



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL
RIOHACHA- LA GUAJIRA

Riohacha, nueve (09) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUAREZ

ACCIÓN:	PROCESO ORDINARIO LABORAL – LEY 1149 DE 2011
DEMANDANTE:	JOSÉ RAFAEL BRITO CARDONA
DEMANDADO:	EMPRESA MAMUT DE COLOMBIA S.A.S. HOY MAXO S.A.S.
JUZGADO DE ORIGEN:	Segundo del Circuito de Maicao, La Guajira
TEMA:	
RADICACION No.:	44 430-31-89-002-2018-00026-01

Discutido y aprobado el nueve (09) de febrero de dos mil veintiuno (2021) según **Acta No. 04**

Se procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el decreto 806 de 2020 artículo 15 numeral 1º y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la providencia del veintitrés (23) de enero de dos mil diecinueve (2019), proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Maicao, La Guajira, en el proceso de la referencia.

Por disposición del art. 279 y 280 del CGP, esta sentencia será motivada de manera breve, porque demanda, contestación y actuaciones procesales son suficientemente conocidas por las partes del proceso, para iniciar el argumento desde la sentencia primigenia.

I. ANTECEDENTES

JOSÉ RAFAEL BRITO CARDONA, presentó demanda ordinaria laboral contra MAMUT DE COLOMBIA S.A.S., hoy MAXO SAS, con el fin de que se declarara: (i) la existencia del contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada, con extremos entre el 11 de noviembre de 2010 al 03 de mayo de 2015, el cual terminó por decisión unilateral y sin justa causa por parte del empleador. (ii) reclama el pago de indemnización por despido injusto, liquidación y reliquidación de cesantías de los años 2010 y 2011 a 2014 respectivamente; iii) que se condene al pago de la sanción contemplada en el artículo 65 del CST artículo 99 del inciso 3º de la Ley 50 de 1990 iv) que se le falle extra, ultra petita y costas del proceso.

Como pretensión subsidiaria petitionó la ineficacia de la terminación del contrato, y consecuentemente el pago de salarios por el *“tiempo que permanezca cesante a partir del 04 de mayo de 2015 a razón de \$179.385 diarios, de acuerdo a lo descrito en el hecho vigésimo primero de la demanda”*.

Soportó sus pretensiones en los siguientes **Hechos**:

Adujo que con fecha 11 de noviembre de 2010 celebró un contrato de trabajo escrito por duración de la obra o labor bajo el cargo de operador de grúa; que las últimas labores eran desarrolladas en el complejo carbonífero del Cerrejón, jurisdicción del municipio de Albania; que el salario básico que se pactó era la suma de \$2.500.000, cancelado en quincenas de \$1.250.000.

Que las labores para las que fue contratado estaban relacionadas con el contrato No OSI25410 que tiene la empresa demandada con la empresa CARBONES DEL CERREJÓN LLC, "cuya vigencia era hasta el 31 de diciembre de 2017".

Que el contrato de trabajo celebrado entre las partes fue adicionado a través de otrosí No 1 relativo a un presunto monto de remuneración no salarial fijo por valor de \$1.530.000, por concepto de auxilio de localización, el cual era cancelado mes a mes.

Informó que las cesantías fueron debidamente consignadas en los plazos anuales establecidos por la Ley.

RESPUESTA DE MAMUT DE COLOMBIA S.A.S.:

Admitió la existencia del contrato de trabajo, su modalidad, y sus extremos.

Indicó que el contrato terminó de la forma pactada por las partes. Que la labor contratada consistió "*en operación de equipos máquinas para Izajes y manejo de equipos y/o cargas*" dentro del contrato OSI25140 en el Cerrejón. Informó que el trabajador fue contratado por la duración de la operación de esos equipos y no por toda la duración del contrato suscrito con el Cerrejón.

Que la operación de las grúas (operación de equipos para izaje y manejo de carga) en Puerto Bolívar efectivamente culminó en la fecha en la que terminó el contrato de trabajo; que el contrato con el Cerrejón aún no ha culminado, pero la labor determinada que dio origen al contrato de trabajo del demandante sí culminó e igualmente la relación laboral.

Afirmó que su aseveración se encuentra soportada en correos electrónicos.

De otra parte, señaló que el no es procedente la reliquidación pretendida, en tanto se solicitan con base en ingresos no constitutivos de salario, como es el auxilio de localización, por acuerdo entre las partes.

Propuso como excepciones:

Previa: nulidad por indebida representación

De mérito: Pago, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones, buena fe, pacta sunt servanda, prescripción y la genérica.

1.2 LA SENTENCIA APELADA

El Juez a-quo, luego de haber agotado la etapa procesal, encontrando cumplidos los presupuestos procesales, profirió la sentencia materia de recurso, en la que, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, así:

Inicialmente dejó fuera de debate la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, la modalidad contractual, y la fecha de terminación del vínculo.

Sobre la excepción de prescripción señaló que operó respecto de los derechos laborales causados con anterioridad al 26 de febrero de 2015, excepto respecto de las cesantías.

Respecto de la liquidación de las cesantías, señaló a folio 142 y siguientes, obra certificado expedido por MAXO SAS, en los que se trajo los valores cancelados al demandante, excepto para el período 2010, respecto del cual adujo, no existe prueba de su pago, razón por la que condenó a su pago de acuerdo al salario del año 2010, aportado con los finiquitos de pago.

Indicó que, respecto de los años 2011, 2012, 2013 no se le adeuda valor alguno por concepto de reliquidación de cesantías.

Con relación al ítem, ineficacia del contrato de trabajo, señaló que se declara impróspera, en tanto no afecta los derechos irrenunciables del trabajador.

En punto a la indemnización por despido injusto, adujo que a folio 125 del plenario la empresa demandada confesó que *“el contrato terminó por la terminación de la obra pactada”*, ello aunado a que a folio 19 obra carta de terminación del contrato laboral, de donde infirió que el trabajador fue despedido.

Enfatizó que la demandada no cumplió con la carga de probar que el contrato terminó por uno de los eventos establecidos por el contratante cómo sería el cumplimiento del objeto contractual, pues señaló que contrario a ello, la representante legal de la demandada al momento de rendir interrogatorio de parte, manifestó que el contrato celebrado entre MAXO y CERREJÓN aún mantiene vigencia, por lo que dedujo la falta de justeza de terminación del vínculo.

Señaló que el contrato suscrito entre las partes se tornó a término indefinido luego de citar que los contratos por obra o labor, deben constar por escrito la obra en específico para la que se contrata.

