

EPÚBLICA 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
5 de abril de 2021

Aprobado mediante acta N° 22 de fecha 12 de abril de 2021

RAD: 44-001-31-05-002-2017-00045-01 Proceso ordinario laboral promovido por JOSÉ RAFAEL MADROÑERO GALINDO contra ELECTRICARIBE S.A E.S.P.; MONTAJES Y SERVICIOS DE INGENIERÍA S.A.S.; FSCR INGENIRÍA S.A.S. Y OTROS.

1. OBJETO DE LA SALA

2.

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** (impedida), **CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**, quien actúa como ponente, procede a decidir los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y demandada contra la sentencia proferida el 21 de enero de 2020, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira

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, dando inicio desde la sentencia recurrida.

3. ANTECEDENTES.

3.1. DEMANDA Y CONTESTACIÓN

3.2. HECHOS

3.2.1. Que el señor JOSÉ RAFAEL MADROÑERO GALINDO fue vinculado mediante un contrato de obra o labor contratada por con el COSORCIO MSI el 15 de agosto de 2009, siendo su salario la suma de \$950.251 para desempeñar el cargo de Capataz.

3.2.2. Que la prestación del servicio fue personal y de manera ininterrumpida hasta el 30 de abril de 2016 y su horario de 7:00 am a 5:00 pm.

3.2.3. Señala que durante la prestación de sus servicios padeció de varias enfermedades que se mantuvieron hasta el momento de su desvinculación, por lo que el 7 abril de 2016, se realizó examen médico en la cual se determina que padece de poliatrosis secundaria a trauma de hombre izquierdo, mano derecho y rodilla derecha, producto de caída de escalera desempeñando labores y al momento de la terminación no se aportó la autorización para desvinculación de un trabajador incapacitado

3.2.4. Aduce que las relaciones laborales desempeñadas para el CONSORCIO MSI están íntimamente ligadas con ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

3.2.5. Indica que MSI al cancelar las prestaciones tomó como IBL la suma plasmada en el contrato sin tener en cuenta los demás factores salariales.

3.2.6. Arguye que MSI dejó de pagar de manera periódica la totalidad de las prestaciones durante toda la relación laboral.

3.3. PRETENSIONES

2.3.1 PRINCIPALES

2.3.1.1 La declaratoria de la existencia de la relación laboral.

2.3.1.2 La declaratoria de no pago completo de las prestaciones sociales durante toda la relación laboral

2.3.1.3 Ineficacia de la terminación del contrato

2.3.1.4 Como consecuencia de lo anterior se condene al pago de prestaciones sociales, indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del C.S.T., salarios dejados de percibir y demás dejados de percibir derivados de la relación laboral.

2.3.1.5 Declaración de la solidaridad de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

2.3.1.6 El pago de la indemnización artículo 99 inciso 3 de la ley 50 de 1990 por falta de consignación de las cesantías a fondo privado durante la vigencia de la relación laboral

2.3.1.7 Indemnización moratoria contenida en el inciso 2 del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 equivalente a 180 días de salario.

2.3.1.8 Pago de salarios dejados de percibir a partir del 1 de mayo de 2016 hasta su reintegro.

2.3.1.9 Pago de aportes de los parafiscales y subsidio familiar

2.3.1.10 Retroactivo de los aportes correspondientes a la seguridad social integral

2.3.1.11 Reintegro inmediato del trabajador.

2.4 CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

2.4.1 ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. Manifestó que se opone a la totalidad de las pretensiones, desconoce la existencia de la relación laboral e ignora las situaciones generales y específicas en las cuales se desarrolló el vínculo alegado con el CONSORCIO MSI, por no haber intervenido en ninguna de las fases de su duración. Propuso excepciones de fondo las que denominó "*inexistencia de las obligaciones, prescripción, buena fe, falta de causa y título para pedir,*". Finalmente llamó en garantía a la Compañía de Seguros MAPFRE COLOMBIA.

2.4.2 MONTAJES Y SERVICIOS DE INGENIRIA S.A.S. contestó la demanda a través de curador ad-litem, indicando que no existe en el presente caso un acervo probatorio que indique que entre el demandante y la empresa demandada existió una relación laboral de trabajo. Agregó que las pruebas arrojadas carecen de toda eficacia, por lo que el demandado no prueba que la relación de trabajo estuviese regida por un contrato de trabajo.

2.4.3 FSCR INGENIERIA S.A.S. Señaló que el demandante suscribió varios contratos de obra o labor determinada entre estos los Nros. 411100186 y 411000208 del 2 de enero de 2012 al 30 de abril de 2016. Adujo que la carta de terminación de la obra no fue discrecional sino se trató de la terminación objetiva de la obra para la cual laboraba el accionante y tuvo lugar el 30 de abril de 2016. Agregó que la empresa pagó la liquidación en dos pagos así uno por 1.293.779 y otro por 8.478.180, efectuando el pago total e incluyendo todos los factores salariales previstos en la relación laboral concerniente entre el 1° de septiembre de 2012 y el 30 de abril de 2016. Dijo que el último salario del actor corresponde a 988.300 de acuerdo al contrato. Manifiesta que se opone a las declaraciones y condenas de que trata la demanda tanto principales como subsidiarias, puesto que carecen de asidero jurídico, fáctico y de soporte legal en contra de la empresa. Solicita como medios exceptivos de fondo: "*buena fe; pago total de la obligación; prescripción, cobro de lo no debido inexistencia de la obligación; compensación y genérica*"

2.4.4 LLAMADO EN GARANTÍA MAPFRE, señaló que se opone a cada una de las pretensiones declarativas condenatorias. Resalta que se opone a la declaratoria de responsabilidad la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. con ocasión de los hechos y pretensiones toda vez que el demandante no ha fungido como empleado de dicha empresa y el CONSORCIO MSI es un contratista independiente y tiene autonomía administrativa y financiera. Propone como excepciones las que denomina "*inexistencia de la obligación a cargo de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. por ausencia de solidaridad laboral; inexistencia de la obligación de indemnizar a cargo de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. por ausencia de siniestro; ausencia de cobertura del contrato de seguro para eventos ocurridos por*

fuera de vigencia de la póliza; inexistencia de la obligación de indemnizar por parte de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. para el pago de vacaciones y sanción moratoria; prescripción; límite del valor asegurado; excepción genérica y ecuménica". (sic)

2.5 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

2.5.1 EL Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, con decisión del 21 de enero de 2020 declaró la existencia del contrato de trabajo; entre el 15 de agosto de 2009 al 1° de agosto de 2012 y del 2 de enero de 2012 al 30 de abril de 2016 y que el mismo fue terminado sin justa causa.

