

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

SENTENCIA LABORAL

14 de febrero de 2022

Aprobado mediante Acta N°026 del 14 del mes de febrero de 2022

20-178-31-05-001-2012-00434-01- Proceso ordinario laboral promovido por ESTEVENSON RAFAEL SANTIAGO VILORA contra SOLUCIONES DE SEGURIDAD LTDA "SOLSEG 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 Valledupar, Cesar, integrada por los Magistrados **ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**, **JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH** quien la preside como ponente, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra sentencia proferida el 30 de septiembre de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso de referencia.

2. ANTECEDENTES.

2.1 DEMANDA Y CONTESTACIÓN

2.1.1 HECHOS

2.1.1.1 El señor ESTEVENSON RAFAEL SANTIAGO VILORA suscribió un contrato de trabajo por obra o labor determinada con la empresa SOLUCIONES DE SEGURIDAD LTDA "SOLSEG LTDA", desde el 06 de noviembre del 2009 hasta el 26 de abril de 2010, además se desempeñó como vigilante y cumplía horario establecido por el empleador y bajo subordinación. Aseguró devengar un promedio de \$1.200.000 constituido en los siguientes:

- Básico: \$567.000.
- Bono de servicio: \$100.000.
- Medio de transporte: \$300.000.

2.1.1.2 Afirmó que la empresa demandada durante la relación laboral no le canceló cesantías, intereses de cesantías, compensación de vacaciones, primas de servicios y por consiguiente el 22 de noviembre de 2010 la demandada consignó en el Banco Agrario de Bogotá la suma de \$782.548 por concepto de prestaciones sociales, es decir, siete meses después a la terminación del vínculo laboral, la suma mencionada anteriormente no cubre la totalidad de lo adeudado, puesto que liquidó con un salario inferior al devengado por el demandante.

2.1.1.3 Con lo anterior, la empresa demandada por medio de carta informó al demandante de la consignación el día 3 de enero de 2011, asimismo lo consignó en un lugar improcedente, hizo la consignación en Bogotá cuando el lugar donde se prestó los servicios y se pagó los salarios fue en Valledupar, por lo tanto, el pago no ha producido efectos liberatorios puesto que el demandante no ha accedido a él.

2.2 PRETENSIONES

2.1.1 Que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre ESTEVENSON RAFAEL SANTIAGO VILORA y la empresa SOLUCIONES DE SEGURIDAD LTDA "SOLSEG LTDA" desde el 6 de noviembre de 2009 al 26 de abril de 2010, que se declare el salario devengado por el demandante fue de \$1.200.000 y además que se invalide la consignación realizada por la demandada el 22 de noviembre de 2010 por improcedente y como consecuencia que se condene a pagar por todo el tiempo laborado los siguientes:

- Cesantías e intereses de cesantías.
- Primas de servicios.
- Vacaciones.
- Sanción por la no consignación de las cesantías.
- Sanción moratoria consagrada en el artículo 65 C.S.T.

2.3 CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

2.3.1 La empresa demandada, contestó la demanda señalando ser falso que el demandante devengaba un promedio de un millón doscientos mil pesos \$1.200.000 sino de \$852.531, declaró ser falso que no le cancelaron las vacaciones dado que se liquidó el 30 de mayo de 2010, asimismo ser falso la consignación en el banco agrario de Bogotá, puesto que se consignó en depósito judicial. A su vez, declaró

ser cierto la existencia del contrato de trabajo de obra o labor con el demandante que inicio el 6 de noviembre de 2009 y finalizó el 26 de abril de abril de 2010 en Valledupar, Cesar. Los demás hechos no son ciertos.

Se opuso a cada una de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las siguientes: *"Inexistencia de la obligación, cobro de lo debido y prescripción"*.

2.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La juez de primera instancia en audiencia del 30 de septiembre de 2015, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante, condenó a la empresa demandada al pago de cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios, vacaciones, además al pago de la indemnización por falta de consignación de cesantías, intereses moratorios, reajuste de los aportes a seguridad social en pensión y absolvió a la empresa 360 GRADOS SEGURIDAD LTDA antes SOLUCIONES DE SEGURIDAD LTDA de las demás pretensiones invocadas por el demandante.

Como fundamento de su decisión expuso lo siguiente:

En primer lugar, el demandante manifestó que no se le fue considerado como salario la suma de trescientos mil pesos (\$300.000) por concepto de medio de transporte, además afirmó que la parte demandada siete meses después de la terminación de la relación laboral realizó la consignación por concepto de prestaciones sociales.

Por el contrario, la empresa demandada expuso que el demandante estaba privado de la libertad y por tanto no accedió a retirar la liquidación, entonces se prosiguió a consignar al banco agrario la suma de \$782.540 y le comunico mediante aviso al demandante el día 23 de noviembre de 2010. Con referencia a las prestaciones sociales la demandada expone que se canceló todo lo adeudado en la liquidación el cual se consignó al banco agrario en depósito judicial.

En consecuencia, el despacho consideró que la suma de trescientos mil pesos (\$300.000) para transporte no constituye salario, puesto que solo era para facilitarle el transporte dado que se desempeñaba como escolta moto, además la norma establece que debe ser pactado por las partes para que sea considerado salario. Con respecto a la consignación al banco agrario y en un lugar distinto donde se prestó el servicio, se observó que es obligación de la empleadora notificarle de la existencia del título, una vez efectuado el depósito lo correcta era remitir el título al juzgado laboral reparto para que validara la fecha y además que dicha consignación debió hacerla donde se prestó el servicio. Por lo anterior el depósito realizado el 22

de noviembre de 2010 no ha surtido efecto liberatorio puesto que el demandante no ha podido acceder a él.

Finalmente se condena a la parte demandada al pago de auxilio de cesantías de todo el tiempo laborado, intereses de cesantías, primas de servicios y vacaciones, lo cuales no aparecen satisfechos por el empleador.

2.5 RECURSO DE APELACION

2.5.1 PARTE DEMANDANTE.

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación contra la decisión de primera instancia teniendo en cuenta los siguientes tópicos:

- Manifestó su inconformidad por el hecho que no se le reconocieron los trecientos mil pesos (\$300.000) por concepto de medio de transporte o rodamiento como salario, toda vez que si le asiste el derecho porque dicha suma le pagaba al demandante de manera habitual y por tanto si constituye salario.
- Expresó que la reliquidación de prestaciones sociales debe ser realizado con el salario correspondiente devengado por el demandante el cual es de \$1.200.000, y, por tanto, exige el reajuste con el salario base de la liquidación incluyendo el auxilio de transporte.
- Asegura que si hay lugar a la sanción moratoria por el no pago de las prestaciones sociales, puesto que la razón de no presentar demanda dentro de los 24 meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo se debió a que el demandante se encontraba privado de la libertad.
- Por último, que, si hay lugar a la sanción por la no consignación integral de los aportes de la seguridad social, de manera que se realizaron los aportes por un salario inferior al realmente devengado por el demandante.

2.5.2 PARTE DEMANDADA

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandada presentó recurso de apelación contra la decisión de primera instancia teniendo en cuenta los siguientes asuntos:

- Consideró que no hay lugar a la sanción consagrada en el artículo 65 del C.S.T, puesto que las pruebas de la liquidación del contrato de trabajo y la notificación de consignación de depósito judicial fueron desestimadas y no se tuvo en cuenta la buena fe de la demandada.

- Alegó que no hay lugar al pago de la liquidación de prestaciones sociales por lo que ya se le pagaron todo lo adeudado al demandante, que lo que imposibilitó el pago al momento de la terminación del contrato de trabajo fue la privación de la libertad del actor.

2.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante auto de 27 de octubre de 2021 notificado por estado electrónico 165 del 2 de noviembre de 2021, de conformidad con el Decreto 806 del 2020, se corrió traslado para alegar en término común habida cuenta que ambas partes apelaron la decisión de primera instancia, haciendo uso de este derecho solo la parte demandante así:

2.6.1 DE LA PARTE DEMANDANTE

Argumentó que sí le asiste al demandante el reconocimiento de los trescientos mil pesos \$300.000 como factor salarial, y por tanto reliquidar las prestaciones sociales teniendo en cuenta el salario correspondiente de \$1.200.000 y aplicar la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T y sanción por el no pago de los aportes de seguridad social y parafiscales.

3. CONSIDERACIONES

Preliminarmente debe expresarse, que, verificado el expediente, se tiene que la primera instancia lo remitió con el fin de que se resolviera el recurso de apelación interpuesto por las partes, razón por la cual debe ceñirse al 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 C.P.T.S.S.

3.2 PROBLEMAS JURÍDICOS

Dado la aceptación de la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y la empresa 360 GRADOS SEGURIDAD LTDA antes SOLUCIONES DE SEGURIDAD LTDA, los problemas jurídicos a considerar son:

¿Constituye salario la suma de (\$300.000) por concepto denominado medio de transporte? (tema recurrido por el demandante). En caso afirmativo surgen los siguientes problemas jurídicos secundarios:

- *¿Si hay lugar al reconocimiento de la reliquidación de prestaciones sociales con el salario correspondiente de (\$1.200.000) a favor del demandante?*
- *¿Hay lugar a la sanción por la no consignación integral de los aportes de la seguridad social en contra de la parte demandada, teniendo en cuenta que los mismos se realizaron por un salario inferior al devengado por el demandante?*

¿Hay lugar al pago de la sanción moratoria en favor del demandante, pese a que no presentó la demanda dentro de los 24 meses siguientes a la terminación de la relación laboral, toda vez que el demandante se encontraba privado de la libertad? (tema recurrido por el demandante)

¿Hay lugar al pago de la liquidación de prestaciones sociales a favor del demandante? Tema recurrido por la parte demandada

3.3 FUNDAMENTO NORMATIVO

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

Artículo 65. Indemnización por falta de pago *“Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo”.*

Artículo 127. Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

Artículo 128. 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.

LEY 50 DE 1990

Artículo 99. El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía "(...)"^{3ª}. *El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.*

3.4. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL1798-2018 radicación No 63988 MP. Dr. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO)

“En este punto, juzga prudente la Sala recordar que por regla general todos los pagos recibidos por el trabajador por su actividad subordinada son salario, a menos que: (i) se trate de prestaciones sociales; (ii) de sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones; (iii) se trate de sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador; (iv) los pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen una propósito remunerativo, tales como el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación; y (v) «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» (art. 128 CST”

SANCION MORATORIA (Corte Suprema, Sala de Casación Laboral.) SL014-2021 Radicación No. 73806 de 20 de enero de 2021. MP: JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

*“La imposición de la indemnización moratoria por no pago del auxilio de cesantía no es de aplicación automática, en cada caso es necesario estudiar si la conducta del empleador estuvo o no asistida de buena fe. La sanción moratoria opera cuando el empleador no aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta, no es de aplicación automática; en cada caso es necesario estudiar si su comportamiento estuvo o no asistido de buena fe ya que no hay reglas absolutas que objetivamente la determinen. Si la terminación del contrato ocurre después de la entrada en vigencia de la Ley 789 de 2002, la sanción equivale a un salario diario hasta por veinticuatro meses, o hasta cuando se paguen los créditos adeudados si el periodo es menor, de ahí en adelante sólo proceden intereses moratorios. **La indemnización moratoria impuesta por el no pago de prestaciones sociales es incompatible con su indexación.**”*

4. CASO EN CONCRETO.

En el presente caso la parte demandante pretende que se le reconozca como salario la suma de trescientos mil pesos (\$300.000) por concepto denominado medio de transporte, así mismo que se reliquide las prestaciones sociales de acuerdo al salario correspondiente que es de un millón doscientos mil pesos (\$1.200.000) y por consiguiente se condene a sanción moratoria.

En contraparte, la empresa demandada se opuso a todas las pretensiones asegurando que se le pagó al demandante todo lo adeudo mediante depósito judicial en el banco agrario de Bogotá.

La juez a-quo declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, condenó a la empresa demandada al pago de cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios, vacaciones, además al pago de la indemnización por falta de consignación de cesantías, intereses moratorios, reajuste de los aportes a seguridad social en pensión.

Ahora bien, procede la sala a desatar los problemas jurídicos que hoy convocan el recurso de apelación.

4.1 *¿Constituye salario la suma de (\$300.000) por concepto denominado medio de transporte?*

Al abordar el estudio, se observó lo siguiente:

- ✓ Que para el mes de noviembre de 2009, le fue cancelado al ESTEVENSON RAFAEL SANTIAGO VILORA la suma de \$300.000 por concepto de medio de transporte (fl.16).
- ✓ Que para el mes de diciembre de 2009, le fue cancelado al ESTEVENSON RAFAEL SANTIAGO VILORA la suma de \$300.000 por concepto de medio de transporte (fl.16).
- ✓ Que para el mes de enero de 2010, le fue cancelado al ESTEVENSON RAFAEL SANTIAGO VILORA la suma de \$300.000 por concepto de medio de transporte (fl.15).
- ✓ Que para el mes de febrero de 2010, le fue cancelado al ESTEVENSON RAFAEL SANTIAGO VILORA la suma de \$150.000 por concepto de medio de transporte a folio (fl.15).
- ✓ Contrato aportado por la parte demandada, en que se indica que el señor ESTEVENSON RAFAEL SANTIAGO VILORA, prestará sus servicios como "ESCOLTA MOTO" (fls.51-53)

De acuerdo al material probatorio antes indicado, y apoyados en el fundamento Jurisprudencial en el cual se apoya la Sala para la presente decisión, se trae a colación el artículo 128 del C.S.T refiere lo siguiente: *"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"*.

Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que el concepto denominado *"medio de transporte"* de acuerdo a la norma en cita, está catalogado como sumas que no constituyen salario, ello en razón a que dicho monto que además era variable de acuerdo a las documentales aportadas por el demandante, era cancelado al actor para el cumplimiento de sus funciones como escolta en moto, de igual forma revisado el contrato de trabajo se advierte que no se estableció que dicho emolumento constituiría salario. Por ello no le asiste la razón al recurrente y en consecuencia se confirmará la decisión adoptada por el a-quo.

Por sustracción de materia se hace innecesario entrar a resolver los problemas jurídicos planteados como subsidiarios al anteriormente resuelto.

4.2 *¿Hay lugar al pago de la sanción moratoria en favor del demandante, pese a que no presentó la demanda dentro de los 24 meses siguientes a la terminación de la relación laboral, toda vez que el demandante se encontraba privado de la libertad? (tema recurrido por el demandante)*

La parte demandante invocó en el recurso de alzada que le fue imposible poner en marcha el aparato jurídico porque se encontraba privado de la libertad, pero en el proceso no allegaron pruebas claras que demostrara el motivo por el que presentó la demanda dos años y siete meses después a la terminación del contrato laboral. Conforme al artículo 65 del C.S.T no hay derecho a la sanción moratoria cuando se haya interpuesto la reclamación 24 meses después a la terminación del contrato. pero si le asiste el pago de los intereses moratorios. Lo anterior, toda vez que la norma encita es clara en establecer que al interponer de manera inoportuna la reclamación, como en el caso de estudio ocurrió, esto es, después de 24 meses siguientes a la terminación del vínculo laboral, por tanto, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria, únicamente tendrá derecho a los intereses moratorios. Por tanto, se confirmará la sentencia de primera instancia con respecto

a condenar a la empresa demandada a pagar al demandante los intereses moratorios contabilizados a partir del 26 de abril de 2010.

4.3 ¿Hay lugar al pago de la liquidación de prestaciones sociales a favor del demandante? Tema recurrido por la parte demandada

Se duele la pasiva por cuanto en su sentir, no hay lugar al pago de la liquidación de prestaciones sociales por lo que ya se le pagaron todo lo adeudado al demandante, ordenadas en la sentencia, argumentando que lo que imposibilitó el pago al momento de la terminación del contrato de trabajo fue la privación de la libertad del actor.

Para este punto, se allegó al proceso lo siguiente:

- ✓ Constancia del pago por consignación en depósito judicial No. 4370987 del 22 de noviembre de 2010, del, en el Banco Agrario de Bogotá. por concepto de pago de prestaciones sociales en favor del señor ESTEVENSON RAFAEL SANTIAGO VILORA 23 de noviembre de 2010 visible a folio 25.

Teniendo en cuenta que la terminación del contrato de trabajo entre las partes se dio el 26 de abril de 2010, la C.S.J en reiteradas sentencias se ha pronunciado sobre el procedimiento para que la consignación judicial sea plenamente valida al momento del trabajador reclame el pago, asimismo para que el pago por consignación produzca efectivo liberatorios el empleador debe entregar al juzgado la liquidación que realizó, el titulo y la autorización para así proceder a entregarle el título al trabajador, no es suficiente que el empleador consigne lo que debe o lo que considere deber por concepto de salarios y prestaciones sociales, sino que su obligación es hacerle saber al trabajador sobre el titulo y del juzgado a donde puede acudir a retirarlo, de no actuar conforme a ley se entiende que obró de mala fe.

Por lo anterior, el pago que realizó la empresa 360 GRADOS SEGURIDAD LTDA antes SOLUCIONES DE SEGURIDAD LTDA, en favor del actor, no ha producido efectos liberatorios, puesto que no llevó a cabo todo el procedimiento para que el demandante conociera la existencia del título, aunado a ello la empresa demandada realizó el pago en el banco agrario de Bogotá, cuando la relación laboral se llevó a cabo en la ciudad de Valledupar. Por este motivo, se confirmará la decisión de la juez *a-quo* al condenar a pagar las prestaciones sociales a favor del señor ESTEVENSON RAFAEL SANTIAGO VILORA.

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 y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada proferida el treinta 30 de septiembre de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **ESTEVENSON RAFAEL SANTIAGO VILORA** contra **SOLUCIONES DE SEGURIDAD LTDA "SOLSEG LTDA"**.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

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

JESÙS ARMANDO ZAMORA SUÀREZ

Magistrado

ÒSCAR MARINO HOYOS GONZÀLEZ

Magistrado