

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: 44-430-31-89-001-2017-00028-01 Proceso ordinario laboral promovido por JORGE LUIS ZÚÑIGA BRAVO 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 decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 21 de agosto 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. JORGE LUIS ZÚÑIGA BRAVO fue contratado mediante contrato escrito a término fijo prorrogado durante varios años por la demandada e iniciando la relación laboral el 07 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 mas auxilio de transporte y recargos de ley.

2.2.3. El horario de trabajo era de 12 horas diurnas 1 semana y 12 horas nocturnas 1 semana.

2.2.4. La demandada no canceló al actor desde el 30 de julio de 2007 al 30 de junio de 2014 auxilio de transporte, horas extra, ni se tuvo en cuenta para liquidar prestaciones sociales.

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

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

2.2.7. Para las cesantías del año 2013 no se tuvo en cuenta el auxilio de transporte.

2.2.8. Refieren que la relación laboral terminó el 30 de junio de 2014, por causa atribuible a la demandada.

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 el cargo del actor era de Coordinador de Seguridad, que prestaba sus servicios en las instalaciones de Puerto Bolívar – área industrial, y el horario de trabajo era por turnos en ciclos de 3 semanas sin exceder las 48 horas semanales promedio u ocho horas diarias.

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. Aborda estudiando el bono salarial, indicando que el pago del mismo no es de consagración legal, no tiene origen en el contrato de trabajo, convencional o pacto colectivo laboral y por tanto se reconocía por mera liberalidad del contratante, aunado al hecho de que, si fue tenido en cuenta al momento de liquidar prestaciones sociales, pero al no plantearse cuál fue el valor dejado de cancelar no había lugar a realizar nuevamente verificación matemática al respecto.

2.5.3. Sobre el auxilio de transporte, indica que el actor residía en su lugar de labores según los turnos que prestaba y como indicio la empresa debía prestar el servicio de transporte, aspecto que fue refrendado por los testigos y la declaración del interrogatorio de parte, por tanto, concluye no tenía derecho al pago del anterior.

2.5.4. Sobre la indemnización por despido sin justa causa, indica que la convención colectiva suscrita entre SINTRACARBON y SEPECOL, el contrato de trabajo era de obra o labor contratada y al concluirse que finalizó el vínculo por la terminación de la labor contratada de conformidad del acuerdo de transacción referido al contrato No. 00462008 la terminación del contrato fue justa.

2.6. RECURSO DE APELACIÓN

2.6.1. Inconforme con la providencia de primera instancia, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso en su contra el recurso de apelación, invocando como argumento:

2.6.2. Con la declaración del señor Hugo Segundo González se logró establecer que el trabajador vivía en la ciudad de Riohacha, y el subsidio de transporte está consagrado para subsidiar el gasto que ocasiona al trabajador trasladarse desde su lugar de vivienda al lugar donde deba prestar sus labores y la empresa prestaba el servicio de transporte desde el sitio de 4 vías que no es el lugar donde vive el actor hasta el lugar de la prestación del servicio y el desplazamiento desde la ciudad de Riohacha hasta 4 vías no fueron pagados por la empresa, por tanto, si se le adeuda auxilio de transporte y ese valor no fueron incluidos en la liquidación de prestaciones sociales.

2.6.3. Como consecuencia de lo anterior se solicita que se condene al pago sanción moratoria del articulo 99 inc. 3 de la Ley 50 de 1990 y articulo 65 del CST por el pago irregular de cesantías y prestaciones sociales.

2.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Notificados en debida forma tanto el recurrente, (auto del 10 de agosto de 2020, notificado por estado laboral 044 del 11 de agosto de 2020) como no recurrente (auto del 31 de agosto de 2020 notificado por estado civil-familia -laboral 053 del 1 de septiembre de 2020); con el fin que presentaran los respectivos alegatos de conclusión, sin que hicieran uso de su derecho ninguna de las partes según constancia secretarial del 25 de agosto y 9 de septiembre de la presente anualidad.

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 1 del CPTSS.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO

Considera la Sala que consiste en establecer:

¿Es beneficiario el señor Jorge Luis Zúñiga Bravo del auxilio de transporte, le fue pagado e incluido como factor salarial para el pago de prestaciones sociales?

¿Se generó sanción moratoria contenida en el artículo 65 de CST por el no pago de prestaciones sociales?

¿Se generó la sanción contenida en el artículo 99 inciso 3 de la ley 50 de 1990?

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

El recurso de alzada tiene objeto central el pago del auxilio de transporte, el cual aduce el actor nunca fue pagado y como consecuencia de ello debe condenarse a su pago, y derivado de ello las indemnizaciones deprecadas. Será sobre este aspecto que girará la presente decisión.

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 117 al 122 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 interrogatorio de parte realizado al representante legal de la demandada manifiesta que **durante la vigencia de la relación laboral el sitio de residencia del actor era Puerto Bolívar, 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.**

Del testimonio de Elías González Ipuana, sobre el mismo aspecto en estudio **afirma que el señor Jorge Luis Zúñiga Bravo, residía en el campamento de Puerto Bolívar y era conocedor de este hecho por haber sido compañeros de trabajo en Sepecol.**

Del testimonio del señor Hugo Segundo González Zúñiga, indica que el actor trabajaba en Puerto Bolívar, pero que vivía en Riohacha, pero que la empresa suministraba el transporte.

Refiere que el transporte que suministraba la empresa demanda era de la carretera conocida como 4 vías de Maicao a Puerto Bolívar, pero que este iba recogiendo vigilante por vigilante y los dejaba en el puesto de trabajo

De las anteriores puede extraerse que el actor residía en el campamento conocido como Puerto Bolívar y la sociedad demandada suministraba el transporte para los trabajadores, compartiendo el criterio forjado por el Juez de Primera instancia; y si bien es cierto que el testigo Hugo Segundo González Zúñiga, en su declaración manifestó que el actor vivía en Riohacha, dicha situación no destruye lo indicado por el otro deponente o por el representante legal de la accionada, estos fueron claros al referir que el demandante si residía en el campamento de Puerto Bolívar, es más, todos los declarantes fueron contestes al indicar que la empresa Sepecol suministraba el transporte, lo único que diferencia las declaraciones es cuando el testigo Hugo González indica que los recogían en el sitio conocido como 4 vías de Maicao, pero surge una duda y es que a su vez el refiere que cada vigilante era recogido uno a uno y posteriormente dejado en cada puesto de trabajo, lo cual es contradictorio, pues como es posible que a todos los recogiera y luego los dejara en cada sitio de trabajo, pero al actor no, lo que refuerza la tesis, de que realmente la sociedad accionada si prestaba el servicio de transporte a sus empleados, aunado al hecho de la inercia probatoria de la parte activa de la acción en el sentido de explicar por qué todos los demás deponentes habían indicado que el actor efectivamente vivía en el campamento de Puerto Bolívar; es decir, explicar el porqué de la contradicción entre los testigos, para contrarrestar los efectos de las mismas y dar mayor credibilidad a lo anunciado por el último de ellos.

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 Puerto Bolívar; 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 la ciudad de Riohacha, 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 no ha sido probado.

Por otro lado, y pese a que en el recurso se anuncia que la sanción por el no pago del auxilio de cesantías es procedente al no haberse reconocido el auxilio de transporte, entiende esta judicatura que lo que realmente quiso referir el apelante es que dicho rubro no fue tenido en cuenta al momento del pago de las mismas y de la prueba documental visible a folios 60 y 93 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 \$1.317.230, 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 98-103 el pago de las mismas para el año 2010 por valor de \$793.559, para el año 2011 por valor de \$1.101.862, para el año 2012 por valor de \$1.171.957 y para el año 2013 por valor de \$1.166.355, aunado al hecho que tampoco 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 Jorge Luis Zúñiga Bravo, por tanto, la sentencia de primera instancia se confirma.

Condénese en consta a la parte demandante por no resultar prospero el recurso (artículo 365 numeral 1 CGP)

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,

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 21 de agosto de 2019, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por **JORGE LUIS ZÚÑIGA BRAVO** 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)