2.5.2 En virtud de tal declaración condenó:

- a) Indemnización por despido injusto la suma de \$4.830159
- b) Indemnización consagrada en el inciso 2 artículo 26 de la Ley 361 de 1997 la suma \$ 5.929.800.

2.5.3 Para soportar las declaraciones y condenas el *iudex a- quo* afirmó:

- a) Respecto de la relación laboral fue aceptada por las demandadas principales, aportándose al plenario la copia del contrato de trabajo.
- b) En cuanto a la terminación del contrato de manera unilateral el demandante cumplió con su carga probatoria al demostrar el despido, pues en el folio 52 del expediente obra la carta por medio de la cual la demandada le dio por terminado su contrato de trabajo en forma unilateral.
- c) De las documentales obrantes en el expediente se puede establecer que los extremos temporales que rigieron la relación laboral entre las partes corrieron desde el 15 de agosto de 2009 al 01 de enero de 2012 y del 2 de enero de 2012 al 30 de abril de 2016.
- d) En relación a la indemnización por despido sin justa causa argumentó que el despido del ex trabajador tuvo lugar el día 30 de abril de 2016, y que la empresa demandada no cumplió con la carga de probar que el contrato de trabajo celebrado con el demandante se terminó por uno de los eventos estipulados por los contratantes como causa de finalización del mismo, ya que no logro probar que el contrato celebrado por el CONSORCIO MSI y ELECTRICARIBE S.A E.S.P, de lo que deviene injusta la terminación del vínculo laboral. En consecuencia, conforme al artículo 64 del CS. del T., el incumplimiento del contrato genera para el empleador la obligación de indemnizar al trabajador los perjuicios que ello conlleva, lo cual en los contratos a término definido corresponden al "valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el tiempo estipulado en el contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a 15 días".
- e) En torno a la prescripción señaló el término de prescripción se debe empezar a contar a partir de la terminación del contrato de trabajo, luego entonces al

estar probado que el contrato de trabajo finalizó el 30 de abril de 2016 y que la demanda fue presentada el 24 de marzo de 2017, para esa fecha no habían transcurrido los tres años que exige el artículo 151 del C.P. Laboral para que operara la prescripción de este derecho.

- f) En cuanto a la reliquidación de las cesantías, prima de servicios y vacaciones consideró que lo acordado por las partes, específicamente en la cláusula segunda de los contratos de obra (obrantes a folio 240 y 245), además de obedecer y respetar lo preceptuado en el artículo anteriormente transcrito, también configura lo que jurídicamente se conoce como la autonomía de la voluntad privada entendida esta como una garantía constitucional que según la doctrina jurídica, constituye plena facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación. Por lo que no es relevante el estudio de la pretensión contemplada en el inciso E del numeral 1 del capítulo de condenas, toda vez que el Despacho ya estableció que no hay lugar al pago de reliquidación por concepto de prestaciones sociales, por lo que no hay lugar al pago de la sanción contemplada en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.
- g) En relación a la indemnización consagrada en el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997, indica que el actor cumplió con la carga de probar su discapacidad, debiendo la empresa demandada demostrar en juicio que su despido estuvo amparado en una justa causa y a juicio de este despacho, la parte demandada fue inferior a su carga probatoria en lo que a este asunto se refiere, pues se limitó a alegar que el despido fue con causa de la terminación del contrato de obra o labor suscrito con ELECTRICARIBE, circunstancia que no fue demostrada.
- h) En cuanto a la solidaridad de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. y las EMPRESAS MONTAJES Y SERVICIOS DE INGENIERIA S.A.S. Y FSCR QUE CONFORMAN EL CONSORCIO MSI, indicó que se acreditaron los 3 requisitos consagrados en el artículo 34 del C.S.T., puesto que quedó suficientemente demostrado por el contrato suscrito por dichas empresas.
- i) Exonera a la llamada en garantía por cuanto avizora, que lo condenado en esta oportunidad es la sanción por despido injustificado, de donde deviene que, a la terminación del contrato de trabajo, esto es, el 30 de abril de 2016, dicho contrato de seguro no estaba vigente, por lo que no se puede obligar a cancelar las obligaciones respectivas a ELECTRICARIBE S.A., debiendo esta última asumir solidariamente el pago de dicha indemnización, con cargo a sus recursos.
- j) Declara no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y la llamada en garantía, declara probada parcialmente prescripción.
- k) Condena en costas.

2.6 RECURSO DE APELACIÓN.

2.6.1 La parte demandante, inconforme con la providencia de primera instancia, interpuso en su contra el recurso de apelación, teniendo los siguientes argumentos:

a) No está conforme con la decisión adoptada por el Despacho, toda vez que los emolumentos que pagaba el empleador al señor Madroñero si eran constitutivos de salario además resalta que resultó probado en el proceso que hubo mala fe al no pagarlo durante la relación laboral y los aportes que se hicieron a la seguridad social se hicieron con una base salarial muy inferior a la que realmente percibía.

b) Que el despacho debió establecer la inexistencia o la ineficacia del despido del señor Madroñero toda vez que resultó probado que la parte demandada no invocó una justa causa para la terminación de este y se interpretó que su despido fue discriminatorio, por ende, el señor Madroñero debe ser acreedor a todos los salarios dejados de percibir desde la fecha en que terminó unilateralmente el CONSORCIO MSI la relación laboral.

2.6.2 La parte demandada RFCR INGENIERIA SAS, argumenta:

a) Que no encuentra el sustento para la indemnización por despido sin justa causa por cuanto no fue una terminación arbitraria ni caprichosa por parte de la empresa, ni mucho menos operó en consecuencia de algún estado de salud, todo lo contrario fue una terminación obedecida objetivamente a las condiciones contractuales entre la empresa trabajador y a las circunstancias avaladas por el artículo 45 del C.S.T. teniendo en cuenta que el 30 de abril de 2016 culminó la obra para todas las personas y trabajadores que prestaban sus servicios para esa obra y que dicha situación no hace acreedor a la empresa de indemnización y por el contrario si se logró probar la existencia de una justa causa y que nada tuvo que ver cualquier situación o estado en cuanto a salud respecto del destino que tomó el contrato de trabajo. Agregó que el contrato tal y como lo mencionó la señora Juez que tuvo lugar desde enero de 2012 hasta el 30 de abril de 2016

2.6.3. La demandada ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., Solicita:

a) Que se absuelva a la demanda principal por el despido injusto de la Ley 361 de 1997 y de igual manera se absuelva a la llamada en garantía de la solidaridad indicada en la sentencia objeto de recurso. Manifiesta que, revisado el acervo probatorio, pruebas documentales se da cuenta que los contratos de trabajo visibles a folios 240 y 245 corresponden a las obras de los contrato 411-1186 y 41110208, de acuerdo a lo dicho en estos documentos y a los testigos y estos no fueron tenidos en cuenta en la sentencia de primera instancia, los testigos fueron enfáticos en indicar la fecha de terminación del contrato con el consorcio MSI demandado principal, esto es 30 de abril de 2016, por lo tanto la consecuencia era dar por terminado el contrato de trabajo como sucedió y esta situación quedó acreditada y si esto era la justa causa, por sustracción de materia, tampoco era prudente o conducente condenar a la entidad demandada al pago de la indemnización consagrada a la indemnización consagrada a la Ley 361 de 1997.

b) En cuanto al tema de la solidaridad, no se cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 34 del C.S.T. como es la relación de causalidad, pues la actividad que desempeñaba el señor Madroñero no beneficiaba única y exclusivamente a ELECTRICARIBE S.A E.S.P. por lo tanto no estaba llamada a ser condenada en este proceso por tal motivo, es decir, que si bien existían los dos requisitos como son el contrato de obra y el contrato de trabajo, no existía la relación de la causalidad entre la actividad desarrollada entre el señor madroñero y la recurrente.

c) Por otro lado respecto de la llamada en garantía se debe indicar que si bien es cierto las pólizas son las que cubrían los contratos y estas tenían vigencia hasta el momento en que se vencían los contratos, no se entiende es que salga absuelta y ELECTRICARIBE condenada cuando las obligaciones que se derivaron de los contratos 004508 y 04608 se declararon prescritas por el Despacho que fueron las que originaron la primera relación laboral y por ende al condenar por el segundo contrato que dichas pólizas ya están vencidas, se condene a ELECTRICARIBE S.A E.S.P. por unos contratos que si suscribió por MSI, por lo tanto no debía ser responsable de dichas condenas por no ser el beneficiario exclusivo de la labor desempeñada por el trabajador.

2.7 ALEGATOS DE CONCLUSION.

2.7.1 La parte demandante:

Presentó alegatos oportunamente, dentro de los cuales señaló:

Que la sentencia de primera instancia debe ser modificada la sentencia apelada en el sentido de declarar la ineficacia de la terminación del contrato del señor Madroñero Galindo y como consecuencia de esto condenar a los demandados a:

- a) Al pago de los salarios dejados de percibir desde el 1 de mayo de 2016 hasta la fecha del reconocimiento de la pensión de invalidez del señor Madroñero Galindo como consecuencia de la ineficacia de la terminación del contrato laboral.
- b) Al pago de la sanción establecida en el numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990, por falta de la consignación de las cesantías a un fondo privado durante la vigencia de la relación laboral, entendiéndose que los pagos realizados no fueron en forma completa.
- c) Al pago de los aportes a seguridad social integral con el ajuste en el IBC de los periodos comprendidos durante la relación laboral.

Hace mención a que la parte demandada no logró desvirtuar en el debate probatorio la discapacidad presentada por el señor Madroñero Galindo, mucho menos puede darse la interpretación que pretenden los accionados cuando manifiestan que el señor Madroñero no gozaba del fuero de la estabilidad laboral reforzada al momento de su terminación, toda vez que dicho estado era tan evidente que antes de su

terminación ya había sido advertido por parte de su empleador, sin embargo este hizo caso omiso a dicha situación y por el contrario prefirió desvincular al trabajador. Tan es así que hoy en día el señor Madroñero fue pensionado por invalidez a raíz de la patología presentada.

Indica que hay un aparte que también llama la atención y es el afán extraño de las partes accionadas en pretender demostrar a última hora, una supuesta terminación del contrato principal que se sostenía entre el consorcio MSI y Electricaribe para el momento de los hechos, causa una extrañeza enorme al no haber presentado la supuesta acta de terminación de contrato en ninguno de los escritos de contestación de la demanda de las partes accionadas. ¿siendo este un documento de tan magna importancia, como es que ninguno lo aportó como prueba de sus argumentos? y luego de la nada lo pretenden hacer valer con un testimonio, testimonio este que no concuerda con los demás rendidos dentro del proceso, en los que por el contrario manifiestan que nunca se terminó la relación contractual entre el CONSORCIO MSI Y ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

Manifiesta que no debe entonces ser siquiera valorada como prueba, la supuesta acta de terminación de contrato que esbozan las partes accionadas, toda vez que esto no fue decretado como prueba del proceso.

2.7.2 La parte demandada ELECTRICARIBE S.A E.S.P.:

Según constancia secretarial el escrito de alegatos fue presentado oportunamente, manifestando:

Que se ratifica en los argumentos establecidos y adicionalmente del estudio detallado del proceso y de las diligencias realizadas por el operador judicial se halla que el **Juzgado Segundo Laboral del Circuito del Distrito Judicial de Riohacha**, al momento de realizar el fallo en la primera condena en lo relativo al pago de la indemnización por despido injusto, se observa que incurrió en error al determinar que, la terminación legal que se dio por parte del consorciado, al terminar la obra o labor para la cual fue contratado el hoy demandante, fue un despido injusto y basa su criterio en el hecho de que, en su entender, determinó que el señor **JOSÉ RAFAEL MADROÑERO GALINDO** no se le alegó una justa causa de terminación, ya que al parecer no entraba dentro de la lógica del Despacho la existencia de las causales legales de terminación consagrados en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo que específicamente establece en el literal d), del mencionado articulado que, ***es una causal legal de terminación la terminación de la obra o labor contratada***, lo cual fue téngase en cuenta que dentro de un proceso lo que se busca es la realidad de los hechos, con base a las pruebas aportadas, las cuales recaen sobre el demandante, pruebas que no se aportaron, porque no existen, solo el decir, pero que la parte demandada, si aportó, desvirtuando lo manifestado por el demandante, señor **JOSÉ RAFAEL MADROÑERO GALINDO** y su apoderado. Con base a lo anteriormente señalado, solicito **REVOCAR** el fallo de primera instancia, proferido por **Juzgado Segundo**

Laboral del Circuito del Distrito Judicial de Riohacha y en consideración a esa decisión se sirva **ABSOLVER** a la empresa en mención.

2.7.3 La llamada en garantía ELECTRICARIBE S.A E.S.P.:

Indicó solicita se confirme la sentencia de primera instancia en el sentido que no es posible vincula a la aseguradora, teniendo en cuenta que en el mismo se impone la sanción por despido injustificado originado por la terminación del contrato de trabajo del señor José Rafael Madroñero Galindo, ocurrido el 30 de abril de 2016, fecha en la que no se encontraba vigencia el contrato de seguros siendo ello la razón suficiente para absolver a la aseguradora de las pretensiones del llamamiento en garantía, pues no puede verse obligada a responder por las consecuencias derivadas de los eventos ocurridos por fuera de la vigencia de la póliza de seguro.

2.7.4 La demandada FSCR INGENIERÍA S.A.S. Argumentó:

Respecto a inexistencia de indemnización por despido injusto artículo 64 del C.S. DEL T a cargo de CONSORCIO MSI.

- a) En el desarrollo del proceso la empresa CONSORCIO MSI ha logrado establecer mediante las pruebas correspondientes que cumplió a cabalidad con todas sus obligaciones en condición de empleadora, pagando oportunamente los salarios y prestaciones sociales del actor en el desarrollo y finalización de la relación laboral.
- b) Es claro que en el presente asunto existieron dos contratos de trabajo por obra o labor determinada cuyos objetos contractuales son distintos entre sí y duración para sustentar su dicho, cita sentencia 9312 del 3 de julio de 1997 de la Corte Suprema de justicia Sala de casación laboral en sentencia
- c) Probados como están los dos contratos de trabajo de obra o labor desarrollados por el accionante para la empresa CONSORCIO MSI, conviene establecer que la empresa no despidió al trabajador de forma unilateral, como pretende precisar el accionante, lo que existió fue el cumplimiento de una condición que las partes de forma voluntaria determinaron como sujeta a la existencia del contrato, la terminación de la obra o labor para la cual fue contratado el accionante. Es decir que las partes convinieron expresamente en el contrato de trabajo que en virtud de los artículos 45 y 61 literal d) del C.S del T. la terminación de la obra o labor contratada era causal de terminación del contrato de trabajo. Esta prerrogativa no tiene relación ninguna con aspectos personales del actor, mucho menos con su estado de salud. La finalización del contrato de trabajo se debió a una causal objetiva como lo fue la terminación de la obra prevista en el contrato no. 411100186 y 4111000208 que finalizó el 30 de abril de 2016, circunstancia ampliamente probada con la respectiva acta de finalización aportada por la testigo YAMIRIS MENDOZA. Conforme a ello, la empresa CONSORCIO MSI cumplió la carga de la prueba que la asiste al demostrar LA JUSTA CAUSA, LA TERMINACIÓN DE LA LABOR PARA LA CUAL FUE CONTRATADO EL TRABAJADOR y en consecuencia

la existencia de causal objetiva y prevista por los suscribientes del contrato de trabajo como determinante para la existencia del vínculo laboral.

En relación a la INEXISTENCIA DE INDEMNIZACIÓN ESPECIAL CONFORME AL ARTICULO 26 DE LA LEY 361 DE 1997 A CARGO DE CONSORCIO MSI. Otro aspecto relevante en este asunto es que el accionante no fue sujeto de estabilidad laboral reforzada laboral reforzada, conforme el criterio de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, por cuanto al momento de la terminación de la obra o labor para la cual fue contrato el accionante no se encontraba calificado con una pérdida de capacidad laboral superior al 15%. Invoca la sentencia 53083 de 2015. Agrega que no cualquier discapacidad esta cobijada por el manto de la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, dicha acción afirmativa se justifica y es proporcional en aquellos casos donde la gravedad de la discapacidad necesita protección especial para efecto de que los trabajadores afectados con ella no sean excluidos del ámbito del trabajo, pues, históricamente, las discapacidades leves que podría padecer un buen número de la población no son las que han sido objeto de discriminación...”

Señala que es claro entonces, que la relación de trabajo tenía como base el contrato de trabajo por obra o labor determinada, estos contratos tuvieron objetos independientes. Y fechas de iniciación y terminación distintas. El último contrato fue culminado el 30 de abril de 2016 conforme al acta de finalización que fue aportada por la testigo YAMIRIS MENDOZA en desarrollo de su intervención. Allí claramente se evidencia que la obra para la cual fue contratado el trabajador respecto de los contratos No. 411100186 y 4111000208 finalizó el 30 de abril de 2016. Conforme a lo expuesto es claro precisar que no existió despido injusto, sino que el contrato de trabajo terminó por la terminación de la labor para la cual fue contrato el actor conforme a lo acordado entre las partes y lo previsto en el artículo 45 del C.S. del T. Lo cual inhabilita cualquier pretensión respecto de indemnización ordinaria por despido injusto del artículo 64 del C.S. del T, dado que pudo acreditarse de forma veraz, y contundente que la terminación de la obra conforme al acta respectiva culminó el 30 de abril de 2016, y no solo para este accionante sino para todos los empleados que se encontraban adscritos a la obra del contrato No. 411100186 y 4111000208, prueba adicional de ello, es que la empresa CONSORCIO ENERGIA CONFIABLE desde el 30 de abril de 2016 no funge como contratista de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P hecho que también fue materia de prueba dentro del proceso. En consecuencia, solicito respetuosamente señores Magistrados, se revoque el numeral específico de la sentencia proferida por la Juez Laboral del Circuito de Riohacha en el presente asunto, que reconoció la indemnización ordinaria por despido sin justa causa al demandante, toda vez no existen los presupuestos fácticos ni jurídicos para esta condena, para que en su lugar se absuelva. Pues como se ha dicho, no existió despido sino la ocurrencia de causal de terminación del contrato laboral conforme al artículo 61 literal d) del C.S del T.

De otra parte, igualmente solicita revocar el numeral específico de la sentencia proferida por la señora Juez segunda Laboral del Circuito de Riohacha, por medio

del cual se concedió la indemnización especial por despido en estado de debilidad manifiesta prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, para que en su lugar se absuelva, toda vez que no existió al momento de la terminación de la labor para la cual prestó sus servicios el accionante tal condición de debilidad conforme al criterio establecido por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL, pues el actor al momento de la terminación de la labor para la cual fue contratado conforme a lo acordado entre las partes en el contrato de trabajo NO CONTABA con una calificación de pérdida de capacidad laboral, igual o superior al 15%, único presupuesto establecido por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

3 CONSIDERACIONES

Encontrándose reunidos los presupuestos para resolver de fondo la apelación interpuesta por el apoderado judicial de la parte demandada, 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.

2.1. COMPETENCIA.

La señalada conforme al Artículo 15 Literal B Numeral 1 del CPT y SS

3.3 PROBLEMA JURÍDICO

Ante la aceptación de la relación laboral, extremos temporales, y las alzadas propuestas los problemas jurídicos a desatar se consideran:

3.3.1. ¿Se encuentra acreditado en el plenario que el actor fue despedido en y por su condición de discapacidad laboral? Si la respuesta al anterior interrogante es afirmativa surge como problema asociado el siguiente: ¿Es acreedor el señor José Rafael Madroñero de la indemnización contemplada Ley 361 de 1997 en su artículo 26? ¿Fue despedido el trabajador por la terminación de la obra o labor contratada por su empleador y si se probó la terminación de la obra o labor contratada?

3.3.2 ¿Le liquidaron correctamente las prestaciones sociales al actor?

Así los insumos que se tendrán para evaluar de forma crítica el problema abstraído serán los siguientes:

3.4 FUNDAMENTO NORMATIVO.

Código Sustantivo del Trabajo.

Artículos 45, 61, 62 64, 65, 127, 128 CST; artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

3.5 FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

3.5.1 Corte Suprema de Justicia Sentencia SL-2600-2018 rad 69175, del 27 de junio de 2018, MP Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

(...)

4. LA PRUEBA DEL ACUERDO DE LA DURACIÓN DE LA OBRA O LABOR CONTRATADA ES LIBRE Y PUEDE DERIVARSE DE LA NATURALEZA DE LA LABOR CONTRATADA

Se expresó que el contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada es consensual, por lo que para su validez no se requiere escrito. En este acápite, la Corte dará respuesta a otra de las críticas del recurrente, consistente en que en el contrato debe «señalarse la labor específica a desarrollar». La Corte coincide con el casacionista en que frente al tiempo de duración del contrato de trabajo por obra o labor contratada debe existir un acuerdo de voluntades, pues a falta de tal estipulación se debe entender para todos los efectos legales que el vínculo fue celebrado a tiempo indeterminado. Sin embargo, la circunstancia natural de que deba existir una convención, so pena de que el contrato de trabajo se reputé a tiempo indefinido, no significa que el Radicación n.º 69175 16 pacto celebrado en tal sentido no pueda demostrarse mediante otros elementos de convicción e inclusive, no pueda derivarse de la naturaleza de esa actividad. Así como en el derecho laboral prima la regla general de la libertad de forma para el nacimiento de los actos jurídicos, a la par, también prevalece un principio general de libertad probatoria, el cual se relativiza solo cuando la ley establece una formalidad ad probationem. Al respecto, el artículo 54 del Código Sustantivo del Trabajo señala que tanto «la existencia» como las «condiciones del contrato de trabajo pueden acreditarse por los medios probatorios ordinarios». Nuevamente, en el caso del contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada, la ley no impone la prueba del acto jurídico a través de un medio probatorio específico, de tal suerte que su existencia puede establecerse a través de cualquier elemento de convicción. A ello vale agregar que incluso el legislador permite inferir una estipulación en tal sentido de «la naturaleza de la labor contratada», esto es, de las características de la actividad contratada. En efecto, el numeral 1.º del artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo prevé:

1o) El contrato de trabajo no estipulado a término fijo, o cuya duración no esté determinada por la de la obra, o la naturaleza Radicación n.º 69175 17 de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, será contrato a término indefinido. Hay que subrayar, desde luego, que la obra o labor contratada debe ser un aspecto claro, bien delimitado e identificado en el convenio, o que incontestablemente se desprenda de «la naturaleza de la labor contratada», pues de lo contrario el vínculo se entenderá comprendido

en la modalidad residual a término indefinido. En otras palabras, ante la ausencia de claridad frente a la obra o labor contratada, el contrato laboral se entiende suscrito a tiempo indeterminado. En el sub examine, el Tribunal dio por sentado que el demandante era convocado ocasionalmente para laborar de lunes a sábado en el trapiche del demandado, trabajo por el cual recibía una suma de dinero en función del número de cajas de panela producidas. Luego de ello, podía ser llamado nuevamente o no a laborar en la producción, lo cual a su vez dependía de la existencia de caña de azúcar o de que el molino estuviese en condiciones de funcionamiento. La naturaleza de estos trabajos, cuyas condiciones de ejecución no fueron objeto de reproche en casación, son por definición labores determinadas, dado que tenían como objeto la producción de panela con base en la caña de azúcar disponible durante una semana, al cabo de la cual Radicación n.º 69175 18 la labor concluía y el actor era nuevamente convocado siempre que existieran condiciones materiales de trabajo. Con base en esta consideración, el Tribunal tampoco incurrió en ningún equívoco al concluir, a partir de la característica de los trabajos desarrollados por el demandante que entre las partes hubo múltiples contratos de trabajo celebrados por duración de la obra o labor contratada, pues, como se mencionó, la ley lo autorizaba a inferir de «la naturaleza de la labor contratada» el tiempo de duración pactado.»

4.1.1. Corte Suprema de Justicia; sobre el marco jurídico de la estabilidad laboral previstas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 2 de agosto de 2017, radicado 11411, M. P. Rigoberto Echeverri Bueno)

“...esta sala de la Corte ha clarificado que los destinatarios de la garantía especial a la estabilidad laboral reforzada son aquellos trabajadores que tienen una condición de discapacidad en grado moderado, severo o profundo, debidamente conocidas por el empleador como lo dedujo el Tribunal, independientemente del origen que tengan y sin más aditamentos especiales, como que obtengan un reconocimiento y una identificación previas.”

En la misma sentencia, pero citando la sentencia CSJ SL, 28 ag. 2012, rad. 39207, reiterada en CSJ SL10538-2016 y CSJ SL5163-2017 expuso:

“... esta Sala determinó que no toda discapacidad goza de la protección a la estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 pues, en concordancia con los artículos 1º y 5º de la citada ley, dedujo que gozan de dicha protección aquellos trabajadores con grado de discapacidad moderada (del 15% al 25%), severa (mayor del 25% y menor al 50%) y profunda (mayor del 50%).”

Continúa:

“... la Corte ha precisado que no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera en un carné, como el que regula el artículo 5

de la Ley 361 de 1997, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad.”

4.2. PRECEDENTE HORIZONTAL

Esta corporación ha sostenido y citando a la Corte Suprema de Justicia en sala de Casación laboral que la estabilidad laboral reforzada es aplicable también a los trabajadores que sufren de alguna discapacidad o condiciones que lo coloquen en desventaja frente a otros trabajadores, siendo necesario probar el estado de incapacidad laboral o de debilidad manifiesta, como el grado de limitación. (Sentencias bajo radicación 2014-00151-01 del 11-abril-2018 MP Dr. Roberto Arévalo Carrascal y reiterada en el proceso bajo radicación 2017-00197-01 con sentencia del 10 de abril de 2019 MP Dr. Jhon Rusber Noreña Betancourth)

De lo anterior la sala anuncia que el problema jurídico planteado no constituye novedad para la misma, razón por la cual se mantiene la posición precedente.

4 DEL CASO EN CONCRETO

Se pasará a resolver el asunto conforme la relación de los problemas jurídicos a resolver:

¿Se encuentra acreditado en el plenario que el actor fue despedido en y por su condición de discapacidad laboral? Y en caso de ser afirmativo ¿Es acreedor el señor José Rafael Madroñero a la indemnización contemplada Ley 361 de 1997 en su artículo 26? ¿Fue despedido el trabajador por la terminación de la obra o labor contratada por su empleador y si se probó la terminación de la obra o labor contratada?

La parte demandante, indica, que fue despedido por la discapacidad sufrida, la cual, ocurrió por un accidente laboral, cuando trabajaba para la sociedad demandada y que desencadenó en una pérdida de capacidad laboral.

La Ley 361 de 1997 en su artículo 26 dispone que ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

Es bien sabido que de acuerdo a la interpretación de dicho precepto legal, la Corte Suprema de Justicia ha definido que en aquellos eventos en que el trabajador sufra una afectación grave a su salud y por causa de ello se encuentre en una situación de debilidad manifiesta, no podrá ser despedido o su contrato terminado hasta que no se constituya una justa causa, mientras persistan las condiciones que dieron origen a la relación laboral y siempre que no se solicite la autorización de la autoridad laboral competente.

En este asunto, la Sala considera, que, para que el demandante pueda verse beneficiado de la garantía especial a la estabilidad laboral reforzada, debe encontrarse acreditado por lo menos: i) que la situación de discapacidad que padece sea en un grado significativo, moderada (del 15% al 25%), severa (mayor del 25% y menor al 50%) y profunda (mayor del 50%); ii) que dicha discapacidad o condición esté debidamente conocidas por el empleador y iii) que el despido se haya realizado estando el empleado en dichas condición de vulnerabilidad.

Lo primero a tener en cuenta en el presente asunto, es determinar, si efectivamente está probado que el demandante sufrió alguna pérdida de capacidad laboral o limitación producto de un accidente de trabajo; y que como consecuencia de ello su empleador termino el contrato de trabajo, sin la autorización de la autoridad competente.

La parte activa de la acción para sustentar lo pedido, allegó al plenario la historia clínica incompleta visible a (fl. 61) del señor **JOSÉ RAFAEL MADROÑERO GALINDO**, sin fecha visible, restando la posibilidad de identificar si el médico tratante es el médico laboral, o si esta se realizó dentro de la relación laboral que hoy se discute, situación que no ayuda a resolver el problema jurídico planteado, pues no es posible deducir la situación alegada por el actor, de la referida prueba. Por otro lado, obra prueba documental de fecha 25 de abril de 2016 (fl. 58-60) que corresponden a las lecturas de radiografías, que, en igual sentido, no aportan solución alguna, pues, solo indican que el actor posee fracturas ya consolidadas y nada más relevante.

Dentro del material probatorio aportado al dossier, no reposa prueba fehaciente que acredite la merma de capacidad del actor, esto es, el dictamen de pérdida de capacidad laboral, que así lo indique y en el cual se especifique cual es el porcentaje de la misma. Por otro lado y en contraprestación del dicho del apelante, de las pruebas allegadas al expediente, se tiene que a folio 53 del cuaderno, obra historia clínica ocupacional de egreso con certificación de aptitud de fecha 27 de abril de 2016, realizada por Confaguajira, en la cual, la profesional de salud ocupacional indica que el señor José Rafael Madroñero Galindo es apto con limitaciones para trabajar en alturas, realizando recomendaciones y remisión a medicina laboral, e indicando que algunas pruebas no pueden realizarse porque la persona valorada presenta dolor, pero pese a ello, concluye que es una persona apta para laborar.

Ahora bien, la prueba testimonial, tampoco, ayuda a determinar lo anterior, y de lo cual, pueda echar mano este Tribunal para conceder las pretensiones del actor, es más, indican cosa diferente, pero ello se ampliará más adelante.

De lo anterior, puede concluirse preliminarmente, que, dentro del presente asunto, no se encuentra acreditado que el actor, haya sufrido alguna pérdida de capacidad laboral, y que esto haya influido en la decisión del empleador para dar por terminada la relación laboral, ni mucho menos que se encuentre impedido, por tanto, por sustracción de materia, al ser esto, el pilar fundamental en que se basa lo indicado por el demandante para concluir que el despido fue producto de lo anterior y lo cual

es un trato discriminatorio, carecería de bases la condena y a su vez sería criterio suficiente para revocar la decisión y negar el pedimento.