SANCIÓN MORATORIA DEL ARTÍCULO 65 DEL CST y de la INDEMNIZACIÓN DE QUE TRATA LA LEY 50 DE 1990.

En punto a la indemnización de la Ley 50 de 1990, señaló que sobre ella recayó el fenómeno prescriptivo en virtud del impago de las cesantías para el año 2010.

En punto a la indemnización del artículo 65 del CST, adujo que no opera de manera automática, sin embargo enfatizó en que, la demandada no aportó razones para que no haya cancelado las cesantías del año 2010.

1.3 RECURSOS DE APELACIÓN

Los apoderados de las demandadas interpusieron sus respectivos recursos de apelación de la siguiente manera:

PARTE DEMANDANTE: Solicito se modifique el numeral segundo de la sentencia de primera instancia y se amplíe el monto de la condena.

En primer lugar no estoy de acuerdo que no se haya declarado la ineficacia del otrosí, conforme a la pretensión quinta de la demanda; pues de acuerdo al material probatorio, se acredita que era necesario declarar la ineficacia.

El Juez se limitó a negarla, sin esbozar las razones.

Desde el hecho quinto de la demanda se expuso que mi representado percibía unos emolumentos de carácter salarial, que se encuentran demostrados en los finiquitos de pago, enunciados como “*auxilio de localización*”, para desdibujar su carácter salarial, con base en el otrosí número 1 del año 2010, cuya ineficacia se solicitó.

MAXO nunca justificó la exclusión salarial; en el otrosí no aparece una justificación del porqué el pago por valor mensual de \$1.530.000 se desprende del salario mensual.

Un otrosí que era más del 50% del salario que aparece dentro de la certificación laboral. Es decir, la empresa certificó que a año 2011 el salario de \$2.500.000. Esto es una clara afectación a los artículos 127 y 128 del CST.

El auxilio de localización fue pagado de manera continua desde el año 2010 al 2015. El argumento de la empresa, se fundamenta en el artículo 128 no le permite utilizar de manera arbitraria. El artículo hace referencia a pagos esporádicos, pero no para fijarla en detrimento de los derechos del trabajador.

El Tribunal de Riohacha, con referente a la sentencia del “*24 de agosto de 2016*” (sic), dispuso con referencia a un otrosí de una cláusula similar a esta (*citó en extenso los apartes pertinentes al tema*).

Bajo estos argumentos es el empleador quien tiene la carga de probar que su destinación tiene la causa advertida. “SL 216 de 2016” (sic).

Como está demostrado que los pagos como auxilios de localización si deben ser incluidos como factor salarial, se deben reliquidar todas las prestaciones sociales, tomando en cuenta los salarios que se demuestran y que aparecen discriminados en los hechos 5,6,7 y 10 de la demanda.

Que consecuentemente se debe condenar a la indemnización por no consignación de las cesantías.

En punto a la condena de la indemnización por despido injusto, teniendo en cuenta que se tasó la indemnización con base en un contrato a término indefinido, y no se está de acuerdo,

en tanto, demostrado que la modalidad del contrato fue por duración de la obra, y que la terminación se dio sin justa causa, se hace necesario que con base en la naturaleza jurídica del contrato, y la obra según lo probado en el contrato fue por duración del contrato entre MAXO Y CERREJÓN, se debe tener en cuenta la fecha de terminación de ese contrato, pues al momento de leer su sentencia manifiesta equivocadamente que la parte demandante no demostró la fecha de terminación del contrato; pues la representante legal de MAXO al momento de absolver el interrogatorio de parte, confesó que el contrato de MAXO y CERREJÓN, tenía una duración hasta el 21 de Julio de 2020. Entonces como el trabajador terminó su contrato el 06 de mayo de 2015, se debe cancelar 1887 días que hay en ese interregno de tiempo, para un salario diario de \$179.385.

Citó sentencia del Tribunal Superior de Riohacha bajo el radicado 2007-0076, el cual considera es similar al que se estudia.

Aunado a lo anterior, existe precedente de la imposición de este tipo de sanciones, existe un fallo del Dr Mora Ortiz, contra la empresa CONALVIAS, donde el Tribunal impuso tasar la indemnización dentro de los términos que estoy exponiendo.

PARTE DEMANDADA: interpongo recurso contra la sentencia que se acaba de proferir especialmente inicialmente en cuanto a la condena por cesantías en el año 2010, ya que en el expediente se encuentra probado el pago de las cesantías. Consideramos que en este punto se hizo una especie de presunción se condenó a Maxo considerando que el no haber mostrado el certificado de aportes del año 2010, se consideraba que no se había realizado el pago de ese año. El demandante no probó este hecho y esta condena se sustenta en la afirmación que él hizo en la demanda. Por tanto se solicita se revoque ese condena por haberse demostrado el pago de las cesantías.

En segundo lugar y con base en la condena de cesantías, el Juez condenó al pago de la indemnización moratoria del artículo 65, frente a la cual nos oponemos por haber cancelado la totalidad de las cesantías.

Adicionalmente consideramos que la condena por indemnización moratoria tal y como lo ha establecido la jurisprudencia nacional no puede ser de aplicación automática. Se debe analizar ampliamente la conducta patronal y hacer un análisis de la buena fe de la misma. Tal y como se demostró MAXO canceló todas las acreencias laborales por ende no se puede predicar mala fe. Citó la jurisprudencia de radicado SL1321 de 2019, relativa a estudiar la buena o mala fe con que se actúa. Lo que resulta relevante es examinar los elementos de cada juicio. Maxo actuó de buena fe, no existió la intención de cubrir ninguna relación para con él.

Que el Juez liquidó la condena a 1 día de salario por cada día de mora, lo cual consideramos no es correcto, porque según el artículo 65 del CST, si la demanda no es presentada dentro de los 24 meses siguientes a la terminación del vínculo, la única condena aplicable, es la de intereses moratorios. En este caso la relación laboral terminó el 03 de mayo de 2015 y la demanda fue presentada el 26 de febrero de 2018, es decir, transcurrieron más de 24 meses.

Aunque no se acepta la condena, en caso que se confirme, se solicita que al menos se modifique la sentencia. Citó la sentencia de la CSJ SL 3911 de 2019.

