan a cargo de la parte demandada en la suma de 1 salario mínimo legal mensual vigente.

Por secretaria **NOTIFICAR** en estado esta providencia.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado.

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado.
Con Salvamento de Voto

Firmado Por:

Paulina Leonor Cabello Campo
Magistrado
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Henry De Jesus Calderon Raudales
Magistrado
Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

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: **7714c4342f1a46776f91f5bc9d35d75d627f13adb3caa2a159dfb93709b88dfc**

Documento generado en 24/01/2023 04:41:26 PM

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