Para esta colegiatura no se encuentra acreditado en el presente asunto, que el actor haya sido despedido por su pérdida de capacidad laboral o por poseer limitación alguna (la cual no está acreditada en el plenario), no existe prueba alguna, que vaya en dicha dirección, y teniendo como base lo anterior, no puede predicarse que el simple hecho de la afirmación de que el trabajador padece de una dificultad o merma de capacidad laboral debe existir una protección especial, es necesario, probar, dicha disminución laboral, lo cual, a juicio de esta sala no ocurrió o por lo menos no obra prueba en contrario.

Siguiendo con el argumento, del material probatorio, tampoco se puede desprender el grado significativo de incapacidad de sufría la accionante; recuérdese que la Corte Suprema de Justicia **ha sido reiterativa en que no toda discapacidad goza de la protección a la estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997**, resulta imperativo, que se encuentren en grado moderado, severo o profundo y lo anterior, no fue probado en el proceso, y mucho menos que el empleador conociera del estado de salud del demandante.

Los anteriores argumentos son suficientes para revocar la decisión de instancia; sin embargo, debe proseguirse el estudio, toda vez que, la parte demandada aduce que la terminación del contrato con el señor Madroñero no obedece a un trato discriminatorio ni caprichoso, sino a la terminación general de la obra para la cual fue contratado.

Para lo anterior el artículo 61 del CST, determina, cuando la terminación del contrato de trabajo es por una justa causa, siendo una de ellas la terminación de la obra contenida en el literal d del referido artículo.

Teniendo claro lo anterior, verificado el material probatorio aportado al dossier, está probado que el contrato suscrito por el señor MADROÑERO con los integrantes del CONSORCIO MSI, corresponde a un contrato por obra o labor determinada de acuerdo a las pruebas visibles a folios 245-246 del expediente, prueba documental que no fue tachada de falsa o desconocido su contenido y por lo tanto se presume como auténtica y plena prueba para establecer la clase de contratación laboral que unió a las partes.

De igual forma dentro del plenario, obra carta despido entregada al actor con fecha 15 de abril de 2016 (fl.224) en el cual se le indicó que el contrato sería culminado el 30 de abril de 2016, por la terminación de la obra o labor para la que fue contratado.

Finalmente, a través de la testigo YAMIRIS MENDOZA PAEZ, se incorpora al proceso el acta de cierre final de los contratos 4111000186 y 4111000208 de los integrantes del CONSORCIO MSI suscrito con ELECTRICARIBE S.A. en el que se concluye que la obra para la cual fue contratado el demandante concluyó el 30 de

abril de 2016 (fl 460) y lo anterior fue también manifestado en la carta de terminación del contrato entregada al actor

No puede decirse en esta oportunidad que dicha prueba no puede ser valorada, como quiera que la oportunidad de oponerse a la misma era en la audiencia en que se presentó y al no haberse ejercido contradicción alguna, se constituyó en una prueba más dentro del proceso de manera legal y los alegatos de conclusión no son la oportunidad procesal para oponerse a la anterior.

Respecto a lo anterior, del texto tomado del libro del doctor MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ, Ensayos sobre el Código General del Proceso, Volumen III Medios Probatorios, editorial Temis, Parte segunda, Bogotá 2017.

“El Código General del Proceso, respaldado en este punto en el artículo 83 de la Constitución optó por generalizar la presunción de autenticidad, por lo que, según sus normas, específicamente el artículo 244, todo documento se presumirá auténtico, sin parar mientes en su origen, naturaleza, forma de facturación, contenido o finalidad. Se consideran entonces auténticos los documentos...(iii) emanados de las partes...” Más adelante agrega sobre el tema de aportación e impugnación de documentos “...b) En segundo lugar se preservaron los dos mecanismos tradicionales de impugnación de un documento: la tacha de falsedad y el desconocimiento por medio de los cuales se protegen tanto la autenticidad como la integridad... Tanto la tacha como el desconocimiento se reclaman ...(ii) Tempestividad, porque deben plantearse en el mismo escrito en el que se anuncie como prueba (demanda, contestación, etc.),...o en el curso de la audiencia en que se ordenó tenerlo como prueba...”

De lo precedente, se puede establecer que la relación laboral surgida entre las partes se terminó como consecuencia de la finalización de la obra para la cual fue contratado el señor MADROÑERO, situación que constituye un modo legal de terminación del contrato de trabajo, tal como lo consagra el artículo 61 del CST, sin que pueda afirmarse como lo pretende el demandante, que su desvinculación obedeció a la voluntad unilateral e injusta por parte del empleador o por pérdida de capacidad laboral o impedimento alguno. Por ello en virtud que la terminación del contrato se da como consecuencia de la terminación definitiva de la obra, lo cual constituye una causa justa o legal, no se dan los presupuestos para concluir que el despido fue injusto y mucho menos, como anteriormente ya se había indicado producto de un trato discriminatorio o por la pérdida de capacidad laboral

Se concluye que de acuerdo a que el contrato de trabajo suscrito por el actor fue de obra o labor determinada, situación que no está en entredicho y en tanto la parte demandada acreditó con el material probatorio aportado, la terminación general de la obra, considera este Despacho que dicha terminación obedece a una causa objetiva, por cuanto se agotó el objeto del contrato y así quedó acreditado mediante el acta de finalización del contrato. Como consecuencia de lo anterior, no se hace

el actor acreedor a la indemnización de que trata la Ley 361 de 1997 deprecada y debe revocarse la sentencia de primera instancia.

Se continúa resolviendo el siguiente de los problemas jurídicos.

¿Le liquidaron correctamente las prestaciones sociales al actor?

Se duele el recurrente en la apelación y dentro de los alegatos de cierre, el hecho de haber encontrado pago deficitario de prestaciones sociales, derivado del error del *a-quo* al determinar el ingreso base de liquidación, pues en su sentir el salario tomado como base para realizar la liquidación fue inferior al devengado por el actor,

Para determinar si las prestaciones fueron debidamente liquidadas, debemos establecer que constituye salario y que no, bajo las premisas de los artículos 127 y 128 del C.S.T. los cuales rezan:

*(...) **Artículo 127. Elementos integrantes.** 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. Pagos que no constituyen salarios.** 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.”*

De acuerdo a lo anterior, debe remitirse el Despacho a la génesis de la relación laboral esto es, el contrato de trabajo visible a folio 245 del expediente que corresponde a un contrato individual de trabajo por la duración de una obra o labor determinada suscrito por los integrantes del CONSORCIO MSI y el señor JOSE RAFAEL MADROÑERO, el cual en su numeral segundo denominado REMUNERACION, se indica que los beneficios diferentes al salario tales como alimentación, habitación, vivienda, transporte, vestuario, bonificaciones, auxilios de comunicación etc. Son reconocimientos no salariales y, por lo tanto, no se tendrán en cuenta como factor salarial para la liquidación de acreencias laborales, ni

aportes parafiscales (diferentes a los de seguridad social)

Con base en lo preliminar, se tiene que dicho contrato compone un acuerdo de voluntades que no va en contravía de lo establecido en el artículo 128 del C.S.T. no desconoce derechos del actor y mucho menos se atacó el contrato como viciado en el consentimiento para no tener en cuenta y darle total aplicación a dicho artículo.

Teniendo claro que la cláusula establecida en el contrato de trabajo es legal y que a la misma debe dársele aplicación, la parte demandante no fue clara al indicar cuál era el pago deficitario que no se canceló al actor; sin embargo, la demandada aportó prueba documental que permite verificar el dicho de la parte.

Para el año 2012 (fl. 265-267) el salario del actor estaba compuesto por su sueldo básico, horas extras, auxilio de transporte, auxilio mensual, alquiler de moto, auxilio de vivienda-alimentación, y dando aplicación al contrato de trabajo firmando entre las partes, el auxilio mensual, alquiler de moto y auxilio de vivienda-alimentación no puede ser tenido en cuenta para el pago de acreencias laborales.

Ahora bien, a folio 253 y 268 se evidencia el pago de las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicio y vacaciones, la cual, al realizar la operación aritmética correspondiente, es decir, verificar los factores salariales que pueden ser tenidos en cuenta para su pago, arroja como resultado que la liquidación se encuentra ajustada a derecho y por tanto es correcta y no existe lugar a reajuste alguno.

Es de aclarar que lo anterior obedece solo al material probatorio que reposa en el expediente, donde solo se evidencia los comprobantes de pago de los meses de marzo a diciembre de 2012 y la liquidación de prestaciones sociales de marzo a agosto y sobre ellos es que se realiza el promedio salarial y correspondiente liquidación, siendo un deber de la parte probar su dicho y al solo existir lo anterior se hace imposible determinar un promedio salarial diferente al encontrado por esta sala.

Para los años 2013, 2014, 2015, si bien es cierto que obran los comprobantes de salarios del actor y puede encontrarse sin dificultad el promedio salarial, sin tener en cuenta para ello el auxilio mensual, alquiler de moto y auxilio de vivienda-alimentación, no es posible determinar si se quedó adeudando al actor suma alguna (esto haciendo exclusiva referencia a los intereses a las cesantías), como quiera que este afirma que si le pagaron la correspondiente liquidación, pero de manera deficitaria; sin embargo, nunca indicó que fue lo que no le fue incluido y del acervo probatorio al no obrar las liquidaciones, mal haría este Tribunal en condenar en valor alguno, argumentando que al no existir la correspondiente prueba de pago de las prestaciones sociales quedaría probado su no pago, cuando el mismo actor ha confesado que si le fueron pagadas, pero nunca refirió lo que no le fue incluido, aunado, a que si lo no cancelado hace referencia auxilio mensual, alquiler de moto y auxilio de vivienda-alimentación, como ya se manifestó no puede tenerse en cuenta para el pago de acreencias laborales.

Para lo concerniente a las cesantías, vacaciones y prima de servicios de los años 2013 al 2015 (fl. 255 al 256, 258 al 260; 261 al 263) obran los pagos que se realizaron al actor por dichos conceptos como al fondo de cesantías y de nuevo al verificar el promedio salarial del actor, sin tener en cuenta el auxilio mensual, alquiler de moto y auxilio de vivienda-alimentación, los valores liquidados son correctos y ajustados a derecho.

Finalmente, para el año 2016, a folio 254 obra la liquidación de prestaciones sociales y a folios 305 al 308, obran los comprobantes de pago de salario de enero a abril de dicho año y al verificar el promedio salarial para liquidación de prestaciones sociales, el mismo se encuentra ajustado a derecho, pues en ninguno de los meses le fue cancelado al demandante el auxilio mensual, alquiler de moto y auxilio de vivienda-alimentación, aunado a que las vacaciones canceladas fueron por un valor mucho mayor, pues le pagaron \$928.883, cuando realmente solo tenía derecho por ese promedio a la suma de \$243.840 pesos, por tanto, no se encuentra razón alguna, por la cual deba reajustarse los valores cancelados al actor.

Finalmente se procede a realizar el pronunciamiento respecto de la ineficacia de la terminación del contrato la cual está contenida en el artículo 65 parágrafo primero ibídem, para lo cual se verifica de la prueba documental aportada al plenario a folios 309-328, que dan cuenta del estado de pago de los aportes a seguridad social, parafiscales y salarios de los últimos 3 meses a la terminación del contrato con lo cual se cumple con la carga probatoria que establece la Ley y por tanto no es dable conceder la aludida pretensión.

Ahora bien, se hace innecesario pronunciarse respecto de la solidaridad, como quiera que las pretensiones condenatorias concedidas en primera instancia y en favor del demandante, serán revocadas en esta instancia por lo ya expuesto.

Se declara probada la excepción de *"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION"*, propuesta por las demandadas y la llamada en garantía, haciéndose innecesario pronunciamiento alguno de las demás excepciones formuladas.

De otro lado y visto el escrito de impedimento presentado por la Dra. **PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO**, obrante a folio 1 del cuaderno de segunda instancia, y cotejada la causal invocada con el contenido del cuaderno del proceso declarativo y del cuaderno del ejecutivo, se observa que efectivamente, fue la Dra. **CABELLO CAMPO**, actuó dentro del proceso en el cual se desata el recurso de alzada que hoy ocupa a la Sala, se acepta el mismo.

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: REVOCAR la sentencia apelada y proferida en audiencia pública el 21 de enero de 2020, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, en el asunto de la referencia por lo considerado en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción denominada *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION*, por lo considerado en la parte motiva

TERCERO: En consecuencia, de lo anterior, **NEGAR** la totalidad de las pretensiones deprecadas por el señor **JOSE RAFAEL MADROÑERO GALINDO**, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: CONDENAR en ambas instancias a la parte demandante en el equivalente a 2 S.M.M.V. por no salir avante sus pretensiones.

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

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada
(Impedida)

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado