



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

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente

Riohacha, La Guajira, catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020)

Discutida y aprobada en sesión virtual, según consta en acta N°22

Radicación N° 44-430-31-89-001-2017-00116-01 proceso Ordinario Laboral. DOUGLAS ELEUTERIO HERAZO NAVARRO contra SERVICIOS DE ENERGIA Y TELECOMUNICACIONES S.A.S. “SENTEL 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, JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH y PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, quien preside en calidad de ponente, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el decreto 806 de 2020 artículo 15 numeral 1° y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, contra la sentencia dictada en audiencia pública por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Maicao, La Guajira, verificada el seis (6) de marzo del dos mil diecinueve (2019).

ANTECEDENTES.

1.1. La demanda.

El señor DOUGLAS HERAZO NAVARRO mediante apoderado judicial presentó demanda Ordinaria Laboral contra SENTEL S.A.S. para que previos los trámites legales de un proceso ordinario, se declare la existencia de un contrato de obra o labor contratada, donde se desempeñó en el cargo de técnico electricista, en virtud del contrato No. 075 de 2014, suscrito entre SENTEL S.A.S. y Municipio de Albania, prestando el servicio en el municipio de Albania-La Guajira, fijando el extremo inicial desde el trece (13) de mayo de dos mil catorce (2014), hasta el treinta (30) de noviembre de dos mil dieciséis (2016); que el contrato finalizó sin justa causa y sin que mediara autorización de Ministerio de Trabajo, resaltando que devengaba quincenalmente

seiscientos cincuenta mil pesos (\$650.000,00 M/Cte.); que le fue diagnosticada una cardiopatía isquémica, a partir de la cual el seis (6) de enero ídem le fuera realizada cirugía de revascularización miocárdica, reincorporándose el dieciocho (18) de julio íbidem, de ahí que depreque principalmente la declaración de existencia de la relación laboral y como consecuencia de lo anterior, la terminación ilegal, ilícita y sin justa causa, motivada por su estado de salud, además de condenar a la demandada por concepto de indemnizaciones consagradas en el inciso 3° del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 26 de la Ley 361 de 1997, salarios por el tiempo que faltare para terminar la obra o labor, subsidio de transporte dejados de solucionar mientras estuvo vigente el contrato, reliquidación de cesantías, primas de servicios, vacaciones, aportes a Seguridad Social Integral e indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

2. SENTENCIA DE PRIMER GRADO:

El Juez de conocimiento profirió sentencia en la que resolvió **Declarar** que entre Douglas Eleuterio Herazo Navarro y SENTEL S.A.S., existió un contrato laboral verbal a término indefinido, con extremos temporales comprendidos entre el trece (13) de mayo de dos mil catorce (2014), hasta el dieciséis (16) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), cuando finalizó por decisión unilateral y sin justa causa por el empleador. **Declaró** parcialmente probada la razón de defensa nominada “prescripción”, **Condenó** a SENTEL S.A.S. pagar a favor de Douglas Eleuterio Herazo Navarro, los conceptos y rubros que se especifican en la tabla adjunta visible a folios 449 a 450 y por último condenó en costas a la parte demandada.

RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado judicial de la parte demandada, inconforme con lo decidido, interpone recurso de apelación en los siguientes términos:

“...señoría, muy respetuosamente me permito presentar ante usted recurso parcial de apelación concretamente contra los numerales 3 en donde señala la reliquidación diferencia por pagar, concretamente contra el numeral que condena en salarios moratorios por el valor ahí por usted señalada y por la condena del cálculo actuarial y proceso a sustentarlo de

la siguiente manera: su señora hizo un muy juicioso y de detallado cuenta de liquidación de los valores o las diferencias que denotó a favor del extrabajador, pero lo que su señoría no tuvo en cuenta es lo referente a que por la totalidad de lo que percibía el trabajador no era factible hacer esa liquidación o esa reliquidación, ¿ Por qué? porque aceptado como está lo que percibía el trabajador demostrado con las consignaciones en el banco y atendido como esta los desprendibles de pago aceptados por las partes , los desprendibles de pago y aceptado como confesión por el mismo apoderado por la parte demandante el hecho de que se le cancelaban las sumas de cien mil pesos quincenales , doscientos mil pesos mensuales por concepto de gastos de transporte, estos valores no debían tenerse en cuenta para la liquidación prestacional ni para el pago de la seguridad social, si desde el mismo inicio de la relación contractual el 13 de Mayo de 2014, donde no hubo contrato de trabajo firmado entre el trabajador y la empresa tal como usted lo observó y precisó, lo que si se suscribió ese 13 de Mayo de 2014, fue el acta donde consta el acuerdo de exclusión salarial de esos doscientos mil pesos de gastos de transporte, cuando le pregunta el apoderado de la parte demandante a el señor JERSON TORRES SALDAÑA, que ¿ Cuáles eran los conceptos? , ¿ Usted como jefe de recursos humanos de la empresa podría indicar cuales eran son los conceptos que le pagaban al señor DOUGLAS HERAZO? , y el responde : salario básico, auxilio de transporte y gastos de transporte, estos gastos de transporte quedaron excluidos para efectos prestacionales con la cláusula, que si está firmada entre las dos partes donde decían que gastos de transportes, bonificación y algunos otros auxilios salariales, no tenían carácter salarial, entonces, ante esta exclusión no era factible que su señoría, eh, eh. Yo en el alegato e señalé un cumulo de sentencias de la sala laboral y tanto tutelas como procesos laborales ilustrándolo sobre que ese acuerdo de exclusión laboral es válido, lo ha validado la Corte, aquí le tengo esta sentencia SL691 de 2018, Marzo 14 de 2018, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, M.P. DOLY AMPARO CAGUSANGO VILLOTA, y la Sala Casa entre la empresa de SORAYA SILVA ZAMBRANO contra la empresa colombiana a de petróleos Ecopetrol, y primero revoca integralmente el numeral primero de la sentencia dictada el 27 de Abril de 2010 y la decisión proferida el 9 de Julio de la

misma anualidad por el Juzgado Adjunto de descongestión laboral del Circuito de Cúcuta para en su lugar absolver a la demandad del reajuste salarial y pensional de conformidad con lo expuesto en la parte motiva, está la allegaré al Honorable Tribunal Superior de la Guajira, pero de acuerdo con lo expuesto en la procedencia de la sala , estima que se equivocó al conceder el reajuste al considerar el carácter salarial de la alimentación otorgada pues como se precisó la accionante no acreditó el sitio donde se desarrollaba la labor y actividad, aquí hay otro aparte de esta sentencia , si es el Art. 129 del Condigo Sustantivo del Trabajo al referirse al salario en especie, señala que toda parte de la remuneración ordinaria y permanente que recibe el trabajador como contraprestación directa del servicio, como la alimentación constituye salario, ello se exceptúa cuando las partes han acordado que no tiene tal calidad de conformidad con lo preceptuado el Art. 128 del mismo estatuto, yo le había señalado en el alegato otras sentencias pero esta es muy reciente donde precisamente revoca la reliquidación porque están dando como válidos ese tipo de acuerdos, y ese es un acuerdo que ese documento, el folio 139 no fue tachado de falso, es auténtico y está claramente establecido que los gastos de transportes, esos que al usted liquidarlos efectivamente daría una diferencia, no era factible hacerlo por esas razones y fíjese usted que en la intervención del apoderado de la parte activa en la fijación del litigio, cuando el dice que se reliquide y pague al trabajador los mayores valores de prestaciones sociales y de seguridad social ya que estas fueron liquidadas con un salario inferior al que el recibía como soportes probatorios de esas afirmaciones dice, de esos hechos encontramos los desprendibles de pago que demuestran los valores que recibía el trabajador y esos desprendibles de pago están aceptados, no fueron tachados de falsos, en la parte final dice: fue admitido como cierto la relación de pagos presentado por el trabajador y se refleja con los documentos que le entrega, además como esos desprendibles de pago confidenciales de pago que presenta el empleador se hacen unas reducciones que no fueron incluidas, ósea se deduce se presume que tales deducciones no se utilizaron para la base de liquidación de prestaciones sociales y seguridad social, termina diciendo el apoderado: pero no existe ningún documento en donde el trabajador le autorice o pacte con el empleador la exclusión de esos valores para

liquidar la seguridad social y las prestaciones sociales, eso es falso, aquí está el documento, debidamente aportado con la contestación de la demanda y está debidamente validado y por lo tanto su señoría el reproche que le gago a su decisión obedece concretamente a que usted me reliquidó las prestaciones incluyendo ese concepto como salario cuando por esta cláusula quedaba excluido para ese fin, muchas gracias...”

ALEGATOS DE CONCLUSION

i).- Apoderado judicial de la parte demandada (cfr. los folios 28 -34)

Solicita se revoque la decisión contenida en el numeral tercero y cuarto del fallo censurado, alegando en síntesis que la misma fue adoptada sin hacer un examen crítico o una explicación razonada que permita concluir que sobre los medios de prueba se deben acoger parcialmente o dejar sin valor parte de la información que contienen, reprochando de esta forma determinados medios de prueba.

Resalta que al compararse con el supuesto salario realmente devengado según criterio reprochable del señor juez de primera instancia, salta inexorablemente a la vista una diferencia de doscientos mil pesos, que son por conceptos de gastos de transporte que percibía el ex trabajador, que no tenía carácter salarial, no se tuvieron en cuenta por la demandada, no se deben tener en cuenta, porque las partes suscribieron cláusula de exclusión salarial mediante acta de acuerdo que especifica que los gastos de transporte no tendrán naturaleza salarial.

En cuanto a la mala fe por parte de la empresa demandada, refirió que si bien en ninguno de los hechos de la demanda se afirma que el actor nunca fue afiliado a la ARL, ni existe pedimento alguno en las pretensiones que obligaran a la parte pasiva a probar dicha afiliación, no le es dable al juez presumirlo.

ii.- Apoderado judicial de la parte demandante (cfr. los folios 40, 43-45)

Alega en síntesis que las pruebas en las que se fundamenta el recurso de apelación si fueron calificadas por el juez de primera instancia y que si existió mala fe por parte del demandado, al igual que su conducta procesal fue desleal.

4. CONSIDERACIONES:

4.1 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.

4.2 Problema jurídico.

Se conoce el proceso con el objeto de resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de la parte demandada, tarea judicial que otorga competencia al tribunal para revisar únicamente los puntos esgrimidos 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.

El único tema de debate en el presente proceso, radica en los emolumentos que tuvo el juez de primera instancia para reliquidar las prestaciones sociales del actor, por cuanto habían pagos que no constituían salario, por contemplarlo así tanto contrato de obra o labor contratada y el acta para hacer constar un acuerdo suscrito por las partes.

El artículo 128 del código sustantivo del trabajo señala los pagos que no constituyen salario en los siguientes términos:

“Pagos que no constituyen salarios. No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria 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. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados 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”.

Es así, que el artículo 128 del código sustantivo del trabajo permite que entre empleador y trabajador acuerden pagos que no constituyen salario, pero es preciso que dichos pagos cumplan con determinados criterios.

1. El pago no debe retribuir el trabajo del trabajador.
2. No debe cambiar la naturaleza de un pago.
3. Deben ser específicos
4. Debe tener una destinación específica.

Revisado el expediente, se tiene el contrato de obra o labor contratada visible a folios 16 a 17 del expediente, en donde se expresa textualmente, en su cláusula Decima Primera. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIO- *“Las partes de común acuerdo y de conformidad con los artículos 15 y 16 de la Ley 50/90, en concordancia con el artículo 17 de la ley 344/96, conviene que ninguno de los pagos enumerados en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo y los siguientes beneficios o reconocimientos tendrán naturaleza salarial y /o*

prestacional; y por lo tanto, no se tendrá en cuenta como factor salarial para liquidación de acreencias laborales. Los beneficios o reconocimientos que no tendrán naturaleza salarial son los siguientes: subsidio de alimentación, gastos de transporte, gastos de representación, primas extralegales, comisiones ocasionales, y comisiones salariales, auxilios ocasionales, auxilios salariales, bonificaciones ocasionales, y bonificaciones salariales que por mera liberalidad cancele el empleador durante el término de la relación contractual”; empero, el mismo no está suscrito por la parte demandada; es decir, que no es válido por cuanto para que surja a la vida jurídica debe primar la consensualidad (se perfecciona con el simple consentimiento), al igual que para la validez de la generalidad de los acuerdos o pactos a los que lleguen los trabajadores y empleadores en el marco de la relación de trabajo.

Ahora bien, existe dentro del expediente a folio 139 un acta para hacer constar un acuerdo, en donde se lee lo siguiente. “...los siguientes beneficios reconocimientos tendrán naturaleza salarial, y/o prestacional; y por lo tanto, no se tendrán en cuenta como factor salarial para la liquidación de acreencias laborales. Los beneficios o reconocimientos que no tendrán naturaleza salarial son los siguientes: Gastos de transporte, bonificación y/ o auxilios salariales que por mera liberalidad cancele el trabajador durante el término de la relación contractual para el desempeño a cabalidad de las funciones del trabajador. En lo que respecta a ese acuerdo, se tiene que efectivamente el beneficio de gastos de transporte puede ser excluido para efectos de la liquidación de las prestaciones sociales, por contemplarlo así el art 128 del Código Sustantivo del Trabajo y el acuerdo que suscribieron las partes, acuerdo que a pesar de que fue desconocido por la parte actora la misma no presentó la tacha de falsedad, con la figura del desconocimiento de documentos, que de acuerdo a las previsiones del artículo 272, expresa lo siguiente: “la parte a quien se atribuya un documento no firmado, ni manuscrito por ella podrá desconocerlo, expresando los motivos del desconocimiento” y podrá, también, actuar de la misma forma frente a “documentos dispositivos y representativos emanados de terceros”.

A la luz de las anteriores premisas normativas, el juez de instancia no podía darle trámite a la tacha de falsedad alegada por la parte actora, respecto de los documentos vistos a folio 139 al 168 aportados al proceso por la parte demandada, porque nada dijo al respecto de si desconocía su firma o el contenido de los mismos, como el a quo en la segunda audiencia manifestó: *“...surtido el traslado se ha decretado las pruebas que fueron solicitadas las mismas deberán surtirse en la oportunidad para practicar las del proceso y la decisión se reservará para la providencia que resuelva aquello, es decir, en la sentencia se resolverá el tema del desconocimiento del documento si procede en ambos sentidos”*. Y en la sentencia no se pronunció si procedía o no la tacha de esos documentos, la Sala revisara la reliquidación realizada por el a quo, para ver si la misma se emitió ajustada a derecho, para lo cual solo tendrá en cuenta el verdadero salario devengado por el actor en el periodo 2015 a 2016, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente para cada año, más el auxilio de transporte, pues como se dijo en líneas anteriores, los documentos vistos a folios 139 al 168 gozan de toda virtualidad probatoria.

Salario devengado en el 2015 \$650.000 + auxilio de transporte \$74.000
= \$724.000.

Salario devengado en el 2016 \$689.500 + el auxilio de transporte \$77.700 = \$767.200

Concepto.	2015	2016	Gran total
Cesantías	\$734.055,556	\$777.855,556	\$1.511.911,11
intereses	\$88.086,6667	\$93.342,6667	\$181.429,333
Prima de servicios	\$734.055,556	\$777.855,556	\$1.511.911,11
vacaciones	\$372.125,386	\$394.329,553	\$766.454,939
total	\$1.928.323,16	\$2.043.383,33	\$3.971.706,49

El actor recibió como liquidación por parte de la empresa demandada la suma de \$2.587.565, por lo que aún le adeudan \$1.384.141,49

De lo anterior, concluye la Sala, que la decisión de primera instancia debe ser modificada, con respecto a los valores de los conceptos de cesantías, intereses, prima de servicios y compensación de vacaciones y confirmada en los restantes numerales.

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 tercero la sentencia apelada dictada por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Maicao, La Guajira, en audiencia pública verificada el 6 de marzo de 2019 en el proceso ordinario laboral promovido por DOUGLAS ELEUTERIO HERAZO NAVARRO, contra SERVICIOS DE ENERGIA Y TELECOMUNICACIONES S.A.S. "SENTEL S.A.S.", el cual quedara así:

"CONDENAR a SENTEL S.A.S. a pagar al señor DOUGLAS ELEUTERIO HERAZO NAVARRO, por concepto de reliquidación de prestaciones sociales la suma de \$1.384.141,49.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en los restantes numerales

TERCERO: COSTAS en esta instancia, a favor de la parte demandada, fijense agencias en derecho en la suma de 1 salario mínimo legal mensual vigente.

CUARTO: Por la Secretaría de esta Corporación, **NOTIFICAR** en estado esta providencia.

NOTIFÍQUESE, PÚBLIQUÉSE Y CÚMPLASE

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO

Magistrada.

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado.

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado.