



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

Riohacha, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUAREZ

ACCIÓN:	PROCESO ORDINARIO LABORAL – LEY 1149 DE 2011
DEMANDANTE:	JORGE ELÍAS CASTRO
DEMANDADO:	INGENIEROS MECÁNICOS ASOCIADOS S.A.S.
JUZGADO DE ORIGEN:	Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira
TEMA:	RELIQUIDACIÓN PRESTACIONAL
RADICACION No.:	44650310500120180009801

Discutido y aprobado el veintiséis (26) de octubre de dos mil veintiuno (2021) según **Acta No. 66**

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 sentencia del primero (01) de junio de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, en el proceso de la referencia, y que fuere repartida en esta instancia mediante acta del 29 de junio del año que avanza.

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

JORGE ELÍAS CASTRO, presentó demanda ordinaria laboral contra MECÁNICOS ASOCIADOS S.A.S. con el fin de que se declarara: (i) la existencia del contrato de trabajo con extremos entre el 14 de junio de 2007 al 22 de julio de 2016 (ii) reclama el pago de reliquidación de prestaciones sociales así: cesantías e intereses a las cesantías por todo el período laborado y prima de servicios por el año 2015, (iii) que se condene al pago de la artículo 99 del inciso 3º de la Ley 50 de 1990 (iv) que se “*declare la continuidad laboral del trabajador*” (v) que se le falle extra, ultra petita y costas del proceso.

Como pretensión subsidiaria petitionó el pago de la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST en caso de que “*fracase la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato de trabajo*”.

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

Adujo que entre la empresa demandada y CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED celebraron contrato para prestación de servicios de mantenimiento de equipos livianos y medianos en la mina, en el complejo carbonífero cerrejón zona norte; que con el fin de dar cumplimiento al contrato en cita, fue vinculado bajo contrato a término fijo el día 14 de junio de 2007 en desarrollo del cargo de mecánico automotriz b; que sus labores eran

desarrolladas en Hatonuevo a cambio de un salario de \$575.262; que el último salario promedio devengado fue la suma de \$1.318.907; que el contrato tuvo vigencia hasta el 22 de julio de 2016.

Acto seguido esbozó el salario promedio devengado para cada una de las anualidades que mantuvo vínculo laboral con la pasiva; que estuvo incapacitado en el año 2015 por enfermedad común hasta el 22 de julio de 2016 fecha en que le fue reconocida pensión de invalidez; que Carbones del Cerrejón y “MASA”, celebraron varios contratos de prestación de servicios y hubo continuidad en los mismos; que el empleador modificó la modalidad laboral celebrada entre los hoy contendientes, pero mantuvo el objeto contractual ni hubo interrupción entre uno y otro contrato.

Informó que las cesantías causadas, las cuáles le fueron canceladas directamente y no consignadas a un fondo de cesantías, adicional a que *“no se tuvo en cuenta el salario promedio devengado y canceló de forma irregular los intereses a las cesantías”* e igualmente alegó un pago deficitario por prima de servicios para el año 2015. Finalmente expuso que para el cálculo de su liquidación igualmente se tomó como salario base de liquidación un monto erróneo; que la empleadora al momento de la terminación laboral no se encontraba al día con el pago de aportes a seguridad social integral y que CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED es responsable solidaria de las condenas que se impongan.

### **RESPUESTA DE INGENIEROS MECÁNICOS ASOCIADOS S.A.S.**

Aceptó que el cargo desempeñado fue uno solo durante *“los diferentes contratos de trabajo suscritos entre las partes”*; afirmó que el último salario devengado por el actor fue de \$932.067.

Informó que entre las partes existieron 7 contratos de trabajo, negó los salarios promedios por anualidades narrados por el actor, y señaló que en virtud de ellos, específicamente el que tuvo vigencia del 14 de junio al 13 de diciembre de 2007, se le canceló las prestaciones sociales directamente al trabajador.

La misma situación la replicó para cada una de las anualidades narradas por el actor, salvo para los años 2011, 2012, 2013 y 2015, que señaló haber consignado las cesantías correspondientes al fondo respectivo. Respecto de las anualidades restantes resaltó haber pagado las prestaciones sociales directamente al trabajador y proporcionalmente al tiempo laborado.

Se opuso a la totalidad de pretensiones enfatizando que el pago de prestaciones sociales fue proporcional al tiempo contratado en virtud de los 7 contratos celebrados.

Finalmente propuso como excepciones las que denominó:

Previas: prescripción y cosa juzgada

De fondo: cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido por ausencia de la causa, buena fe, prescripción, cosa juzgada y compensación.

### **CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED**

Frente a los hechos adujo no constarle por tratarse de contrataciones en las que no fue parte, y enfatizó en que no suscribió contrato laboral alguno con el actor; y señaló que su centro de operaciones automotriz es el municipio de Albania y no el citado por el demandante.

Afirmó que con todo la actividad desarrollada por el actor no hace parte del objeto social desarrollado por CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED.

Finalmente se opuso a las pretensiones esgrimidas en su contra.

Propuso como excepciones previas: falta de competencia por razón del lugar, y de fondo: cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, prescripción, falta de causa para pedir y la genérica.

## 1.2 LA SENTENCIA APELADA

El Juez a-quo, condenó a la demanda por concepto de reliquidación de cesantías y prima de servicios del año 2015, sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 e indemnización moratoria.

Para arribar a dicha conclusión hizo un recuento de los contratos celebrados entre las partes, para añadir que debía analizarse minucias propias de las vinculaciones así:

*“la terminación de un contrato de trabajo sin causa aparente y la suscripción de otro al día siguiente o a los pocos días debe ser analizada con detenimiento, pues, muchas veces son estrategias utilizadas por los empleadores para ajustar la vinculación laboral mostrando vínculos independientes”*

Y acto seguido concluyó *“en este caso, no se observan los preavisos de terminación de cada contrato y el único hecho indicativo de que termina uno para iniciar el otro son las liquidaciones, por tanto, a la luz de la jurisprudencia traída a colación, deduce el Despacho que las partes celebraron una sola relación laboral, toda vez que no existió solución de continuidad entre uno y otro contrato, como tampoco se observan circunstancias que conlleven a concluir que haya terminado uno para generarse otro, tales como el cambio de objeto, distintas actividades, etc, pues el actor siempre desempeñó el cargo de mecánico y aunque la demandada alega que fueron diversas las actividades u obras para las que trabajó, de las pruebas se extrae que, cuando la obra varió se celebró entre las partes un otrosí y no se interrumpió el contrato”.*

*Así las cosas, concluye el juzgado que entre JORGE ELIAS CASTRO y la empresa MECANICOS ASOCIADOS S.A.S. se celebró un contrato de trabajo a término fijo, cuyos extremos temporales van de junio 14 de 2007 a julio 22 de 2016, por tanto, así se declarará.*

Respecto del fenómeno prescriptivo indicó que *“operó para los derechos causados entre el 14 de junio de 2007 y el 24 de abril de 2015, excepto las cesantías, cuyo término de prescripción se cuenta a partir de la terminación del contrato de trabajo”.*

Para imponer las condenas señaló: *“hay que tener en cuenta que en la primera audiencia se dejó establecido que las acreencias del 28 de junio de 2008 al 31 de enero de 2009 no serían objeto de debate, pues se declaró probada la excepción previa de cosa juzgada respecto de ellas”.*

Acto seguido procedió a establecer el salario promedio así: *“se procede a establecer cuál era el salario promedio devengado por el actor para cada uno de los años, toda vez que es éste y no el básico el que se debe tener en cuenta para las liquidaciones; y luego de las operaciones aritméticas pertinentes se obtuvieron así: para el año 2007 el salario promedio era de \$773.130, para el 2008 \$905.000, para el 2009 \$1107.250, para el 2010 \$1.138.583, para el 2011 \$1.499.833, para el 2012 \$1.215.666, para el 2013 \$1.266.083, para el 2014 \$1.296.416 y para los años 2015 y 2016 \$891.077. Para calcular los*

*promedios se tuvieron en cuenta los finiquitos de pago aportados y el ingreso base de cotización incluido en el certificado expedido por Coomeva EPS”.*

Hizo el recálculo de los montos que por prestaciones sociales correspondía su pago y los cancelados para concluir que existió un pago deficitario y así condenó.

En punto a la indemnización por no consignación de cesantías adujo que “en este caso, se ha establecido que la empresa consignó y pagó irregularmente las cesantías de los años 2007 y del 2009 al 2016”, para añadir que la sanción en cita también es aplicable tratándose de pagos deficitarios y seguidamente adujo que dicha cancelación irregular a su juicio, consistía en un actuar de mala fe.

De otra parte, declaró impróspera la pretensión relacionada con la declaratoria de ineficacia del contrato y en punto a la sanción moratoria estableció que *“la demandada no esgrimió signos demostrativos de su buena fe; por tanto, no puede ser exonerada de la sanción establecida en el artículo 65 del C.S.T., por consiguiente se condenará a la empresa **MECANICOS ASOCIADOS S.AS.**, a pagar al actor una suma igual a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las obligaciones, esto es, a razón de **\$29.702,00** diarios contados a partir del día 23 de julio de 2016 hasta por el término de veinticuatro meses y a partir del inicio del mes 25 la empresa deberá pagar al demandante intereses moratorios de acuerdo a la tasa máxima del crédito de libre asignación certificada por la superintendencia financiera. Para imponer esta sanción, se tomó en cuenta el salario devengado al finalizar la relación laboral, es decir, \$891.077.00”.*

### 1.3 RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la demandada interpuso recurso así:

*“Gracias señor juez entonces procedo a presentar recurso de apelación en contra de la sentencia que se acaba de dictar en el presente caso solicitándole al superior jerárquico que estudie este recurso, que proceda con la revocatoria de la sentencia conforme a los siguientes argumentos.*

*El primero de ellos tiene que ver con la declaratoria de existencia de un solo contrato de trabajo, desafortunadamente por supuesto con el respeto que merecen todas las decisiones judiciales como la dictada anteriormente por el señor Juez, pues vale la pena mencionar que no se comparte la argumentación brindada por el despacho para declarar que realmente existió una única relación laboral del 14 de junio de 2007 al 22 de junio 2016. Lo primero que hay que tener en cuenta es que desafortunadamente se están contrariando las propias decisiones que el despacho había dictado en este proceso, vale la pena destacar que en la audiencia realizada el 14 enero del año 2020 se había declarado probada la excepción previa de cosa juzgada, ello ¿por qué? porque se había aportado una conciliación firmada entre las partes del proceso de fecha 4 de febrero de 2009 y en dicha conciliación se menciona claramente que hubo un contrato de trabajo a término fijo del 28 de julio de 2008 al 31 de enero de 2009, entonces precisamente el despacho en esa oportunidad resolvió la mencionada excepción previa, manifestó que declaraba probada la excepción porque pues se había suscrito un período de un acuerdo conciliatorio por ese periodo de tiempo sin que se hubiese solicitado la nulidad de dicho acuerdo conciliatorio en la demanda y en ese sentido manifestó pues que excluiría todo lo mencionado del 28 de julio de 2008 al 31 enero 2009; en este punto si bien el despacho al momento de hacer la reliquidación de cesantías excluye ese período, cuando hablamos de la excepción de cosa juzgada es que todos los hechos consignados en ese acuerdo*

conciliatorio del 4 de febrero de 2009 ya hicieron tránsito a cosa juzgada y en ese acuerdo conciliatorio ¿qué se estableció? pues que entre las partes había existido un contrato de trabajo del 28 de julio de 2008 al 31 de enero de 2009, entonces desafortunadamente con esta declaración del Juzgado de un único contrato de trabajo del 14 de junio de 2007 al 22 de julio de 2016 pues repito, en primer lugar se está contrariando en lo que el mismo despacho había ordenado, al declarar probada esta excepción previa de cosa juzgada porque esa relación laboral y es que las partes en esa consideración ya habían manifestado que había existido un contrato de trabajo en esos extremos temporales sin que se pueda entonces modificar primero: lo que el propio juzgado de conocimiento en este proceso ya había excluido del debate probatorio y en segundo lugar pues modificar lo que las partes en su momento ya habían acordado, es decir, que hubo un contrato del 28 de julio de 2008 al 31 de enero 2009 ese corresponde al tercer contrato de los 7 contratos que suscribieron aquí las partes; entonces vemos que el despacho pasó por alto ese acuerdo pues ya se había zanjado la existencia al menos porque es que al menos de ese tercer contrato ya se había solucionado todo, que era un contrato por esos extremos temporales repito del 28 Julio 2008 al 31 enero 2019 pues ya se habían eliminado del debate, entonces es totalmente incoherente que ahora se nos reviva esta discusión en este proceso y se nos declare la existencia de un solo contrato de trabajo de 2007 a 2016 cuando ya el propio juzgado había declarado la cosa juzgada sobre este período y más allá de que el juzgado no lo hubiera hecho, las propias partes mediante este mecanismo alternativo de resolución de conflictos ya habían zanjado cualquier diferencia sobre los extremos temporales hasta ese momento vigentes de la relación laboral, y ¿eso qué quiere decir? pues que lo anterior había sido cualquier otro tipo de relación laboral y en ese sentido también se debía haber declarado prescritos, sin que repito hubiese sido procedente haber declarado desde 2007 al 2016 el contrato de trabajo, pero ahora bien, el despacho nos indica citando una sentencia la Corte Suprema justicia del año 1976 imagínese, manifestando pues que si bien es cierto que es posible suscribir diferentes tipos de contrato de trabajo sucesivos hay que ver si realmente hay una modificación o no de las condiciones contractuales o no. En ese sentido, pues desafortunadamente se discrepa en la decisión del A quo toda vez que se nos manifiesta que no se notó ninguna diferencia con los elementos probatorios aportados sino que lo que se observó fue que únicamente se aportaron las liquidaciones y que el cargo era el mismo, desafortunadamente y pese a que en el proceso se había hecho mención la razón de ser de ser de suscribir estos diferentes contratos de trabajo, de ninguna manera puede ser la vulneración de derechos del demandante, como se expuso y se puede observar en los encabezados de cada uno de los siete contratos, estos si bien unos fueron a término fijo y otros por obra o labor, estos tienen una razón de ser diferente y se menciona en estos contratos en los encabezados que están atados a unos contratos comerciales de Mecánicos Asociados con su cliente Cerrejón que primigeniamente fue vinculado a este proceso pero después se desvinculó. A modo de ejemplo, observamos que el primer contrato se mencionan oferta mercantil CON-181 de 2006, posteriormente se menciona en el cuarto contrato que este ya es por obra labor, el primer termino de contrato por obra o labor atado al contrato CON- 20 2008 y posteriormente, el quinto contrato de trabajo que se suscribió a término fijo hablamos de la oferta mercantil CON 291- 2009 y el último contrato de trabajo que inicia el 3 de septiembre 2014, que es por obra labor ya nos habla de un porcentaje de avance del 24.98% del contrato comercial CON 2221202 entonces desafortunadamente se pasó por alto en la decisión proferida por el despacho, que si hubo un cambio en los elementos del contrato, porque es que si nos vamos a los elementos y no sólo del contrato de trabajo sino no de cualquier tipo de contrato, ¿cuál es la causa de estos contratos de trabajo?, es decir ¿qué es lo que motiva a las partes y digámoslo en este caso especialmente a Mecánicos Asociados para suscribir un contrato de trabajo? es la razón de la vinculación comercial que tienen con su cliente, e incluso se lo hace saber al demandante se lo ponen el contrato de trabajo, se lo pone que está mencionando expresamente los diferentes tipos de contratos comerciales a los cuáles está asignado pues el demandante y el contrato de trabajo, que repito hay unos que son por obra labor y en eso no debería haber duda, pero en los término fijo incluso también

