

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



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

Valledupar, veintidós (22) de junio de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2015-00518-01
DEMANDANTE: AMILKAR RÍOS MOJICA
DEMANDADO: CAMPOLLO SA EN REORGANIZACIÓN
DECISIÓN: CONFIRMA POR RAZONES DIFERENTES

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 el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, contra la decisión proferida el 16 de febrero de 2018, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

1. LAS PRETENSIONES:

Amilkar Ríos Mojica, por medio de apoderada judicial, llamó a juicio a Campollo SA en Reorganización, para que se declare que el contrato de trabajo terminó sin justa causa, y que en vigencia del mismo no se incluyeron todos los factores salariales para liquidar las prestaciones sociales, en consecuencia, se condene: i) al pago de cesantías correspondientes a los años 2011, 2012, 2013 y 2014 proporcional, ii) reliquidación de las vacaciones y la prima de servicios; iii) indemnización

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2015-00518-01
DEMANDANTE: AMILKAR RIOS MOJICA
DEMANDADO: CAMPOLLO SA EN REORGANIZACIÓN
DECISIÓN: CONFIRMA POR RAZONES DIFERENTES

moratoria contenida en el artículo 65 del CST; iv) sanción de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990; v) reliquidación de la indemnización por despido injusto; vi) indexación; vii) lo ultra y extra petita y las costas.

2. LOS HECHOS:

Como soporte fáctico de lo pretendido señaló, que comenzó a laborar al servicio de la demandada del 21 de febrero de 2005; que inicialmente suscribió un contrato de trabajo a término fijo por 3 meses, el cual se prorrogó en varias ocasiones, que el día 5 de diciembre de 2014 la demandada dio por terminado el nexo laboral, que en la liquidación final de prestaciones no se incluyó el interregno que restaba para la terminación del contrato (6 de diciembre de 2014 al 20 de febrero de 2015), que el cargo desempeñado fue el de domiciliario–oficios varios, que su último salario ascendió a la suma de \$938.000, que su remuneración se componía de *«[...] salario base + auxilio de transporte + comisiones + pagos no constitutivos de salario [...]»*, que en vigencia de la relación laboral le fueron liquidadas las prestaciones sobre el salario básico, que no le consignaron a un fondo las cesantías de 2011, 2012, 2013 y la fracción de 2014, que la empresa le entregó *«[...] una autorización para el retiro de cesantías dirigido al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir.»*, que el fondo de pensiones le informó que su cuenta no presentaba movimiento desde el año 2011.

3. LA ACTUACIÓN:

La demanda fue admitida mediante auto del 26 de enero de 2017, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar (f.º 43). Enterada Campollo, se opuso a las pretensiones, en cuanto a los hechos manifestó que, en efecto, el actor estuvo vinculado a la empresa del 21 de febrero de 2005 al 5 de diciembre de 2014.

Aseguró que decidió terminar el contrato de forma unilateral, que pagó todas las prestaciones sociales y la correspondiente indemnización por despido sin justa causa.

Advirtió que las comisiones y los pagos no constitutivos, no tenía el carácter de salario, por tanto, no servían como base para liquidar los beneficios laborales emanados del vínculo contractual.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2015-00518-01
DEMANDANTE: AMILKAR RIOS MOJICA
DEMANDADO: CAMPOLLO SA EN REORGANIZACIÓN
DECISIÓN: CONFIRMA POR RAZONES DIFERENTES

Aclaró que las cesantías correspondientes a los años 2011 y 2012 fueron consignadas a un fondo (Colfondos y BBVA Horizonte), y las de 2013 se reportaron a la Superintendencia de Sociedades para que aprobara su pago, en el marco del proceso de reorganización de conformidad con la Ley 1116 de 2006.

Formuló las excepciones que denominó: inexistencia de acuerdo contractual que involucre emolumentos diferentes a los salarios pactados, bonificaciones, rodamiento y auxilio de alimentación cancelados al trabajador, no constituyen salario, buena fe, cobro de lo debido y prescripción.

4. SENTENCIA APELADA.

Lo es la proferida el 16 de febrero de 2018, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, donde se declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido y se absolvió a la accionada de las pretensiones restantes.

Señaló la juez, que el problema jurídico consistía en determinar: i) «[...] *la modalidad del contrato de trabajo, los extremos temporales, la forma de terminación [...]*»; ii) si era procedente el reajuste de prestaciones sociales «[...] *y demás peticiones de condena [...]*».

Indicó que entre las partes existió un contrato de trabajo, hecho que fue aceptado por la demandada en la contestación y que estaba probado en el *sub judice*.

Respecto a los extremos temporales de la relación, adujo que a folio 116 del plenario se aportó una copia del «*CONTRATO DE TRABAJO A TÉRMINO FIJO INFERIOR A UN AÑO*», pactado por un término inicial de 3 meses.

Afirmó que al reverso del documento se encontraban 4 cláusulas adicionales, de las que destacó la cláusula n.º 2, que decía: «[...] *Una vez vencida la tercera prorroga, la relación laboral pasará a ser de carácter indefinido [...]*». Documento suscrito por el demandante (se presume auténtico artículo 244 del CGP).

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2015-00518-01
DEMANDANTE: AMILKAR RIOS MOJICA
DEMANDADO: CAMPOLLO SA EN REORGANIZACIÓN
DECISIÓN: CONFIRMA POR RAZONES DIFERENTES

Trajo a colación el artículo 45 del CST, del que extrajo que el contrato podía celebrarse por *«[...] un término determinado, por el tiempo que dure la realización de la obra o labor determinada, por tiempo indefinido, o para ejecutar un trabajo ocasional accidental o transitorio [...].»*

A renglón seguido dijo:

«[...] es evidente que las partes inicialmente pactaron un contrato a término fijo inferior a un año, pero también lo es que pactaron una cláusula adicional en la que se determinó que vencida la tercera prórroga la relación laboral pasaría a ser de carácter indefinido, esto es, las partes hicieron un acuerdo de voluntades, que se sabe es ley para las partes, y que además en este caso, por el contrario, el contrato que se entiende con más garantías para el trabajador es el contrato a término indefinido, así que no puede pensarse que a la tercera prórroga, este pasaría a ser un contrato a término indefinido, se esté violando alguna norma de carácter legal, porque, si es bien cierto que hay una norma en el Código Sustantivo Laboral, que dice que las cláusulas que violen derechos se consideraran no escritas, ineficaces, en este caso, esa cláusula no puede tenerse como ineficaz, porque no viola el derecho del trabajador, por el contrario para la mayoría por el regla general, es el contrato más conveniente para el trabajador [...] no puede aceptarse como lo indica la parte demandante que el contrato se vencía el 20 de febrero del año 2015, cuando las partes dejaron sin efecto la modalidad fija para tomar la modalidad indefinida, de manera que el contrato terminó en la fecha en que lo resolvió la demandada y duró hasta el 5 de diciembre de 2014 [...].»

Por lo precedente manifestó, que no era posible el reconocimiento de las condenas referentes al *«[...] pago de acreencias laborales proporcionales, entre el 6 de diciembre de 2014 y el 20 de febrero del año 2015 [...].»*

Respecto a la indemnización por despido sin justa causa argumentó que la demandada dio por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral, pero no había lugar a la condena por este concepto, toda vez, *«[...] el empleador canceló la correspondiente indemnización [...].»* (f.º 17). Agregó que el valor cancelado por la empresa, con ocasión del despido, fue verificado y era correcto.

En cuanto a la solicitud de reliquidación de prestaciones sociales, aclaró que, en gracia de discusión, si el contrato se hubiese declarado en la modalidad de fijo, no había lugar a la reliquidación de las prestaciones, sino al *«[...] pago de los salarios que faltaban [...].»*

A renglón seguido reprodujo el artículo 127 del CST del que extrajo que constituía salario todo lo recibido por el trabajador como contraprestación directa de su servicio, de otro lado citó el artículo 128 del

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2015-00518-01
DEMANDANTE: AMILKAR RIOS MOJICA
DEMANDADO: CAMPOLLO SA EN REORGANIZACIÓN
DECISIÓN: CONFIRMA POR RAZONES DIFERENTES

mismo cuerpo legal e indicó que en él se hallaban contenidos los pagos que no constituían salario, *«[...] sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad reciba el trabajador [...]»*.

Luego se remitió al reverso del contrato de trabajo, y aseveró que allí se convinieron unas cláusulas adicionales, *«[...] en el número 1, 3 y 4 reza: “que lo cancelado por concepto de bonificaciones, rodamiento, auxilio de alimentación, gastos de manutención, alojamiento, transporte intermunicipal, no constituyen salario, bien sean pagados fijos o esporádicos para la liquidación de prestaciones sociales [...]»*.

Arguyó que a folio 17 del plenario se encontraba la liquidación de prestaciones sociales por el periodo comprendido del 1 al 5 de diciembre del año 2014, y de folio 82 a 287 se encontraban las impresiones de nómina.

Luego explicó lo siguiente:

«[...] Teniendo en cuenta que el salario del actor estaba compuesto por salario básico, auxilio de transporte, comisiones y pagos no constitutivos de salarios se procedió a revisar la liquidación de prestaciones sociales, encontrando que, tanto para liquidar las prestaciones sociales, llámese primas de servicio y auxilio de cesantías, como para liquidar la indemnización por despido injusto, se tuvo en cuenta, a más del salario básico, los pagos realizados por concepto de comisiones y subsidio de transporte, este último que por regla general se entenderá que no es factor salarial, no se tiene en cuenta como salario, para ningún efecto legal, pero por expresa disposición del artículo 7 de la Ley 1 de 1963, se considera incorporado al salario para todos los efectos de liquidación de prestaciones sociales, es decir, que el auxilio de transporte se debe tener en cuenta para liquidar auxilio de cesantías y primas de servicios. Se halló que el ítem denominado pagos no constitutivos de salarios, no se incluyó como factor salarial[...]».

En forma subsiguiente, trajo a colación la sentencia CC C-710-1996, y concluyó que, si el actor pretendía que los pagos no constitutivos de salario se tuvieran en cuenta como factor salarial, debió cumplir con la carga de la prueba de acreditar que dichos rubros *«[...] los recibió como contraprestación de los servicios personales prestados a la empresa, para que pudiesen encajar en lo establecido en el artículo 128 del CST [...]»*. absolvió del reajuste de prestaciones por este concepto.

Negó la sanción contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, porque a folio 31 se observó certificación expedida por Porvenir SA, en la que se acreditó que el accionante estaba afiliado, y se *«[...] registran*

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2015-00518-01
DEMANDANTE: AMILKAR RIOS MOJICA
DEMANDADO: CAMPOLLO SA EN REORGANIZACIÓN
DECISIÓN: CONFIRMA POR RAZONES DIFERENTES

movimientos a partir del 14 de febreros del año 2006 [...] un traslado a Horizonte del 19 de octubre del año 2009, acreditación el 15 de febrero del año 2010, 14 de febrero del año 2011, retiro del saldo de 7 de marzo de 2011, y traslado al fondo el 1 de enero de 2014 [...]».

En el folio 78 encontró certificación expedida por Horizonte Pensiones y Cesantías, en la que se podía verificar que el demandante *«[...] presenta para el 13 de marzo de 2013 un saldo de \$908.240»*. A folio 79 Colfondos certifica que el 23 de marzo del año 2013 el señor Ríos tenía un saldo de \$645.772. (f.º 77 solicitud de autorización para retiro parcial de cesantías).

De lo expuesto coligió que la empresa cumplió con la obligación de afiliarse y consignar las cesantías del trabajador.

Precisó que el valor no consignado durante la reorganización, indicó que el estado de reorganización le permitía realizar el depósito con posterioridad al 14 de febrero, *«[...] y después lo hizo [...]*».

Agregó que como la accionada presentó la excepción de prescripción y la demanda se presentó el 26 de agosto de 2015, fecha de interrupción, solo quedarían a salvo de este fenómeno la *«[...] consignaciones del año 2011 [...]»* en adelante. Las cesantías de 2014 tenían que pagarse con la liquidación final.

De cara a la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, explicó que, al no existir saldos insolutos por concepto de prestaciones sociales, la misma no era viable (f.º 18 y 15), aunado a ello, se probó la afiliación al SGSSI.

5. RECURSO DE APELACIÓN.

Fue formulado por la apoderada judicial de la parte activa, quien indicó que se reafirmaba en que el señor Ríos tenía derecho a las pretensiones incoadas en la demanda.

Insistió que al trabajador le fue realizada la liquidación final de prestaciones sociales *«[...] con el promedio del salario mínimo [...]*».

Adujo que nada dijo el despacho respecto de las comisiones.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2015-00518-01
DEMANDANTE: AMILKAR RIOS MOJICA
DEMANDADO: CAMPOLLO SA EN REORGANIZACIÓN
DECISIÓN: CONFIRMA POR RAZONES DIFERENTES

Aseguró que la *a quo* solo analizó la liquidación final de prestaciones, y dejó de lado todos los pagos que el trabajador percibió.

Iteró que las prestaciones debían ser reliquidadas en el periodo comprendido entre «[...] 2011 y 2014 [...]».

II. 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:

La Sala identifica que el problema jurídico en alzada, consiste en determinar: *a)* si es procedente la reliquidación de las prestaciones sociales, por la inclusión de pagos denominados contractualmente como no constitutivos de salario.

2. TESIS DE LA SALA:

La Sala confirmará la decisión apelada, pero por las razones que a continuación pasa a esbozar, dado que, si bien los pagos excluidos nominalmente constituían salario, de los medios de convicción aportados se evidencia que la liquidación de prestaciones sociales se realizó en legal forma.

3. ASPECTOS FÁCTICOS AJENOS AL DEBATE PROBATORIO (HECHOS NO DISCUTIDOS): *i)* que entre el señor Amilkar Ríos Mojica y la demandada existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente del 21 de febrero de 2005 al 5 de diciembre de 2014; *ii)* que la relación laboral feneció de forma unilateral y sin justa causa, pero se canceló la indemnización por este concepto; *iii)* las prestaciones y demás beneficios

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2015-00518-01
DEMANDANTE: AMILKAR RIOS MOJICA
DEMANDADO: CAMPOLLO SA EN REORGANIZACIÓN
DECISIÓN: CONFIRMA POR RAZONES DIFERENTES

laborales del trabajador fueron cancelados en debida forma por el empleador del 21 de febrero de 2005 al 31 de diciembre de 2010.

4. DESARROLLO DE LA TESIS:

En lo que interesa al recurso, la juez de primera instancia concluyó que, si el actor pretendía que los pagos no constitutivos de salario se tuvieran en cuenta para reliquidar las prestaciones sociales, debió cumplir con su carga probatoria y acreditar que esos dineros *«[...] los recibió como contraprestación de los servicios personales prestados a la empresa, para que pudiesen encajar en lo establecido en el artículo 128 del CST [...]»*.

De su orilla la recurrente alegó que al señor Ríos Mojica le asistía derecho a la reliquidación deprecada y los pagos solicitados quedaron acreditados con las nóminas aportadas al plenario. Agregó que la valoración probatoria en primer grado fue deficiente en este aspecto.

Sea lo primero advertir, que el artículo 128 del CST expresamente señala, cuales son los pagos que no constituyen salario, a saber:

«[...] 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[...]».

Entonces, en esencia, lo que nos explica la norma en cita es que, aquellas sumas que el trabajador recibe en forma ocasional o por mera liberalidad de su empleador no tienen la calidad de salario, es decir, claramente las recibe como contraprestación de su servicio, en el sentido de que existe un vínculo laboral entre las partes, del que inevitablemente emanan, sin embargo, a diferencia de las contenidas en el artículo 127 *ibidem*, no ingresan al patrimonio del trabajador de forma permanente y habitual, en otras palabras, no representan un capital constante que

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2015-00518-01
DEMANDANTE: AMILKAR RIOS MOJICA
DEMANDADO: CAMPOLLO SA EN REORGANIZACIÓN
DECISIÓN: CONFIRMA POR RAZONES DIFERENTES

contribuye a agrandar el patrimonio del individuo, dado su carácter ocasionalidad.

Esta situación ha sido estudiada en forma reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien, en sentencias como la CSJ SL886–2021, adoctrinó: «[...] lo que recibe el trabajador como directa contraprestación del servicio, sea en dinero o en especie, no deja de ser salario por la simple denominación que le den las partes [...]».

Bajo esa misma línea el máximo ente señaló que, en estos casos, es el empleador quien tiene la carga de probar que la destinación de los pagos realizados al trabajador tiene una causa distinta a la prestación personal del servicio y por tanto carecen de carácter remunerativo.

En síntesis, no es al trabajador a quien corresponde probar que los rubros considerados como no salariales, eran producto de la prestación personal del servicio, lo que le compete probar a la parte activa es que, en efecto, los pagos que reclama le eran entregados de manera constante, habitual, periódica y permanente, para que encajen en lo descrito por el artículo 127 del CST¹.

A la luz de lo expuesto, observa esta colegiatura que de folios 223 a 287 del *sub judice*, se encuentran los desprendibles de nómina, en los que se observa que del 1 de enero de 2011 al 28 de febrero de 2012 el accionante devengó dos conceptos constantes, habituales, periódicos y permanentes denominados «*medio de transporte*» (rodamiento) y «*bonificación de mera liberalidad*», los que, entre el 1 de marzo de 2012 al 1 de noviembre de 2014, tomaron el nombre de «*pagos no constitutivos de salario*», dado como quedó demostrado, estos pagos, por su naturaleza, constituían salario y fueron devengados por el accionante en los siguientes promedios: 2011 = \$631.236 al mes, 2012 = 330.464 al mes, 2013 = \$207.928 al mes y 2014 = \$115.336 al mes.

¹ CSJ SL986–2021

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2015-00518-01
DEMANDANTE: AMILKAR RIOS MOJICA
DEMANDADO: CAMPOLLO SA EN REORGANIZACIÓN
DECISIÓN: CONFIRMA POR RAZONES DIFERENTES

Lo precedente fuerza concluir que, al margen del nombre que se les asigne, a estos rubros tenían carácter salarial, por tanto, debieron ser incluidos al momento de liquidar los beneficios laborales del trabajador.

Ahora, de los únicos valores que pueden ser corroborados con certeza son los contenidos en la liquidación final de prestaciones visible a folio 17 del plenario, en donde se puede constatar que la empresa canceló al señor Ríos Mojica los siguientes conceptos: cesantías \$829.488, intereses sobre las cesantías \$92.626, prima de servicios \$349.000 y vacaciones \$311.870.

Realizadas las operaciones aritméticas, se puede constatar los mencionados pagos fueron realizados en legal forma, y sin otro medio que permita realizar un paralelo de liquidación, lo propio será confirmar la decisión de primera instancia, pero por las razones que aquí se exponen.

Al no prosperar la acusación, las costas en esta instancia se impondrán al 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 por razones diferentes, la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, el dieciseis (16) de febrero de dos mil dieciocho (2018), dentro del proceso ordinario laboral promovido por **AMILKAR RÍOS MOJICA** contra la **CAMPOLLO SA EN REORGANIZACIÓN**.

SEGUNDO: Costas como se indicó.

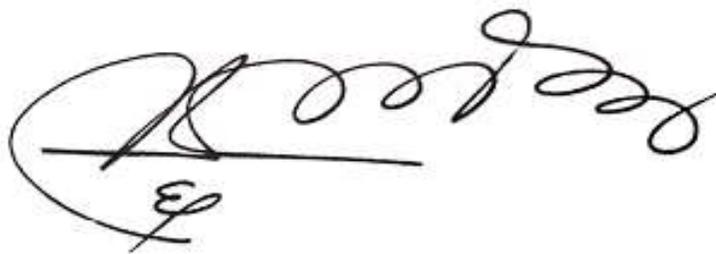
Una vez en firme el presente proveído, devuélvase la actuación a la oficina de origen para lo pertinente.

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2015-00518-01
DEMANDANTE: AMILKAR RIOS MOJICA
DEMANDADO: CAMPOLLO SA EN REORGANIZACIÓN
DECISIÓN: CONFIRMA POR RAZONES DIFERENTES

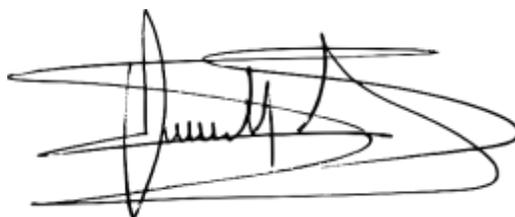
salubridad pública y fuerza mayor, ante la presencia de la Pandemia denominada COVID-19.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Magistrado Ponente



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Magistrado



ALVARO LÓPEZ VALERA

Magistrado