Finalmente respecto a la condena por terminación del contrato sin justa causa, manifestamos nuestra oposición, básicamente en que el contrato terminó en la forma pactada entre las partes, esto es, a la terminación de la obra o labor determinada; consideramos que no se puede equiparar la relación comercial entre MAXO y el CERREJÓN, tal y como obra en el expediente, es un contrato de una envergadura muy grande que no solo comprendía el izaje de equipos sino muchas más actividades que a medida que iba avanzando la obra, iban finalizando. Se aportaron correos electrónicos de fecha 13 de abril de 2015, y 27 de abril de 2015, donde claramente se señalaba que los trabajos en puerto bolívar, que era donde laboraba el señor Brito, terminaban debido a que la grúa implementada ya no se necesitaba, y se requería su desmovilización. Ante esto se tiene, que la labor del señor Brito no podía ir de la mano del contrato de MAXO y CERREJÓN, sino que iba hasta que la labor por la que fue contratado terminara, tal y como ocurrió el 03 de mayo de 2013.

Así las cosas, se solicita a los magistrados revocar la condena por despido injusto.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes alegaron de conclusión así:

MAXO SAS:

Así las cosas, de ninguna forma es procedente la condena de un día de salario por uno de retraso por los primeros 24 meses, como lo determinó el *a quo*. Aunque reiteramos que en ningún momento se dejaron de cancelar las acreencias laborales al Demandante para la fecha de terminación del contrato de trabajo y mucho menos se puede considerar la existencia de un actuar de mala fe de MAXO, en caso de que la honorable Sala decidiera no tener en cuenta los argumentos de la Demandada y considerare que sí hay lugar al pago de la indemnización moratoria, solo sería procedente el pago de intereses moratorios de acuerdo a lo establecido en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Al respecto, la jurisprudencia de la honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido pacífica, posición que entre otras fue reiterada en la Sentencia SL3911-2019 del 3 de septiembre de 2019⁵, señaló:

“En este caso, la Sala advierte que el contrato de trabajo por el cual se pretende la sanción moratoria, finalizó el 22 de abril de 2010 (f.º 50 del cuaderno del Juzgado), aceptado por la demandada al momento de descorrer el término de traslado; que la acción fue presentada el 10 de julio de 2012 (f.º 1 ibídem), es decir, luego de transcurridos 24 meses, según se observa a folio 79 del acta individual de reparto, por lo que se deberá aplicar las consecuencias que se derivan del segundo escenario.

Así las cosas, es fácil advertir que no procede la indemnización de un día de salario, tal como lo pretende el reclamante que es la sanción moratoria, ya que la acción fue presentada dentro de los 24 meses siguientes:

Selecciona un área para agregar un comentario

En cuanto a la condena por indemnización por despido injusto, considero que dentro del expediente se encuentra plenamente probado que el contrato de trabajo culminó de la forma pactada por las Partes, es decir, por la terminación real y efectiva de la obra o labor determinada para la cual fue contratado el Demandante, tal y como MAXO se lo manifestó al Trabajador en la respectiva carta de terminación del contrato. La obra contratada consistió en la "operación de equipos, máquinas para izajes y manejo de equipos y/o cargas", dentro del Contrato entre MAXO y Cerrejón, y el cargo para el que fue contratado fue el de Operador de Grúa según lo pactado en la Clausula Segunda del Contrato de Trabajo (Anexo 1 de la Contestación de la Demanda).

Lo anterior quedó demostrado claramente mediante la cadena de correos electrónicos entre MAXO y El Cerrejón del 13 de abril de 2015 al 27 de abril de 2015, adjunta a la contestación de la demanda (Anexo 2) y no fue tenida en cuenta por el Juez de Primera Instancia al momento de proferir su sentencia. En los mencionados correos se evidencia que la obra o labor para la cual había sido contratado el Demandante, dentro del proyecto Cerrejón, efectivamente finalizó para la época en que se dio por terminado el contrato de trabajo. Acredito lo anterior a continuación, al transcribir dichos correos electrónicos:

- a) Correo electrónico del 13 de abril de 2015, a la 2:25pm
Remitente: Carlos Arturo Rojas Arango, en su calidad de Project Manager del Cerrejón
Destinatario: Oscar Castellanos, encargado del Manejo de Cargas del Cerrejón.
Texto:
"Oscar,
En revisión con John Arcilla de SJJV se estima que las grúas terminan trabajos en PBV el 30 de abril, una semana antes te estamos reconfirmando esta fecha. Lo anterior para todos los efectos prácticos y contractuales con Mamut. (...)"
- b) Correo electrónico del 13 de abril de 2015, a la 6:15pm
Remitente: Oscar Castellanos, encargado del Manejo de Cargas del Cerrejón.
Destinatario: Mamut – Roberto Romero López, en su calidad de Coordinador Operaciones Cerrejón de MAXO.
Texto:
"Señores Mamut tomen esta nota como la notificación del cierre de trabajos de las grúas que tienen en PBV. Se reforzará con la fecha exacta que nos entregue Carlos Rojas (...)"
- c) Correo electrónico del 27 de abril de 2015, a la 8:04am

Finalmente solicitó no acceder a la reliquidación salarial y prestacional deprecada.

PARTE DEMANDANTE

Aplicando la sabia jurisprudencia de este Tribunal y de la Corte, es evidente que tal como ambas Corporaciones sostuvieron en este caso de igual forma la empresa demandada:

- 1) No presentó justificación alguna ni dio mayor explicación circunstancial sobre el objetivo de los pagos que fueron excluidos como factor salarial. (contestación demanda e interrogatorio de parte)
- 2) La empresa no constataba que efectivamente el auxilio se gastaba en la presunta localización. (contestación demanda e interrogatorio de parte)
- 3) En el interrogatorio de parte se señaló que el denominado auxilio no se encontraba justificado.
- 4) La representante legal manifestó que el auxilio era para solventar asuntos relacionados con la salud y para disminuir la fatiga del trabajador, asuntos que en nada tienen que ver con el término de localización.

En resumen, teniendo en cuenta que existen acefalías sustantiva en cuanto a la justificación y legalidad de los pactos de exclusión salarial se hace estrictamente necesario que se reliquiden las prestaciones sociales conforme fueron solicitadas en la pretensión CUARTA de la demanda la que se afincó en los hechos 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 22 de la misma.

LA EMPRESA NO PROBÓ SU BUENA FE QUE LA EXONERARA AL NO PAGO DE LAS INDEMNIZACIONES MORATORIAS.

SOBRE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO, precisó:

En un caso de similares características al ahora expuesto, donde funge como demandado la empresa MAXO y como MP Dr. CARLOS VILLAMIZAR dispuso:

"...De lo anterior se infiere que en atención a que se estableció que el contrato del demandante duraría por el tiempo de la realización de la obra o labor contratada que consistía en "operación de equipos máquinas para izajes y manejos de equipos y/o cargas según OSI25410 en el Cerrejón". (negrillas fuera de texto); por consiguiente, como en efecto lo alega la pasiva, se concluye que el contrato pactado entre las partes, debía mantenerse hasta tanto finalizaran las labores implementadas en este sentido.

Al respecto ha mencionado la Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, en sentencia de radicado No. 39050 del 06 de marzo de 2013, MP. Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve:

Ha de tomarse en cuenta, como de antaño lo ha sostenido esta Corporación, que la duración de estos contratos no depende de la voluntad o el capricho del empleador, sino que corresponde a la esencia misma del servicio prestado, habida cuenta que razonablemente la duración de una obra o labor especial depende de su naturaleza. Por

Ahora, y siendo que entre CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED y la empleadora demandada, se suscribió contrato No. 05102009 de fecha 22 de octubre de 2010, con el objeto de "Dar alcance al anexo A-Alcance de los servicios (SUMINISTRAR Y OPERAR EQUIPOS MECÁNICOS PARA IZAJE Y MANEJO DE CARGAS" y de otra parte, se estableció que la duración de tales servicios sería por "el término de 24 meses contados a partir de la fecha de iniciación fijada en el acta de iniciación de los SERVICIOS, la cual deberá suscribirse dentro de los 5 días siguientes a la firma del contrato". Acto seguido se indicó "CERREJÓN tendrá la opción de prorrogar la duración de los SERVICIOS hasta por un término de 24 meses adicionales, para lo cual será suficiente el aviso escrito en este sentido al CONTRATISTA con una anticipación no menor a 30 días calendario antes de la fecha de terminación inicial de los servicios".

*Pues bien, como puede observarse del documento en cita, se advierte que en principio la contratación de los servicios "suministro y operación de equipos mecánicos para izaje y manejo de cargas", obra para la cual fue contratado el demandante (Fl 34) se mantendría por un período de 24 meses que podría ser prorrogado por un lapso igual...." (**Sentencia del 28 de septiembre de 2020 de Efraín Osorio contra MAXO, radicación No 2017-0053 y ponencia del Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUAREZ.**)*

Además de este pronunciamiento se observa otro pronunciamiento emitido en ponencia por el **Dr. CARLOS VILLAMIZAR** que guarda relación con esta posición judicial y es el relacionado con el proceso ordinario laboral **No 44430318900120160005603 de Luisana Aguilar Blanco contra Seguridad Atempí Ltda de fecha 24 de noviembre de 2020.**

II. CONSIDERACIONES

Se encuentran reunidos los presupuestos para resolver de fondo la apelación interpuesta por el apoderado judicial de las partes, esta Corporación es competente para conocer de éste asunto, al ser superior funcional del funcionario A quo, además, atendiendo a que hay capacidad para ser parte y comparecer al proceso, existe legitimación en la causa y no se encuentra vulnerado el artículo 29 superior; así procederá esta Sala al planteamiento de los problemas jurídicos surgidos en controversia, estudiando los argumentos esgrimidos en las apelaciones.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO:

Vistos los reproches de alzada, y estando fuera de discusión la existencia de los contratos de trabajo y su extremo inicial, las funciones desarrolladas por el actor, corresponde dilucidar a esta Colegiatura los siguientes aspectos:

1. Si se omitió realizar un pronunciamiento en primera instancia sobre “la ineficacia de otro sí No 1”, consecuentemente si procede reliquidación de prestaciones sociales como lo peticiona en su recurso la parte demandante
2. De ser asertivo el anterior interrogante, establecer si hay lugar a imponer sanción por concepto de pago deficitario de cesantías y sanción moratoria.
3. Si procede la indemnización por despido injusto ordenada en primera instancia.
4. De confirmarse la condena por despido injusto, establecer si la misma fue indebidamente calculada como lo establece la parte demandante.
5. Finalmente si procede la confirmatoria de indemnización por despido injusto, y de ser así, si se realizó un cálculo erróneo de la misma, en los términos censurados en el recurso de apelación.

Se proceden a analizar los puntos objeto de controversia así:

DE LA RELIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES PRETENDIDA

Frente a este primer ítem el apoderado judicial de la parte demandante afirma que el A quo se limitó a negar su petición de declarar la ineficacia del otrosí firmado por las partes y el correspondiente pago a reliquidación prestacional e indemnizaciones moratoria y por pago deficitario de cesantías, sin esbozar razones al respecto.

Alegó que “desde el hecho quinto de la demanda se expuso que mi representado percibía unos emolumentos de carácter salarial, que se encuentran demostrados en los finiquitos de pago, enunciados como “auxilio de localización”, para desdibujar su carácter salarial, con base en el otrosí número 1 del año 2010, cuya ineficacia se solicitó”; que la empresa demandada no demostró las razones de la exclusión laboral, y de otra parte, los pagos “excedieron el 50% del salario total percibido por el trabajador” y que fueron cancelaciones continuas, mes a mes.

Pues bien, inicialmente es preciso señalar que en la pretensión quinta de la demanda se solicitó **“se declare ineficaz el OTRO SÍ No 1 del contrato de trabajo porque desmejoran los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, tal como se señaló en el hecho 20 y 21 de la demanda”**.

Que los hechos VIGÉSIMO y VIGÉSIMO PRIMERO fueron narrados así:

“VIGÉSIMO PRIMERO: El mal denominado auxilio de localización era en realidad parte del salario, era cancelado de manera mensual, es decir, mes por mes al trabajador, por lo general cancelado en la segunda quincena de cada mes, era recibido y percibido por el trabajador como verdadero salario, como retribución a los servicios personales que prestaba el trabajador como contratista con la empresa CERREJÓN, tal como se observa en el párrafo de dicho documento y no eran otorgados por mera liberalidad del empleador (...).

VIGÉSIMO SEGUNDO: El empleador al terminar la relación laboral liquidó y pagó de manera irregular las prestaciones sociales al actor correspondientes a los períodos laborados entre el 01 de enero al 03 de mayo de 2015, es decir, 123 días laborados ya que no tuvo en cuenta el salario promedio ese año, es decir, la suma de \$5.381.550. Efectivamente por concepto de primas le pagaron la suma de \$1.315.950 cuanto tenía derecho a \$1.838.696 es decir, le deben la suma de \$615.236” (...)

Como puede observarse la única pretensión elevada por la parte demandante, corresponde al estudio de declararse la ineficacia del otrosí número 1 al contrato laboral suscrito entre las partes, pero no se advierte que ninguna pretensión adicional se desprenda de allí, esto es, que como consecuencia se ordenara la reliquidación de prestaciones sociales, tal y como hoy pretende hacerlo ver el apelante.

Resáltese que, si bien la pretensión cuarta de la demanda persiguió una reliquidación que únicamente fue por concepto de cesantías, su sustento no se relaciona con la ineficacia del otrosí No 1 pretendido.

Así y siendo que las providencias judiciales deben ceñirse a los términos en que se esgrimen las pretensiones, y siendo que ninguna pretensión se advierte en punto a la reliquidación prestacional derivada de la declaratoria de ineficacia del otrosí No 1 al contrato de trabajo que unió a los contendientes, no se efectuará un estudio en esta instancia al respecto.

Repárese en que si bien existieron hechos referidos al presunto pago deficitario de prestaciones sociales, lo cual abrigaría la posibilidad de proferirse fallo ultra y extra petita, resáltese que dicha facultada, está limitada a la primera instancia, solo siendo posible declarar sentencias en uso de dichas facultades en segunda instancia, tratándose de derechos ciertos e irrenunciables del trabajador, como lo sería un derecho pensional, circunstancia que dista de la estudiada, pues la reliquidación prestacional no es un derecho del que no pueda renunciar el empleado.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que la Seguridad Social es un derecho fundamental irrenunciable, siendo que de las prestaciones económicas que se garantizan a través del Sistema de Seguridad Integral, se encuentra el reconocimiento de las pensiones, que amparan a los afiliados contra los riesgos de la vejez, la invalidez o la muerte, derechos que son irrenunciables.¹

igualmente ha sido motivo de pronunciamiento por parte de la CSJ cuando ha expuesto que el sentenciador de segunda instancia carece de competencia funcional para decidir respecto de hechos que no han sido objeto de pretensión alguna en la demanda inicial, ni en la primera audiencia de trámite, ni tampoco cuando el Juez de primer grado en uso de la facultad de fallar extra o ultra petita se ha pronunciado. CSJ- **SL8716-2014** del 02 de julio de 2014.

Así las cosas, solo se estudiará la pretensión quinta de la demanda, encaminada a que se declare ineficaz el otro sí No 1.

Pues bien, esta Corporación Judicial ha adoptado en precedencia la tesis tendiente a señalar el marco normativo que define el asunto objeto de debate a fin de determinar si el presunto

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-631 de 2010, 13 de agosto de 2010, M.P María Victoria Calle Correa

pago generado, se erige como salario y afecta la base para el cálculo de beneficios laborales como prestaciones sociales, aportes a la seguridad social y aportes parafiscales.

Pues bien, sobre el tema, se tiene que los artículos 127 y 128 del CST, han reparado en que tendrán el carácter salarial los auxilios que se tornen habituales, que no así, el pago de sumas que esporádicamente y por mera liberalidad reciba el trabajador. Veamos:

ARTICULO 127. ELEMENTOS INTEGRANTES. <Artículo modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990. 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 (...)

ARTICULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS. <Artículo modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990. 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. (Subrayado y negrillas fuera de texto)

Como se citó, las partes están facultadas para excluir la incidencia salarial de beneficios habituales u ocasionales; sin embargo, el legislador estableció un límite en la ley 1393 de 2010, frente al pago de estas prerrogativas indicando que **los pagos laborales no constitutivos de salarios no podrán ser superiores al 40% del total de la remuneración.**

Así las cosas, y descendiendo al caso de autos, tenemos que, con base en la normativa en cita, el pago de bonificaciones u otro beneficio económico, sin importar la denominación que adopte, será constitutivo de salario si corresponde a una contraprestación directa del servicio y su pago no es ocasional, ni por mera liberalidad del empleador, advirtiéndose que, en todo caso, de pactarse un pago no constitutivo de salario, éste no podrá ser superior al 40% del total de la retribución salarial.

Atendiendo a que la última alternativa es una excepción a la generalidad salarial de los pagos efectuados en curso de una relación de trabajo, para la Corte es indispensable que el acuerdo de las partes encaminado a especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tendrán incidencia salarial sea expreso, claro, preciso y detallado de los rubros cobijados en él; ello atendiendo a que no es posible establecer cláusulas globales o genéricas, como

tampoco efectuar interpretaciones extensivas tendientes a cobijar pagos que no fueron objeto de pacto².

A fin de clarificar el punto, precítese que la CSJ ha previsto en punto a la exclusión salarial, que:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido, de modo insistente, en **que esa posibilidad no es una autorización para que los interlocutores sociales resten incidencia salarial a los pagos retributivos del servicio, en tanto que «la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo»** (CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 39475 y CSJ SL12220-2017). Radicación n.º 68303 35 Si, con arreglo al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, es salario «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», sumado a que el derecho del trabajo, es por definición, un universo de realidades (art. 53 CP), **no podrían las partes, a través de acuerdo, contrariar la naturaleza de las cosas o disponer que deje de ser salario algo que por esencia lo es.** Así, independientemente de la forma, denominación (auxilio, beneficio, ayuda, etc.) o instrumento jurídico que se utilice, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, es salario. **Aunque podría surgir una aparente contradicción entre la facultad de excluir incidencia salarial a unos conceptos y a la vez prohibirlo cuando retribuyan el servicio, para la Corte no existe esa oposición. Lo anterior teniendo en cuenta que la posibilidad que le otorga la ley a las partes no recae sobre los pagos retributivos del servicio o que tengan su causa en el trabajo prestado u ofrecido, sino sobre aquellos emolumentos que pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerados salario.** Tal es el caso de los auxilios extralegales de alimentación, habitación o vestuario, las primas de vacaciones o de navidad. Nótese que estos conceptos no retribuyen directamente la actividad laboral en tanto que buscan mejorar la calidad de vida del trabajador o cubrir ciertas necesidades; sin embargo, de no mediar un acuerdo de exclusión salarial podrían ser considerados salario o plantearse su discusión. Por lo tanto, no es correcto afirmar que se puede desalarizar o despojar del valor de salario a un pago que tiene esa naturaleza, sino, más bien, anticiparse a precisar que un pago esencialmente no retributivo, en definitiva no es salario por decisión de las partes.³

Igualmente, se ha especificado respecto de las cargas de los patronos que:

Por último, esta Corte ha insistido en que por regla general los ingresos que reciben los trabajadores son salario, a menos que el empleador demuestre su destinación específica, es decir, que su entrega obedece a una causa distinta a la prestación del servicio. Lo anterior, hace justicia al hecho de que el empresario es el dueño de la información y quien diseña los planes de beneficios, de allí que se encuentre en una mejor posición probatoria para acreditar la destinación específica de los beneficios no salariales, como podría ser cubrir una contingencia, satisfacer una necesidad particular del empleado, facilitar sus funciones o elevar su calidad de vida.

