

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL - FAMILIA – LABORAL**

Valledupar, dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-001-2017-00341-01
DEMANDANTE: CARLOS ANDRÉS MENDOZA COSTA
DEMANDADO: TERMOTECNICA COINDUSTRIAL SAS
DECISIÓN: CONFIRMA

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

En Valledupar, el magistrado ponente en asocio de los demás magistrados que conforman la Sala Cuarta de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, procede en forma escrita a emitir sentencia, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes demandadas, contra la decisión proferida el 20 de febrero de 2018, por el Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica, en el proceso ordinario laboral de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

1. LAS PRETENSIONES:

Carlos Andrés Mendoza Costa, por medio de apoderado judicial, llamó a juicio a Termotecnica Coindustrial SAS, para que se declare: *i)* que existió un contrato de trabajo a término fijo del 8 de enero de 2014 al 5 de enero de 2016; *ii)* que los viáticos para los años 2014–2015 fueron permanentes frecuentes y habituales, por lo que tienen una incidencia salarial, *iii)* que la empresa actuó de mala fe, en consecuencia, se condene al reajuste de: cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios y vacaciones,

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20011-31-05-001-2017-00341-01
DEMANDANTE:	CARLOS ANDRÉS MENDOZA COSTA
DEMANDADO:	TERMOTECNICA COINDUSTRIAL SAS
DECISIÓN:	CONFIRMA

más la sanción contenida en el artículo 99 de Ley 50 de 1990, la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, la indexación, lo ultra y extra y extra petita, y las costas.

2. LOS HECHOS:

Como soporte fáctico de sus pretensiones narró, que laboró al servicio de la sociedad del 8 de enero de 2014 al 5 de enero de 2016 mediante un contrato de trabajo a término fijo por un año, que tuvo varias prorrogas automáticas, que ocupó el cargo de profesional nivel integridad VIII, que inicialmente ejecutó sus funciones en el municipio de La Gloria (Cesar) y luego fue trasladado al municipio de Aguachica (Cesar), que el 5 de enero de 2016 presentó su renuncia; que su último salario fue de \$4.610.786, que prestó sus servicios en forma personal, continua y subordinada.

Explicó que a partir del 8 de abril de 2014 fue autorizado para recibir viáticos que cubrieran sus gastos de alojamiento y alimentación en desarrollo de la labor encomendada, que estos se le cancelaron en los años 2014 y 2015, bajo la denominación «[...] *gastos de viaje sin incidencia* [...]», que los rubros señalados debieron ser incluidos como factor salarial, que el 31 de julio de 2015 la empresa modificó la denominación de los viáticos y los nombró «[...] *gastos de viaje con incidencia* [...]», que en la liquidación final de prestaciones, los cuestionados devengos no fueron incluidos, que tampoco se le tuvo en cuenta el incremento salarial correspondiente al año 2016.

3. LA ACTUACIÓN:

La demanda fue admitida mediante auto del 14 de septiembre de 2017, proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica (f.º 213). Enterada la sociedad, se opuso a las pretensiones, en cuanto a los hechos manifestó que al señor Mendoza se le autorizó el pago de algunos gastos de viaje para la ejecución de sus funciones, sin que esto fuese considerado como viáticos permanentes o habituales, y mucho menos tenían la calidad de factor salarial. Aceptó la forma de vinculación tal como fue descrita en la demanda.

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20011-31-05-001-2017-00341-01
DEMANDANTE:	CARLOS ANDRÉS MENDOZA COSTA
DEMANDADO:	TERMOTECNICA COINDUSTRIAL SAS
DECISIÓN:	CONFIRMA

Aclaró que se presentaron unos pagos consecutivos, pero que estos fueron producto de un error en el sistema, y negó los demás.

Formuló las excepciones de fondo que denominó: prescripción, inexistencia de la obligación a cargo de la demandada, cobro de lo no debido, buena fe y pago.

II. SENTENCIA APELADA.

Lo es la proferida el 20 de febrero de 2018, por el Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica, donde se resolvió:

Primero: DECLARAR que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo el que fue prorrogado en distintas oportunidades, cuyos extremos temporales fueron desde el 8 de enero de 2014 al 5 de enero de 2016.

Segundo: Declarar que los viáticos recibidos por el demandante constituyen factor salarial con fundamento en lo considerado.

Tercero: condenar al demandado al pago de los siguientes emolumentos:

VIGENCIA DE 2014:

Cesantías: \$5.030.313.

Interés cesantías: \$588.546.

Prima de servicios: \$5.030.313.

VIGENCIA DE 2015:

Cesantías: \$5.102.828.

Interés de cesantías: \$612.339.

Prima de servicios: \$5.102.828.

Vacaciones desde el 8 de enero de 2014 al 7 de enero de 2015 \$2.551.414.

Proporción del 8 de enero al 30 de diciembre de 2015: \$2.501.803.

Cuarto: ordenar descontar a lo que aquí se condena, los pagos recibidos por el actor por concepto de prestaciones y vacaciones para estas vigencias 2014 y 2015.

Quinto: Negar la pretensión de indemnización por falta de consignación de las cesantías. Conforme a lo expuesto.

Sexto: Condenar a la sanción moratoria establecida en la ley, por no pago de prestaciones a partir del día 6 de enero de 2016 y hasta que pague la

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20011-31-05-001-2017-00341-01
DEMANDANTE:	CARLOS ANDRÉS MENDOZA COSTA
DEMANDADO:	TERMOTECNICA COINDUSTRIAL SAS
DECISIÓN:	CONFIRMA

totalidad de lo debido correspondiente al reajuste prestacional que aquí se condena, sanción en cuantía de \$170.094 diarios.

Séptimo: Negar la excepción de prescripción junto con las demás excepciones planteadas con fundamento en lo considerado.

Octavo: condenar en costas al demandado, tal y como se indicó en la parte motiva.

Señaló el juez, que los problemas jurídicos consistían en determinar: a) si el actor recibió viáticos entre los años 2014 y 2015, y si al ser permanentes o habituales, tenían la calidad de factor salarial; b) si le asistía derecho al reajuste de las prestaciones sociales, producto de la inclusión de los viáticos; y c) estudiar las excepciones de mérito propuestas por la pasiva.

Indicó que el artículo 24 del CST, traía consigo una presunción legal, a saber: *«[...] toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo»*, la que admitía prueba en contrario.

Aseguró que estaba probado el contrato de trabajo del 8 de enero de 2014 al 5 de enero de 2016 (prorrogado en distintas oportunidades), y que el mismo finalizó por renuncia del trabajador.

Explicó que existían dos tipos de viáticos: permanentes y accidentales (artículo 130 del CST).

Afirmó que, *«[...] en criterio de la Corte Suprema de Justicia, la habitualidad u ocasionalidad de los viáticos dependerán del cargo que ocupe el trabajador y de la periodicidad con la que deba efectuar sus desplazamientos [...]»*. Como soporte jurisprudencial de su dicho citó la sentencia CSJ SL, 1 mar. 2011, rad. 39396.

Luego se remitió a las pruebas documentales, y dijo que de folios 30 a 68 se encontraban las nóminas para la vigencia 2014, junto con las respectivas autorizaciones de viaje (f.º 69 a 189), *«[...] en las que se observa, pagos por concepto de viajes sin incidencia, y con incidencia, pagándose dichos gastos de viaje, por conceptos de alojamiento, alimentación y misceláneos [...]»*. Reseñó que para la vigencia del año 2015 al accionante se le continuó reconociendo el concepto: gastos de viaje sin incidencia y con incidencia.

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20011-31-05-001-2017-00341-01
DEMANDANTE:	CARLOS ANDRÉS MENDOZA COSTA
DEMANDADO:	TERMOTECNICA COINDUSTRIAL SAS
DECISIÓN:	CONFIRMA

Advirtió que estos rubros se cancelaron desde el mes de abril de 2014 hasta el mes de diciembre de 2015, y pese a que la accionada señaló que existió un error en el sistema que condujo al pago de algunos emolumentos de forma continua, esta situación no fue demostrada en el juicio.

Dijo que de los medios de convicción allegados se podía colegir que, durante todo el tiempo de vinculación, el actor realizó desplazamientos frecuentes, fuera de su lugar de trabajo, con el fin de ejecutar las labores para las que fue contratado (Ayacucho, Sabana de Torres, Barrancabermeja, San Martín, Puerto Wilches y San Rafael), por tanto, los viáticos que devengó tenían calidad de «[...] *permanentes y fijos durante toda la relación laboral*», por lo que tenían la calidad de factor salarial.

Realizó las operaciones del caso, para establecer que el señor Mendoza devengó las siguientes sumas por concepto de viáticos: para el año 2014 la suma de \$16.839.780 ($\$16.839.780/12=\$1.403.315$ mes), para el año 2015 la suma de \$12.599.639 ($\$12.599.639/12=\$1.049.969$ mes).

Agregó que el salario para el año 2014 fue de \$3.726.750 más \$1.403.315 viáticos= \$5.130.065, y para 2015 de \$4.052.859 más \$1.049.969 viáticos=\$5.102.828, suma final que usó para realizar el reajuste de las prestaciones sociales correspondientes a las enunciadas anualidades. Ordenó el descuento de lo cancelado y el pago de la diferencia solo frente a 2015, ya que no se allegó la liquidación de prestaciones correspondiente a 2014.

Respecto de la sanción contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, señaló que esta se presentaba cuando el empleador no realizaba la consignación oportuna de las cesantías, pero en el caso de autos, quedó demostrado que si se hizo.

Frente a la sanción moratoria establecida en el artículo 65 del CST, manifestó que esta no era automática, ya que para su imposición debía ser evaluada la conducta desplegada por el empleador en vigencia del contrato (buena o mala fe), y en el presente, no se observó justificación para que la demandada se sustrajese del pago de sus obligaciones prestacionales en forma completa, «*existió mala fe*».

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20011-31-05-001-2017-00341-01
DEMANDANTE:	CARLOS ANDRÉS MENDOZA COSTA
DEMANDADO:	TERMOTECNICA COINDUSTRIAL SAS
DECISIÓN:	CONFIRMA

Arguyó que la demanda se presentó dentro del término trienal previsto en la ley. Reclamación presentada el 24 de mayo de 2017 (f.º 21).

III. RECURSO DE APELACIÓN.

Fue formulado por la apoderada judicial de la demandada, quien dijo que insistía con los argumentos presentados en la contestación de la demanda.

Aseguró que el señor Mendoza fue autorizado eventualmente para salir en comisión fuera de su base, a fin de cumplir con labores propias de su cargo, donde se le reconocieron unos gastos de viaje que desde ningún punto de vista fueron viáticos habituales.

Adujo que estos viajes obedecieron a requerimientos extraordinarios, que hacían parte de la operación de la empresa y de las funciones del demandante.

Manifestó que debían estudiarse a fondo las pruebas allegadas de folios 77 a 135, dado que *«[...] estos documentos cuentan con una casilla, donde se muestra la accidentalidad de esta comisión [...]»*.

Solicitó el reestudio de la conducta de la demandada (buena o mala fe), pues la empresa pagó lo que creyó deber.

IV. CONSIDERACIONES.

El consabido presupuesto procesal de demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, lo que obliga a adoptar una decisión de fondo.

La apelación se resolverá por la Sala en los estrictos términos en que fue formulada:

1. PROBLEMA JURÍDICO:

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20011-31-05-001-2017-00341-01
DEMANDANTE:	CARLOS ANDRÉS MENDOZA COSTA
DEMANDADO:	TERMOTECNICA COINDUSTRIAL SAS
DECISIÓN:	CONFIRMA

La Sala identifica que el problema jurídico en alza, consiste en determinar: a) si los viáticos cancelados al actor correspondientes a los años 2014 y 2015, tenían carácter de permanentes o eran pagos accidentales; b) si existió mala fe.

2. TESIS DE LA SALA:

La Sala avalara las conclusiones fácticas y jurídicas contenidas en el fallo recurrido, en consecuencia, se confirmará la decisión de primer grado.

3. ASPECTOS FÁCTICOS AJENOS AL DEBATE PROBATORIO (HECHOS NO DISCUTIDOS): i) la relación laboral, sus extremos y el cargo; ii) el pago de emolumentos denominados «*gastos de viaje sin incidencia*» y «*gastos de viaje con incidencia*», para las vigencias 2014–2015.

4. DESARROLLO DE LA TESIS:

En lo que interesa al recurso, la juez de primera instancia concluyó que estaba plenamente probado que al señor Mendoza Costa, le fueron cancelados rubros que la empresa llamó «*gastos de viaje sin incidencia*» y «*gastos de viaje con incidencia*», desde abril de 2014 hasta diciembre de 2015.

Aseguró que estos conceptos fueron pagados de forma habitual y permanente, y con apoyo en la ley y jurisprudencia, coligió que los viáticos fueron permanentes y no eventuales o accidentales.

De cara a la conducta desplegada por la pasiva en vigencia del contrato, concluyó que, al no existir justificación para realizar un pago incompleto de las obligaciones prestacionales, existió mala fe.

De su orilla, la apoderada recurrente, afirmó que los gastos de viaje asignados al trabajador tenían la connotación de eventuales o accidentales, y de ello daba fe la documental visible de folios 77 a 135.

Agregó que su representada actuó de buena fe y pago lo que creyó deber.

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20011-31-05-001-2017-00341-01
DEMANDANTE:	CARLOS ANDRÉS MENDOZA COSTA
DEMANDADO:	TERMOTECNICA COINDUSTRIAL SAS
DECISIÓN:	CONFIRMA

Para resolver, sea lo primero acudir a la sentencia CSJ SL562-2013 (relevante), que respecto al contenido del artículo 130 del CST, enseñó:

[...] a la luz del artículo 130 del Código Sustantivo de Trabajo y de la jurisprudencia que le ha señalado alcance, para que los viáticos tengan carácter permanente, y por ende incidencia salarial, es indispensable que se configuren las siguientes condiciones:

(i) que tengan carácter habitual, esto es que se otorguen de manera ordinaria o regular, por razón de que el trabajador deba trasladarse frecuentemente de su domicilio contractual hacia otros lugares;

(ii) que esos desplazamientos obedezcan a órdenes del empleador, quien con su poder subordinante está facultado para imponerle al trabajador el desarrollo temporal de sus funciones en sedes diferentes a la usual de sus servicios;

(iii) que las actividades encargadas al trabajador en la comisión de servicios, estén relacionadas con las funciones propias del cargo del cual es titular, o de otras actividades que le encomiende su empleador. En este sentido, desde hace más de una década así lo adocrinó la Sala al señalar, *“que la hermenéutica propuesta por el recurrente en el sentido de que la permanencia implica que los viajes del empleado sean inherentes al servicio ordinario prometido por él, resulta ser restrictiva en exceso y por ello no se acomoda al sentido textual de la norma, ya que si bien no se remite a duda que los viáticos que percibe un trabajador itinerante son permanentes, puede darse que aunque las labores comunes del operario no impliquen por sí traslados, el empleador o sus representantes pueden decidir asignarle tareas que los comporten por un período tan significativo que los viáticos percibidos reúnan las características de habitualidad y frecuencia exigidas por la norma”*.

(iv) que los viáticos se otorguen con el fin de cubrir los gastos correspondientes a manutención y alojamiento, lo que obliga al empleador a detallar qué monto de lo otorgado cubre tales gastos y cuánto corresponde a otros ítems, tales como los de transporte.

Lo anterior, claramente indica que, si un pago reúne las condiciones jurisprudenciales descritas, indistintamente de la denominación que se le dé, será considerado como un viático de carácter permanente, lo que a las voces del artículo 127 del CST constituye un elemento íntegro del salario (factor salarial).

En esta medida, verificados los medios de convicción visibles de folios 69 a 189 del *sub judice*, se encuentran las rotuladas «*autorizaciones de viaje*», que dan noticias del desplazamiento constante y repetitivo del demandante, «*fuera de su base*», así como del pago habitual y constante de rubros («*gastos de viaje sin incidencia*» y «*gastos de viaje con incidencia*»), para cubrir la alimentación, alojamiento y misceláneos en aquellas zonas, desde el mes de abril de 2014 hasta diciembre de 2015.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-001-2017-00341-01
DEMANDANTE: CARLOS ANDRÉS MENDOZA COSTA
DEMANDADO: TERMOTECNICA COINDUSTRIAL SAS
DECISIÓN: CONFIRMA

Entonces, tal como lo dedujo la juez de primer grado, aflora de forma cristalina, que estas asignaciones económicas tenían una innegable calidad de permanentes, no de accidentales como lo pretende la censura.

Así, cabe señalar que la conclusión a la que arribó la *aquo*, estuvo en armonía con las leyes del trabajo y la jurisprudencia nacional.

Finalmente se precisa, que la buena o mala no depende de la prueba formal o de la simple afirmación del empleador de creer estar actuando conforme a derecho, es necesario que el demandado aporte razones satisfactorias y justificativas de su conducta, contrario *sensu*, se está en presencia de mala fe, lo que, aunado al pago incompleto de las prestaciones sociales, da pie a la imposición de la indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del CST (CSJ SL1439-2021).

Corolario de lo anterior, es correcto lo decidido por la *a quo*.

Al no prosperar la acusación, las costas en esta instancia se impondrán a la parte recurrente; se liquidarán por el procedimiento del art. 366 del CGP. Tásense.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica, el veinte (20) de febrero de dos mil dieciocho (2018), dentro del proceso ordinario laboral promovido por **CARLOS ANDRÉS MENDOZA COSTA** contra la **TERMOTECNICA COINDUSTRIAL SAS**.

SEGUNDO: Costas como se indicó.

TERCERO: Una vez en firme el presente proveído, devuélvase la actuación a la oficina de origen para lo pertinente.

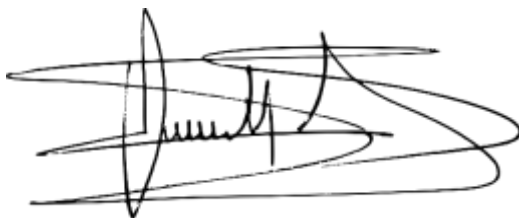
PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-001-2017-00341-01
DEMANDANTE: CARLOS ANDRÉS MENDOZA COSTA
DEMANDADO: TERMOTECNICA COINDUSTRIAL SAS
DECISIÓN: CONFIRMA

Esta decisión se adoptó en sala virtual de la fecha, en atención a la medida que el Consejo Superior de la Judicatura dispuso en Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, relativa al trabajo en casa, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, ante la presencia de la Pandemia denominada COVID-19.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jesús Armando Zamora Suárez', with a stylized flourish at the end.

JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Óscar Marino Hoyos González', with a stylized flourish at the end.

ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Alvaro López Valera', with a stylized flourish at the end.

ALVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado