



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25899 31 05 001 2020 00262 01

Javier Esneider Rubiano Rincón vs. Productos Químicos Panamericanos S.A.

Bogotá D. C., seis (06) de julio de dos mil veintitrés (2023).

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala los recursos de apelación presentados por las partes contra la sentencia condenatoria proferida el 24 de enero de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Prevía deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda y su reforma. **Javier Esneider Rubiano Rincón**, mediante apoderada judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra **Productos Químicos Panamericanos S.A** para que se declare que la demandada ha incumplido con sus obligaciones como empleador (art. 57 No. 4 y 8 CST); en consecuencia, solicita el pago de los salarios dejados de percibir desde el mes de enero de 2019; el reajuste de la prima extralegal de navidad de 2012 a 2019 a del art. 8 literal b, de acuerdo al artículo 14 de la CCT convención colectiva de trabajo vigente de acuerdo a la categoría D; ajuste prima legal de diciembre de 2012 a 2020 de acuerdo a la categoría D; reajuste de la prima extralegal de junio de 2012 a 2020 art. 14 CCT y de acuerdo con la categoría D; reajuste de la prima legal de junio de 2012 a 2019; reajuste de la prima de vacaciones del 2012 a 2020 art. 8 literal A y de acuerdo con la categoría D; salario diario convencional correspondiente a la categoría D a partir del año 2013 hasta la fecha en que se produzca el reconocimiento de la categoría convencional; reajuste de los intereses a las cesantías desde el 2015 a 2019; reajuste del auxilio a las cesantías desde el 2015 al 2019 según el art. 15 de la convención colectiva vigente. La sanción moratoria establecida en el art 99 de la Ley 50 de 1990 por la no consignación del auxilio de las cesantías; auxilio económico por fiestas decembrinas del 2012 al



2019 (art. 16 de la CCT), por recreación desde el 2012 hasta que se haga efectivo su pago (art. 10 literal e CCT), por suscripción de la convención colectiva en cuantía de \$330.000 (nota 1 de la convención colectiva 2017-2019), auxilio de ruta, horas extras por el recorrido de la ruta de transporte de Tocancipá a su nuevo sitio de trabajo y viceversa, cálculo actuarial de aportes a pensión del Acuerdo General del 1° de octubre de 2015, y con destino a Colpensiones, “rubros que resulten probados y que constituyan salario a favor del demandante, en los aportes al fondo de pensiones Colpensiones”; lo *extra* y *ultra petita*, y las costas del proceso.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que se vinculó a la entidad demandada en la planta Tocancipá el 27 de enero de 2012, que se encuentra afiliado a SINTRAPROQUIPA y goza de fuero sindical; refiere que desempeña el cargo de Operario de PAC correspondiente a la categoría D de las convenciones colectivas de trabajo vigentes que se han celebrado entre el sindicato SINTRAQUIM y la demandada; agrega que el sueldo que ha percibido desde el año 2012 ha sido la suma de \$800.000 sin que este se haya incrementado.

Relata que el 22 de diciembre sufrió un accidente de trabajo, en el cual se vio afectada su rodilla derecha; que el 2 de enero de 2015 la empresa PQP le entrega un oficio de no prórroga del contrato aun sabiendo que tenía programada la cirugía de la rodilla, y fue despedido el 6 de febrero de 2015; sin embargo, en ese mismo año lo reintegraron por orden de tutela (Juzgado Promiscuo Municipal de Tocancipá). El 9 de julio de 2015 vuelve a tener un accidente que le produjo fractura de galleazi miembro superior derecho y fractura de Bennett mano izquierda por lo que estuvo incapacitado hasta el 4 de noviembre de 2015; señala que encontrándose incapacitado suscribió un acuerdo general con PQP, mediante el cual la accionada se comprometía a realizar el respectivo proceso de levantamiento de fuero sindical para realizar su traslado, como quiera que las instalaciones de la empresa en Tocancipá se habían cerrado y se comprometió a pagar una licencia remunerado por todo el tiempo que tardara el proceso especial mencionado; de igual forma, indica que le ofrecieron un transporte de ida y regreso para asistir a la nueva planta.

Manifiesta que el 22 de junio de 2017 envió una solicitud a la demandada pidiendo el cumplimiento de la ruta de transporte, sin que la accionada se pronunciara al respecto; que el 4 de agosto siguiente, la empresa nuevamente le informa que no se prorroga su contrato; en esta última fecha tuvo un accidente de tránsito, en el



cual perdió la extremidad inferior izquierda; razón por la cual solicitó se dejara sin efecto el oficio de no prorroga y en su lugar se realizara el pago de los salarios y demás emolumentos dejados de percibir; que el 14 de agosto de 2017 el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá profiere sentencia dentro del proceso con radicado 2014-00229, en el cual se declaró un contrato realidad a término indefinido, razón por la cual el 23 de octubre de 2017 vía correo electrónico solicitó el cumplimiento de la sentencia judicial, esto es el pago de los salarios y demás emolumentos convencionales dejados de percibir desde el 2012 al 2017.

Informa que estuvo incapacitado desde el 4 de agosto de 2017 hasta el mes de septiembre de 2018; que el 25 de julio de 2018 PQP expide una certificación laboral en la cual expresa que él tiene un contrato a término fijo desde el 1° de septiembre de 2017, desconociendo la orden judicial donde se declaró un contrato realidad; que el 18 de septiembre de 2018 vía correo electrónico le manifiesta a la accionada su disposición para presentarse a trabajar cuando finalice el respectivo proceso de traslado, de igual forma envió las restricciones dadas por el médico tratante; que el día 12 de octubre de 2018, vía correo electrónico, la empresa le comunica que le otorga 3 periodos de vacaciones, y que se debe reincorporar el 31 de diciembre de 2018, pero PQP incumple sus obligaciones porque no le liquidó las vacaciones con el sueldo correspondiente a la categoría D según lo estipulado en los arts. 12 y 18 de la CCT, y tampoco le canceló la prima de vacaciones, por esos tres periodos concedidos; que el 16 de octubre de 2018 le informa a la accionada su imposibilidad de presentarse a trabajar debido a su difícil situación para desplazarse en transporte público; que el 9 de agosto de 2018 solicitó el auxilio de escolaridad, pero PQP nunca sé lo reconoció; que el 25 de noviembre de 2018 reitera su solicitud de dar cumplimiento al fallo judicial bajo radicado 2014-00229, y solicita nuevamente el pago de salarios y demás emolumentos convencionales dejados de percibir.

Refiere que en el trámite del proceso bajo radicado 2016-00581 el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá ordena a PQP que inicie el respectivo proceso de levantamiento de fuero sindical y ordena pagarle una suma de dinero sin tener en cuenta el art. 14 y 27 de la convención colectiva de trabajo; aduce que la empresa desde el 1° de enero de 2019 no le canceló más sueldos básicos, cuando aun no había iniciado el proceso de traslado. Que el 9 de abril elevó derecho de petición a la demandada solicitando indicaciones del proceso a seguir para trasladarse a la planta de Sibaté, como quiera que debido a su discapacidad le era imposible trasladarse en transporte público. El 22 de abril de 2022 reiteró la solicitud de dar cumplimiento al fallo judicial bajo radicado 2014-00229, y solicita nuevamente el



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

pago de salarios y demás emolumentos convencionales dejados de percibir. Que en el mes de junio y julio de 2019 la empresa pagó incapacidades sin tener en cuenta “el artículo 6” y con un básico inferior al de la categoría D de la CCT. Que la empresa si le esta cancelando la licencia remunerada a otros trabajadores que se encuentran en su misma condición.

Finalmente señala que interpone el presente proceso ordinario laboral con el fin de solicitar la reliquidación de salarios y obedeciendo lo ordenado, por este Tribunal de conformidad con la parte motiva de la sentencia bajo radicado 2016-00581, que se debía adelantar un proceso ordinario por los incumplimientos del empleador y no mediante uno especial de fuero sindical.

2. El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante auto de 18 de febrero de 2021 admitió la demanda, ordenó la notificación a la pasiva y correr el respectivo traslado. La demanda fue reformada y se admitió la reforma el 13 de mayo de 2021.

3. Contestación de la demanda y su reforma. La entidad demandada contestó con oposición a las pretensiones de la demanda, tras considerar que el demandante fue contratado a término fijo (tres meses) desde el 7 de agosto de 2014, inicialmente en la planta de producción ubicada en el municipio de Tocancipá para desempeñar el cargo de Operario 3; no obstante, en atención al acuerdo 009 de 2010 expedido por el consejo del municipio de Tocancipá la empresa tuvo que trasladar las operaciones de Tocancipá a la planta muña ubicada en Sibaté; refiere que varios trabajadores acataron la orden de la empresa y asistieron a laborar en las instalaciones de la planta Muña, resalta que ofreció a sus colaboradores el suministro de transporte ida y regreso; señala que los trabajadores que prestaban sus servicios en Tocancipá acataron las instrucciones del cambio de lugar de trabajo excepto el demandante. Acepta que el juzgado laboral del circuito laboral dentro del proceso bajo radicado No. 2014-229 declaró la vigencia del contrato de trabajo a término indefinido desde el 27 de enero de 2012 al 4 de agosto de 2017, que por esa razón le niegan los beneficios convencionales pues en la actualidad el demandante tiene un contrato a término fijo.

Por otra parte, manifestó que el 10 de diciembre de 2018 el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá en el proceso bajo radicado 2016-581 la condenó al pago de salario según licencia remunerada, cesantías, prima de servicios, vacaciones, por una suma total de \$2.497.369, conceptos debidamente indexados, valor que ya



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

fue cancelado. Agrega que en ambos procesos en segunda instancia se confirmó la absolución por concepto del pago de prestaciones extralegales o beneficios convencionales.

Relata que el actor presentó incapacidades desde el 9 de julio de 2015 hasta el 1° de agosto de 2019, de manera interrumpida; que también le otorgaron tres periodos de vacaciones, debiéndose reincorporarse a su lugar de trabajo el 31 de diciembre de 2018, pero en esa fecha el demandante no se presentó, razón por la cual se le inició un proceso disciplinario; que el gestor del proceso decidió no aceptar su traslado a un lugar diferente a Tocancipá. Aduce que mediante comunicado del 21 de marzo de 2019 le informaron al señor Rubiano Rincón que su contrato había terminado, lo cual se encuentra sujeto a la sentencia que defina el proceso de levantamiento de fuero sindical.

Respecto a las convenciones colectivas suscritas entre Sintraquim y PQP desde el año 2015 hasta 2021 en todas se ha dejado la claridad de que los colaboradores que tengan un contrato a término fijo no son beneficiarios de la convención colectiva; que la empresa cumple con todas sus obligaciones como empleadora.

En su defensa propuso las excepciones de mérito denominadas: inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, falta de título y causa en el demandante, pago, compensación, mala fe del demandante, prescripción, buena fe, cosa juzgada, genérica.

4. Sentencia de primera instancia.

La titular del juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante sentencia proferida el 9 de febrero de 2023, resolvió:

“Primero: DECLARAR que el aquí demandante JAVIER ESNEIDER RUBIANO RINCON tiene vigente un contrato de termino indefinido. Segundo: CONDENAR a la aquí demandada Productos Químicos Panamericanos S.A. al reconocimiento y pago en favor del aquí demandante JAVIER ESNEIDER RUBIANO RINCÓN en virtud de la convención colectiva aplicable al aquí demandante las siguientes sumas de dinero a título de beneficios extra convencionales; -La suma de \$ 934.248 correspondiente a prima de junio del año 2015. -La suma de \$ 1.149.843 correspondiente a prima de navidad. -La suma de \$ 1.199.596 correspondiente a prima de vacaciones. -La suma de \$ 1.283.668 correspondiente a prima de junio del año 2016. -La suma de \$ 1.303.070 correspondiente a prima de navidad. -La suma de \$ 1.245.283 correspondiente a prima de vacaciones. -La suma de \$ 1.306.388 correspondiente a prima de junio del año 2017. -La suma de \$ 1.385.809 correspondiente a prima de navidad. -La suma de \$ 1.404.137 correspondiente a prima de vacaciones. -La suma de \$ 1.393.865 correspondiente a prima de junio del año 2018.-La



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

suma de \$ 1.461.188 correspondiente a prima de navidad. -La suma de \$ 1.476.725 correspondiente a prima de vacaciones. -La suma de \$ 1.446.894 correspondiente a prima de junio del año 2019. -La suma de \$ 1.512.255 correspondiente a prima de navidad. -La suma de \$ 1.524.462 correspondiente a prima de vacaciones. -La suma de \$ 1.511.918 correspondiente a prima de junio del año 2020. -La suma de \$1.583.927 correspondiente a prima de navidad. -La suma de \$ 1.600.544 correspondiente a prima de vacaciones. -La suma de \$ 1.527.987 correspondiente a prima de junio del año 2021. -La suma de \$ 1.587.633 correspondiente a prima de navidad. -La suma de \$ 1.601.399 correspondiente a prima de vacaciones. -La suma de \$ 1.528.168 correspondiente a prima de junio del año 2022. -La suma de \$ 1.587.677 correspondiente a prima de navidad. -La suma de \$ 1.601.409 correspondiente a prima de vacaciones. Tercero: CONDENAR a la aquí demandada Productos Químicos Panamericanos S.A. al reconocimiento y pago en favor del aquí demandante JAVIER ESNEIDER RUBIANO RINCÓN los subsiguientes beneficios convencionales que se causen en favor del actor siempre y cuando se mantenga vigente su contrato de trabajo y el mismo ostente la calidad de beneficiario de la convención colectiva. Cuarto: CONDENAR a la demandada Productos Químicos Panamericanos S.A. a pagar las costas del proceso las cuales se tasarán por secretaria y al pago de las agencias en derecho las cuales se fijan en 3 SMLMV en favor del aquí demandante. Quinto: ABSOLVER a la sociedad demandada de las restantes suplicas de esta demanda...”

5. Recursos de apelación de las partes. Inconformes con la sentencia de primera instancia, las partes presentaron recursos de apelación, que sustentaron así:

5.1. Demandante: “(...) Me permito manifestar que interpongo recurso de apelación en lo que tiene que ver con los salarios no pagados por la empresa durante los años 2019, 2020 y 2021 en los cuales mi mandante no estuvo incapacitado, teniendo en cuenta que para estos años la empresa le negó este pago con el argumento de que no había asistido a trabajar, queda claro en el expediente y en todas las pruebas documentales y sobre todo en la sentencia expedida por el Tribunal Superior de Cundinamarca, expediente 258993105002201900161-2, en lo que este tribunal, en la parte considerativa, estableció, es que la no prestación del servicio del demandante tenía justificación teniendo en cuenta que la empresa no había realizado el respectivo proceso de levantamiento de fuero sindical, si es que lo quería despedir, porque podemos encontrar que uno de los aspectos sobresalientes en este proceso es que la empresa siempre ha querido despedir al trabajador de manera ilegal teniendo en cuenta que ha violado la ley y estas sentencias que aparecen como prueba en el expediente, claramente han determinado que quien ha violado la ley no ha sido mi mandante sino la empresa, entonces, en este proceso pido al honorable Tribunal Superior de Cundinamarca, que tenga muy en cuenta que no solamente no le aplicaron la convención colectiva de trabajo a este trabajador, sino que le dejaron de pagar por casi de 3 años su salarios, este trabajador solamente empezó a recibir un salario a partir del año 21, posterior a la fecha de la sentencia, a la cual ya hice referencia; por lo tanto, señora juez, efectivamente, aquí no hubo pronunciamiento sobre estos 3 años donde el trabajador no recibió salarios, y donde claramente la sentencia estipuló que quien ha violado la ley de manera constante reiterativamente ha sido la empresa; igualmente señora jueza, aquí tampoco puede haber prescripción de ninguno de los derechos de este trabajador, teniendo en cuenta que en la contestación de la demanda la empresa jamás allegó pruebas siquiera menores, que demostrara que efectivamente a este trabajador se le ha apagado y efectivamente nunca hubo una tacha de documentos ni se dijo que



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

estos documentos fueron falsos, simplemente la empresa, efectivamente. En la contestación de la demanda, pues no hizo ninguna referencia a este hecho; igualmente, en lo que tiene que ver con la prescripción, considero, señor honorable Tribunal Superior de Cundinamarca, que mi cliente tiene derecho a que se le paguen todos los derechos que traía la convención colectiva de trabajo, porque él, a través de todos los procesos, pues ha argumentado que efectivamente no le han hecho aplicación de la convención, por lo tanto, solicito, señor Tribunal, que esta aplicación de estas convenciones colectivas sea hecha desde el año 2012 y no se le aplique ninguna prescripción ni se tenga en cuenta tampoco los argumentos que ha dado la empresa respecto a el no reconocimiento convencional por el tipo de contrato que ostenta el trabajador, ya que igualmente también el Tribunal aclaró que esto era un contrato a término indefinido, por lo tanto, el argumento de contrato a término fijo no puede ser óbice para que haya un incumplimiento de la Constitución y la ley, tal como lo establece todos estos compendios en la cual protegen la figura de los trabajadores aforados; igualmente pido que se reconozca la ruta de transporte, tal y como había sido ofrecida a este trabajador; considero que todos estos aspectos violan los artículos 25, 53 de la Constitución, los artículos 1, 2, 3, 4, 5 del CST y todas aquellas normas que tengan que ver con los derechos que tienen los trabajadores que ostentan la calidad de fuero, como lo es el demandante en este proceso y que tengan en cuenta todos los despidos de que ha sido objeto el trabajador y todas las demandas a que ha tenido que someterse para lograr que sus derechos no le sean conculcados por esta empresa y que efectivamente se respete su condición de aforado; por lo tanto, pido a este Tribunal que se pronuncie y rectifique estos años de salario que no fueron recibidos por el trabajador, porque aclaro que en esa parte no estaba incapacitado, sino, su ausencia se debía a la falta de petición de la empresa para levantarle el fuero y así proceder a lo que inicialmente tenía como petición principal que era despedir a un trabajador que ha sido sujeto de infinidad de incapacidades, pero no porque él quiera, o él se quiera someter, sino porque efectivamente su salud ha estado bastante desgastada; por lo tanto, señores miembros del tribunal, solicito que se pronuncien sobre estos aspectos que no tuvo presente la señora juez en este proceso doy así sustento al recurso respecto a estos 3 años de salario...”

5.2. Demandada: *“De manera respetuosa presento recurso de apelación en contra de la sentencia inmediatamente proferida por su despacho. Lo primero que hay que decir es que, a todas luces, el fallo de primera instancia atenta contra la seguridad jurídica que nos asiste a todos los ciudadanos, la seguridad jurídica, la Corte explicado que implica que en la interpretación y aplicación del derecho, pues es una condición necesaria la realización de un orden justo y de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos, dado que solo a partir del cumplimiento de esa garantía podrán identificar aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe o permite; acá tenemos claramente como es de conocimiento y conforme se acreditó en el expediente sendas sentencias en la cual pues se declara la existencia de un contrato realidad; entonces la juez de primera instancia dice que pues la realidad aquí es otra, que si bien se suscribió un contrato o se aportó al expediente un contrato a término fijo, básicamente ese contrato que se suscribió es anterior al fallo judicial que efectivamente trata de agosto del 2017, y que fue confirmado por el Tribunal Superior de Cundinamarca en el año 2018, entonces, básicamente dice que pues no se puede un contrato a término fijo, conforme lo ha manifestado mi representada desde la contestación de la demanda, sino de un contrato a término indefinido, precisamente por esa situación, pues que fue declarada en el proceso con radicado 2014- 2029 (sic), que incluso la misma juez de primera instancia, dice que mi representada se aprovecha de esos extremos temporales que fijó en ese proceso ordinario laboral, en el cual se declaró el contrato realidad, pero, que, pues sí, en ese fallo hubo un error al fijarse una fecha final del contrato de trabajo,*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

situación que a todas luces atenta contra la seguridad jurídica a mi representada y que claramente modifica o digamos la juez de primera instancia, modifica la orden judicial precisamente proferida por el despacho, porque fue ella quien conoció de ese proceso, asume ese error y dice, pues es un error haber fijado ese extremo final, pero pues en todo caso pues fue declarado el contrato realidad y debe entenderse que a la fecha se trata de un contrato a término indefinido, desconociendo a todas luces que en el expediente obra, precisamente ese contrato a término fijo suscrito el 4 de agosto del 2014, y qué pues una vez finalizado la vigencia declarada del contrato realidad, porque pues esto es una orden judicial a la cual debemos atenernos, a la cual debemos cumplir, pues continúa en el tiempo por una situación muy particular del aquí demandante que conforme lo manifestaron en el interrogatorio de parte del doctor Horacio y la doctora Manuela, pues a la compañía se le solicitó que por favor no le finalizará en el contrato de trabajo del demandante; el demandante acepta y conoce que se trata un contrato a término fijo porque así lo manifestó y lo confesó en el interrogatorio de parte que sí había suscrito un contrato a término fijo y que adicionalmente a eso le habían declarado un contrato realidad con unos extremos temporales que fueron definidos en el mismo contrato, de manera que no se puede indicar que efectivamente se trata de un contrato o digamos que el contrato que actualmente se encuentra vigente se trata de un contrato a término indefinido, modifica a todas luces la voluntad de las partes, quienes desde un principio antes de que se conociera el proceso judicial, habían dispuesto a su voluntad que se trataba de un contrato a término fijo; otra cosa distinta es que se haya proferido una orden judicial que se conoció en el año 2017, con posterioridad, digamos, a la suscripción de ese contrato, que era una situación total, ajena y diferente a lo que se había configurado en el 2014, y reitero, muy importante la vigencia de esa relación laboral, que fue regida por un contrato realidad se encuentra debidamente acreditada y debidamente ordenada por la juez, que conoció del asunto y confirmada por el Tribunal Superior de Cundinamarca, de manera que pues, dice la juez de primera instancia que esta situación fue, digamos decretada o declarada en el 2017 y en el 2018 el Tribunal, pues, confirmó esa situación, razón por la cual no entiende por qué para el 2018 se continúa, digamos, con la intención de un contrato a término fijo, pero es que usted misma lo está diciendo su señoría, y es precisamente que el tribunal confirmó esa decisión, de manera que no se puede entender que aun cuando el Tribunal haya confirmado la vigencia de sus extremos temporales, que finalizó en el 2017, se entienda que con posterioridad se trata de un contrato a término indefinido, cuando pues lo que digamos que ordenó precisamente en ese proceso fue acudir a esa vigencia, entonces, qué hubiera pasado si sencillamente no se le hubiera dado la opción al demandante de continuar con ese contrato de trabajo, digamos de que él siguiera prestando sus servicios porque la empresa, de forma caritativa, se acogió a la situación que presentaba el demandante y lo vinculó nuevamente a la empresa, ¿qué hubiera pasado? Pues sencillamente se hubiera finalizado ese contrato ahí, porque la vigencia no era otra que finalizaba en agosto del 2017, ahí hubiera finalizado la intención de las partes fue continuar con el contrato de trabajo inicialmente pactado, que fue a término fijo y es por eso que precisamente mi representada no reconoce los beneficios convencionales a favor del demandante, por expresa disposición de la Convención colectiva de las partes; y reitero, esta situación fue confesada por el mismo demandante en el interrogatorio de parte cuando se le preguntó si había suscrito o no un contrato de trabajo a término fijo con mi representada y muy contundentemente, manifestó que sí; entonces acá lo que se está haciendo es modificando un fallo que está claro que expresa la vigencia de un contrato de trabajo claro en unos extremos claros y claramente modificando la voluntad de las partes, modificando las reglas que pactaron las partes desde un inicio del contrato de trabajo; ahora, manifiesta la juez de primera instancia que no hay cosa juzgada en el presente proceso, desconoce y aduce que en el primer proceso ordinario laboral promovido por el aquí demandante, donde buscó el contrato realidad, solamente dice la



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

juez de primera instancia que la única finalidad de esa demanda era precisamente buscar la existencia o la declaratoria de un contrato realidad, situación que se encuentra bastante desfasada y alejada de la realidad de lo que fue ese proceso, porque si bien en ese proceso se buscaba la existencia del contrato de realidad, también se buscaba el reconocimiento y pago de beneficios convencional; y eso se corrobora con qué efectivamente fue declarada la existencia del contrato realidad, se ordenaron los pagos de unas acreencias laborales y el Tribunal Superior de Cundinamarca, en el año 2018, absolvió a mi representada expresamente del reconocimiento y pago de prestaciones extralegales o de beneficios convencionales; ahora en el proceso con radicado 2016-00568 también un proceso especial de fuero sindical que promueve el demandante, dice la juez de primera instancia aquí tampoco se resolvió lo que tuvo que ver con temas de beneficios convencionales, porque ahí se estaba hablando de una desmejora de condiciones por ostentar el demandante la calidad de aforado, situación que también se encuentra alejada de la realidad, por cuanto allí sí se discutió el tema de las mejoras de condiciones laborales, pero no solo porque el demandante ostentara la calidad de aforado sindical, sino por la negativa de mi representada a reconocer esos beneficios convencionales; entonces no me explico cómo encontradas acreditadas esas situaciones no encuentra acreditada la juez de primera instancia la cosa juzgada, si es que esto ya ha sido debatido, en este juzgado y en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá; entonces, pues claramente acá en el presente proceso, sí se configura la excepción de cosa juzgada, precisamente por los procesos con radicados 2014-00229 y con radicado 2016 -00581, en el cual a mi representada, se le ha absuelto respecto del pago de esos beneficios convencionales, opera con total claridad esos beneficios convencionales. Ahora, en gracia de discusión, la juez de primera instancia concluye de manera abierta y apresurada que sencillamente el demandante, o bueno concluye que se trata de un contrato actualmente a término indefinido apresuradamente, atentando contra la seguridad jurídica, modificando los fallos y demás, atentando contra la voluntad de las partes, quienes determinaron qué tipo de contrato existía y por cual se iba a regir la relación laboral y concluyendo de manera apresurada, que el demandante sí ostentaba la categoría D en su cargo, o que su cargo encajaba en la categoría D de la convención colectiva de trabajo, situación que resulta pues extraña en la medida que el sustento que tiene la juez de primera instancia para llegar hasta conclusión apresurada es sencillamente que en sendas reclamaciones que presentó el demandante ante mi representada, solicitando el reconocimiento y pago a beneficios convencionales era que sencillamente, pues el contrato se trataba de un contrato a término fijo, razón por la cual mi representada, pues no le reconocía sus beneficios convencionales y que nunca refutó lo que tenía que ver con la categoría del demandante; entonces, el hecho que no se discuta en esas reclamaciones por parte de mi representada, y en gracia de discusión porque tenemos que atenernos a esas sendas reclamaciones que adujo la juez de primera instancia, pero que con certeza no indicó en cuáles reclamaciones se fundamentaba su decisión, ello no supone que per se, el demandante, ostente la calidad de categoría D hay que ir más allá, analizar claramente si efectivamente el cargo del demandante encaja en esa categoría, y es por eso que nos tomamos la molestia y el trabajo de indagar en el debate probatorio, cuáles eran las funciones del demandante, si definitivamente la categoría del cargo del demandante encajaba en alguna de las categorías de la convención colectiva de trabajo, concluyendo que definitivamente no, por la sencilla razón de que entonces si nos acogemos a lo que manifiesta la parte demandante, todos los operarios de la planta tendrían que corresponder a la categoría D dónde está, entonces, esos cargos en la convención colectiva de trabajo, en los escalafones donde se establecen las categorías, si nos remitimos a esa literalidad de esos escalafones, -los cita-; entonces me pregunto yo si acogemos la interpretación dada por la parte demandante, eso quiere decir que el demandante aquí corresponde a todas las categorías de la convención colectiva de



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

trabajo, porque a pesar de que las funciones no quedaron muy claras ni muy acreditadas en este proceso, pues el demandante finalmente hacía de todo, y no se acreditó con certeza que el demandante efectivamente encajara en la categoría D en los cargos específicamente dispuestos por las partes negociadoras de la convención colectiva de trabajo, con estos nombres, y reitero ello supondría entonces que el cargo del demandante encaja en todas las categorías de la Convención colectiva de trabajo, quedándonos claramente cortos con los argumentos impartidos por la juez de Primera instancia para concluir de manera ligera que el cargo del demandante correspondía a la categoría D y con ocasión a ello, pues digamos que sencillamente imparte condena con un salario, partiendo de que la categoría del demandante es una categoría D situación que se encuentra, pues, totalmente errónea y alejada de la realidad, no existe precisamente una prueba que acredite que, efectivamente el demandante haya prestado sus servicios en la ejecución de alguno de estos cargos, que se encuentra en el listado en el escalafón de la Convención colectiva de trabajo en la categoría D. Y adicionalmente a eso y remitiéndonos nuevamente digamos como a la línea que trazó la juez de primera instancia en sus argumentos, volviendo al tema del contrato indica que el contrato jamás ha terminado, no se puede dar alcance a un término fijo, que es contrario a lo que se dijo en la sentencia en su oportunidad, modificando claramente se repite el sentido del fallo y cita un escrito de una revista para hablar de ese tema, me pregunto yo de cuándo acá las revistas son fuente de derecho para citarlas en un fallo y ser fuente de derecho. Y finalmente o de otro lado, hace referencia a que en el presente proceso no se encuentra configurado el fenómeno de la prescripción, y hace referencia a una comunicación presentada por el demandante el 31 de mayo del 2017, que se encuentra folio 173 del expediente, si nos remitimos a ese documento lo primero que hay que advertir es que sí, efectivamente es una comunicación remitida por el demandante aparentemente a mi representada lo que llama la atención es que esa comunicación no tiene sello de recibido de mi representada ni un recibido ni un chulo de absolutamente nadie para por lo menos entrar a revisar si efectivamente esa comunicación la recibió algún funcionario de mi representada. vinculado a mi representada, para darle digamos como el carácter o la validez de esa prueba, y que se tenga en cuenta cómo lo manifestó la juez de primera instancia como una interrupción efectiva al término prescriptivo, acá en el presente proceso es un no se puede tomar como una interrupción teniendo en cuenta que mi representada conforme, pues se acredita o se formuló en la contestación de la demanda, hizo una solicitud de desconocimiento de documentos, entre los cuales se encuentra esto, pues por no contar con la firma de mi representada, de manera que esto no se puede tener para efectos de indicar que el demandante, efectivamente sí interrumpió el fenómeno prescriptivo; entonces, acá lo que hay que manifestar es que fueron declarados unos extremos temporales de un contrato realidad, el cual finalizó el 4 de agosto del 2017. La demanda fue presentada el 16 de septiembre de 2020, conforme a ello, el término prescriptivo deberá contar a partir del año 2017 hacia atrás septiembre del 2017 hacia atrás y no como de manera errada lo expuso la juez de primera instancia. De otro lado, también vale la pena manifestar que para la imposición o para el cálculo de la condena de los beneficios convencionales que fueron impuestos a cargo de mi representada de manera errada, repito, se tomó, de acuerdo a la aclaración que hizo la juez de primera instancia en su sentencia, un salario de la categoría D con un incremento del IPC para cada uno de los años, manteniendo 2021 y 2022., porque la única convención que se acreditó dentro del expediente fue esa, y básicamente entonces entiendo yo que el salario que se tuvo en cuenta para liquidar, a pesar, los beneficios convencionales de los años 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020 es el salario que arrojó para los años 2021 y 2022, claramente eso se encuentra, pues, contrario a lo que dispone la convención colectiva de trabajo, lo que se tuvo que hacer en gracia de discusión era coger los salarios de la categoría D en gracia de discusión, repito, porque dicha situación es errónea, que de los años



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

2015 a 2020, y no solamente, los salarios del 2021 y 2022 para liquidar situaciones anteriores a esas fechas. De manera que honorable Tribunal Superior de Cundinamarca, yo solicito de manera respetuosa se estudie lo que tiene que ver con la excepción de cosa juzgada, situaciones que han sido ya debatidas en procesos anteriores, lo que hoy se discute y fue objeto de condena a mi representada, atentando a la seguridad jurídica, se revise lo que tiene que ver con el tema de la prescripción, como quiera que sí se encuentra acreditada y configurada la excepción de prescripción conforme a los términos que ya indiqué, conforme a que la comunicación del 31 de mayo del 2017 no puede tenerse como una efectiva reclamación por cuanto esta carece de la firma de recibido de mi representada; que se ordene, señora juez, conforme el honorable Tribunal Superior de Cundinamarca, conforme fue solicitado en la contestación de la demanda, la compensación de todas y cada una de las sumas reconocidas por mi representada a la aquí demandante, esto es un proceso demasiado extenuante donde se ventilan situaciones que ni siquiera tienen que ver con este proceso, donde definitivamente la juez de primera instancia no válido, que era lo que efectivamente se le había pagado el demandante, y qué era lo que efectivamente no se le había pagado, de manera que solicito que se revise y se estudie muy bien el tema de la compensación para que se aplique la misma respecto de todos los pagos que ya se le han reconocido al demandante. Y, finalmente, señor juez y muy honorable Tribunal Superior de Cundinamarca, y muy importante es el tema de que se declare o se revoque en lo que tiene que ver con que el contrato que actualmente se encuentra vigente se trata de un contrato a término indefinido como lo declaró la juez de primera instancia, lo que se tiene que estudiar acá honorable Tribunal Superior de Cundinamarca es que actualmente se encuentra vigente un contrato de trabajo a término fijo, por cuanto la voluntad de las partes desde el momento en que se suscribió ese contrato fue la firma de un contrato a término fijo; con posterioridad se declaró la existencia de un contrato a término indefinido bajo unos extremos temporales definidos por orden judicial, los cuales tienen que respetarse y no modificarse ese sentido, y es el resultado del proceso, que ya se encuentra en firme con creces al cual mi representada dio cumplimiento efectivo, y no solo a ese proceso, sino a todos y cada uno de los procesos, de los cuales ha hecho parte mi representado a estricto cumplimiento a lo que ha de ordenado en cada proceso.”

6. Alegatos de conclusión. En el término de traslado ambas partes presentaron alegaciones de segunda instancia así:

6.1. El demandante solicita se revoque la sentencia de primera instancia en cuanto se absolvió a la demandada por concepto de salarios del 2019 a 2021, las diferencias salariales a que tiene derecho, con base en los aumentos no hechos durante todo el tiempo que ha durado la relación laboral, con los salarios convencionales correspondientes a la categoría D de la Convención Colectiva de Trabajo; y por la no implementación de la ruta de transporte.

Al respecto hay que decir que, en lo concerniente a las diferencias salariales, este tópico no fue punto de inconformidad cuando se sustentó el recurso en primer grado, por lo tanto, de conformidad con el art. 66 A del CPT y de la SS, esta Sala no cuenta con facultad funcional para pronunciarse sobre dicho tema, toda vez



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

que debe preservarse el principio de consonancia con las materias objeto de apelación.

6.2. Y la entidad demandada insiste en sus argumentaciones expuestas en la apelación, que apuntan a que el contrato entre las partes es a término fijo, que se debe analizar los efectos de la cosa juzgada; que en todo caso el demandante no ostenta la categoría D para hacerse beneficiario de las prerrogativas convencionales.

7. Problema (s) jurídico (s) a resolver. Con sujeción al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, por cuestiones de método, corresponde resolver los siguientes problemas jurídicos: ¿Desacertó la jueza *a quo* al no declarar la excepción de cosa juzgada? ¿Cuál es la modalidad de índole laboral de acuerdo con la duración del vínculo? ¿Las funciones que cumple el actor en la ejecución de su cargo corresponden a la categoría D, dispuesta en la convención colectiva de trabajo? ¿Operó el fenómeno de la prescripción? ¿Cuál es el salario que se debe tener en cuenta para liquidar los beneficios convencionales de los años 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020? ¿Debe fulminarse condena por los salarios no cancelados del 2019 a 2021? ¿Hay lugar al reconocimiento y pago del auxilio por ruta de transporte? ¿Desacertó la jueza *a quo* al no declarar la excepción de compensación?

8. Resolución al (los) problema (s) jurídico (s).

De antemano, la sala anuncia que la sentencia apelada será **modificada** parcialmente y confirmada en lo demás.

9. Fundamento (s) normativo (s) y jurisprudencial (es). Código Procesal del Trabajo arts. 60 y 61; Código General del Proceso arts. 164 y 167, entre otros; CSJ SL6097-2015, SL1686-2017, SL5159-2020 Rad. 60656, SL4665-2021, CSJ SL642-2023, SL 1322-2023

Consideraciones

Esta sala entrará a darle solución a los problemas jurídicos planteados, así:

1. ¿Desacertó la jueza *a quo* al no declarar la excepción de cosa juzgada?



Para resolver sobre la excepción de cosa juzgada formulada por la demandada, tiene dicho la jurisprudencia laboral que en la configuración de la institución de cosa juzgada debe existir identidad de partes (mismo demandante y demandado), objeto o cosa pedida, entendido como el beneficio jurídico reclamado, y causa para pedir, lo que sirve de sustento para obtener el derecho pretendido, o dicho en otras palabras los fundamentos fácticos. (CSJ SL6097-2015, SL1686-2017, SL4665-2021, CSJ SL642-2023, SL 1322-2023).

A partir de tales premisas se analiza lo pertinente, con el ánimo de establecer si le asiste razón a la apelante demandada o se encuentra ajustada en derecho la decisión de la jueza a quo.

En ese orden de ideas, la *jueza a quo*, en este punto consideró que no se configuró la cosa juzgada, por lo siguiente: *“en este caso ninguno de los eventos acá analizados, se configura el fenómeno jurídico de la cosa juzgada, veamos como entonces en el proceso 2014 000229, la parte actora lo que buscó fue la declaratoria de un contrato realidad, que fue reconocido, y aquí se dice que le pagaron hasta esa fecha pero no obra prueba de que al aquí demandante se le hubiese reconocido beneficios convencionales, pues el argumento de la sociedad demandada ha sido siempre que por tener un contrato a término fijo no reconoce los beneficios convencionales, ahora bien, esa sentencia fue confirmada por el tribunal el 25 de abril del año 2018; no puede perderse de vista también acá que el aquí demandante adelantó otro proceso, que tuvo como finalidad buscar ya cuando tenía las condiciones de aforado sindical el aquí demandante adelantó un nuevo proceso que tenía como finalidad que se zanjara lo relacionado con los beneficios en las condiciones de aforado sindical que se estaban acá desconociendo por parte de la sociedad Productos Químicos Panamericanos, ese fundamento de ese proceso, no fue otro que tratar a la luz de la justicia mediante un proceso de fuero sindical estudiar si efectivamente Javier Esneider Rubiano Rincón se le estaban desmejorando las condiciones laborales, nótese como en ese proceso tampoco se resolvió la aplicación de beneficios convencionales, por lo tanto no puede haber tránsito de cosa juzgada. También se tiene acá que Productos Químicos Panamericanos, adelanta un proceso para despedir al trabajador y en subsidio trasladarlo, nótese como aquí fue negada por parte del juez laboral que conoció el proceso, lo correspondiente a la calificación de la justa causa para poder despedir, pues se declaró no probada la justa causa invocada de Productos Químicos Panamericanos, y se concedió el permiso solicitado por Productos Químicos Panamericanos, para trasladar al trabajador demandado; ahí tampoco se logró determinar si efectivamente el aquí demandante ostentaba las condiciones de beneficiario de los beneficios convencionales... que quiere decir esto, que lo que se está debatiendo en este caso, que corresponde a los beneficios convencionales del aquí demandante no ha sido debatido, no ha sido resuelto...”*

Por su parte el extremo pasivo apelante, en este tópico aduce que: *“manifiesta la juez de primera instancia que no hay cosa juzgada en el presente proceso, desconoce y aduce que en el primer proceso ordinario laboral promovido por el aquí demandante, donde buscó el contrato realidad, solamente dice la juez de primera instancia que la única finalidad de esa demanda era precisamente buscar la existencia o la declaratoria de un contrato realidad, situación que se*



encuentra bastante desfasada y alejada de la realidad de lo que fue ese proceso, porque si bien en ese proceso se buscaba la existencia del contrato de realidad, también se buscaba el reconocimiento y pago de beneficios convencional; y eso se corrobora con qué efectivamente fue declarada la existencia del contrato realidad, se ordenaron los pagos de unas acreencias laborales y el Tribunal Superior de Cundinamarca, en el año 2018, absolvió a mi representada expresamente del reconocimiento y pago de prestaciones extralegales o de beneficios convencionales; ahora en el proceso con radicado 2016-00568 también un proceso especial de fuero sindical que promueve el demandante, dice la juez de primera instancia aquí tampoco se resolvió lo que tuvo que ver con temas de beneficios convencionales, porque ahí se estaba hablando de una desmejora de condiciones por ostentar el demandante la calidad de aforado, situación que también se encuentra alejada de la realidad, por cuanto allí sí se discutió el tema de las mejoras de condiciones laborales, pero no solo porque el demandante ostentara la calidad de aforado sindical, sino por la negativa de mi representada a reconocer esos beneficios convencionales; entonces no me explico cómo encontradas acreditadas esas situaciones no encuentra acreditada la juez de primera instancia la cosa juzgada, si es que esto ya ha sido debatido, en este juzgado y en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá; entonces, pues claramente acá en el presente proceso, sí se configura la excepción de cosa juzgada, precisamente por los procesos con radicados 2014-00229 y con radicado 2016 -00581, en el cual a mi representada, se le ha absuelto respecto del pago de esos beneficios convencionales, opera con total claridad esos beneficios convencionales...”

Bajo el anterior panorama discutamos los tres escenario que se traen acotación para determinar si operó o no la cosa juzgada, para ello se exponen los argumentos correspondiente, en el siguiente cuadro comparativo:

RADICADO	IDENTIDAD DE PARTE	IDENTIDAD DE OBJETO	IDENTIDAD DE CAUSA	SENTENCIAS
2014 00229 Ordinario Laboral.	Parte demandante: Javier Rubiano, entre otros. Parte demandada: PQP S.A. y Vector SAS.	Pide que se declare que el contrato de trabajo celebrado entre ellos y VECTOR S.A.S. es ficticio en la medida en que esconde una verdadera relación laboral con Productos Químicos Panamericanos S.A. y que por ende debe aplicárseles el régimen prestacional del cual son beneficiarios los trabajadores directos de esta empresa Además. solicitó las diferencias salariales, las cesantías, las primas de servicios, los intereses de	Que entre Javier Sneider Rubiano con la empresa de servicios temporales Sertempo desde el 27 de enero de 2012 hasta el 5 de septiembre del mismo año como trabajador en misión en P.Q.P, luego y en la misma condición con la empresa Gestión de procesos y Servicios S.A. desde el 9 de septiembre de 2012 hasta el 31 de diciembre siguiente. Posteriormente y en la misma condición con la empresa Mantenimiento y Operaciones SAS Vector SAS a partir de	1ra instancia (14 de agosto de 2017): Declarar que entre el señor Javier Esneider Rubiano Rincón y PQP existió un contrato a término indefinido desde el 27 de enero de 2012 al 4 de agosto de 2017. 2da Instancia (25 de abril de 2018): Así entonces, en cuanto al pago de las diferencias en las prestaciones



		cesantías, las vacaciones, la sanción por la falta de pago de los intereses de cesantías, las diferencias en los aportes a pensiones que pagó Proasomuña; las prestaciones extralegales; las sanciones moratorias de los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST; la indexación de las condenas y las costas del proceso.	1 de enero de 2013 a la fecha de presentación de la demanda. Que entre Gestión de Procesos y Servicios y Vector hubo sustitución patronal desde el 1 de enero de 2013. que en la planta de personal de PQP hay trabajadores que desempeñan el mismo cargo y funciones de los demandantes, pero estos devengan un salario inferior y ello se refleja también en el monto de las prestaciones sociales. La sociedad Vector SAS es por lo tanto un simple intermediario, como quiera que usa los elementos propios, herramientas y equipos de PQP	sociales sí se podría analizar el punto pues el reconocimiento de estas se solicita en la demanda desde el inicio de la relación laboral. Debe la Sala señalar que el mandato del artículo 79 es imperativo y claro y en virtud del mismo lo que se quiso es que los trabajadores en misión devengaran el mismo salario ordinario de los trabajadores de planta de la empresa usuaria, sin importar que tal salario estuviera contenido en una convención colectiva del trabajo, pues la ley a ese efecto no hace ninguna distinción ni excluye los salarios acordados convencionalmente, como de manera contraria lo adujo la jueza. Sobre este punto en la ponencia para primer debate de la Ley 50 de 1990 se consignó “se exige respetar el principio de “a igual trabajo igual salario”. En consecuencia, el trabajador temporal percibirá el mismo salario del trabajador
--	--	--	---	--



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

				contratado directamente por la empresa usuaria y que desempeñe idénticas funciones. Se hace la salvedad con respecto a diferenciales por razones de antigüedad". Ahora bien, es de entender que tal carga salarial corresponde en principio a la empresa de ST, pero como en el presente caso se consideró y resolvió que el verdadero empleador durante esa vinculación y las subsiguientes fue la demandada Productos Químicos Panamericanos, es patente entonces que el pago de las diferencias corresponde a esta empresa. Se entra pues a revisar si se acreditó el pago de unas sumas inferiores a las que legalmente correspondía a los actores que prestaron sus servicios a SERTEMPO. Javier Esneider Rubiano Rincón prestó sus servicios formalmente a esa empresa SERTEMPO como operador de patios desde el 27 de enero
--	--	--	--	--

				hasta el 5 de septiembre de 2012 (folio 36). La convención colectiva de trabajo vigente entre el 1 de abril de 2011 y el 31 de marzo de 2013 (folios 154 y ss) contiene el escalafón de cargos y los salarios asignados para cada rango, pero revisado el documento no aparece allí relacionado el cargo de operador de patios ni es posible establecer similitudes con algunos de los allí indicados. Como ya se dijo el 10 de diciembre de 2012 momento en el cual Javier Esneider Rubiano desempeñaba el cargo de mezclador, como consta en el contrato de folio 38, que fue el mismo que se sustituyó a Vector SAS, mientras que en los comprobantes de pago de folios 54 y ss se denomina "silicatos" y en las planillas de pago de Vector se menciona de nuevo el cargo de mezclador. Tal cargo a juicio
--	--	--	--	--



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

				de la Sala corresponde al identificado en la convención colectiva como “mezclado formulado” y corresponde a la categoría A el que fue asignado un salario diario de \$35.406,76 diarios el primer año (del 1 de abril de 2011 al 1 de abril de 2012) y de \$37.141,69 para el segundo (del 1 de abril de 2012 al 30 de marzo de 2013. El salario reconocido por Vector al actor los meses de enero, febrero y marzo de 2013 fue de \$674.670; y en abril \$767.579. Según el documento de folio 43 Vector SAS se comprometió pagar a partir de 1 de mayo de ese año la suma de \$798.282. De modo que el salario devengado y cancelado a este trabajador era muy inferior al que Productos Químicos Panamericanos tenía previsto para el trabajador directo que desempeñara ese mismo cargo. Ahora bien, la pregunta es hasta cuándo debe pagarse esa diferencia de
--	--	--	--	---



				salarios. La demanda se presentó el 4 de julio de 2014 y en ella no se pretendió el pago de derechos que se llegaran a causar con posterioridad a su presentación, aparte de que no sería viable porque no hay información sobre los salarios pagados de ahí en adelante. Así entonces se ordenará el pago de las diferencias hasta dicha fecha. Por lo tanto, como el salario que pagó la empresa los meses de diciembre de 2012; enero, febrero y marzo de 2013 fue de \$674.670, abril de 2013 \$767.579 y a partir de mayo de 2013 \$798.282, mientras que el salario que debió cancelar los meses de diciembre de 2012 (20 días), enero, febrero y marzo de 2013 fue de \$1.114.251, las diferencias que debe pagar Productos Químicos Panamericanos a cada uno de los citados demandantes es de \$6.424.164, según se explica en cuadro anexo
--	--	--	--	--



				que hace parte integrante de esta sentencia. En lo que se refiere al reajuste de prestaciones sociales, vacaciones e intereses por cesantías debe decirse que no se accederá a los mismos como quiera que los demandantes no cumplieron con la carga probatoria de acreditar las sumas que recibieron por esos conceptos con el fin de determinar el monto de los faltantes, pues si bien en el hecho 5.5. admite que recibieron unas sumas por este concepto no demuestran que ese haya sido el monto efectivamente pagado por la empresa respectiva.
2016-581 Fuero sindical.	Parte demandante: Javier Rubiano, entre otros. Parte demandada: PQP S.A. y Vector SAS.	Se condene a PQP al reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones sociales legales y convencionales, tales como cesantías, primas, auxilios sindicales, intereses a las cesantías y demás convencionales, desde que la demandada dejó de pagar salarios; de igual forma se condene a la indemnización moratoria, intereses legales, indexación, lo que resulte probado	Manifiestan que fueron contratados mediante un contrato a término indefinido con excepción de Javier Esneider Rubiano a quien se contrató a término fijo; que son miembros de las juntas directivas de los Sindicatos de Trabajadores de la Empresa Productos Químicos Panamericanos SA "SINTRAPROQUIPA" y Nacional de Trabajadores de la Industria Química y/o	1ra instancia 10 diciembre de 2018): condenó a la demandada a reconocer y pagar en favor de Javier Esneider Rubiano Rincón la suma de \$1.760.000 salario según licencia remunerada. \$322.666 cesantías; \$322.666 prima de servicios; \$161.333 vacaciones teniendo en



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

		ultra y extra petita y costas	Farmacéutica de Colombia “SINTRAQUIM” y beneficiarios de las convenciones colectivas 2013-2015 y 2015-2017; mencionan que representados por el presidente de Sintraquim, firmaron un acuerdo el 1º de octubre de 2015 con la empresa PQP, los representantes de los trabajadores y la conciliadora, en el que se pactó en su cláusula 5ª, parágrafo 1º, que se solicitaría ante la autoridad judicial competente “la definición de un nuevo sitio de trabajo, teniendo en cuenta las controversias entre la planta de Muña o la Sevilla”, que se les pagaría una licencia remunerada hasta que el juez determinara a qué planta debían ser trasladados debido al cierre de la planta de Tocancipá, y que adicionalmente se les pagaría salud y pensión sobre el valor acordado; señalan que el empleador no volvió a pagar salarios luego de la firma del acuerdo; que algunos de ellos presentaron reclamación administrativa y otros estaban dentro del término de dos meses para demandar; que la última convención se depositó el 7 de mayo de 2015 y que el salario de ellos está establecido en los artículos 12 y 18 de dicha convención	cuenta un salario de \$800.000. 2da instancia (17 de enero de 2019): Considera la Sala que no está obligada a estudiar los puntos propuestos por la parte recurrente por cuanto como ya se vio el objeto de los procesos de fuero sindical es enmendar los despidos, los traslados o las desmejoras en las condiciones de trabajo que hagan los empleadores con respecto de los trabajadores amparados por dicha garantía foral, sin que pueda llegarse a estimar que constituye desmejora en sus condiciones de trabajo cualquier omisión de los empleadores en lo que tiene que ver con sus obligaciones de pagar salarios y prestaciones sociales pues si esto se llegare a dar, como aquí sucede, es claro que en estricto sentido no se presenta una desmejora en sus condiciones de trabajo sino un incumplimiento patronal a sus obligaciones legales y contractuales,
--	--	-------------------------------	---	---



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

				cuya subsanación solamente será posible a través de las acciones ordinarias o ejecutivas previstas en la ley procesal del trabajo. Quiere la Sala dejar en claro que el simple hecho de que los trabajadores gocen de fuero sindical no significa que la única acción judicial que pueden emprender para superar diferencias o conflictos con el empleador sea la de fuero sindical, pues esta acción solamente es viable cuando se esté en alguno de los eventos a que se refiere el artículo 405 del CST, sin que, se repite, sea viable sostener que cualquier omisión del empleador constituye una desmejora de las condiciones de trabajo. Que lo anterior es así, lo ratifica el artículo 408 del CST que regula lo concerniente al contenido de la sentencia de fuero sindical al disponer que cuando se invoca la desmejora de las condiciones de trabajo, ella ordenará que se restablezcan o
--	--	--	--	---

				restituyan al trabajador tales condiciones de trabajo, con lo cual excluye de tajo que puedan proferirse decisiones atinentes al pago de salarios o de prestaciones sociales. Sin lugar a dudas la falta de pago de salarios afecta los intereses del trabajador, tenga este o no fuero sindical, y lo hace de manera grave, pero ello no significa que tal omisión se traduzca en una desmejora de las condiciones de trabajo a que se refieren las normas de fuero sindical, y que por lo mismo su pago tenga que tramitarse a través de un proceso de fuero sindical. Lo anterior es así, pues una vez revisado el escrito introductorio puede observarse que los demandantes invocaron como hecho de la desmejora de sus condiciones laborales, la falta de salarios y/o licencia remunerada como se había pactado en el acuerdo suscrito el 1º de octubre de 2015 por la
--	--	--	--	---



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

				empresa PQP, los representantes de los trabajadores y la conciliadora; es más, señalaron expresamente que presentaban esa demanda “por desmejoramiento salarial y prestacional”, solicitaron se declarara que la empresa PQP “desmejoró las condiciones salariales y prestacionales a los Demandantes”, y como consecuencia de esa declaratoria se condenara al pago de salarios y prestaciones sociales legales y convencionales; y en ninguna de sus partes se hace mención alguna a la negativa de la empresa a suministrarles el transporte para acudir a su nuevo lugar de trabajo, como tampoco manifestaron el perjuicio que la falta de ese transporte les ocasionara, y menos aún, solicitaron pruebas para su demostración, pues esos argumentos son expuestos solo ahora en el recurso de apelación contra la sentencia que
--	--	--	--	---



				desató la primera instancia.
2020-262 Ordinario Laboral	Parte demandante: Javier Rubiano, entre otros. Parte demandada: PQP S.A. y Vector SAS.	Solicita el pago de los salarios dejados de percibir desde el mes de enero de 2019; el reajuste de la prima extralegal de navidad de 2012 a 2019 a del art. 8 literal b, de acuerdo al artículo 14 de la CCT convención colectiva de trabajo vigente de acuerdo a la categoría D; ajuste prima legal de diciembre de 2012 a 2020 de acuerdo a la categoría D; reajuste de la prima extralegal de junio de 2012 a 2020 art. 14 CCT y de acuerdo con la categoría D; reajuste de la prima legal de junio de 2012 a 2019; reajuste de la prima de vacaciones del 2012 a 2020 art. 8 literal A y de acuerdo con la categoría D; salario diario convencional correspondiente a la categoría D a partir del año 2013 hasta la fecha en que se produzca el reconocimiento de la categoría convencional; reajuste de los intereses a las cesantías desde el 2015 a 2019; reajuste del auxilio a las cesantías desde el 2015 al 2019 según el art. 15 de la convención colectiva vigente. La sanción moratoria establecida en el art 99 de la Ley 50 de 1990 por la no consignación del auxilio de las cesantías; auxilio económico por fiestas decembrinas del 2012	Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que se vinculó a la entidad demandada en la planta Tocancipá el 27 de enero de 2012, que se encuentra afiliado a SINTRAPROQUIPA y goza de fuero sindical; refiere que desempeña el cargo de Operario de PAC correspondiente a la categoría D de las convenciones colectivas de trabajo vigentes que se han celebrado entre el sindicato SINTRAQUIM y la demandada; agrega que el sueldo que ha percibido desde el año 2012 ha sido la suma de \$800.000 sin que este se haya incrementado. Finalmente manifiesta que interpone el presente proceso ordinario laboral con el fin de solicitar la reliquidación de salarios y obedeciendo lo ordenado, por este Tribunal de conformidad con la parte motiva de la sentencia bajo radicado 2016-00581, que se debía adelantar un proceso ordinario por los incumplimientos del empleador y no mediante uno especial de fuero sindical.	N/A

		al 2019 (art. 16 de la CCT), por recreación desde el 2012 hasta que se haga efectivo su pago (art. 10 literal e CCT), por suscripción de la convención colectiva en cuantía de \$330.000 (nota 1 de la convención colectiva 2017-2019), auxilio de ruta, horas extras por el recorrido de la ruta de transporte de Tocancipá a su nuevo sitio de trabajo y viceversa, cálculo actuarial de aportes a pensión del Acuerdo General del 1° de octubre de 2015, y con destino a Colpensiones, “rubros que resulten probados y que constituyan salario a favor del demandante, en los aportes al fondo de pensiones Colpensiones”; lo extra y ultra petita, y las costas del proceso		
--	--	---	--	--

Como se observa, en la realidad material de las cosas, se configuró parcialmente la excepción de cosa juzgada respecto a la modalidad del contrato de trabajo del actor que es indefinido y la categoría del demandante en el escalafón A por las razones que pasan a explicarse.

La Sala no ha tenido la amplia oportunidad de pronunciarse al respecto de los derechos laborales de carácter convencional que hoy se piden a través de este proceso ordinario laboral, tal como pasa a explicarse.

1. Si se cotejan los procesos 2014-229 y 2022-262, en el primero se declaró un contrato a término indefinido entre las partes aquí en contienda, y si bien se solicitó el régimen prestacional de los trabajadores directos de PQP, lo cierto fue que, respecto de Javier Esneider Rubiano Rincón se dijo que desde el 27 de enero hasta el 5 de septiembre de 2012, la convención colectiva de trabajo vigente era la del 1° de abril de 2011 al 31 de marzo de 2013, pero que revisado el documento no aparece allí relacionado el cargo de operador de patios por lo que no era

posible establecer similitudes con algunos de los allí indicados; en relación con el cargo de mezclador desde diciembre de 2012 hasta 4 de julio de 2014, este Tribunal fulminó condena, pero solo de la diferencia salarial, así:

DIFERENCIAS SALARIALES DE JAVIER ESNEIDER RUBIANO RINCÓN Y JOSÉ ADONAI PINZÓN RIAÑO			
dic-12	\$ 674.670,00	\$ 1.114.251,00	\$ 293.054
ene-13	\$ 674.670,00	\$ 1.114.251,00	\$ 439.581
feb-13	\$ 674.670,00	\$ 1.114.251,00	\$ 439.581
mar-13	\$ 674.670,00	\$ 1.114.251,00	\$ 439.581
abr-13	\$ 767.579,00	\$ 1.114.251,00	\$ 346.672
may-13	\$ 798.282,00	\$ 1.114.251,00	\$ 315.969
jun-13	\$ 798.282,00	\$ 1.114.251,00	\$ 315.969
jul-13	\$ 798.282,00	\$ 1.114.251,00	\$ 315.969
ago-13	\$ 798.282,00	\$ 1.114.251,00	\$ 315.969
sep-13	\$ 798.282,00	\$ 1.114.251,00	\$ 315.969
oct-13	\$ 798.282,00	\$ 1.114.251,00	\$ 315.969
nov-13	\$ 798.282,00	\$ 1.114.251,00	\$ 315.969
dic-13	\$ 798.282,00	\$ 1.114.251,00	\$ 315.969
ene-14	\$ 798.282,00	\$ 1.114.251,00	\$ 315.969
feb-14	\$ 798.282,00	\$ 1.114.251,00	\$ 315.969
mar-14	\$ 798.282,00	\$ 1.114.251,00	\$ 315.969
abr-14	\$ 798.282,00	\$ 1.114.251,00	\$ 315.969
may-14	\$ 798.282,00	\$ 1.114.251,00	\$ 315.969
jun-14	\$ 798.282,00	\$ 1.114.251,00	\$ 315.969
jul-14	\$ 798.282,00	\$ 1.114.251,00	\$ 42.129
TOTAL DE DIFERENCIAS SALARIALES			\$ 6.424.164

Colofón de lo dicho, solo podría existir cosa juzgada parcial respecto de la pretensión (proceso actual) referida a salarios diarios convencional de la categoría D, porque resulta que este Tribunal ya tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto al cargo ejercido por el actor de diciembre de 2012 hasta 4 de julio de 2014 resolviendo que el señor Esneider Rubiano tenía derecho a una diferencia salarial del cargo “mezclado formulado,” que pertenece a la categoría A; y lo relacionado con la modalidad contractual a término indefinido que no fue tema de apelación en aquel proceso.

Pero en todo caso, en el sub litem no hubo condena por diferencia salarial, y este aspecto tampoco fue apelado por él demandante, de tal suerte que a pesar de que haya existido cosa juzgada respecto de la diferencia salarial de diciembre de 2012 a julio de 2014, la Sala no profundiza más en el tema porque, se insiste, al no tratarse de un punto de la alzada no hay lugar a efectuar alguna pronunciación al respecto.

2. Lo propio ocurre si se analizan las condiciones fácticas y jurídicas de los procesos 2016-581 y el actual 2022-262, hay un hecho que resulta relevante y es el salario, el actor en este último proceso menciona que su salario siempre ha sido la suma de \$800.000 y que incluso este no se ha incrementado, y resulta que en el proceso especial de desmejora de condiciones laborales (fuero sindical), la jueza a quo, resolvió condenar a la demandada a reconocer y pagar en favor de Javier Esneider Rubiano Rincón la suma de \$1.760.000 salario según licencia remunerada. \$322.666 cesantías; \$322.666 prima de servicios; \$161.333



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

vacaciones teniendo en cuenta un salario de \$800.000; es decir que en esa oportunidad tampoco se le dio cabida a los beneficios convencionales y se liquidaron las condenas únicamente con el salario base el mismo que se menciona en el presente proceso; incluso el tribunal en su oportunidad mencionó: *“Considera la Sala que no está obligada a estudiar los puntos propuestos por la parte recurrente por cuanto como ya se vio el objeto de los procesos de fuero sindical es enmendar los despidos, los traslados o las desmejoras en las condiciones de trabajo que hagan los empleadores con respecto de los trabajadores amparados por dicha garantía foral, sin que pueda llegarse a estimar que constituye desmejora en sus condiciones de trabajo cualquier omisión de los empleadores en lo que tiene que ver con sus obligaciones de pagar salarios y prestaciones sociales pues si esto se llegare a dar, como aquí sucede, es claro que en estricto sentido no se presenta una desmejora en sus condiciones de trabajo sino un incumplimiento patronal a sus obligaciones legales y contractuales, cuya subsanación solamente será posible a través de las acciones ordinarias o ejecutivas previstas en la ley procesal del trabajo...”* es decir, desestimó de plano tal tópico al momento de resolver la alzada, sin analizar la procedencia o no de los beneficios convencionales, ya que consideramos que esto se debía ventilar ante un proceso ordinario laboral y no a través de uno especial e fuero sindical, como se intentó hacer.

Por lo tanto, entre estos dos procesos, tampoco existe cosa juzgada. Por un lado, porque la jueza a quo condenó a salarios y prestaciones sociales plenos, sin incluir beneficios convencionales, y en segunda Instancia se descartó cualquier análisis que se pudiera efectuar en relación con este último y tema, dada su imposibilidad de discutirse en el proceso especial de fuero sindical.

Así las cosas, se revoca parcialmente la sentencia en este punto, para establecer que existe cosa juzgada respecto de la modalidad a término indefinido del contrato de trabajo entre las partes, así como en el escalafón de su cargo en la categoría A (2014-229 y 2020-262).

Pero, no ocurre lo mismo con los beneficios convencionales solicitados en la demanda, esto son: prima junio, prima vacaciones, prima de navidad, ordenado en primer grado, toda vez que esos rubros no se discutieron suficientemente en ninguno de los procesos a los que ya se hizo mención, o por lo menos de la forma en cómo se plantea en la presente causa; por lo tanto es viable continuar con el estudio de los demás puntos de apelación.

2. ¿Cuál es la modalidad de índole laboral de acuerdo con la duración del vínculo?



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Recapitulando lo dicho en el recurso de apelación del extremo pasivo, se adujo lo siguiente: *“acá tenemos claramente como es de conocimiento y conforme se acreditó en el expediente sendas sentencias en la cual pues se declara la existencia de un contrato realidad; entonces la juez de primera instancia dice que pues la realidad aquí es otra, que si bien se suscribió un contrato o se aportó al expediente un contrato a término fijo, básicamente ese contrato que se suscribió es anterior al fallo judicial que efectivamente trata de agosto del 2017, y que fue confirmado por el Tribunal Superior de Cundinamarca en el año 2018, entonces, básicamente dice que pues no se puede un contrato a término fijo, conforme lo ha manifestado mi representada desde la contestación de la demanda, sino de un contrato a término indefinido, precisamente por esa situación, pues que fue declarada en el proceso con radicado 2014- 2029 (sic), que incluso la misma juez de primera instancia, dice que mi representada se aprovecha de esos extremos temporales que fijó en ese proceso ordinario laboral, en el cual se declaró el contrato realidad, pero, que, pues sí, en ese fallo hubo un error al fijarse una fecha final del contrato de trabajo, situación que a todas luces atenta contra la seguridad jurídica a mi representada y que claramente modifica o digamos la juez de primera instancia, modifica la orden judicial precisamente proferida por el despacho, porque fue ella quien conoció de ese proceso, asume ese error y dice, pues es un error haber fijado ese extremo final, pero pues en todo caso pues fue declarado el contrato realidad y debe entenderse que a la fecha se trata de un contrato a término indefinido, desconociendo a todas luces que en el expediente obra, precisamente ese contrato a término fijo suscrito el 4 de agosto del 2014, y qué pues una vez finalizado la vigencia declarada del contrato realidad, porque pues esto es una orden judicial a la cual debemos atenernos, a la cual debemos cumplir, pues continúa en el tiempo por una situación muy particular del aquí demandante que conforme lo manifestaron en el interrogatorio de parte del doctor Horacio y la doctora Manuela, pues a la compañía se le solicitó que por favor no le finalizará en el contrato de trabajo del demandante; el demandante acepta y conoce que se trata un contrato a término fijo porque así lo manifestó y lo confesó en el interrogatorio de parte que sí había suscrito un contrato a término fijo y que adicionalmente a eso le habían declarado un contrato realidad con unos extremos temporales que fueron definidos en el mismo contrato, de manera que no se puede indicar que efectivamente se trata de un contrato o digamos que el contrato que actualmente se encuentra vigente se trata de un contrato a término indefinido, modifica a todas luces la voluntad de las partes, quienes desde un principio antes de que se conociera el proceso judicial, habían dispuesto a su voluntad que se trataba de un contrato a término fijo; otra cosa distinta es que se haya proferido una orden judicial que se conoció en el año 2017, con posterioridad, digamos, a la suscripción de ese contrato, que era una situación total, ajena y diferente a lo que se había configurado en el 2014, y reitero, muy importante la vigencia de esa relación laboral, que fue regida por un contrato realidad se encuentra debidamente acreditada y debidamente ordenada por la juez, que conoció del asunto y confirmada por el Tribunal Superior de Cundinamarca, de manera que pues, dice la juez de primera instancia que esta situación fue, digamos decretada o declarada en el 2017 y en el 2018 el Tribunal, pues, confirmó esa situación, razón por la cual no entiende por qué para el 2018 se continúa, digamos, con la intención de un contrato a término fijo, pero es que usted misma lo está diciendo su señoría, y es precisamente que el tribunal confirmó esa decisión, de manera que no se puede entender que aun cuando el Tribunal haya confirmado la vigencia de sus extremos temporales, que finalizó en el 2017, se entienda que con posterioridad se trata de un contrato a término indefinido, cuando pues lo que digamos que ordenó precisamente en ese proceso fue acudir a esa vigencia, entonces, qué hubiera pasado si sencillamente no se le hubiera dado la opción al demandante de continuar con ese contrato de trabajo, digamos de que él siguiera prestando sus servicios porque la empresa, de*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

forma caritativa, se acogió a la situación que presentaba el demandante y lo vinculó nuevamente a la empresa, ¿qué hubiera pasado? Pues sencillamente se hubiera finalizado ese contrato ahí, porque la vigencia no era otra que finalizaba en agosto del 2017, ahí hubiera finalizado la intención de las partes fue continuar con el contrato de trabajo inicialmente pactado, que fue a término fijo y es por eso que precisamente mi representada no reconoce los beneficios convencionales a favor del demandante, por expresa disposición de la Convención colectiva de las partes; y reitero, esta situación fue confesada por el mismo demandante en el interrogatorio de parte cuando se le preguntó si había suscrito o no un contrato de trabajo a término fijo con mi representada y muy contundentemente, manifestó que sí; entonces acá lo que se está haciendo es modificando un fallo que está claro que expresa la vigencia de un contrato de trabajo claro en unos extremos claros y claramente modificando la voluntad de las partes, modificando las reglas que pactaron las partes desde un inicio del contrato de trabajo... Y adicionalmente a eso y remitiéndonos nuevamente digamos como a la línea que trazó la juez de primera instancia en sus argumentos, volviendo al tema del contrato indica que el contrato jamás ha terminado, no se puede dar alcance a un término fijo, que es contrario a lo que se dijo en la sentencia en su oportunidad, modificando claramente se repite el sentido del fallo y cita un escrito de una revista para hablar de ese tema, me pregunto yo de cuándo acá las revistas son fuente de derecho para citarlas en un fallo y ser fuente de derecho...”

Atendiendo lo enrostrado por la pasiva, de entrada, se advierte que sus extensos argumentos no tienen vocación de prosperidad en la medida en que frente a ese aspecto a pesar de las irregularidades cometidas por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Zipaquirá de ninguna manera puede entenderse que el contrato del demandante es a término fijo.

Hay que entender que en el proceso bajo radicado 2014-229 la jueza declaró un contrato realidad entre las partes en contienda y claramente se dijo que este era a término indefinido desde el 27 de enero de 2012 al 4 de agosto de 2017, por lo que es claro, y como ya se dijo, que operó la cosa juzgada de cara a la modalidad del contrato de trabajo.

Ahora si en gracia de la discusión, se aceptara el hecho de que estrictamente el contrato a término indefinido supuestamente finaliza el 4 de agosto de 2017, aun así la conclusión sería la misma, en atención a que la referida orden judicial no se cumplió, por las razones que sean, y el contrato continua su curso hasta la actualidad, además según lo escuchado por lo testigos y lo observado en las pruebas documentales, el señor Javier, goza de fuero sindical y de salud, condiciones que al no extinguirse, le permiten su estabilidad laboral, al punto, se insiste, que PQP a pesar de sus muchos esfuerzos, no ha podido desvincular laboralmente al demandante; ahora respeto de la garantía del fuero sindical, este Tribunal tiene pleno convencimiento, porque resolvió la apelación dentro del proceso especial 25899 31 05 002 2019 00161 02, y ahí se estableció de manera



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

diáfana que por lo menos al 10 de noviembre de 2021, el actor era beneficiario de dicho fuero.

Sumado a ello, el representante legal de la pasiva, también dio a entender que el contrato de trabajo se ha ejecutado desde el 2012 a la actualidad, porque si bien se ha intentado terminar, lo cierto es que el actor se ha reintegrado a sus labores por órdenes judiciales, y en la actualidad el contrato sigue vigente.

De igual forma el testigo Marco Tinjacá compañero de trabajo del actor hasta el año 2019, dijo que desde el 2012 hasta la fecha no se ha terminado el contrato del demandante, porque incluso tiene conocimiento que en la actualidad el señor Javier presta sus servicios en la planta Muña de PQP.

Y por si lo anterior fuese poco no se acreditó que con posterioridad al 4 de agosto de 2017 se hubiese suscrito un nuevo contrato de trabajo a término definido, como para entender que el vínculo laboral por la duración lo sea de esta índole.

Colofón de lo dicho no queda otro camino que confirmar la sentencia apelada en este punto, y como la demandada discute que el demandante no es beneficiario de la convención colectiva al estar vinculado con un contrato a término fijo, lo que no es cierto, como quedó visto, pues en realidad se trata de uno a término indefinido, en principio tendría derecho a los beneficios convencionales.

3. ¿Las funciones que cumple el actor en la ejecución de su cargo corresponden a la categoría D, dispuesta en la convención colectiva de trabajo?

Ahora en cuanto a que el demandante ejerció el cargo de operario PAC que se encuentra incluido en las convenciones colectivas bajo la categoría D, pues en el proceso 2014-229 se indicó que la última actividad realizada por el demandante era la de mezclador, y se aplicó el régimen salarial categoría A del mezclador previsto en la convención colectiva 2011-2013, por lo tanto, se insiste, sobre este aspecto si operó parcialmente la cosa juzgada.

Sin que se haya demostrado que el gestor con posterioridad a julio de 2014, haya ejercido alguna actividad relacionadas con las de operario PAC, que supuestamente pertenece a la categoría D, tal como se explica a continuación.



Al revisar los documentos mencionados en primer grado, como bien lo dice la apelante no puede tenerse por acreditado que después de julio de 2014 el demandante se haya desempeñado en el cargo de operario PAC, por el simple hecho de que la pasiva no haya dado respuesta al demandante desconociendo tal categoría, porque cuando el demandante elevó ese escrito dijo que la justicia laboral había declarado en su favor la existencia de un contrato a término indefinido y que le había otorgado la categoría D, siendo que este último aspecto no fue cierto y por lo tanto ni siquiera la pasiva se encontraba obligada a elevar algún pronunciamiento al respecto, porque en su momento este Tribunal solo tuvo en cuenta el cargo de mezclador desempeñado por el demandante asignándole la categoría A.

En los desprendibles de pago que se allegaron al proceso, posteriores a julio de 2014, aparece que el demandante es operador 3, del cual a simple vista no se puede inferir que se trata de operario PAC, y que dicho cargo, a su vez obedezca, a la categoría D.

Por otro lado, si bien el testigo Marco Tinjacá, refirió que el demandante es operario PAC cargo que figura en la categoría D, lo dijo sin explicar la ciencia de su dicho, y el demandante adujo que en ese cargo se manipulaban reactores, latas y hacían productos y que **siempre** se había desempeñado en esas labores; pero, estas afirmaciones se contradicen con lo analizado por este Tribunal quien en su momento respecto de Javier Esneider Rubiano Rincón dijo que desde el 27 de enero hasta el 5 de septiembre de 2012, la convención colectiva de trabajo vigente era la del 1º de abril de 2011 al 31 de marzo de 2013, pero que revisado el documento no aparece allí relacionado el cargo de operador de patios por lo que no era posible establecer similitudes con algunos de los allí indicados; en relación con el cargo de mezclador desde diciembre de 2012 hasta 4 de julio de 2014 (fecha en que se presenta la demanda) obedecía a la categoría A.

A su turno la testigo Johana Cuartas, dijo que el demandante era un operario y que debido a su estado de salud se ha tenido que reubicar para ejercer labores de oficios varios, y que en caso tal sería de la categoría A.

En ese orden de ideas, al no existir claridad respecto a la labores que el demandante ha desempeñado con posterioridad al año 2014, por lo menos es razonable entender que su cargo sigue calificado con la categoría A, dando mayor valor probatorio a lo manifestado por la Testigo Johana Cuartas, quien al ser trabajadora de PQP conoce la situación real del señor Javier Esneider y ella



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

manifestó que el demandante pertenecía a la categoría A.

Así las cosas, a pesar de que en la parte de la resolutive de la sentencia no se haya mencionado nada respecto a la categoría del cargo del actor, si se hizo, insistentemente en la parte motiva, que esta obedecía a la D, y se tomó en cuenta para efectuar las liquidaciones de los beneficios convencionales; pero lo único seguro es que el Tribunal ya tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto en el periodo de 2012 a 2014 y dijo: *“Como ya se dijo el 10 de diciembre de 2012 momento en el cual Javier Esneider Rubiano desempeñaba el cargo de mezclador, como consta en el contrato de folio 38, que fue el mismo que se sustituyó a Vector SAS, mientras que en los comprobantes de pago de folios 54 y ss se denomina “silicatos” y en las planillas de pago de Vector se menciona de nuevo el cargo de mezclador. Tal cargo a juicio de la Sala corresponde al identificado en la convención colectiva como “mezclado formulado” y corresponde a la categoría A... (MP. Eduin de la Rosa Quessep Rad. 2014-225 25 de abril de 2018);”*

Luego, ya quedó zanjado ese tema y al tratarse de una misma relación laboral de la que aquí se invoca, contrato a término indefinido desde el 27 de agosto de 2012 en la categoría convencional A, por lo menos hasta julio de 2014, tal aspecto ya se encuentra suficientemente discutido y por lo tanto no sería posible hacer una escisión de dicho pronunciamiento jurídico para aceptar que el trabajador Rubiano Rincón tiene un contrato de trabajo a término indefinido pero pertenece a una categoría convencional diferente a la ya estudiada durante dicho interregno (MP Eduin de la Rosa Quessep Rad. 2018-010 febrero de 2020).

Y con posterioridad al 2014 no se acreditó que el demandante se hubiese desempeñado en el cargo de operario PAC “categoría D”, pues de lo único que se tiene claridad es que sigue incluido en la categoría A; es más, ni siquiera se tiene certeza que ese cargo “PAC” exista al interior de la empresa. Razón suficiente para precisar el numeral 3º se entiende que para los efectos pertinentes el demandante pertenece a la categoría A.

4. ¿Operó el fenómeno de la prescripción?

Para resolver este aspecto necesariamente debemos referirnos a los arts. 488 y 489 del CST, así como al 151 del CPT y de la SS., en los cuales se establece como regla general que las acciones correspondientes a los derechos del trabajo prescriben en 3 años que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible; se dice también que con el simple reclamo del trabajador, recibido por el empleador, acerca de las prerrogativas debidamente determinadas se interrumpe la prescripción por una sola vez el cual empieza a contabilizarse de



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual para la prescripción correspondiente.

Revisado el expediente se observa que el demandante tiene un contrato a término indefinido que se encuentra vigente, y pide los beneficios convencionales, algunos desde el año 2012; luego se debe verificar lo dicho por la jueza aquo, esto es que se interrumpió la prescripción el 23 de octubre de 2017 (fl.173 PDF 01), ya que ambas partes discuten este medio exceptivo; el demandante indicando que no hubo prescripción y, el extremo pasivo señala que el documento del folio mencionado no tuvo la virtualidad de interrumpir el fenómeno extintivo.

Así las cosas, dando credibilidad a los argumentos del apelante demandante, en efecto la prescripción no puede interrumpirse con el escrito de fecha 23 de octubre de 2017, porque si bien en este se solicita el pago de los beneficios convencionales y se discriminan cuáles son, el que supuestamente fue enviado vía correo electrónico, desde un ámbito de la verdad probatoria, no se tiene certeza de que ese sea el documento que se adjuntó al correo de fecha 27 de octubre siguiente, porque en el asunto del correo simplemente se dice: *“me permito adjuntar derecho de petición solicitando el pago retroactivo correspondiente a los salarios y demás emolumentos convencionales dejados de percibir...”* es decir no se especificó meses o años de los salarios insolutos, como tampoco cuáles eran los derechos convencionales reclamados, porque si esto hubiese quedado debidamente determinado en el contenido del e-mail, tal vez las resultas serían otras.

Como se sabe con el “reclamo escrito” el legislador pretendió que el empleador conociera previamente sobre las presuntas acreencias laborales reclamadas por el trabajador, entendiéndose que debe ser claro lo solicitado, sin que dé lugar a suponer lo que se reclama, tal y como acontece en el presente caso (SL5159-2020 Rad. 60656).

Sumado a ello, el hecho 22 de la demanda, que precisamente habla de la presente situación, no fue aceptado por PQP, y la pasiva desconoció todos los documentos que no provengan de su autoría; luego se insiste no se puede establecer a ciencia cierta que con el derecho de petición del 23 de octubre de 2017 se haya interrumpido la prescripción, porque no se sabe si en realidad fue conocido por el extremo pasivo, o que aquel se enteró de los derechos laborales reclamados.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Ahora, se tiene la demanda fue admitida el 18 de febrero de 2021 (PDF 08), y se acreditó la notificación de la demanda el 19 del mismo mes y año (PDF 09); es decir que la prescripción se analiza con la presentación de la demanda, porque el acto de enteramiento se llevó a cabo en el año siguiente a la notificación del auto admisorio (art. 94 CGP).

En ese orden de ideas, como la demanda se presentó el 19 de septiembre de 2020, se encontrarían afectados por prescripción todos los derechos reclamados y no causados con anterioridad al 16 de septiembre de 2017, de llegar a fulminarse alguna condena.

5. ¿Cuál es el salario que se debe tener en cuenta para liquidar los beneficios convencionales de los años 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020?

En este aspecto la juez fue clara en establecer que para calcular los pagos convencionales se remitía a las acuerdos colectivos acreditados en el plenario que son 2015-2017, 2017-2019, 2019-2021 (págs. 262 a 332 PDF 05); sin embargo como se dijo que la categoría del escalafón del actor es la A y no la D, y que se encuentran prescritos los derechos convencionales (prima junio, prima vacaciones, prima de navidad) con anterioridad al 16 de septiembre de 2017 se tendrá que revisar las liquidaciones efectuadas por la juez a quo para establecer si se modifican los guarismos ordenados en primer grado, pero para ello primero se hace alusión a las disposiciones convencionales, así:

1º de abril de 2017 a 31 de marzo de 2019

- a. Prima de Vacaciones: Veintiún días (21) de salario promedio.
b. Prima de Navidad: Veintiún días (21) de salario promedio.
c. Prima de Junio: Veinte días (20) de salario promedio, la prima de Junio y navidad serán pagadas antes del quince (15) de Junio y quince (15) de Diciembre de cada año, respectivamente.

Categoría	Salario diario primer año	Salario diario segundo año
A	49.009	49.009*(IPC+1)%
B	49.349	49.349*(IPC+1)%
C	51.098	51.098 *(IPC+1)%
D	51.635	51.635*(IPC+1)%
E	53.296	51.635*(IPC+1)%

Del 1º de abril del 2019 a 30 de marzo de 2021

- a. Prima de Vacaciones: Veintiún días (21) de salario promedio.
b. Prima de Navidad: Veintiún días (21) de salario promedio.
c. Prima de Junio: Veinte días (20) de salario promedio, la prima de Junio y navidad serán pagadas antes del quince (15) de Junio y quince (15) de Diciembre de cada año, respectivamente.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Categoría	Salario diario primer año	Salario diario segundo año
A	53.263	53.263 IPC +1
B	53.632	53.632 IPC +1
C	55.533	55.533 IPC +1
D	56.117	56.117 IPC +1
E	57.922	57.922 IPC +1

Dando alcance a lo que antecede el salario diario desde abril de 2017 a marzo de 2018 sería la suma de \$49.009; de abril de 2018 a marzo de 2019 \$51.058; de abril de 2019 a marzo de 2020 \$53.263; de abril de 2020 a marzo de 2021 \$54.648. Para el año 2022 se tendrá el mismo salario de marzo de 2021 porque si bien tal acuerdo convencional estaba vigente hasta el 30 de marzo de 2021, lo cierto es que no se demostró la expresa manifestación de alguna de las partes de finalizarlo, y por ende, es dable concluir que el mismo se encontraba vigente por lo menos hasta 2022.

Una vez efectuadas las operaciones aritméticas se obtuvieron las siguientes sumas por los conceptos ordenados en primer grado, por lo que la sentencia se modifica en este sentido:

Año	Prima de junio	Prima de vacaciones	Prima de navidad
2017	N/A	\$1.029.189	\$1.029.189
2018	\$1.021.160	\$1.072.218	\$1.072.218
2019	\$1.065.260	\$1.118.523	\$1.118.523
2020	\$1.092.960	\$1.147.608	\$1.147.608
2021	\$1.092.960	\$1.147.608	\$1.147.608
2022	\$1.092.960	\$1.147.608	\$1.147.608

6. ¿Debe fulminarse condena por los salarios no cancelados del 2019 a 2021?

En este punto vale la pena mencionar que en ese interregno el actor no se presentó a trabajar porque, supuestamente se encontraba pendiente la decisión de autorización de traslado del demandante, y aunque en el interrogatorio de parte hubiera indicado que fue en repetidas ocasiones pero que no se le permitió el ingreso, y que la empresa no le suministró el transporte que les había prometido; tales manifestaciones no cuentan con ningún respaldo probatorio.

Así las cosas, al no quedar acredita la prestación del servicio por parte del accionante, luego que se autorizara su traslado a la planta de Muña, no es factible considerar que hay lugar al reconocimiento de salario o acreencia alguno, como quiera que éste –el salario- es la contraprestación del servicio personal prestado, y al no existir este no se genera aquel. Y es que no se puede considerar que se estuviera en la situación del artículo 140 del CST, toda vez que la norma se refiere a la posibilidad de que el trabajador reciba salario sin prestación del servicio por



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

disposición o culpa del empleador y en el caso bajo examen al margen de la decisión errática del extremo pasivo, el accionante debía presentarse a trabajar y no lo hizo, sin que resulte un argumento válido precisamente que estaba esperando la decisión de autorización de traslado o cualquier otra proveniente de su garantía foral, porque precisamente por estar cobijado con dicho beneficio el contrato se encontraba blindado y por ende la prestación del servicio debía continuar con completa normalidad.

De manera que este punto de apelación no sale adelante y por tal razón se confirma la sentencia en dicho aspecto.

7. ¿Hay lugar al reconocimiento y pago del auxilio por ruta de transporte?

En este punto se tiene que según lo demostrado, el transporte que se le reconocería a los trabajadores por trasladarse a la planta muña sería suministrado por el empleador, tal como lo afirmó el representante legal de la pasiva, y fue corroborado por la testigo Johana Cuartas, solo que la mayoría de los trabajadores se rehusaban a utilizarlo y el beneficio se canceló como en septiembre u octubre de 2015; luego el reconocimiento no era pecuniario; además que el demandante esperó la orden de autorización traslado del juez de trabajo, lo que quiere decir que cuando se ordenó el cambio de lugar de trabajo, él ni siquiera hizo uso de ese transporte; así las cosas no hay lugar a ordenar pago alguno.

8. ¿Desacertó la jueza *a quo* al no declarar la excepción de compensación?

En cuanto a la excepción de compensación baste con mencionar que, en el presente caso, las sumas reconocidas a favor del actor corresponden a la prestaciones extralegales o beneficios convencionales, que la empresa no ha reconocido, e incluso, dicha entidad insiste que el demandante no es beneficiario del mismo, y así mismo lo testificó Johana Cuadras, por tanto, no hay lugar a declarar probada la excepción de compensación.

Sin costas en esta instancia, dada la prosperidad parcial de los medios de impugnación.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Resuelve:

Primero: Revocar parcialmente la sentencia apelada, para establecer que se configuró parcialmente la excepción de cosa juzgada respecto de la modalidad del contrato de trabajo a término indefinido, celebrado entre las partes, así como en el escalafón de su cargo en la categoría A (procesos 2014-229 y 2020-262); conforme lo motivado.

Segundo: Modificar parcialmente el numeral **2º** de la sentencia apelada para en lugar condenar a la demandada por los siguientes conceptos y sumas, acorde con lo considerado:

Año	Prima de junio	Prima de vacaciones	Prima de navidad
2017	N/A	\$1.029.189	\$1.029.189
2018	\$1.021.160	\$1.072.218	\$1.072.218
2019	\$1.065.260	\$1.118.523	\$1.118.523
2020	\$1.092.960	\$1.147.608	\$1.147.608
2021	\$1.092.960	\$1.147.608	\$1.147.608
2022	\$1.092.960	\$1.147.608	\$1.147.608

Tercero: Precisar el numeral 3º de la sentencia apelada, en el entendido que el demandante pertenece a la categoría de escalafón A, por lo tanto los beneficios convencionales se le deben cancelar en consideración con dicha categoría, acorde con lo razonado.

Cuarto: Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

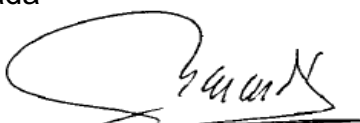
Quinto: Sin costas en esta instancia, dada su no causación.

Sexto: En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado