

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

SENTENCIA LABORAL

22 de noviembre de 2021

Aprobado mediante Acta No. 19 de 22 noviembre de 2021.

20-011-31-05-001-2017-00051-01 Proceso ordinario laboral promovido por **OSWALDO CAMPOS CÁRDENAS** contra **E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE LA GLORIA**.

1. OBJETO DE LA SALA.

En aplicación del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en su artículo 15, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, Cesar, integrada por los Magistrados **ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**, **JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH** quien la preside como ponente, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada en contra de la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2017.

2. ANTECEDENTES.

2.1 DEMANDA Y CONTESTACIÓN.

2.1.1 HECHOS

2.1.1.1 El señor **OSWALDO CAMPO CÁRDENAS** inició a trabajar para el **HOSPITAL SAN JOSÉ DE LA GLORIA, CESAR** mediante varios contratos de prestación de servicios profesionales desde el 02 de enero de 2013 hasta el 31 de mayo de 2016.

2.1.1.2. La labor ejercida por el actor era portero /auxiliar vigilante.

2.1.1.3. Como contraprestación de los servicios prestados el demandante ganaba la suma de \$850.000.

2.1.1.4. El señor **OSWALDO CAMPO CÁRDENAS** recibía órdenes por parte del señor **JOSÉ ANTONIO VEGA FUENTES** quien fungía como jefe de personal en la entidad demandada y la señora **GANDRA ESPERANZA LEMUS** quien ostentaba el cargo de representante legal de la E.S.E.

2.1.1.5. Aduce la parte activa de la litis que lo que en verdad existió fue una relación laboral bajo la modalidad de un contrato a término indefinido y no un contrato de prestación de servicios.

2.1.1.6. Señaló el demandante que no fue afiliado al sistema integral de seguridad social. Por otra parte, aseveró que la empresa demandada no pagó durante el transcurso de la relación laboral las prestaciones sociales mencionadas a continuación: cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, primas de servicios y vacaciones, calzado y vestido de labor, horas extras, dominicales y festivos, auxilio de transporte, bonificación por servicios prestados y subsidio de alimentación.

2.1.1.7 Que mediante derecho de petición presentado a la entidad demandada agotó el requisito de procedibilidad.

2.2 PRETENSIONES.

2.2.1 Que se declare la existencia de una relación laboral, permanente, subordinada dependiente-contrato realidad- entre el señor **OSWALDO CAMPOS CÁRDENAS** y **E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE LA GORIA** durante el interregno de tiempo que compete desde el 02 de enero de 2013 hasta el 31 de mayo de 2016.

2.2.2 Como consecuencia de la anterior declaración se condene a la Empresa Social del Estado demandada al pago de los siguientes emolumentos:

- ✓ Prima de vacaciones por la suma de \$2.975.000.
- ✓ Cesantías por la suma de \$2.975.000.
- ✓ Recargos nocturnos por la suma de \$2.239.580.
- ✓ Dominicales y festivos por la suma de \$2.317.500.
- ✓ Subsidio de transporte por la suma de \$2.950.180.
- ✓ Calzado y vestido de labor por la suma de \$3.000.000.
- ✓ Subsidio de alimentación por la suma de \$1.635.412.
- ✓ Bonificación por recreación por la suma de \$1.694.412.
- ✓ Salario del mes de diciembre de 2015

Igualmente, deprecó que se condene a la demandada a pagar la sanción moratoria por el impago de las prestaciones sociales y no pago de cesantías a un fondo de cesantías.

2.2.3 Que se condene ultra y extrapetita.

Como pretensión subsidiaria solicitó que se declaren nulos todos los contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes con el fin de que se declare la existencia real de un contrato de trabajo.

2.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Mediante apoderado judicial ejerció el derecho de defensa y contradicción declarando ser ciertos los hechos que giran en torno a: la celebración de varios contratos de prestación de servicios, la asignación del horario de trabajo al demandante por parte del jefe de personal y la representante legal, no afiliación al sistema integral de seguridad social debido a que el demandante debía demostrar el pago a los aportes de seguridad social, los turnos nocturnos, dominicales y festivos que realizaba el actor, el agotamiento del requisito de procedibilidad y la labor ejercida por el convocante al juicio.

Se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda y propuso como medios exceptivos los mencionados a continuación: *“Falta de jurisdicción, inexistencia de la causa invocada, los contratos de prestación de servicios hospital San José no han sido declarados nulos y subsisten con plena validez en el mundo jurídico, incumplimiento del contrato y prescripción”*.

2.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica, Cesar, mediante proveído del 21 de septiembre de 2017 declaró la existencia de un contrato de trabajo realidad entre las partes desde el 02 de enero de 2013 hasta el 31 de mayo de 2016.

Como consecuencia de la anterior declaración condenó al pago de seguridad social en pensión, salud y riesgos laborales. A su vez, condenó a pagar a la demandada en favor del demandante las siguientes acreencias laborales:

Por concepto de prima de navidad:

- ✓ Año 2013: \$917.943.
- ✓ Año 2014: \$922.000.
- ✓ Año 2015: \$924.000.
- ✓ Año 2016: \$386.542.

Por concepto de vacaciones:

- ✓ Desde el 02 de enero de 2013 al 1° de enero de 2014 \$425.000.
- ✓ Desde el 02 de enero de 2014 al 1° de enero de 2015 \$452.000.
- ✓ Desde el 02 de enero de 2015 al 1° de enero de 2016 \$425.000.
- ✓ Desde el 02 de enero de 2016 al 31 de mayo de 2016 proporcionales \$139.305.

Por concepto de cesantías:

- ✓ Año 2013: \$917.943.
- ✓ Año 2014: \$922.000.
- ✓ Año 2015: \$924.000.
- ✓ Año 2016: \$386.542.

Por concepto de auxilio de transporte:

- ✓ 2013: \$846.000.
- ✓ 2014: \$864.000.
- ✓ 2015: \$888.000.
- ✓ 2016: \$388.500.

Aunado a ello, condenó a la demandada al pago de la sanción moratoria especial por la no consignación de las cesantías a un fondo de cesantías y la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T por el impago de las prestaciones sociales e intereses moratorios.

2.4.1 PROBLEMA JURÍDICO ABORDADO.

“existió un contrato realidad entre las partes, de establecerse esta situación se definirá los extremos temporales y luego proveer de los derechos prestacionales solicitados.”

Como fundamento de su decisión expuso lo siguiente:

En primer lugar, la Juez de primer grado, declaró la existencia de un contrato de trabajo puesto que el demandante logró demostrar la prestación del servicio personal al **HOSPITAL SAN JOSÉ DE LA GLORIA** y el pago por los servicios prestados; por haber demostrado los elementos anteriormente mencionados la subordinación se presume en razón del artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo, sumado a ello la parte demandada no logró desvirtuar dicha subordinación carga que le correspondería soportar y con las pruebas aportadas al proceso tanto las documentales ni las declaraciones logró demostrar que el demandante era un subordinado del hospital.

Por otra parte, la demandada no demostró el pago de los aportes de sistema de seguridad social y los pagos de las prestaciones sociales, en virtud de ello condenó

al pago de las prestaciones sociales, sanción moratoria por la no consignación a un fondo de cesantías y la sanción moratoria por el no pago de las prestaciones sociales.

2.5 RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con la decisión tomada en primera instancia, el apoderado de la parte demandada argumentó que:

- Expresó que existía actos de comunicación e información y no subordinación como lo planteó la Juez de primera instancia.
- Por otra parte, no está de acuerdo con la condena al auxilio de transporte debido a que el señor **OSWALDO CAMPOS CÁRDENAS** no logró establecer si necesitaba el auxilio de transporte pues el municipio donde reside es pequeño.

2.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

2.6.1 DEL HOSPITAL SAN JOSÉ DE LA GLORIA.

Mediante auto del 1° de septiembre del hogañó notificado por Estado 132 del 02 de septiembre se corrió traslado de conformidad al Decreto 806 de 2020 a fin de que presentara los alegatos de conclusión, no obstante, no fue allegado los respectivos alegatos de acuerdo a la constancia secretarial del 15 de septiembre de 2021.

2.6.2 DE LA PARTE DEMANDANTE.

A través del proveído del 11 de octubre de 2021 se corrió traslado de acuerdo al Decreto 806 de 2020, estando en el término de rigor argumentó que respecto a las pruebas allegadas al expediente se logró demostrar una relación laboral sin solución de continuidad. Con la práctica del interrogatorio se comprobó el elemento de subordinación conforme al cumplimiento del horario del demandante, requería de permisos del personal del hospital para salir. En consecuencia, solicitó que se deje incólume la decisión de primera instancia por haber reunido los elementos para constituirse un contrato de trabajo.

3. CONSIDERACIONES.

Preliminarmente debe expresarse, que, verificado el expediente, se tiene que la primera instancia lo remitió con el fin de que se resolviera el recurso de apelación

interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, razón por la cual debe ceñirse al principio de consonancia.

Por otro lado, se expresa, que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

3.1 COMPETENCIA.

Este tribunal tiene competencia tal como se asigna el Artículo 15 literal B numeral 1 del C.P.T.S.S.

3.2 PROBLEMAS JURÍDICOS.

Determinar si

*¿Existió un contrato de trabajo realidad entre el señor **OSWALDO CAMPO CÁRDENAS** y el **HOSPITAL SAN JOSÉ**?*

¿Se debe conceder el pago de auxilio de transporte al actor?

Para resolver los problemas jurídicos se tendrán en cuenta los siguientes insumos:

3.3 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; **primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales**; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

3.4 FUNDAMENTO NORMATIVO.

Artículo 22, definición del contrato de trabajo y sus elementos constitutivos.

Decreto 3135 de 1968

ARTÍCULO 5. Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

DECRETO 2127 DE 1945.

Artículo 20. El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción.

3.5 FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL.

3.5.1 JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

3.5.1.1. Facultades de las personas que ejercen las labores de servicios generales en las entidades públicas. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia de la Sala de Casación laboral del 21 de junio de 2004, radicado 33.668, M.P Dr. José Gnecco Mendoza.)

“...los ‘servicios generales’ dentro de una institución gubernamental, esencialmente están destinados para mantener las instalaciones de ella en óptimo estado de funcionamiento, su seguridad, las funciones de aseo, vigilancia y cafetería, así como el manejo de los demás bienes como vehículos y suministro de los elementos requeridos por las distintas dependencias que las integran” (Subrayado fuera de texto original).

3.5.1.2 Concepto de servicios generales para la determinación del trabajador oficial. (Corte Suprema de Justicia sentencia de la sala de Casación laboral Radicado 22858 del 13 de octubre de 2004; acta Nro. 84, M.P Dr. Camilo Tarquino Gallego.)

“...dentro del concepto de servicios generales a que alude la disposición ya citada, han de involucrarse, a manera solamente de ejemplo, aquellas actividades relacionadas con el aseo, vigilancia y alimentación, mas no las que correspondan a servicios médicos y paramédicos.”

3.5.1.3 Elemento de la subordinación en las relaciones laborales como elemento distintivo de las relaciones civiles y comerciales. (Corte Suprema de Justicia, SL1439-2021 del 14 de abril de 2021, Rad 72624, M.P Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo)

De esta forma, la subordinación, elemento central del contrato de trabajo, recae sobre la actividad del trabajador como tal. Y tiene como contracara o reverso, el poder de dirección y control del empleador sobre ese comportamiento. Dicho de otro modo: poder de organización, dirección y control y deber de subordinarse son dos caras de una misma moneda. Por ello, examinar esas dos dimensiones de la relación jurídica para formarse una imagen completa de la realidad fáctica, puede arrojar bastante claridad en los casos ambiguos o de relaciones laborales encubiertas.

3.5.1.4. Sobre el auxilio de transporte (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de 5 de junio de 2019, radicado 72544, MP Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo)

...para la Sala de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2. ° y 5. ° de la Ley 15 de 1959, la mencionada prerrogativa tiene naturaleza de un auxilio económico con destinación específica, y se encuentra previsto para aquellos trabajadores que devenguen hasta 2 veces el salario mínimo legal, valor que fija el Gobierno Nacional a más tardar el 31 de diciembre de cada año.

No obstante, se configuran algunas excepciones frente a la posibilidad de acceder a dicho beneficio, como son: (i) si el trabajador vive en el mismo lugar de trabajo, es decir, cuando el traslado no le implica un costo o mayor esfuerzo, y (ii) si la empresa suministra gratuitamente y de manera completa el servicio de transporte.

En ese sentido, todo trabajador que devengue hasta dos salarios mínimos legales tiene derecho al auxilio de transporte; luego, si este afirma que no le fue reconocido, es al empleador a quien le corresponde probar que sí lo pagó o que aquel no tenía derecho a su reconocimiento. Ello, por cuanto se trata de una negación indefinida que conforme al artículo 167 del Código General del Proceso no requiere demostración y, por tanto, es al empleador a quien se traslada la carga de desvirtuar su supuesto incumplimiento.

4. CASO EN CONCRETO.

Se tiene en el presente proceso que el señor **OSWALDO CAMPO CÁRDENAS** pretende la declaración de la existencia de un contrato de trabajo realidad entre él y el **HOSPITAL SAN JOSÉ** de la Gloria, Cesar desde el 02 de enero de 2013 hasta el 31 de mayo de 2016. En consecuencia, solicitó el pago de las prestaciones sociales adeudadas porque durante toda la historia laboral se disfrazó esa relación laboral como un contrato de prestación de servicios

Como contraprestación de lo anteriormente dicho, la demandada se opuso a las pretensiones deprecadas por el actor debido a que no gozaba del derecho para ser acreedor de las prestaciones sociales.

La Juez de primer grado declaró la existencia de un contrato de trabajo realidad y a raíz de eso condenó a la demandada a pagar algunas de las prestaciones sociales deprecadas por la parte activa de la litis.

Antes de abordar los problemas jurídicos que atienen a esta Sala, sea necesario advertir el presente proceso gira en torno a establecer la existencia de un contrato de trabajo entre **OSWALDO CAMPOS CÁRDENAS** y el **HOSPITAL SAN JOSÉ** de

la Gloria, Cesar; el cual es una Empresa Social del Estado creada por la Ley 100 de 1993, es decir, tiene carácter de establecimiento público, por lo anterior, se entiende, que la vinculación de su personal se rige por el artículo 5 Decreto 3135 de 1968, que preceptúa: *“las personas que prestan sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.”*

De la disposición citada, se extrae, que sólo es posible catalogar a un servidor público de una Empresa Social del Estado como trabajador oficial, cuando se demuestre que su labor está relacionada con las actividades de mantenimiento de la planta física hospitalaria y servicios generales, pues la ausencia de prueba en tal sentido, conduce inexorablemente, a tenerlo como empleado público, de acuerdo a la regla general establecida en el artículo 5 Decreto 3135 de 1968.

Respecto al cargo desempeñado por el actor, se estableció, sin dubitación alguna, que la labor desarrollada era Portero/ Auxiliar vigilante en virtud de la práctica del interrogatorio de parte, en donde el actor expresó que ejercía ese cargo. A su vez, el señor JOSÉ ISAAC CADENA CAMPO manifestó en sus declaraciones que el demandante ejercía esa función, siendo así, es menester definir, si, de declararse la existencia de la relación laboral, el trabajador se clasifica como empleado público o trabajador oficial, resultando este último, porque su actividad se encuadra dentro de las denominadas de mantenimiento de la planta física de los hospitales.

Así las cosas, de acuerdo a las citas establecidas en el acápite de insumos jurisprudenciales de la presente providencia se tiene que las labores desarrolladas por el señor **OSWALDO CAMPO CÁRDENAS** encuadra en las denominadas servicios generales, de donde emerge que las normas aplicables al asunto en debate son las relativas al contrato individual de trabajo para quienes ostenten la calidad de trabajadores oficiales. Por lo tanto, conforme a ellas se resolverá el problema jurídico planteado.

Ahora bien, una vez realizada la precedida aclaración, procede a resolver esta Magistratura el primer problema jurídico que atañe esta sentencia el cual es:

*¿Existió un contrato de trabajo realidad entre el señor **OSWALDO CAMPO CÁRDENAS** y el **HOSPITAL SAN JOSÉ**?*

En tratándose de los elementos esenciales de la relación laboral frente a los trabajadores oficiales, el artículo 2 Decreto 2127 de 1945, dispone, que se requiere la reunión de los siguientes, para efectivamente acreditar su existencia:

a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b) La dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional; y c) Un salario como retribución del servicio.”

Para la acreditación de tales elementos, preceptúa el artículo 20 Decreto 2127 de 1945, que *“el contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción”*, siendo así, necesariamente la carga de desvirtuarla corresponde al demandado, criterio desarrollado por la jurisprudencia laboral patria, entre ellas en sentencia de 28 de enero de 2015, Radicado 44651, M. P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, donde sostuvo: *“cuando se discute la existencia de un contrato realidad, corresponde a la parte demandante demostrar la prestación del servicio, mientras que la accionada tiene la carga de desvirtuar la presunción de subordinación consagrada en el art. 20 del D. 2127/1945, estatuto propio de los trabajadores oficiales.”*

Ello tiene fundamento en el carácter protector de las normas del derecho al trabajo, que le conceden a quien alega su condición de trabajador, una ventaja probatoria consistente en probar la simple prestación del servicio a una persona natural o jurídica, para presumir esa relación contractual laboral.

Siendo así, únicamente resulta imprescindible al trabajador la prueba de la prestación personal del servicio y demostrado este elemento, queda establecido que el trabajo fue dependiente o subordinado en razón a lo regulado en el artículo 20 Decreto 2127 de 1945, por consiguiente, le corresponde al aparente empleador destruir tal presunción acreditando que la actividad contratada se ejecutó o realizó en forma autónoma, totalmente independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral.

La Constitución Nacional contiene el denominado principio protector de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones (art. 53), consistente en darle prelación a las circunstancias que rodearon la relación jurídica,

más que a la forma dada por el documento contractual o cualquier otro suscrito o expedido por las partes, porque indiscutiblemente son aquellas particularidades extraídas de la realidad a tenerse en cuenta y no otras, a fin de determinar los servicios prestados por una persona natural y que se reclaman en una acción judicial como configurativas de un contrato de trabajo, es por ello que resulta como realmente trascendental en este tipo de contratos, la acreditación de la prestación personal del servicio y su carácter subordinado o dependiente.

En el tema que ocupa la sala, quedó acreditada la prestación personal del servicio por el demandante de acuerdo a los contratos de prestación de servicios que se logran avizorar desde el folio 36-107 aportados por el demandante, es menester recalcar que dichas pruebas documentales no fueron tachadas por falsas, por lo tanto, se le dará plena validez. Aunado a ello, en la práctica del interrogatorio de parte expresó el demandante que realizó sus servicios desde el 02 de enero de 2013 hasta el 31 de mayo de 2016.

Respecto a la contraprestación económica por los servicios prestados quedó demostrado que el actor recibía la suma de \$850.000 como obra en los contratos de prestación de servicios aportados al Dossier.

Con relación al elemento de subordinación en la práctica del interrogatorio de partes se pudo extraer de las declaraciones brindadas por el señor **OSWALDO CAMPO CÁRDENAS** que el jefe de personal el señor **JOSÉ ANTONIO VEGA** era quien les asignaba los horarios de trabajos, además de eso para solicitar un permiso para hacer diligencias personales requería de permisos escritos firmados por el señor **JOSÉ ANTONIO VEGA**; añadió de igual forma, que el jefe de personal le daba órdenes para ir a algún sitio y traerle algo. Sumado a ello, en el testimonio del señor **JOSÉ ISAAC CADENA CAMPO** quien fue compañero de trabajo del hoy demandante coincidió con las manifestaciones realizadas por el actor que los horarios de trabajo los emitía el jefe de personal; él indicó que no podían salir sin permiso del lugar de trabajo.

En consecuencia, se le dará plena validez puesto que no fueron tachados por sospecha. Se puede concluir que el elemento de la subordinación quedó demostrado por el demandante y no solo esto, sino que el ente hospitalario demandado no logró desvirtuar este elemento, por lo tanto, se confirmará la sentencia en cuanto a la declaración de la existencia del contrato realidad entre el

señor **OSWALDO CAMPO CÁRDENAS** y **HOSPITAL SAN JOSÉ DE LA GLORIA, CESAR**.

Una vez dilucidado el primer problema jurídico, procede esta colegiatura a desatar el segundo problema jurídico el cual es:

¿Se debe conceder el pago de auxilio de transporte al actor?

Como precedentemente se indicó el auxilio de transporte es meritorio para los empleados que devengan hasta dos salarios mínimos mensuales legales vigentes y que, además, viven a una distancia de 1000 metros o más del lugar del trabajo.

Ahora bien, el auxilio de transporte tiene como finalidad reembolsar al trabajador parte los gastos de transporte en que incurre para desplazarse a su sitio de trabajo, por lo tanto, su naturaleza no es salarial en tanto no tiene como finalidad remunerar los servicios prestados por el trabajador.

Si la empresa suministra gratuitamente el servicio de transporte, tampoco hay lugar al reconocimiento del auxilio de transporte, como quiera que el objetivo del auxilio de transporte es reembolsar lo que el trabajador ha gastado en transporte, y si este no tiene que gastar dinero en transporte no hay lugar al pago del auxilio de transporte, y esa ha sido la opinión histórica de la Corte Suprema de Justicia, su Sala de Casación Laboral.

En ese sentido, todo trabajador que devengue hasta dos salarios mínimos legales tiene derecho al auxilio de transporte; luego, si este afirma que no le fue reconocido, es al empleador a quien le corresponde probar que sí lo pagó o que aquel no tenía derecho a su reconocimiento. Ello, por cuanto se trata de una negación indefinida que conforme al artículo 167 del Código General del Proceso no requiere demostración y, por tanto, es al empleador a quien se traslada la carga de desvirtuar su supuesto incumplimiento.

Dicha inversión probatoria obedece a la excepción al principio general que consagra esta última preceptiva, según la cual, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, pues obedece a «circunstancias prácticas que hacen más fácil para una de las partes demostrar la verdad o falsedad de ciertos hechos», caso en el cual el traslado o la inversión hace que «el adversario de la parte favorecida con la presunción o que funda su pretensión en hechos indefinidos es quien debe desvirtuarlos»

De este modo, cuando el trabajador afirme que el auxilio de transporte no le fue cancelado, es al empleador a quien le concierne probar que pagó, **o que no lo reconoció porque aquel no tenía derecho conforme las excepciones reseñadas.**

Lo anterior, resulta válido, en la medida que tal auxilio se otorga por disposición legal, como una compensación al trabajador frente a parte de los gastos de transporte en que incurre para desplazarse a su sitio de trabajo, lo cual se encuentra acorde con las características que revisten al derecho laboral dirigidas a lograr el equilibrio entre las partes de una relación laboral.

En el *sub lite*, la única prueba que se tiene son las declaraciones de la parte activa de la litis el cual expresó que él vivía en el municipio de la Gloria; el apoderado de la parte demandada le preguntó: ¿qué tan lejos le quedaba el lugar de residencia? Y el demandante expresó “*Como me iba en cicla 10 minutos, suave*”; continuó el apoderado de la parte pasiva de la litis si le quedaba cerca su casa y el actor dijo que sí.

Por consiguiente, se logró establecer que el actor devengaba menos de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, empero, no pudo determinar si en verdad el señor **OSWALDO CAMPO CÁRDENAS** vivía a más de un kilómetro del lugar donde prestaba sus servicios y donde residía para ser merecedor del auxilio de transporte. Por tanto, se revocará el ordinal de la sentencia de primera instancia en donde se le concede el auxilio de transporte.

Se condena en costas la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente por haber prosperado de manera parcial el recurso.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el numeral primero de la sentencia de primera instancia proferida el 21 de septiembre de 2017 por el Juzgado Laboral del Circuito de

Aguachica dentro del proceso de referencia, de conformidad con la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral séptimo de la sentencia de primera instancia proferida el 21 de septiembre de 2017 por el Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica dentro del proceso de referencia, de acuerdo a la parte motiva de este proveído.

TERCERO: Confirmar en lo demás la sentencia acusada.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte recurrente la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente conforme a la parte motiva.

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

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
MAGISTRADO PONENTE

JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ
MAGISTRADO

ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
MAGISTRADO