se deja constancia, repito, en los encabezados de estas situaciones, vale la pena tener en cuenta que se menciona expresamente los contratos en el encabezado causa de la contratación, el presente contrato se vincula al cumplimiento del objeto pactado mediante la oferta mercantil número CON 221 de 2009 suscrita entre carbones del cerrejón y mecánicos asociados etc., haciendo referencia al contrato firmado el 01 de octubre de 2009 que corresponde al quinto, la causa como elemento esencial de todos los contratos, repito no solo del contrato de trabajo, sino de la causa como elemento esencial de todos los contratos repito no solo del contrato de trabajo sino de la causa objeto y vemos que si es diferente desafortunadamente el hecho que el señor hubiese tenido el mismo cargo es porque para el contrato porque si no las habilidades especiales y un conocimiento en un cargo pues para eso es que se contrata porque tiene unas habilidades especiales y un conocimiento en un cargo pues hace que el cargo hubiese sido el mismo, pero la causa como elemento esencial en ese punto es importante tenerlo en cuenta porque es que el mismo despacho nos menciona que la sentencia o la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia menciona que hay que modificar los elementos esenciales, pues vemos que sí, la causa como elemento esencial si se está modificando y encima todo tenemos un acuerdo conciliatorio, claro que sí hay una diferencia en la suscripción de uno u otro contrato y no es que se haya hecho por vulnerar ningún tipo de derecho de la demandante porque como vemos, al terminar contrato se pagaba la liquidación, si bien el despacho encontró unas diferencias en los pagos que más adelante me voy a pronunciar, pues no se ve cómo se vulneraron los derechos del demandante cuando la terminación de cada contrato se le pagaba su liquidación, a veces uno puede ver casos que por supuesto no es este, que se usan los contratos para tratar de vulnerar los derechos, no sé, que no los contratan a término indefinido porque de pronto convencionalmente tienen algunos beneficios o para darle algún tipo de estabilidad o porque se quiere terminar muchos contratos que sean de duración pequeña y no permitir por ejemplo de término fijo sea de más de un año en atención de la tercera prórroga automática, pero acá no se ve nada de eso es que el aquí demandante estuvo vinculado cerca de 9 años y la causa terminación de su contrato fue el reconocimiento de pensión de invalidez ni siquiera se puede manifestar que Mecánicos Asociados “aprovechándose” de la suscripción de diferentes tipos de contratos de trabajo le haya afectado la estabilidad laboral al aquí demandante porque su vínculo, que fueron siete repito, estuvo vigente, no se le afectó, la causa de terminación no fue por ejemplo decir, no es que en el último contrato se suscribió a término fijo de 30 días y por supuesto vea la mala fe del empleador para aprovecharse y terminar el contrato de trabajo, de ninguna manera el contrato repito, termina por el reconocimiento de pensión de invalidez; al contrario, Mecánicos Asociados se observa que apoya al trabajador durante su período de incapacidad y precisamente en eso sí el despacho muy bien lo manifestó al decir que en el interrogatorio no se reconoció en un período de incapacidad incluso se le ayuda al trabajador con un préstamo para incapacidad que fue el que quedó demostrado el expediente, ahí se observa la buena fe cuál pudo haber sido la razón, porque repito a veces sí está suscripción de diferentes contratos se usa para vulnerar derechos, pero acá no la hubo; la estabilidad laboral estuvo presente en el aquí demandante al terminar cada contrato cuando se pagaron sus liquidaciones y en ese sentido pues no se observa entonces ¿cómo fue que supuestamente mecánicos asociados se aprovechó o trato de hacer alguna maniobra para vulnerar derechos del aquí demandante? teniéndose entonces en este primer punto del recurso de apelación, revocar pues la decisión de haber declarado un único contrato de trabajo y en su lugar pues tener que hubo 7 contratos de trabajo diferentes, repito porque las causas de contratación fueron diferentes si hay diferencia esos contratos comerciales, por supuesto que son diferentes porque en cada contratación comercial que se dan las condiciones cambian la relación entre Mecánicos Asociados y Cerrejón puede cambiar de precios de servicios y claro que la causa es diferente; segundo porque el juzgado ya había declarado las cosa juzgada al respecto de una parte de esa relación laboral que ahora nos viene a decir que es una sola, lo cual repito, pues no se puede aceptar porque ya se había decidido y la parte actora no presentó ningún tipo de recurso contra la decisión que declaró probada esa excepción previa y tercero pues más allá de que si bien ya se había declarado

en el proceso el acuerdo conciliatorio está que declara que hubo un contrato de trabajo por esas fechas, entonces no podemos revivir y venir aquí al proceso a decir que eso lo desconocemos y que fue un único contrato de trabajo.

Como segundo punto de apelación pues debo pronunciarme al respecto de las diferencias que encontró el despacho que supuestamente se le adeudan al aquí demandante por concepto principalmente de cesantías, hablemos qué es lo que nos declara la prescripción solamente teniendo en cuenta la fecha de terminación del contrato de trabajo y sobre ese punto pues vale la pena mencionar que repito y es de forma respetuosa pues que no se comparte el argumento el despacho cuando nos trae acá unas cifras que pues sí bien por supuesto solicitó que en todo caso por el superior jerárquico se revise toda vez que pues por la premura de tiempo no alcanzo a liquidarlas pero de antemano se notan equivocaciones: la primera nos menciona que se tomó un promedio del salario básico en cada año con base en el IBC reportado ante Coomeva vale la pena tener en cuenta que una cosa es el salario y otra cosa es el ingreso base de cotización, el ingreso base de cotización de ninguna manera es equivalente al salario en la medida en que el IBC es un valor de referencia para efectos de hacer pagos de seguridad social y parafiscales que de ninguna manera corresponde al salario, ejemplos hay miles y uno de ellos lo tocó el mismo despacho cuando en los años 2015-2016 nos menciona que al estar incapacitado el aquí demandante pues obviamente el IBC no corresponde al salario cuando hay incapacidad pues el IBC corresponde al último salario devengado antes de iniciar la incapacidad, lo mismo pasa con las vacaciones, cuando hay una novedad de vacaciones en la planilla se reporta la novedad de vacaciones y se toma el valor devengado antes de iniciar el período de vacaciones, ejemplos hay muchos, otros ejemplos son el artículo 30 de la ley 1393 de 2010 menciona que los pagos no constitutivos de salario no pueden exceder el 40% del total de la remuneración, so pena que sobre esa diferencia se incluya en el IBC, acá algo que no fue analizado por el despacho, la remuneración del aquí demandante, tenía unos conceptos que no eran constitutivos de salario en los desprendibles de pago de nómina y también en los contratos de trabajo, se puede observar que el aquí demandante tenía unos beneficios extra legales que era una remuneración por auxilio extra legal de transporte que no es constitutivo de salario como se observa en las cláusulas tercera de todos los contratos de trabajo y hay un bono HSE me parece mucho que en unos contratos hay unos desprendibles que se mencionan que hay, si efectivamente se llama bono de HSE, que en el contrato de trabajo está pactado como no constitutivo de salario.

Lo primero que se observa más allá que hay que validar todas las cifras calculadas por el despacho es que es incorrecto tomar el IBC reportado ante Coomeva como para considerarlo como salario porque no se puede hacer, no es válido hacerlo en la medida que los salarios es una cosa e ingresos otra cosa, que el ingreso base de cotización no necesariamente corresponde al salario; otro punto que hay que tener en cuenta y es precisamente el que estaba mencionando, que el aquí demandante recibía unos beneficios no constitutivos de salario que en todo caso el despacho pues no manifestó que fuera constitutivos de salarios como lo son el auxilio extralegal de transporte que se le pagó al aquí demandante y un bono "hse" que se recibía y que repito en el contrato de trabajo en virtud del artículo 128 del código sustantivo del trabajo está pactado como no constitutivo de trabajo.

Entonces tampoco se podría hacer un ejercicio matemático simple de tomar todos los desprendibles de pago de nómina y tomar el total de empleado para sacar el promedio del supuesto salario mensualmente, porque no corresponde, hay que tener en cuenta el salario básico y revisar desprendible por desprendible, qué concepto es constitutivo de salario y cuál no, pues repito si bien el despacho no manifestó que los auxilios extra legales transporte o el bono hse fueran constitutivos de salario pues hay que validarlo en sede de recurso de apelación, porque estos fueron pactados expresamente por las partes como

no constitutivos de salario; y otro punto que me llamó mucho la atención y repito pues que obviamente hay que validar toda la liquidación de las cifras efectuadas es que el despacho cuando iba haciendo el cálculo y nos mencionaba los salarios básicos anuales que había que tomar para cada año, cuando lo comparan con el valor que se debió pagar por cesantías y repito puede que si bien puede que haya escuchado mal, pero realmente todo me dio diferente; en todos nos manifestaba un salario superior; por ejemplo es un ejemplo porque las cifras no las empecé a tomar bien, se puede revisar en el audio en 2012 nos pudo haber dicho que el salario básico, que el salario que se debió tomar porque el promedio devengado fue 1.276.666 y cuando nos va a decir cuanto fue que se debió pagar en 2012 por cesantías, nos dice un valor totalmente superior que no correspondía; entonces eso también pues respetuosamente se solicita al superior jerárquico que se revise y se debe tener en cuenta es que el salario básico porque en principio eso es lo que ésta demostrado en el expediente, salvo que pues se revise que hay otros conceptos constitutivos de salario.

Pero siempre los pagos y en eso el propio despacho lo tuvo en cuenta siempre los pagos que se efectuaron por cesantías anualmente fueron superiores al salario base; pues eso nos permite concluir que no hubo pago inferior a lo que legalmente tenía derecho demanda por la explicación por supuesto de que hay unos pagos en unos años que se hacen al momento de liquidar el contrato, que no fue desconocido y por el contrario muestra la buena fe de mecánicos asociados al hacer estos pagos o haciendo la respectiva consignación, pero como está explicado en la contestación de la demanda pues se valía que sumado los dos pagos anuales pues sí debió haber dado la diferencia, bueno en total de lo que realmente se tenía que liquidar.

Y ahora como tercer punto de este recurso de apelación pues debo pronunciarme respecto a la improcedencia de la indemnización del artículo 99 ley 50 de 1990 y también la del artículo 65 del código sustantivo de trabajo pues el sustento del despacho es un pago parcial de las prestaciones sociales, completamente de cesantías y un poco de lo que no se declaró prescrito por intereses a las cesantías y de prima; al respecto pues lo primero hay que tener en cuenta es que no hubo un pago parcial porque lo que paso fue que el despacho tomó erradamente las bases para liquidar y sí se pagó; pero hablemos en el hipotético caso de que si hubo un pago parcial y que realmente sí hubo una diferencia y lo que se tiene que observar es si hay buena fe o mala fe.

El despacho nos indica que el argumento para no tener probada o acreditada la buena fe del empleador es la suscripción de diferentes contratos de trabajo, cuando realmente a su juicio, solo existió uno, frente a lo cual pues ya quedó demostrado o ya quedó sustentado mediante el primer punto de este recurso de apelación que hubo diferentes contratos de trabajo realmente y que no es posible acceder a la declaratoria de un solo contrato, pero más allá de eso repito, eso en todo caso no es indicativo de mala fe, mala fe si se hubiera usado para transgredir algún tipo de derecho del demandante, algún tipo de estabilidad del demandante, lo cual no quedo demostrado y repito siempre las causas de contratación de cada contrato de trabajo fue diferente en virtud de los contratos comerciales y revisadas las diferencias de los pagos que se hacen por cesantías realmente podemos observar que no es posible determinar que hay una mala fe y repito si bien la norma nos dice que es no pagar o pagar parcialmente pues esos pagos se observa que la diferencias son mínimas realmente vienen a ser en promedio menos de un 10% 5% de lo que realmente se pudo haber pagado; en ese sentido pues yo respetuosamente difiero de la conclusión del despacho decir que hay una mala fe porque ya descartando el hecho que son diferentes contratos de trabajo pero esos pagos parciales la diferencia es mínima que prácticamente toco acá con lupa y más allá que el juzgado respetuosamente se considera tomó erradamente las bases pues no se observa que hay un actuar de mala fe pues de lo contrario pues esas diferencias serian totalmente altas y son unos valores realmente mínimos que incluso en un total como lo sacó el despacho por cesantías son \$967.828 pesos, eso si en nueve años de contratación, fueron realmente, pues esto es mínimo y



repito pues no se puede tener como un elemento indicativo de mala fe; por el contrario hay buena fe nunca en todos los contratos de trabajo y por el contrato hay una conciliación suscrita y eso nos permite validar que hay una efectiva convicción real de Mecánicos Asociados, por supuesto apoyada y respaldar en la voluntad del aquí demandante que es una persona capaz que puede leer y escribir que puede firmar libremente los contratos de trabajo, que acá nunca se alegó ningún tipo de vicio de consentimiento y lo que se observa es que Mecánicos Asociados actúa bajo la convicción real y firme de que efectivamente eran diferentes contratos de trabajo y eso entonces, repito no se puede tener un elemento de mala fe cuando por el contrario esa conducta de suscripción de diferentes contratos de trabajo que es totalmente válida viene respaldada por el propio consentimiento del demandante, quien nunca durante los 9 años que tuvo de vínculo con Mecánicos Asociados a través de diferentes contratos de trabajo, nunca manifestó ningún tipo de inconformidad, nunca presentó ningún tipo de inconformidad cuando recibía cada liquidación, nunca manifestó inconformidad cuando firmaba cada contrato de trabajo; jamás lo hizo, eso nos da a entender que las partes eran conscientes que se estaba actuando de forma correcta, que no hubo una transgresión de derechos y repito que si el propio demandante viene actuando conforme a lo que las partes vienen haciendo de suscribir diferentes contratos de trabajo pues no puede entenderse entonces que después dos años de terminado el contrato nos digan que hay una mala fe, cuando las partes siempre tuvieron esa convicción justificada de estar actuando correctamente porque eso es la buena fe que yo tenga una convicción real y firme por supuesto fundada legalmente de que estoy actuando correctamente y eso fue lo que sucedió en este caso, porque como bien lo manifestó el despacho, pues la suscripción de diferentes contratos de trabajo no es que este prohibida lo que eventualmente puede pasar es que se declare una sola relación laboral si no se observa un cambio de elementos esenciales pero perse no está prohibida, eso no está prohibido perse para decir que es que de antemano Mecánicos Asociados debía saber que su conducta era transgresora de las normas laborales cuando de ninguna manera lo es, cuando repito toma cada contrato y se observa la firma sin ningún tipo de inconformidad, de alguna nota o aclaración por el demandante quien repito sabe leer y escribir, es totalmente consciente; elemento de buena fe, lo mencioné ahorita, se le hace un préstamo al trabajador por enfermedad se le apoya durante los últimos dos años de relación laboral que no pudo prestar servicios por estar incapacitado, se le respeta hasta que finalmente y afortunadamente logra obtener una pensión de invalidez para que pueda tener un sustento garantizado, y eso se respetó por parte de Mecánicos Asociados que si bien por supuesto es su deber, pues desafortunadamente a veces ni siquiera eso se cumple, pero demuestra que Mecánicos Asociados está acogiendo y cumpliendo todas y cada una de las normas laborales sin que se pueda considerar que existió una mala fe como erradamente el despacho lo consideró solo por el hecho de haber tenido como cierto haber tenido una sola relación laboral, sin analizar todos los demás elementos que pudieran rodear el caso; entonces pues para finalizar este recurso de apelación pues se tiene entonces que realmente existió un solo contrato de trabajo. no existió perdón un solo contrato de trabajo, sino que existieron siete toda vez que las causas de contratación que estaban atados a contratos comerciales con mi representado fueron diferentes hay una excepción previa probada de cosa juzgada que se pasó por alto por el despacho que se está reviviendo la propia decisión que ya había declarado el despacho y en todo caso el acuerdo conciliatorio estaba como segundo punto de esta apelación pues que no hubo una diferencia dejada de pagar por concepto de prestaciones sociales en este caso, toda vez que se confundió por parte del despacho el IBC reportado a seguridad social a Coomeva porque es que incluso el IBC a salud puede ser perfectamente diferente al de parafiscales o al de pensiones y hay algún tema de novedad que pueda afectar esto y en todo caso pues no se puede tomar los valores totales pagados en los desprendibles teniendo en cuenta que hay un bono extralegal de transporte y HSE que no son constitutivos de salario y que el juzgado no se pronunció manifestando lo contrario existiendo un acuerdo expreso de exclusión salarial, los temas del artículo 128, y en todo caso solicitando al superior jerárquico que revise todos y cada una de las cifras ofrecidas por el despacho y que por supuesto ante la inmediatez con la cual se tiene que presentar

este recurso de apelación pues no se tiene la posibilidad de hacer ese cálculo de una vez y finalmente pues la improcedencia en todo caso de la indemnización moratoria toda vez que no hubo mala fe por parte de mi representada al actuar con una convicción real y firme de que efectivamente existieron e diferentes contratos de trabajo y que esas diferencias son mínimas y si bien por supuesto se entiende que un pago parcial que un incumplimiento puede ser por no pagar o por un pago parcial, pero si son mínimas no le podemos imponer una carga totalmente desproporcional de que la indemnización moratoria es del 65 en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, las cuáles nos da un valor cerca de 20 o 22 millones de pesos pues que sea muy superior al aproximadamente el millón de pesos que se condena de diferencia siendo algo totalmente desproporcional imponer esa carga en contra de mi representada, dejando así entonces sustentado este recurso de apelación señor juez”.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Las partes alegaron de conclusión así:

#### **MECÁNICOS ASOCIADOS S.A.S.**

En lo relevante expuso:

*“en audiencia del 14 de enero de 2020, el juez de primera instancia, al resolver la excepción previa de cosa juzgada, la declaró probada. Al respecto, esta excepción se presentó por virtud del acuerdo conciliatorio suscrito entre las partes el 4 de febrero de 2009, y que hacía mención expresa al deseo de las partes de conciliar lo relacionada con la relación laboral que tuvo lugar del 28 de junio de 2008 al 31 de enero de 2009”.*

*Se recuerda que el juzgado indicó que al no haberse solicitado la nulidad de esa conciliación, se hacía tránsito a cosa juzgada lo relacionado con ese periodo de tiempo sobre el que versó la conciliación, y por lo tanto, el debate probatorio sería solo por aquellos derechos causados del 14 de junio de 2007 al 28 de junio de 2008 y del 1 de febrero de 2009 al 22 de julio de 2016, es decir, excluyendo el periodo conciliado”.*

Y acto seguido reiteró lo expuesto en la apelación en punto a que no podía entonces el Juez de instancia haber declarado un único contrato laboral desde el 14 de junio de 2007.

Igualmente enfatizó en la existencia de 7 contratos diferentes *“nótese cómo en todos, sin importar la fecha o días transcurridos entre uno y otro, se mencionaba expresamente cuál era la causa de contratación, y si bien unos fueron término fijo y otros obra o labor, todos mencionaban que la causa de contratación era un contrato u oferta comercial con CERREJÓN, los cuales eran diferentes, indicando entonces que sí había razones objetivas y atendibles para la suscripción de diversos contratos de trabajo, toda vez que la causa y objeto que daba origen a cada suscripción de un contrato era distinta, en tanto que esta se basaba en diferentes contratos u ofertas con el cliente de mi representada.*

*El hecho de que el cargo fuera el mismo, como el a quo lo afirmó, era apenas obvio dado que ese era el oficio del demandante y no podía cambiarse, pero insisto en que el origen de la contratación si fue diferente, así que sí había variación, en tanto la causa de contratación fue diferente en los distintos contratos al versar sobre contratos u ofertas comerciales diferentes.*

*(...) destaco que el mismo despacho en su sentencia citó sentencias donde se indica que se debe validar si la causa de contratación era diferente, pasando por alto la mención expresa que consta por escrito en cada contrato sobre el objeto de contratación, aspecto*

*que no fue discutido por las partes, y que incluso, fue aceptado por CERREJON antes de que se desvinculara del proceso”*

*Adicionalmente señaló “dado que el juzgado al dictar sentencia y definir las erradas diferencias en el pago de prestaciones salariales, manifestó que había hecho la comparación de lo pagado respecto al IBC reportado en salud en las planillas de pago de aportes a seguridad social, salta a la vista el evidente error en el que se incurrió, puesto que el Ingreso Base de Cotización para el pago de aportes a Seguridad Social en Salud, es un concepto totalmente diferente al salario, al punto que perfectamente el IBC en salud puede ser diferente a los demás IBC de los otros subsistemas, en tanto puede haber novedades que se deben reportar en la planilla que impactan el IBC liquidado. Nótese como fue tan claro el error, que incluso el despacho manifestó en su sentencia para liquidar estas diferencias, como en 2015 y 2016 el demandante estuvo incapacitado, tomaría el último IBC antes de iniciar la incapacidades para determinar las posibles diferencias, siendo evidente que el IBC es diferente el salario, siendo este el último el que se debe tener en cuenta para pago de prestaciones sociales”.*

Y añadió que debe tomarse el salario reportado en las planillas de nómina previo descuento de los conceptos no constitutivos de salario y añadió *“debo advertir que además, la naturaleza de esos pagos, esto es si eran constitutivos o no de salario, no fue objeto del debate probatorio ni tampoco se solicitó expresamente en la demanda, así que en todo caso no habría lugar a incluirlos, sino que únicamente debe tomarse el salario básico”*

Finalmente recapituló los argumentos mencionados en su recurso para sustentar la buena fe con que actuó la entidad, resaltando que las diferencias entre los pagos hechos y los debidos son mínimas y la sanción “desproporcional”, y citó para el efecto la providencia del 22 de julio de 2008 Rad. 30076 de la Corte Suprema de Justicia, como sustento de su dicho.

## 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 la apelación.

### 2.1. PROBLEMA JURÍDICO:

Vistos los reproches de alzada, la existencia de un vínculo laboral entre las partes, la fecha inicial y final, las funciones desarrolladas por el actor, corresponde dilucidar a esta Colegiatura los siguientes aspectos:

1. Determinar si entre las partes existió un único contrato laboral desde el 14 de junio de 2007 como fue declarado en primera instancia o si por el contrario, como lo alega el censor, lo que se materializó fue múltiples contrataciones laborales. En este punto, también se estudiará si el Juez de Primera Instancia modificó una decisión por él adoptada que había adquirido firmeza tal y como se alega en el recurso de apelación.

2. Deberá analizarse si ¿existió un pago deficitario de cesantías y prima de servicios con base en las liquidaciones efectuadas en primera instancia?, para determinar la respuesta, se realizará el cálculo respectivo, previa determinación del salario base de liquidación.

3. De ser asertivo el anterior interrogante, establecer si hay lugar a mantener la sanción por concepto de pago deficitario de cesantías y sanción moratoria.

Se proceden a analizar los puntos objeto de controversia así:

### **SOBRE LA EXISTENCIA DE UN ÚNICO CONTRATO DE TRABAJO DECLARADO EN PRIMERA INSTANCIA Y EL ESTUDIO DE LA MODALIDAD CONTRACTUAL QUE UNIÓ A LAS PARTES.**

Por mandato de los artículos 22 y 23 del CST, hay lugar a declarar la existencia del contrato de trabajo, cuando se cumplen los requisitos de prestación personal del servicio del trabajador a favor del empleador, bajo la continuada subordinación y dependencia y a cambio del pago de una remuneración o salario.

La CSJ-SL tiene definido, el principio protector de la primacía de la realidad consiste “...en darle prelación a las circunstancias que rodearon la relación jurídica, más que a la forma que resulte del documento contractual o cualquier otro que hayan suscrito o expedido las partes, que conlleva necesariamente a que son aquellas particularidades que se extraen de la realidad las que se deben tener en cuenta y no otras las que deben determinar el convencimiento diáfano del juez con respecto a los servicios prestados por una persona natural y que se reclaman en una acción judicial, como determinantes de la existencia de un contrato de trabajo”<sup>1</sup>.

Atendiendo los cuestionamientos de la parte apelante, conviene recordar, por medio de los artículos 37 y 45 del CST, el legislador dispone que los contratos de trabajo pueden celebrarse verbalmente o por escrito, a término fijo, por la duración de la obra o labor determinada, a término indefinido y para ejecutar una labor ocasional, accidental o transitoria.

Y conforme al tenor literal del artículo 46 del CST, los contratos de trabajo a término fijo, deben constar por escrito, como requisito legal para su nacimiento al mundo jurídico; se pueden pactar por un plazo inferior a un año, evento en el cual, si se produce la prórroga por tres periodos sucesivos, las siguientes no pueden ser inferiores a un año. Además, se pueden renovar indefinidamente.

Adicionalmente se tiene que el Juez Laboral al adoptar su decisión, debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, no puede inferir condenas con base en meras suposiciones o conjeturas, su providencia debe encontrarse suficientemente respaldada con las pruebas aportadas dentro de los términos procesales correspondientes y con las formalidades que exige la ley (artículos 60 y 61 del CPTSS).

Pues bien, documentalmente se encuentra probado, el hecho de la suscripción de varios contratos de trabajo entre las partes todos debidamente liquidados, porque así lo enseñan con claridad los siguientes medios de convicción.

Se advierte que las partes suscribieron los siguientes contratos laborales:

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 28 de abril de 2009 (radicado 33849), siendo M.P. el Dr. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ.

1) A término fijo inferior a un año, con fecha de inicio junio 14 de 2007 y finalización agosto 13 de 2007, a cambio de un salario de \$575.262, en desarrollo del cargo “mecánico B”, y como causa de contratación: “el contrato se vincula al cumplimiento del objeto pactado mediante oferta mercantil No CON-0181-2006 suscrito entre CARBONES DEL CERREJÓN LLC Y MECÁNICOS ASOCIADOS S.A.S. para la prestación de servicios de mantenimiento de equipos livianos y medianos en la Mina, en el complejo carbonífero zona Norte”. Como lugar de trabajo se estipuló el municipio de Albania.

2) A término fijo inferior a un año, con fecha de inicio diciembre 14 de 2007 y finalización marzo 13 de 2008, con un salario de \$575.262, , en desarrollo del cargo “mecánico B”, y como causa de contratación: “el contrato se vincula al cumplimiento del objeto pactado mediante oferta mercantil No CON-0181-2006 suscrito entre CARBONES DEL CERREJÓN LLC Y MECÁNICOS ASOCIADOS S.A.S. para la prestación de servicios de mantenimiento de equipos livianos y medianos en la Mina, en el complejo carbonífero zona Norte”. Como lugar de trabajo se estipuló el municipio de Albania.

3) A término fijo inferior a un año, con fecha de inicio 28 de julio de 2008 y finalización 27 de septiembre de 2008, con un salario de \$646.729, en desarrollo del cargo “mecánico B”, y como causa de contratación: “el contrato se vincula al cumplimiento del objeto pactado mediante oferta mercantil No CON-0181-2006 suscrito entre CARBONES DEL CERREJÓN LLC Y MECÁNICOS ASOCIADOS S.A.S. para la prestación de servicios de mantenimiento de equipos livianos y medianos en la Mina, en el complejo carbonífero zona Norte”. Como lugar de trabajo se estipuló el municipio de Albania.

4) Por la duración de la obra o labor contratada, fecha de inicio febrero 1º de 2009, con un salario de \$646.729, en desarrollo del cargo “mecánico B”, y como objeto de contratación: “el contrato se vincula al cumplimiento del objeto pactado mediante oferta mercantil No CON-0220-2008 suscrito entre CARBONES DEL CERREJÓN LLC Y MECÁNICOS ASOCIADOS S.A.S. para la prestación de servicios de mantenimiento de equipos livianos y medianos en la Mina, en el complejo carbonífero zona Norte”. Como lugar de trabajo se estipuló el municipio de Albania.

5) A término fijo inferior a un año, con fecha de inicio octubre 1º de 2009 y finalización diciembre 31 de 2009, con un salario de \$730.000, en desarrollo del cargo “mecánico B”, y como objeto de contratación: “el contrato se vincula al cumplimiento del objeto pactado mediante oferta mercantil No CON-0291-2009 suscrito entre CARBONES DEL CERREJÓN LLC Y MECÁNICOS ASOCIADOS S.A.S. para la prestación de servicios de mantenimiento de equipos livianos y medianos en la Mina, en el complejo carbonífero zona Norte”. Como lugar de trabajo se estipuló el municipio de Albania.

6) A término fijo inferior a un año, con fecha de inicio julio 1º de 2010 y finalización junio 15 de 2011, con un salario de \$744.600, en desarrollo del cargo “mecánico B”, y como objeto de contratación: “el contrato se vincula al cumplimiento del objeto pactado mediante oferta mercantil No CON-0291-2009 suscrito entre CARBONES DEL CERREJÓN LLC Y MECÁNICOS ASOCIADOS S.A.S. para la prestación de servicios de mantenimiento de equipos livianos y medianos en la Mina, en el complejo carbonífero zona Norte”. Como lugar de trabajo se estipuló el municipio de Albania.

6.1.) Otrosí al contrato anterior, modificando la modalidad de contrato a término fijo a contrato por la duración de la obra o labor contratada descrita de la siguiente manera “ejecución de las labores establecidas por el empleador para el cargo mecánico B funciones a desempeñar en el complejo carbonífero Cerrejón. Conviniendo atar la vigencia del vínculo hasta el desarrollo del 72.33% de ejecución de la obra en ejecución de sus funciones como mecánico B.

6.2.) otrosí al contrato, modificando el desarrollo de la obra hasta el 100%.

6.3) otrosí al contrato de fecha 30 de abril de 2013, supeditando el porcentaje de ejecución hasta el 60,13% o por la suspensión de actividades relacionadas con “conductor B” por parte del cliente.

7) Por la duración de la obra o labor contratada, con fecha de inicio 3 de septiembre de 2014 y un salario de \$891.077, en desarrollo del cargo “mecánico B”, y como objeto de contratación: ejecución de las labores establecidas por el empleador para el cargo de mecánico automotriz B, funciones a desempeñar en el Complejo Carbonífero El Cerrejón. Como lugar de trabajo se estipuló el municipio de Albania.

7.1) Otrosí al contrato anterior, con fecha 1º de septiembre de 2015, que modifica la descripción de la obra o labor, para señalar que los servicios se prestarían hasta la ejecución del 27,04% de ejecución del contrato No CON 22212012.

Igualmente la empresa demandada a folio 29 del plenario certificó los tiempos laborados por el actor así:

**EL SUSCRITO LIDER DE ADMINISTRACION DE NOMINA**

**CERTIFICA**

Que el(la) señor(a) **JORGE ELIAS CASTRO** identificado con cédula de ciudadanía No. 2768172, laboró con la compañía durante los siguientes periodos:

Fecha Inicial	Fecha Final	Cargo	Modalidad Contractual	Causa de Terminación
14/06/2007	13/12/2007	MECANICO B	Termino Fijo	VENCIMIENTO DEL CONTRATO DE TRABAJO
14/12/2007	27/07/2008	MECANICO B	Termino Fijo	VENCIMIENTO DEL CONTRATO DE TRABAJO
28/07/2008	31/01/2009	MECANICO B	Termino Fijo	VENCIMIENTO DEL CONTRATO DE TRABAJO
01/02/2009	30/09/2009	MECANICO B	Obra y/o Labor	TERMINACION DE LA OBRA O LABOR CONTRATADA
01/10/2009	30/06/2010	MECANICO B	Termino Fijo	VENCIMIENTO DEL CONTRATO DE TRABAJO
01/07/2010	02/09/2014	MECANICO B	Obra y/o Labor	TERMINACION DE LA OBRA O LABOR CONTRATADA
03/09/2014	22/07/2016	MECANICO AUTOMOTRIZ B	Obra y/o Labor	DESPIDO POR JUSTA CAUSA

Pues bien, como puede verse de los contratos allegados si se analizara su fecha de suscripción inicial y final podría decirse que entre uno y otro existen interrupciones laborales superiores a un mes, no obstante analizada la certificación laboral expedida por la pasiva, lo que se observa es que entre las contrataciones no existieron interrupciones temporales, en desarrollo del cargo “mecánico automotriz B”.

Bajo tales dilucidaciones deviene el derribo de las argumentaciones planteadas por el recurrente como quiera que si bien en los objetos contractuales estipulados en cada uno de los contratos suscritos se hizo referencia a que el contrato celebrado se vinculaba al

cumplimiento de diversas ofertas mercantiles, no hay que olvidar que algunos contratos coinciden en dar cumplimiento a iguales ofertas mercantiles, verbigracia:

Los contratos 1,2, y 3 enunciados en líneas que preceden realizan mención de estar desarrollando la oferta mercantil CON-0181-2006 e igualmente los contratos 5 y 6 observaban la ejecución de la oferta mercantil No CON-0291-2009; adicionalmente no existe constancia de haber sido preavisados, ni que todas las contrataciones previo a la suscripción de la siguiente hubiesen sido debidamente liquidadas; de otra parte, la pasiva no demostró la existencia de las ofertas mercantiles enunciadas, más allá de haber sido mencionadas en los contratos, existiendo solo en su favor, la prueba de haberse insertado en las contrataciones que obedecían a 3 ofertas mercantiles diferentes, circunstancia que lejos de favorecerle, lo que implica es que en la realidad ello se trató de una maniobra para desdibujar la existencia de una contratación laboral sin solución de continuidad, pues no se observan elementos adicionales que permitan arribar a las conclusiones planteadas por la pasiva, razón por la que se estiman acertadas las consideraciones hechos por el A quo en este punto.

Atendiendo lo anterior, es preciso citar la sentencia SL 2422 de 2021, que sobre un asunto de similares connotaciones expuso *“retomando lo que enseñó la providencia CSJ SL5595-2019, que a su vez evocó los fallos CSJ SL4816-2015 y CSJ SL981-2019, «la significativa y considerable solución de continuidad impide que pueda predicarse la unicidad contractual», sin embargo al prohijar lo adoctrinado en la última providencia de las citadas, determinó que las «interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral»”.*

Dilucidado el anterior asunto, reprocha igualmente la parte demandante que no podía declararse la existencia de un único contrato con fecha inicial 14 de junio de 2007 como quiera que el Juez de instancia al momento de resolver la excepción previa de cosa juzgada la declaró probada y bajo esta senda las partes conciliaron las diferencias que pudieran surgir respecto de la relación laboral que tuvo lugar del 28 de junio de 2008 al 31 de enero de 2009, por lo que a su juicio el debate probatorio se desataría solo por los derechos causados del 14 de junio de 2007 al 28 de junio de 2008 y del 1 de febrero de 2009 al 22 de julio de 2016, esto es, en exclusión del período conciliado.

Frente a este argumento, ha de decirse que igualmente se despacha desfavorablemente su pedido como quiera que en efecto la declaratoria de cosa juzgada implica que se extingan consecuencias patrimoniales en contra de la pasiva por el período conciliado pero ello no impide la declaratoria de un único contrato porque ese período conciliado hace parte de un contrato sin solución de continuidad atendiendo a la primacía de la realidad y por ende no podría escindirse, sin embargo, durante dicho lapso no podría abrigarse sanción y/o condena alguna.

Lo anterior quiere decir que el hecho de existir acuerdo conciliatorio respecto de un período objeto de demanda, no impide que el Juez laboral en curso del trámite ordinario, pueda llegar a concluir que durante el lapso conciliado existió un vínculo laboral si así se haya acreditado pues no podría cercenarse la existencia de dicho intervalo, sin embargo, lo que está vedado al fallador es imponer sanciones respecto de dicho período, precisamente porque el acta de conciliación hace tránsito a cosa juzgada, salvo que se

aleguen y prueben vicios de consentimiento, circunstancia que no ocurrió en el caso que nos ocupa y por ende el acuerdo conciliatorio alegado goza de plena validez.

Dilucidación sobre el fenómeno de la cosa juzgada en acuerdos conciliatorios, lo brinda la CSJ entre otras en la sentencia SL18096 del 30 de noviembre de 2016, M.P. Fernando Castillo Cadena, así:

*“Cuando se dice que el acta de conciliación hace tránsito a COSA JUZGADA, se está asegurando que no podrá adelantarse contra ella acción judicial posterior con el fin de revivir los asuntos conciliados. De hacerse, el juez deberá declarar probada, aún de oficio, la excepción de cosa juzgada. Esto debido a que el acta de conciliación tiene la misma fuerza obligante de una sentencia”.*

Así las cosas yerra el apelante al señalar que el Juez de instancia no podía declarar la existencia de un único contrato, como quiera que el fallador no podía cercenar dicho período para de allí declarar la existencia de varios contratos de trabajo, por el contrario obró correctamente al declarar una única relación laboral tal y como lo declaró, no obstante sobre el período conciliado no interpuso condena alguna, dada la materialización del fenómeno de cosa juzgada

## **DE LA RELIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES ORDENADA.**

Frente a este punto, la censura se dirige así:

- 1) El presunto cálculo erróneo de las condenas impuestas atendiendo a haberse tomado un IBL equivocado, esto es, que el Juez de instancia tomó valores plasmados en la nómina del trabajador no constitutivos de salario para el cálculo respectivo, a más que para algunos períodos implementó el IBC cotizado ante la EPS del trabajador, aspectos que considera, deben corregirse.
- 2) En segunda medida consideró en sus alegatos de conclusión, argumento que será estudiado en gracia de discusión por estimarse necesaria su aclaración, tendiente a que no podría realizarse en esta instancia el estudio de los valores excluidos como factor salarial en los contratos de trabajo, por tratarse de una pretensión que en concreto no fue peticionada en la demanda.

Sea inicialmente del caso abordar el siguiente asunto: alegó el actor en su demanda que la pasiva realizó un cálculo erróneo de sus prestaciones sociales tras no tener en cuenta el verdadero salario promedio devengado por el trabajador. Ha de aclararse que si bien, la pretensión de la demanda en concreto no se dirigió dejar sin efectos las cláusulas establecidas en los contratos, donde se prevé que algunos pagos realizados al trabajador no serían constitutivos de salario, lo cierto es que el Juez de instancia, al realizar sus cálculos, tomó en su integridad los pagos efectuados al trabajador para cada mensualidad y de ahí realizó el cálculo promedio para cada anualidad; repárese en que si bien no ahondó en los conceptos de ineficacia de cláusulas, elementos integrantes del salario del trabajador y pagos no constitutivos de salario, lo cierto es que de sus cálculos se infiere que en uso de sus facultades ultra y extra petita así lo interpretó, e incluso por esta razón se argumentó una censura en este sentido, por ende, se habilita en esta instancia el estudio de las normas previstas en los artículos 127 y 128 del CST, a fin de determinar si los cálculos efectuados por el fallador de primera instancia estuvieron ajustados a derecho o si por el contrario como lo alega el demandado, cuenta con errores y deben ser subsanados.



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 los pagos realizados en las planillas de nómina y señalados en las cláusulas de los contratos como no constitutivos de salario, se erigen en remuneración y afectan la base para el cálculo de beneficios laborales como prestaciones sociales, aportes a la seguridad social y aportes parafiscales.

Sobre el tema, se tiene que los artículos 127 y 128 del CST, han previsto 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 pacto<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia. SL1798-2018 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

A fin de clarificar el punto, precisese 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.<sup>3</sup>

**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 firmaron en los contratos cláusulas de exclusión salarial entre otros, los siguientes conceptos que se *advierten* “*bono de producción, medios de transporte, auxilio extralegal de transporte, alimentación o transporte ocasional*”, no obstante, siendo carga del empleador como se expuso, **“acreditar la destinación específica de los beneficios no salariales”**, es decir, que su entrega obedece a una causa distinta a la prestación del servicio”, y advirtiéndose que se incumplió tal obligación probatoria pues no existe en el plenario, probanza alguna en este sentido, esto es, que permita verificar que en efecto los conceptos pactados como exclusiones salariales, tuvieron la inversión manifestada, verbigracia que el bono de

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia. SL5159-2018 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

transporte haya sido efectivamente invertido en ese servicio, etc, se desestiman los reproches de la apelación elevados en este sentido.

Ahora, se procederá a realizar el recálculo de la reliquidación de prestaciones sociales concedidas en primera instancia, a fin de determinar si existen valores impagos.

El Juez de primera instancia realizó las siguientes consideraciones al respecto:

*“Para resolver esta pretensión, inicialmente hay que tener en cuenta que en la primera audiencia se dejó establecido que las acreencias del 28 de junio de 2008 al 31 de enero de 2009 no serían objeto de debate, pues se declaró probada la excepción previa de cosa juzgada respecto de ellas.*

*Así las cosas, se procede a establecer cuál era el salario promedio devengado por el actor para cada uno de los años, toda vez que es éste y no el básico el que se debe tener en cuenta para las liquidaciones; y luego de las operaciones aritméticas pertinentes se obtuvieron así: para el año 2007 el salario promedio era de \$773.130, para el 2008 \$905.000, para el 2009 \$1107.250, para el 2010 \$1.138.583, para el 2011 \$1.499.833, para el 2012 \$1.215.666, para el 2013 \$1.266.083, para el 2014 \$1.296.416 y para los años 2015 y 2016 \$891.077. Para calcular los promedios se tuvieron en cuenta los finiquitos de pago aportados y el ingreso base de cotización incluido en el certificado expedido por Coomeva EPS”.*

Para el cálculo del salario promedio para cada una de las anualidades se obtuvieron los siguientes datos, con base en la tabla de promedios que se adjunta en formato Excel.

Frente a este punto, ha de aclararse que ciertamente le asiste derecho al recurrente cuando señala que el salario base de liquidación de prestaciones sociales para el trabajador respecto de los períodos en que estuvo incapacitado, no podía calcularse respecto del IBL obrante en las planillas de pago de la EPS, como quiera que el cálculo de las prestaciones sociales, debía obedecer al último salario promedio devengado por el trabajador previo al inicio de la incapacidad.

Así las cosas, y atendiendo a la liquidación anexa, se concluye que como bien lo dilucidó el Juez de instancia, la demandada realizó pagos inferiores a los que le correspondía, como quiera que los valores pagados por la entidad accionada no es un asunto que se encuentre en debate en esta instancia, salvo para los años 2015, 2016, períodos respecto de los que ciertamente el salario promedio era un monto distinto al calculado por el Juez de instancia, dado que no era dable calcular el salario promedio con base en las planillas de pago de aportes a seguridad social en salud, sino en los valores devengados por el actor obrantes en su planilla de pago y para el período de incapacidad por el salario promedio devengado del año anterior al inicio de ésta, que para el caso de autos corresponde al salario promedio del año 2014. No obstante, al realizar los cálculos con todo se obtiene que existen diferencias entre lo pagado y lo debido incluso superiores a las declaradas en primera instancia, como quiera que incluso el Juez de primera instancia si bien tomó el salario del año 2014, para el cálculo de prestaciones sociales de los años subsiguientes (fl 197), lo adoptó sin tener en cuenta el salario promedio, esto es, el estrictamente estipulado en el contrato de trabajo; no obstante, lo anterior, hechos los cálculos respectivos, el salario base de liquidación incluso era muy superior al determinado por el Juez de instancia como se corrobora con la liquidación anexa; de ahí que el fallador de primera instancia incluso haya hecho un cálculo que beneficiaba a la parte recurrente, por ser erróneamente computado, sin tener en cuenta el salario promedio devengado por el actor.

Sin embargo, por tratarse de apelante único en principio no es factible hacer más gravosa su situación en esta instancia y de otra parte operó el fenómeno prescriptivo para las

condenas calculadas con posterioridad al 25 de abril de 2015, como quedó en firme en primera instancia.

Todo ello aunado a que si en gracia de discusión se adoptara como válido el salario base de liquidación calculado por el A quo, situación que en todo caso no es de recibo pues el mismo apelante solicitó la revisión de las sumas en segunda instancia, con todo, el cómputo realizado por el fallador de instancia, arroja que el pago efectuado en favor del demandante fue inferior al que correspondía, esto es, se obtienen diferencias a favor del demandante.

**DE LA SANCIÓN POR INDEMNIZACIÓN MORATORIA y SANCIÓN POR PAGO DEFICITARIO DE CESANTÍAS 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. Consecuencialmente, 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 pago deficitario de prestaciones sociales para los períodos respecto de los que no operó el fenómeno prescriptivo, pues la pasiva nada probó al respecto, y solo se limitó a señalar que realizó el pago debido, pero sin acreditar razones atendibles del por qué se realizaron cancelaciones inferiores a las que correspondían que como quedó dilucidado en líneas que preceden, no correspondieron a valores irrisorios o mínimos según lo enuncia la parte interesada, 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 2007, y por ende su actuar se constituye contrario a derecho e irremediabilmente hace colegir las consecuencias previstas en la Ley.

Lo anterior pese a lo argumentado por la parte demandada, esto es, que debía tenerse en cuenta que el período conciliado a fin de no declararse en su favor, por cuanto como ya se expuso, el hecho de existir lapsos conciliados y/o no susceptibles de condena, lo cierto es que la relación laboral data desde el 2007, y se realiza el hecho que la parte demandada no logró justificar las razones que conllevaron a realizar un infrapago de las prestaciones sociales que le correspondían al trabajador, más allá de su creencia de haber actuado conforme a Ley.

Así, y siendo que la indemnización moratoria también opera respecto de pago deficitario de salarios y/o prestaciones sociales tal y como se estableció entre otras en la sentencia SL 5033 de 2020, fechada a 09 de diciembre del año en cita, es factible mantener la condena.

La misma suerte corre la indemnización por no consignación oportuna de cesantías, en tanto, dicha sanción igualmente opera por su pago deficitario, y como quedó expuesto en el acápite de revisión de condenas, en efecto, la diferencia por este concepto no obedeció a sumas irrisorias, sino por el contrario se trataban de montos representativos, sin que la demandada haya podido justificar razones atendibles para haber realizado un mal pago, ni vía documental ni testimonial.

Costas a cargo de la parte recurrente.

### **DECISIÓN.**

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia de fecha, origen y antecedentes reseñados, por lo expuesto.

**SEGUNDO:** CONDENAR en COSTAS a la parte apelante. En la liquidación que habrá de realizar la Primera Instancia en forma concentrada se incluirán como agencias en derecho la suma de UN (01) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE, conforme al artículo 365 del C.G.P.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

APROBADO  
**CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ**  
Magistrado Ponente

APROBADO  
**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO**  
Magistrada

(CON SALVAMENTO DE VOTO)  
**JOSÉ NOÉ BARRERA SÁENZ**  
Magistrado