



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° 44-430-31-89-001-2017-00076-01. Proceso Ordinario Laboral. OSCAR ALEJANDRO CORTES CARDONA contra SEGURIDAD EL PENTAGONO COLOMBIANO- SEPECOL LTDA

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 grado jurisdiccional de consulta respecto la sentencia adversa a la parte demandante, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Maicao, La Guajira, verificada el veintiocho (28) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

ANTECEDENTES.

1.1. La demanda

Por intermedio de apoderado judicial, el señor El señor OSCAR ALEJANDRO CARDONA por intermedio de apoderado judicial promovió demanda ordinaria laboral contra Seguridad El Pentágono Ltda. –SEPECOL-, con quien dice sostuvo contrato de trabajo a término fijo que termino siendo por duración de obra o labor contratada de conformidad con la convención colectiva suscrita entre la empresa demandada y el sindicato nacional SINTRACARBON, que el 30 de junio de 2014 la demandada dio por terminado el contrato de obra o labor contratada con fundamento en la convención colectiva existente en ese momento; que durante la relación laboral no le cancelaron el subsidio de

transporte , por lo que solicita se condene a la empresa demandada a reliquidar las prestaciones sociales incluyendo el auxilio de transporte durante los 3 últimos años anteriores, los salarios deducidos sin autorización expresa del trabajador, bajo la denominación de póliza de ascensión, la sanción establecida en el art 65 del C.S.T. y por último que se falle extra y ultra petita.

Aun cuando se corrió traslado a las partes para que estas alegaran de conclusión, las mismas dejaron fenecer el aludido término optando por mantenerse silentes.

LA SENTENCIA CONSULTADA

El Juez de conocimiento profirió sentencia en la que **DECLARÓ** probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones laborales y pago de las obligaciones laborales, en consecuencia absolvió a la demandada, condenó en costas fijando las agencias en derecho en suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, y por último, ordenó el grado jurisdiccional de consulta por haber sido adversa al trabajador.

CONSIDERACIONES.

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.

2. Problemas jurídicos.

Se conoce el proceso en segunda instancia con el objeto de que se surta el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de primera instancia, por ser totalmente desfavorable a la parte demandante, tarea judicial que otorga competencia al tribunal para revisar a plenitud el proceso

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.

Problemas jurídicos.

En el presente corresponde a la Sala dilucidar: Si hay lugar a reliquidar las prestaciones sociales aducidas por el actor, atendiendo que no se tuvo en cuenta el auxilio de transporte, con su consecuente pago.

Reliquidación de prestaciones sociales.

El juez de primera instancia consideró que al ex trabajador no le quedaron adeudado dinero alguno por concepto de reliquidación de prestaciones sociales, pues a su juicio, el servicio de transporte fue prestado y dicho auxilio fue incluido en la liquidación final 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 consecuentemente 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 que el demandante asevera que la demandada no le canceló el auxilio de transporte durante la relación laboral, hecho que difiere la demandada, pues en su contestación manifestó que la empresa demandada otorgó el auxilio de transporte al demandante a través de servicio gratuito con la intervención del parque automotor que posee la empresa.

Para probar la razón de su dicho, la demandada aportó el contrato de prestación de servicios No. 00462008 (folios 57 a 63) celebrado entre CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED y la empresa SEGURIDAD EL PENTAGONO COLOMBIANO LTDA SEPECOL, en el que se observa a folio 55 a 60 su cláusula 11.1, la cual reza: *“Campamento para alojamiento del personal del contratista”, dejándose sentada en ella, que el CERREJÓN suministrará al contratista, sin costo para aquel y a título de comodato, un campamento ubicado aproximadamente a 1 kilómetro del acceso principal a la Mina, para el alojamiento del personal directamente vinculado a la prestación de los servicios ...”* y en su cláusula 10.3, se relacionan los medios de transportes, aparte normativo que indica que el contratista deberá proveer los medios de transporte necesarios para dar cubrimiento a las funciones inherentes a la prestación de los servicios tanto a nivel operativo, como a nivel administrativo e independiente entre sí, tanto en el complejo como fuera de él, aunado también al testimonio de la señora MARIA DEL CARMEN DE LA HOZ MANGA, quien manifestó que el actor para trasladarse a su sitio de trabajo no requería mayor esfuerzo físico, ya que el mismo residía en el campamento La Rosita dentro del Complejo Carbonífero de CERREJON, y la demandada suministraba el transporte de los trabajadores del campamento a su sitio específico de trabajo a través de busetas, por lo que debe absolver al empleador de esta pretensión por mandato expreso del artículo 4° de la Ley 15 de 1959, el cual establece que cuando los empleadores presten directamente el servicio de transporte gratuito a sus trabajadores, quedan exonerados del pago del auxilio monetario al trabajador, empero si debe incluirse el mismo como factor salarial para efecto de la liquidación de las prestaciones sociales.

Revisado el expediente se observa a folios 8 la liquidación de las prestaciones sociales, en donde se evidencia que el empleador incluyó para liquidar las prestaciones sociales el subsidio de transporte, por lo que le asistió razón al juez de primera instancia al absolver a la demandada de esta pretensión.

La misma suerte corre las deducciones que realizaba la empresa al actor por concepto de póliza de ascensión, por cuanto está demostrado dentro del expediente que firmó autorizando su descuento por nomina (folio 51).

Y tal como lo ha manifestado la H. Corte Constitucional en sentencia C-710 de 1996 cuando señaló con vehemencia que entre los descuentos que el empleador le puede hacer al trabajador se encuentran “... **los autorizados por el trabajador, siempre y cuando no se afecte el monto del salario mínimo legal o convencional ni la porción de este considerada inembargable, y cuando la deuda no exceda tres veces el monto de su salario. Autorización que siempre debe de constar por escrito**”.

Sanción Moratoria contemplada en el art. 65 del C.S. del T.

En lo que atañe a la pretensión de pago de la sanción moratoria, el tribunal considera que esta no es de aplicación automática ni inexorable, para acceder a ella se debe tener en cuenta la buena o mala fe del empleador al no cancelar a la finalización del vínculo laboral los valores adeudados a los trabajadores por conceptos de acreencias laborales pero ésta buena fe debe ser pregonada por quien considere tenerla, en éste caso, no hay lugar a imponer dicha sanción, toda vez, que en el plenario quedó demostrado que al ex trabajador no se le quedaron adeudando prestaciones sociales algunas atendiendo a que la demanda al momento de liquidarlas si incluyó el auxilio de transporte cuando efectuó su pago, por lo que no habrá lugar a imponer condena por esta pretensión.

Dada las resultas del proceso, debe decirse que al encontrarse demostrado que la demandada al momento de liquidar las prestaciones sociales no quedó adeudando suma de dinero alguno, forzoso es concluir que le asistió razón al a quo en su decisión de absolver a la demandada de esta pretensión, motivo suficiente para confirmar el fallo de primera instancia consultado.

Sin costas en esta instancia.

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: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Maicao, La Guajira el 28 de agosto de 2019, en el asunto de la referencia, por lo expuesto en los considerandos de este proveído.

SEGUNDO: Sin Costas en segunda instancia, por no aparecer causadas.

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

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada.

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado.

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado