

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

SENTENCIA LABORAL
Viernes, 11 de diciembre de 2020

RAD: 44-430-31-89-001-2016-00012-01 Proceso ordinario laboral promovido por ELIMENES GÁMEZ BRITO contra SEPECOL LTDA.

1. OBJETO DE LA SALA

En aplicación del decreto 806 del 4 de junio de 2020, en su artículo 15, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Riohacha, La Guajira, integrada por los Magistrados **PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ y JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**, quien la preside como ponente, procede a surtir el grado jurisdiccional de consulta sobre la sentencia proferida el 10 de octubre de 2019 por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Maicao, La Guajira, dentro del proceso de la referencia.

Por disposición del artículo 279 y 280 del CGP, esta sentencia será motivada de manera breve, en virtud a que la demanda, la contestación y las actuaciones procesales son suficientemente conocidas por las partes del proceso, para iniciar el argumento desde la sentencia de primera instancia.

2. ANTECEDENTES.

2.1. DEMANDA Y CONTESTACIÓN

2.2. HECHOS COMUNES

2.2.1. ELIMENES GÁMEZ BRITO fue contratado mediante contrato escrito a término fijo prorrogado durante varios años por la demandada e iniciando la relación laboral el 01 de junio de 2002.

2.2.2. Fue contratado para desempeñar la función de guarda de seguridad, lo cual realizó de manera personal e ininterrumpida y devengando un salario mínimo.

2.2.3. La demandada no canceló al actor durante la relación laboral auxilio de transporte, horas extra, ni se tuvo en cuenta para liquidar prestaciones sociales.

2.2.4. Al momento de liquidar prestaciones sociales no se tuvo en cuenta el bono salarial como factor salarial.

2.2.5. No se tuvo en cuenta el promedio salarial del actor para liquidar prestaciones sociales.

2.2.6. La accionada realizó deducciones ilegales al actor denominadas Póliza de Ascensión.

2.3. PRETENSIONES

2.3.1. Se declaratoria de la existencia del contrato de trabajo.

2.3.2. La reliquidación de las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, auxilio de transporte durante la vigencia de la relación laboral.

2.3.3. El pago de la sanción moratoria del artículo 99 inc. 3 de la Ley 50 de 1990 y artículo 65 del CST

2.4. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

2.4.1. La empresa SEGURIDAD EL PENTÁGONO – SEPECOL- LTDA, mediante apoderado judicial, refiriendo ser cierto los hechos frente a la relación laboral, pero aclarando que la modalidad contractual era de obra o labor contratada, así mismo, que la relación laboral termino el 30 de junio de 2014

2.4.2. Refiere que el actor vivía en el mismo sitio de trabajo y la empresa le siniestraba el transporte por lo que estaba eximida del pago de auxilio de transporte.

2.4.3. Manifiesta que no adeuda acreencia laboral alguna como quiera que, si le tuvo en cuenta el auxilio de transporte, bono salarial y horas extras, recargos nocturnos, etc, al momento de liquidar prestaciones sociales durante la relación laboral.

2.4.4. Se opone a la prosperidad de las pretensiones y propone como medios exceptivos las denominadas “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS”, “PAGO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES”, “BUENA FE EN EL PAGO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “PRESCRIPCIÓN DE LAS PRESTACIONES SOCIALES”, “ PRESCRIPCIÓN DE LA SANCIÓN CONSAGRADA EN EL ARTICULO 99 INCISO 3 LEY 50 DE 1990”, “PRESCRIPCIÓN DE RECLAMO Y PAGO DE INTERESES A LAS CESANTÍAS”, “PRESCRIPCIÓN DE RECLAMO Y PAGO DE PRIMAS DE SERVICIOS”, “PRESCRIPCIÓN DE RECLAMO Y PAGO DE AUXILIO DE TRANSPORTE”, “COMPENSACIÓN POR VALORES PAGADOS DE MAS Y DE BUENA FE”

2.5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

2.5.1. El juzgador de primer grado absolvió a la demandada SEPECOL, de las condenas deprecadas, para lo cual, argumentó, en síntesis:

2.5.2. Resaltó que la relación laboral no fue materia de discusión por las partes. Sobre el auxilio de transporte, indica, que de la prueba documental y testimonial se puede inferir que la accionada prestaba el servicio de transporte al actor y ante la inasistencia de la parte activa de la acción para desvirtuar el dicho de la demanda el pedimento de tener derecho al pago de auxilio de transporte queda en el solo dicho del actor, pues este no probó la razón de su pretensión.

2.5.3. Refiere que de la prueba documental obra la liquidación final de prestaciones sociales y allí se ve reflejado que si se tuvo en cuenta el auxilio de transporte como factor salarial para el pago de las prestaciones sociales.

2.5.4. Así mismo indica que ante las sanciones impuestas al demandante por no asistir a ninguna de las audiencias, no ayuda a la prosperidad de sus pretensiones como quiera que no fueron desvirtuadas las mismas, pues abandono el proceso, con lo cual declara probadas las excepciones propuestas por la sociedad demandada.

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Notificados en debida forma a las partes y de manera conjunta, (auto del 10 de agosto de 2020, notificado por estado laboral 044 del 11 de agosto de 2020); con el fin que presentaran los respectivos alegatos de conclusión. Haciendo uso de su derecho solo la parte demandada.

2.6.1. De la parte demandada:

2.6.1.1. En síntesis, refiere que esta exonerada del pago de auxilio de transporte, porque el actor residida en el mismo sitio de trabajo, y así mismo la empresa suministraba el transporte con su propio parque automotor de manera gratuita, lo que se corrobora con la prueba documental y testimonial.

2.6.1.2. Frente a la cancelación de prestaciones sociales de manera irregular, al no incluir el auxilio de transporte, indica que, si lo hizo, ello puede verificarse de las pruebas documentales y las transferencias electrónicas bancarias realizadas al BBVA, aunado al hecho de que pagó una re-liquidación de prestaciones sociales por valor de \$1.388.956

2.6.1.3. Sobre los descuentos ilegales, manifiesta que existía autorización para ello, ya que el demandante firmo el contrato de libranza No. 231328 del 26 de septiembre de 2012 y visible en el expediente.

3. CONSIDERACIONES

Encontrándose reunidos los presupuestos para resolver de fondo la apelación interpuesta por el apoderado judicial de la parte demandante, esta Corporación es competente para conocer de la misma, que se restringe al marco trazado por la censura de conformidad al artículo 66 A del CPL y de la SS (principio de consonancia)

Por otro lado, se expresa, que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

3.1. COMPETENCIA.

Este tribunal tiene competencia tal como se asigna el Artículo 15 literal B numeral 3 del CPTSS.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO

Considera la Sala que consiste en establecer:

¿Es beneficiario el señor ELIMENES GÁMEZ BRITO del auxilio de transporte, le fue pagado e incluido como factor salarial para el pago de prestaciones sociales?

Si el problema jurídico tiene preposición afirmativa se procederá al restudio de las pretensiones de la demanda.

3.3. FUNDAMENTO NORMATIVO.

El artículo 4 del Decreto 1258 de 1959, indicia que el **auxilio de transporte es meritorio para los empleados que devengan hasta dos salarios mínimos mensuales legales vigentes** y que, además, viven a una distancia de 1000 metros o más del lugar del trabajo.

Bajo este mismo parámetro el artículo 2 de la Ley 15 de 1959 *se establece a cargo de los patronos en los municipios donde las condiciones del transporte así lo requieran, a juicio del gobierno, el pago del transporte desde el sector de su residencia hasta el sitio de su trabajo para todos y cada uno de los trabajadores y el valor del subsidio que se paga por auxilio de transporte no se computará como factor de salario se pagará exclusivamente por los días trabajados.*

3.4. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL.

3.4.1. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CASACIÓN LABORAL.

3.4.2. Sobre el auxilio de transporte (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de 5 de junio de 2019, radicado 72544, MP Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo)

...para la Sala de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2. ° y 5. ° de la Ley 15 de 1959, la mencionada prerrogativa tiene naturaleza de un auxilio económico con destinación específica, y se encuentra previsto para aquellos trabajadores que devenguen hasta 2 veces el salario mínimo legal, valor que fija el Gobierno Nacional a más tardar el 31 de diciembre de cada año.

No obstante, se configuran algunas excepciones frente a la posibilidad de acceder a dicho beneficio, como son: (i) si el trabajador vive en el mismo lugar de trabajo, es decir, cuando el traslado no le implica un costo o mayor esfuerzo, y (ii) si la empresa suministra gratuitamente y de manera completa el servicio de transporte.

En ese sentido, todo trabajador que devengue hasta dos salarios mínimos legales tiene derecho al auxilio de transporte; luego, si este afirma que no le fue reconocido, es al empleador a quien le corresponde probar que sí lo pagó o que aquel no tenía derecho a su reconocimiento. Ello, por cuanto se trata de una negación indefinida que conforme al artículo 167 del Código General del Proceso no requiere demostración y, por tanto, es al empleador a quien se traslada la carga de desvirtuar su supuesto incumplimiento.

3.5. PRECEDENTE HORIZONTAL

Se ha pronunciado esta Sala al respecto, indicando que el artículo 167 del C.G.P., aplicable por el principio de la integración según lo autoriza el artículo 145 del C. P.T. Impone a quien alega la existencia de un derecho, el deber de demostrar con pruebas idóneas, los hechos en que se fundan sus aspiraciones, pues el Juez deberá apoyar su decisión en las pruebas oportunamente allegadas al proceso (Sentencia del 05/06/2019, Rad. 2015-002013-01, sentencia del 19/11/2019 rad. 2018-00097-01 MP Dr. Jhon Rusber Noreña Betancourth).

4. DEL CASO CONCRETO

Como precedentemente se indicó el auxilio de transporte es meritorio para los empleados que devengan hasta dos salarios mínimos mensuales legales vigentes y que, además, viven a una distancia de 1000 metros o más del lugar del trabajo.

Ahora bien, el auxilio de transporte tiene como finalidad reembolsar al trabajador parte los gastos de transporte en que incurre para desplazarse a su sitio de trabajo, por lo tanto, su naturaleza no es salarial en tanto no tiene como finalidad remunerar los servicios prestados por el trabajador.

Si la empresa suministra gratuitamente el servicio de transporte, tampoco hay lugar al reconocimiento del auxilio de transporte, como quiera que el objetivo del auxilio de transporte es reembolsar lo que el trabajador ha gastado en transporte, y si este no tiene que gastar dinero en transporte no hay lugar al pago del auxilio de transporte, y esa ha sido la opinión histórica de la Corte Suprema de Justicia, su Sala de Casación Laboral.

En ese sentido, todo trabajador que devengue hasta dos salarios mínimos legales tiene derecho al auxilio de transporte; luego, si este afirma que no le fue reconocido, es al empleador a quien le corresponde probar que sí lo pagó o que aquel no tenía derecho a su reconocimiento. Ello, por cuanto se trata de una negación indefinida que conforme al artículo 167 del Código General del Proceso no requiere demostración y, por tanto, es al empleador a quien se traslada la carga de desvirtuar su supuesto incumplimiento.

Dicha inversión probatoria obedece a la excepción al principio general que consagra esta última preceptiva, según la cual, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, pues obedece a «circunstancias prácticas que hacen más fácil para una de las partes demostrar la verdad o falsedad de ciertos hechos», caso en el cual el traslado o la inversión hace

que «el adversario de la parte favorecida con la presunción o que funda su pretensión en hechos indefinidos es quien debe desvirtuarlos»

De este modo, cuando el trabajador afirme que el auxilio de transporte no le fue cancelado, es al empleador a quien le concierne probar que pagó, **o que no lo reconoció porque aquel no tenía derecho conforme las excepciones reseñadas.**

Lo anterior, resulta válido, en la medida que tal auxilio se otorga por disposición legal, como una compensación al trabajador frente a parte de los gastos de transporte en que incurre para desplazarse a su sitio de trabajo, lo cual se encuentra acorde con las características que revisten al derecho laboral dirigidas a lograr el equilibrio entre las partes de una relación laboral.

En el presente caso, de la documental puede observarse a folio 103 al 113 el contrato No. 00462008 anexo A, suscrito entre la empresa carbones del Cerrejón y la demanda en el cual se estableció que el contratista debía proporcionar el transporte necesario para dar cubrimiento a las funciones inherentes a las prestaciones del servicio.

Ahora bien, del testimonio de la señora María del Carmen de La Hoz Manga manifestó que **durante la vigencia de la relación laboral el sitio de residencia del actor era el campamento La Rosita, en el campamento que allí existía y era suministrado por Sepecol.**

Continúa Indicando que **no cancelaba auxilio de transporte, toda vez que el actor residía en su sitio de trabajo y la empresa suministraba el transporte para la movilización del personal.**

De la anterior, y al no existir ningún otro testimonio que desvirtuó lo indicado por la deponente puede extraerse que el actor residía en el campamento conocido como La Rosita y la sociedad demandada suministraba el transporte para los trabajadores, por tanto, se comparte el criterio forjado por el Juez de Primera instancia; la demandada no debía cancelar subsidio de transporte al trabajador durante la vigencia de la relación laboral

Se reitera que pese a ser una afirmación indefinida el no pago del auxilio de transporte como se explicó anteriormente, de las pruebas recaudadas en el proceso, invertida la carga de la prueba la parte demandada ha logrado probar que suministrará el transporte a sus trabajadores, de igual manera, que en el actor vivía en el campamento denominado La Rosita; es así; que la parte activa de la acción tenía la obligación de explicar o en este caso demostrar que lo anterior no era cierto y que en realidad vivía en otro sitio o que debía desplazarse por su propia cuenta su sitio de trabajo, situación que a los ojos de este Juez plural no se logró y por tanto, debe concluirse que no le asistía derecho al reconocimiento del auxilio de transporte y por ende la decisión de primera instancia debe confirmarse.

En vista que no se logró demostrar el no pago del auxilio de transporte, como quiera que la demandada no estaba obligada a reconocerlo, no es dable tampoco conceder las indemnizaciones solicitadas, en primer lugar, para que opere la contenida en el artículo 65 del CST, es necesario que se adeude al trabajador prestaciones sociales y en el presente asunto ello ha sido probado.

Por otro lado, de la acción se infiere que no se tuvo en cuenta el auxilio de transporte como factor salarial para la liquidación de prestaciones sociales de la prueba documental visible a folios 8 y 68 es palmario que en la liquidación final de prestaciones sociales, se incluyó como factor salarial el anterior para liquidar la misma, aunado a que se tuvo en cuenta un rubro por reliquidación años anteriores por valor de \$1.388.956, que hace concluir, que en caso, de que algún valor no se haya cancelado con anterioridad, allí se pagó, por tanto no existe mérito de prosperidad sobre dicho asunto.

Ahora, si lo pretendido era el estudio sobre la totalidad del pago de cesantías durante toda la relación laboral, no es posible en igual forma acceder a dicha pretensión, pues el actor no indicó cual era el valor deficitario no cancelado y de nuevo, de la prueba documental, puede observarse a folios 70-95 el pago de las mismas desde el año 2002 al año 2013, es decir, se evidencia que efectivamente la demanda cumplió con el deber de pagar el auxilio de cesantías; sin embargo, no es posible determinar si al actor se le quedó adeudando valor alguno por dicho concepto, como quiera que no es factible evidenciar los promedios salariales al año del actor, que puedan llegar a concluir que lo cancelado no obedecía a la realidad salarial del señor ELIMENES GÁMEZ BRITO, por tanto, la sentencia de primera instancia se confirma.

Finalmente, tampoco habrá lugar al reembolso de las sumas descontadas al actor por la denominada póliza de ascensión por encontrarse acreditado la autorización expresa de su descuento por parte de demandante a folio 102 del cuaderno principal.

Con las anteriores consideraciones queda surtido el grado jurisdicción de consulta contempladas en el artículo 69 del CPT y de la SS y en consecuencia se confirmará el fallo proferido por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Maicao, La Guajira.

Sin constas en esta instancia por surtirse el grado jurisdiccional de consulta sobre la sentencia de primera instancia.

5. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Maicao, La Guajira, en audiencia celebrada el 10 de octubre de 2019, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por **ELIMENES GÁMEZ BRITO** contra **SEPECOL LTDA.**

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia al recurrente. Como agencias en derecho se fija el equivalente a 1 salario mínimo legal mensual a cada uno, el cual tendrá en cuenta la *iudex a quo* al momento de elaborar la liquidación concentrada de las costas.

Notifíquese por estado, para tal objeto remítase a la secretaria del Tribunal.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)
JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)
PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada.

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado.
(en uso de permiso)