Precisado lo anterior, se tiene que entre las partes se firmó un “otrosí No 1 al contrato de trabajo celebrado entre MAMUT DE COLOMBIA SA y JOSÉ RAFAEL BRITO CARDONA” estipulándose en su cláusula primera: “*convienen las partes que a partir del 11 de noviembre de 2010, el empleador reconocerá al empleado en su cargo de operador de grúa al suma de*

² Corte Suprema de Justicia. SL1798-2018 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

³ Corte Suprema de Justicia. SL5159-2018 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

\$1.530.000 en forma mensual como AUXILIO DE LOCALIZACIÓN, el cual por acuerdo mutuo de las partes no constituye salario ni es factor del mismo para ningún efecto laboral, de conformidad con la facultad dispuesta en el artículo 15 y siguientes de la Ley 50 de 1990". Tal y como se observa a folio 18 del expedientes.

Pues bien, como se expuso, si bien la Ley faculta a las partes en el marco de un contrato laboral que se pacten cláusulas de exclusión salarial, lo cierto es que corresponde *"al empleador probar su destinación específica, es decir, que su entrega obedece a una causa distinta a la prestación del servicio"*. En punto a probar tal carga, se recaudaron las siguientes declaraciones:

REPRESENTANTE LEGAL DE MAXO SAS.

Señaló que el contrato suscrito entre MAXO SAS y CARBONES DEL CERREJÓN tuvo vigencia hasta el 20 julio de 2020.

Que demandante fue contratado en virtud del contrato mencionado, pero para unas labores específicas asociadas.

Que actualmente no hay una persona que desempeñe el cargo del actor.

Adujo que el demandante manejaba una grúa 250 toneladas, la cual a la fecha de hoy ya no está, "fueron retiradas".

Que una vez se efectuó el retiró del señor Brito el cargo de operador de grúa no existió, y que solo hasta este año, a principio de año se requirió un operador de grúa, para una de menor tonelada.

Que la empleadora canceló y liquidó prestaciones sociales de acuerdo a lo pactado.

Señaló que al trabajador le era pagado un auxilio de localización, para facilitar su traslado. Informó que el comité de operaciones determinó que ese podía ser el monto a cancelar para cumplir ese propósito.

Que el señor BRITO CARDONA tenía la opción de negociar la cláusula prevista en el otrosí.

Que había trabajadores que vivían a 2 horas, y para mitigar el riesgo de fatiga se otorgó el auxilio de localización.

Que el trabajador no fue sujeto de ninguna medida correctiva.

Que la operación de hidrocarburos se redujo, por ende se redujo la producción y las tarifas del contrato.

FABIÁN ALBERTO RODRÍGUEZ CÓRDOBA (TESTIGO)

Conoció al demandante de la empresa MAMUT (contratante) pero la prestación del servicio era las instalaciones de CARBONES DEL CERREJÓN; que desempeñó el cargo de operador de grúa y que igualmente él (el testigo), desempeñaba el mismo cargo.

Que el salario era "2.800, 2.900, \$3.000.000".

Que incluso él (el testigo) llegó a devengar sumas de \$7.000.000.

Que les pagaban un auxilio de localización, pero era asignado al salario básico.

Que su básico era de \$2.200.000.

Que la distancia existente entre Hatonuevo y el Cerrejón son 15 minutos.

Que vivían en Hatonuevo, el demandante y él.

Que presentaron inconformidad frente al pago de prestaciones sociales.

Que el demandante reclamó el pago de prestaciones sociales.

Que no les dieron la posibilidad de negociar el otrosí.

Manifestó que eran amigos con el actor.

Que trabajó en las minas del Cerrejón.

Finalizó señalando que interpuso una demanda contra la empresa MAXO SAS

INTERROGATORIO DE PARTE (DEMANDANTE)

Enfaticó en los extremos: 11 de noviembre de 2010 al 03 de mayo de 2015.

Que el plazo pactado fue hasta que la obra terminara, hasta que la empresa saliera.

Que no les dieron la oportunidad de negociar el otrosí.

MARIA FERNANDA BENITEZ CASTRO

Informó haber laborando para MAXO en la época de los hechos (2010-2015), bajo el cargo de coordinador de calidad.

Que su función era verificar el cumplimiento de los requisitos para la ejecución del contrato.

Que el señor Brito era operador de Grúa.

Que el demandante firmó un otrosí y es la evidencia que pudo conocer.

Que el contrato entre MAXO SAS y CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED estaba previsto para terminar en enero de 2019 y se generó la prórroga.

Como pruebas documentales relevantes, se observa las nóminas de pago.

Con base en lo expuesto, ha de relievase que si bien se consignó que el monto cancelado por concepto de “auxilio de localización” no constituiría factor salarial, lo cierto es que a voces de lo expuesto por la jurisprudencia nacional cuando se trate de dineros cuyo factor es extralegal, deben tener una destinación específica, y atendiendo a que se advierte de las nóminas obrantes en el expediente, que dicho dinero era remunerado directamente al trabajador, pues se sumaba y/o computaba al total devengado, se concluye que tal dinero se entregaba al trabajador para que dispusiera del mismo y bajo esta senda, podría especularse que era autónomo en emplear esos recursos para la satisfacción de las necesidades que usualmente se retribuyen mediante el salario, tales como vivienda, salud, educación, alimentación, etc., esto es, en principio podría aducirse que la destinación específica dada a los rubros entregados era la alegada por la empresa, sin embargo dicha tesis se derriba en tanto tales recursos podían ser empleados de acuerdo a como lo estimara pertinente el actor, es decir, la sola enunciación de los dineros bajo el rótulo de auxilio de localización, no implica que en realidad fueran invertidos en función del nombre otorgado, pues la carga de probar tal circunstancia recaía en cabeza del empleador, no obstante ello no ocurrió y por ende, en efecto ha de declararse la ineficacia del otrosí No 1, visible a folio 18 del plenario.

Ello por cuanto ni de la documental ni de la testimonial recaudada se pudo probar el destino alegado por la pasiva.

No obstante lo anterior, por las razones expuestas en la parte inicial de la providencia no es factible esgrimir condenas derivadas de tal declaración, razón por la cual el Tribunal se releva del estudio de las indemnizaciones moratoria y por pago deficitario de cesantías, deprecada por el apelante en virtud de la “reliquidación prestacional” petitionada en el recurso de alzada, pretensión que como ya se expuso, no tiene sustento en las pretensiones de la demanda.

DEL PAGO TOTAL DE CESANTÍAS ALEGADO POR LA PARTE DEMANDADA.

El Juez de primera instancia consideró que la demandada no demostró el pago que por concepto de cesantías le correspondían al actor para el año 2010; mientras que la pasiva aduce un yerro en la valoración, por considerar que sí fueron cancelados en su totalidad los montos que le correspondían al actor a razón de cesantías.

Pues bien, entre las partes se suscribió el contrato individual de trabajo por obra y/o labor contratada, con fecha de inicio de labores 11 de noviembre de 2010, hechos que no son motivo de discusión en esta instancia.

Ahora, a folio 90 del plenario, obra certificado de pago de cesantías, estipulándose pagos para los períodos 2011, 2012, 2013 y 2014. Asimismo a folio 91 se observa la liquidación definitiva de prestaciones sociales, donde se efectuó el cálculo de cesantías definitivas a razón de 123 días.

Así las cosas, en efecto como lo dedujo el Juez de instancia, no se observan pagos realizados en favor del demandante por concepto de cesantías para el año 2010, por ende, al no haberse acreditado cancelación alguna al respecto, no es factible efectuar modificación alguna al respecto.

Resáltese que si bien, el Juez de instancia señaló que para los períodos subsiguientes se efectuaron pagos incluso superiores a los que correspondía, según los cálculos narrados, ello no cercena la obligatoriedad que tenía el empleador de pagar cesantías para el año 2010, consecencialmente deviene la confirmación de la condena de instancia.

DE LA SANCIÓN POR INDEMNIZACIÓN MORATORIA ORDENADA EN PRIMERA INSTANCIA: que fuere motivo de recurso por parte de la demandada.

En punto a la sanción moratoria, ha de señalarse que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha reiterado que la indemnización moratoria no es automática ni inexorable, que ha de analizarse el elemento buena fe que está implícito en las normas que consagran la referida indemnización, y por tanto, para su imposición debe siempre estudiarse el móvil de la conducta patronal, si en ella aparece la buena fe, es decir la razón atendible para la insatisfacción de una deuda laboral, no se impondrá la sanción.

Esta indemnización según lo establece el artículo 65 del C. S.T. se causa cuando a la terminación del contrato el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas.

Correspondiendo entonces al empleador probar la buena fe en ese proceder, so pena de hacerse acreedor a la indemnización allí señalada. Consecencialmente, corresponde al empleador probar las razones y motivos atendibles de los cuales se deduzca con certeza que el empleador obró de buena fe al momento de la terminación de la relación laboral.

En el caso en cuestión, este cuerpo colegiado no encuentra razones atendibles que justificaran el impago de cesantías, pues la pasiva nada probó al respecto, pues solo se limitó a señalar que realizó el pago, pero sin acreditarlo, mucho menos propendió por justificar la

buena fe en su actuar, máxime si se tiene en cuenta que se trata de una relación laboral que venía rigiendo desde el año 2010, y por ende su actuar se constituye contrario a derecho e irremediamente hace colegir las consecuencias previstas en la Ley.

Ahora, aduce la demandada que se realizó un cálculo erróneo de la indemnización, en tanto, el trabajador demandó con posterioridad a 24 meses y que consecuentemente no podía condenarse a la pasiva a 1 día de salario por cada día de retardo, sino únicamente al pago de intereses moratorios.

Al respecto, se tiene que el artículo 65 del CST establece:

(...)Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, 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, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique" (subrayado fuera de texto).

PARÁGRAFO 2o. Lo dispuesto en el inciso 1o. de este artículo solo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente.

Pues bien, vista la condena de primera instancia, plasmada en el acta de audiencia visible a folios 336-337 del plenario, se estipuló condena por concepto de "indemnización moratoria, por una suma igual a un día de salario por cada día de retardo en el pago de la obligación, a razón de \$60.254 diarios, a partir del día 04 de mayo de 2015 hasta por el término de 24 meses, esto es, hasta el 03 de mayo de 2017, los que ascienden a la suma de \$43.382.880, y a partir del inicio del mes 25 (04 de mayo de 2017) deberá pagar al ex trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de crédito de libre asignación certificado por la superintendencia financiera de conformidad con el artículo 65 del CST (...)"

Como puede observarse el reproche de alzada no tiene sustento alguno, pues incluso el fallo de instancia prevé que a partir del mes 24 la pasiva estará obligada al pago únicamente de intereses moratorios a la tasa máxima de crédito de libre asignación certificado por la superintendencia financiera, en los precisos términos del artículo 65 del CST citado. Lo anterior por cuanto la intelección dada por el recurrente no es válido a la luz de la normativa legal, esto es, que se condene únicamente al pago de intereses moratorios desde que se impone la sanción. Por consiguiente, se confirma la condena de instancia, dado que ningún otro reproche se efectuó en punto al cálculo de la indemnización.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO

En punto a la condena desplegada por el A quo, por concepto de indemnización por despido injusto, ha de señalarse que el contrato de trabajo, suscrito entre MAMUT COLOMBIA S.A. y el actor, en fecha 11 de noviembre de 2010, tenía como término del contrato. Cláusula quinta: "hasta cuando se finalice la obra, pero podrá darse por terminado por cualquiera de

las partes, cumpliendo con las exigencias legales al respecto”, igualmente se fijó como funciones del trabajador “operador de grúa ejecutando labores como: opera el equipo en forma segura cumpliendo con las normas del fabricante y las normas y políticas de la empresa y las anexas y/o complementarias”. Igualmente que la obra contratada consistía en “operación de equipos máquinas para izajes y manejos de equipos y/o cargas según OSI25410 en el Cerrejón”. (negrillas fuera de texto).

Así mismo se observa a folio 19 del expediente, que el contrato laboral del actor feneció el 03 de mayo de 2015, según consta en el documento enunciado como “*terminación contrato por obra o labor contratada*” aduciéndose el fenecimiento por causa de la cláusula quinta del contrato por obra o labor.

De lo anterior se infiere que en atención a que se estableció que el contrato del demandante duraría por el tiempo de la realización de la obra o labor contratada que consistía en “operación de equipos máquinas para izajes y manejos de equipos y/o cargas según OSI25410 en el Cerrejón”. (subrayado fuera de texto); por consiguiente, como en efecto lo alega la pasiva, se concluye que el contrato pactado entre las partes, debía mantenerse hasta tanto finalizaran las labores implementadas en este sentido.

Al respecto ha mencionado la Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, en sentencia de radicado No. 39050 del 06 de marzo de 2013, MP. Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve:

Ha de tomarse en cuenta, como de antaño lo ha sostenido esta Corporación, que la duración de estos contratos no depende de la voluntad o el capricho del empleador, sino que corresponde a la esencia misma del servicio prestado, habida cuenta que razonablemente la duración de una obra o labor especial depende de su naturaleza. Por ello cuando se echa mano de esta clase de contrato la ley entiende que el convenio va a durar tanto tiempo cuanto se requiera para dar fin a las labores determinadas.

Ahora, y siendo que entre CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED y la empleadora demandada, se suscribió contrato No. 05102009 de fecha 22 de octubre de 2010, con el objeto de “*Dar alcance al anexo A-Alcance de los servicios (SUMINISTRAR Y OPERAR EQUIPOS MECÁNICOS PARA IZAJE Y MANEJO DE CARGAS)*”.

Pues bien, como puede observarse del documento en cita, se advierte que en principio la contratación de los servicios “*suministro y operación de equipos mecánicos para izaje y manejo de cargas*”, obra para la cual fue contratado el demandante (FI 14) sin que se tenga constancia hasta qué fecha se mantendría tal vínculo.

Ahora, se tiene que no obra acta de iniciación, ni de finalización del contrato en cita.

Igualmente, se tiene que la empresa demandada aduce que el objeto contractual para el que fue vinculado el demandante feneció en la fecha de terminación del vínculo laboral y que actualmente mantiene vínculos comerciales con CERREJÓN LIMITED, pero en cumplimiento de otras funciones.

Ahora, alega la parte demandante, que la representante legal de la entidad demandada al momento de rendir su declaración señaló que la vigencia del contrato se mantuvo hasta el 20 de Julio de 2020 y que por ende la condena debe extenderse hasta tal fecha. Al respecto ha de aducirse que escuchado el interrogatorio en cita, se advierte que se aceptó la suscripción de un contrato entre CARBONES DEL CERREJÓN y MAMUT DE COLOMBIA SAS, así mismo que el trabajador demandante se vinculó para el desarrollo de dicho contrato y que el mismo tuvo vigencia hasta el 20 de Julio de 2020, no obstante aclaró que pese a que el contrato en cita se mantuvo hasta la fecha enunciada, el objeto contractual para el que fue contratado el actor, esto es, sí feneció para la fecha de desvinculación del trabajador.

Pues bien, pese a lo anterior, y si bien ha sido criterio del Tribunal en casos similares a los que hoy se ventila, acceder al pedido de la parte recurrente, examinadas las pruebas presentadas en el caso concreto, ello no puede acontecer, en tanto a la luz de las especiales particulares del caso y en específico de las pruebas allegadas se arriba a una decisión diferente, ello por cuanto a la luz de las pruebas visibles a folios 139-141, se observan correos electrónicos remitidos por “Carlos Rojas, quien a su vez se registró con correo electrónico empresarial carlos.rojas@cerrejon.com”, enviando comunicación a Roberto Romero López”, quien se identifica como coordinador de operaciones del Cerrejón y con e –maill Roberto.romero@mamut.com.co, y a Oscar Castellanos, informando que “*dada la baja productividad que hemos tenido con la grúa de 250 requerimos extender la permanencia de las grúas hasta el domingo 3 mayo momento en el cual se realiza la desmovilización de los mismos*”. En la misma documental se relaciona a “Carlos Arturo Rojas Arango”, como “project manager” del Cerrejón. **El correo enunciado tiene como fecha 27 de abril de 2020**

Igualmente **en fecha abril 13 de 2015**, OSCAR CASTELLANOS, remitió correo a CARLOS ROJAS y ROBERTO ROMERO en los siguientes términos:

“Señores MAMUT tomen esta nota como la notificación del cierre de trabajos de grúas que se tienen en PBV. Se reforzará con la fecha exacta que nos entregue Carlos Rojas. Con respecto al cumplimiento de la certificación de la grúa de 250 ton. Es importante saber que en los procesos de certificación existe una fecha de inicio y una fecha final cuanto todos aquellos pendientes hallados por el certificador se logra cerrar de manera oportuna (...)

Finalmente se registra el correo de fecha 27 de abril de 2015, remitido por “Roberto Romero López a “Juan Armando Vásquez Medina” y otros, registrado bajo el asunto “Grúa 250”. En los siguientes términos:

“La terminación de los trabajos en Puerto Bolívar se extenderá hasta el 03 de Mayo como ven en el correo en cola por favor hacer las modificaciones necesarias para que el personal relacionado se retire después del 03 de mayo”.

Entre el personal referenciado, se insertó al hoy demandante “JOSÉ RAFAEL BRITO CARDONA”.

Así las cosas, y siendo que el contrato de trabajo del actor finalizó el 03 de mayo de 2015, a juicio de esta Corporación Judicial, en el presente caso sí existe prueba de la efectiva terminación de la labor desplegada por el actor para la fecha aducida por la pasiva, esto es,

que finalizó la obra o labor para la que fue contratado el actor y por ende, procede la revocatoria de la condena desplegada en este sentido.

Sin costas en esta instancia ante las resultas del recurso.

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,

FALLA:

PRIMERO. REVOCAR el numeral SEGUNDO literal b, de la sentencia de origen y fecha anotados, que a la letra señala: “*SEGUNDO: Condenar a la empresa MAXO SAS a pagar al señor JOSÉ RAFAEL BRITO CARDONA las siguientes sumas de dinero por los siguientes conceptos: b) Por concepto de indemnización por despido injusto consagrada en el artículo 64 del CST \$7.254.300*”; para en su lugar ABSOLVER a la demandada de la condena impuesta por concepto de indemnización por despido injusto, atendiendo a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia de origen y fecha anotados.

TERCERO. Sin costas ante las resultas del recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

APROBADO

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ

Magistrado Ponente

APROBADO

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO

Magistrada

APROBADO

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado