

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. 25290-31-03-002-2015-00459-01
Demandante: **FREDY RODRIGO CASTAÑEDA BUSTOS**
Demandado: **SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S. EN CALIDAD DE
SUCESOR PROCESAL DE DIRECCIÓN NACIONAL DE
ESTUPEFACIENTES EN LIQUIDACION Y COLOMBIANA DE
HOTELES S.A. EN OCUPACIÓN**

En Bogotá DC a las ocho y media de la mañana (8.30 am) del día diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020) hora y fecha programada, se profiere la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se decide el recurso de apelación presentado por el demandante y la accionada COLOMBIANA DE HOTELES S.A. EN OCUPACIÓN, contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, el 30 de enero de 2020.

Se reconoce y tiene como apoderado sustituto a **MILTON FERNANDO ABELLO ALDANA** identificado con la cédula de ciudadanía N° 11.522.110 de Pacho y Tarjeta Profesional de Abogado N° 140.249 del Consejo Superior de la Judicatura, en los términos y para efectos del poder que allega la abogada Mireya Ramírez Pulido.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

FREDY RODRIGO CASTAÑEDA BUSTOS demandó a **COLOMBIANA DE HOTELES S.A. EN OCUPACIÓN** y a la **SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S. “SAE SAS”**, para que previo el trámite del proceso ordinario se declarara: (i) la existencia del contrato de trabajo a término indefinido con la primera de las demandadas desde el 15 de diciembre de 1995; (ii) que el salario base de liquidación correspondía a la suma

de \$1.927.700, último que debió devengar y; (iii) “...la terminación unilateral y sin justa causa del contrato laboral imputable al empleador, bajo la modalidad de despido indirecto por mora en el pago de las obligaciones salariales y prestacionales a partir de la fecha de presentación de ésta demandada...”; como consecuencia de ello, se le condene a que le reconozca y pague las sumas que relaciona por concepto de salarios del 8 de agosto de 2012 al 7 de agosto de 2015, las prestaciones sociales causadas desde esa misma fecha –cesantías, intereses, primas-, vacaciones, dotaciones, quinquenio, retroactivo salarial, prima de vacaciones, indemnizaciones –la convencional por la terminación del contrato, de los artículo 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990-, indexación, ultra y extra petita y costas procesales.

Como fundamento de las peticiones, relató que se vinculó laboralmente con COLOMBIANA DE HOTELES S.A., mediante contrato individual de trabajo a término indefinido desde el 15 de diciembre de 1995, en el cargo de SUPERVISOR DE BARES-, recibiendo como salario para el 2012 \$812.000 mensuales, pagada en periodos quincenales de \$406.000; durante la vigencia del contrato laboró el tiempo suplementario diurno, nocturno, dominical que menciona en el hecho 2.9, recibiendo como retribución del mismo las sumas que registra en el hecho 2.10, cuando realmente debió percibir los montos que menciona en el hecho 2.11, por lo que el salario base debe ser \$1.624.338 (fls.182 y 183), que el contrato se encuentra vigente dado que el Ministerio del Trabajo mediante Resolución No. 0600 de 22 de abril de 2015, resolvió negar la autorización para el despido de todos los trabajadores que solicitara la apoderada de la empleadora; como quiera que desde el 30 de mayo de 1996, se decretó medida de ocupación por la Fiscalía General de la Nación, quedando la empleadora fuera de comercio y a órdenes de la DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES; mediante oficio No. 14914 de 13 de diciembre de 2005, se “...DECRETO EL EMBARGO CONSECUENTE SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO SOBRE EL 100% DE LAS ACCIONES QUE POSEAN LOS SOCIOS EN LA SOCIEDAD COLOMBIANA DE HOTELES S.A. EN OCUPACIÓN...”; la DNE a través del representante legal designado en calidad de depositario provisional de la empleadora incumplió sistemáticamente desde el mes de julio de 2011 con los compromisos adquiridos con los trabajadores tanto de salarios y demás acreencias laborales, como con los compromisos suscritos

en la convención colectiva, que fue pactada el 14 de febrero de 2011 y se encontraba vigente desde el 1° de enero de 2010, que contemplaba estabilidad laboral, quinquenio, propinas, incremento salarial, entre otras prerrogativas, siendo su vigencia por 36 meses que iba hasta el 31 de diciembre de 2012 y se aplicaba a todos los trabajadores con contrato a término indefinido; el incumplimiento señalado dio lugar al cierre del establecimiento comercial el 8 de agosto de 2012; el 28 de enero de 2013 el Gerente General y Representante Legal del empleador, informa al sindicato SINTHOL su plena disposición para dar inicio a las negociaciones derivadas de la presentación del pliego de peticiones de los trabajadores previendo instalar la mesa de diálogos ese mismo día; el 11 de febrero de 2013 con oficio dirigido a la DNE, se pone en conocimiento que el 25 de enero de 2013 se les comunica el deber de reincorporarse a laborar, en virtud de los cual desde el 28 de enero de 2013 los trabajadores cuyos contratos a término indefinido se encuentran vigentes se hicieron presentes en sus sitios de trabajo y que han cumplido con el horario correspondiente estando en plena disposición de trabajar; que se adecue el inmueble para poder cumplir a cabalidad con las funciones como trabajadores, que se pongan al día en el pago de los emolumentos laborales adeudados; la DNE fue liquidada y los bienes que ésta administraba pasaron a ser manejados por la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S. "SAE SAS", quien en virtud de la Ley 1708 de 2014, actúa en calidad de administradora del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el crimen organizada FRISCO; que se le adeuda al actor los emolumentos que reclama con esta acción (fls. 179 a 195). La demanda fue admitida el 22 de octubre de 2015 (fl. 196); y en dicho proveído se dispuso la notificación de la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

La **SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S. "SAE SAS"** sucesora procesal de la extinta DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES EN LIQUIDACIÓN al descender el traslado, señaló que al encontrarse la empleadora dentro de trámite de extinción de dominio, ella actúa como depositaria provisional; siendo su función velar por la correcta administración de los bienes afectos a trámites de extinción de dominio, para lo cual puede hacer uso de los SISTEMAS DE ADMINISTRACION de

bienes que contempla la norma, entre ellos se encuentra la figura del Depósito Provisional, nombrándose así depositarios provisionales sobre los bienes; es así que designó a la sociedad AMC OPERACIÓN HOTELERAS, mediante Resolución 1937 de 2010, con calidades de representante legal y administradora del establecimiento de comercio COLOMBIAN HOTELS CHINAUTA, posteriormente se revocó la resolución y se nombró como depositario provisional a ORLANDO MELO RUIZ a través de Resolución No. 0573 de 23 de agosto de 2012; que las facultades del depositario provisional son las contenidas en el artículo 16 del Decreto 1461 de 2000, en concordancia con el 2158 del CC y el 683 del CPC, *“...incumbiéndole efectuar los actos de administración de la empresa o bienes productivos que se le entreguen a partir de su nombramiento...”*, actos dentro de los cuales se encuentra el pago de las deudas a cargo de la empresa, conforme al Decreto 1461 de 2000; situación que *“...desvirtúa por completo ... que haya podido tener una relación laboral con el demandante, ya que no se evidencia ningún nexo que pudiera acercar el demandante con ésta entidad, para que ésta pudiera subordinarlas en los términos del C.S.T., artículo 23, razón suficiente para no encontrar mérito en las pretensiones del demandante...”*. Propuso como excepciones de fondo o mérito las que denominó Inexistencia de la responsabilidad solidaria, imposibilidad de desarrollar el objeto social de la sociedad Colombiana de Hoteles en Ocupación, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de relación laboral, inexistencia de la obligación, imposibilidad de obtener beneficios por no estar vigente la convención colectiva, prescripción, innominada (fls. 250 a 261).

Con auto de 13 de diciembre de 2017 se decretó el emplazamiento de COLOMBIANA DE HOTELES S.A. EN OCUPACION y se le designó Curador Ad-litem (fls. 275), con quien se surtió la notificación del auto admisorio en legal forma (fl. 281); y recorrió el traslado de ley oponiéndose a las pretensiones señalando que se atenía a lo ordenado por el despacho; en cuanto a los hechos admitió unos y dijo no constarle los otros *“...para lo cual deberá probar la razón de su dicho quien demanda, en la forma y en los presupuestos exigidos por la jurisprudencia en materia laboral, pues estos conceptos deben estar determinados claramente, mediante medios de prueba idóneos, que permitan llegar al juez con precisión al convencimiento y posterior liquidación de lo que pretende cobrar...”*; propuso las excepciones de fondo o mérito

que denominó prescripción, cobro de lo no debido, buena fe de la demandada (fls. 284 a 293).

II. SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado 2° Civil del Circuito de Fusagasugá, mediante sentencia de 30 de enero de 2020, declaró la existencia de contrato verbal de trabajo entre el actor y COLOMBIANA DE HOTELES S.A. EN OCUPACION como empleador, vigente desde el 15 de diciembre de 1995 a la fecha de presentación de la demanda -24 de septiembre de 2015; condenó a la accionada COLOMBIANA DE HOTELES S.A. EN OCUPACIÓN pagarle al demandante \$41.103.216.00 por salarios adeudados, \$994.812.00 por incremento salarial, \$3.718.989.00 por cesantías, \$384.538.00 por interés a las cesantías; \$3.718.989.00 por prima de servicios, \$1.859.496.00 por vacaciones, \$1.199.447.00 por prima de vacaciones, \$36.440.286.00 por sanción por no consignación de las cesantías en un fondo, negó las demás pretensiones; declaró no probadas las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido y buena fe de la demandada propuestas por el Curador Ad-litem de la sociedad COLOMBIANA DE HOTELES S.A. EN OCUPACION; declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de solidaridad de la demandada SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.E. S.A.S., en consecuencia la absolvió de todas las pretensiones, y, le impuso las costas a la empleadora (Cd. y acta de audiencia, fls. 338 a 340).

III. RECURSOS DE APELACIÓN:

DE LA PARTE ACCIONANTE: Señaló sus reparos, de la siguiente manera: *“...Gracias señor Juez, comedidamente solicito al Despacho conceder el recurso de apelación parcial a la decisión que acaba de referirse, puntualmente con relación a los siguientes aspectos: En primer lugar solicito que la segunda instancia revise la solicitud de la terminación unilateral y sin justa causa del contrato laboral imputable al empleador, como quiera que en el sumario aparece la prueba de las justas causas que dan lugar a esa terminación unilateral, tanto por la falta de puesta en funcionamiento del hotel, la operación del hotel era responsabilidad del empleador no se puso en operación atendiendo las recomendaciones del Ministerio del Trabajo que se hiciera en acta No. 1 de marzo de 2013, siendo entonces responsabilidad plena del empleador que el trabajador no cumpliera con sus actividades; para efecto de lo que manifiesta el Despacho, de ser una manifestación que corresponda hacer al demandante, solicito se tenga en cuenta que el escrito de la demanda es una declaración juramentada del demandante conforme las interpretaciones que debe dársele a este tipo de escritos, todas las solicitudes, los hechos y las pretensiones que se presentan en la demanda a pesar de que lo hace a través de su apoderada es una declaración del demandante que se hace bajo la gravedad del juramento y bajo ese postulado solicito sea declarada entonces la terminación unilateral y sin justa causa del contrato laboral imputable al empleador bajo la modalidad de despido indirecto, por mora en el pago de las obligaciones salariales, como fue decretado en esta sentencia y las prestaciones como tal que se adeudaban. Igualmente solicito al Despacho, que se conceda entonces la indemnización moratoria por el no pago de estas acreencias laborales, a la fecha de terminación del contrato, que se solicita sea a partir de la presentación de la demanda; téngase en cuenta que adicional a la liquidación que decretó el Despacho en la audiencia de hoy, para el momento de presentación de la demanda, que fue en el 2015, no se habían cancelado salarios ni prestaciones laborales, por lo tanto opera la indemnización moratoria con la correspondiente actualización monetaria. Igualmente solicito al Despacho de los Honorables Magistrados en Segunda Instancia, declarar la responsabilidad de la SAE sustituta procesal de la*

DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES; como quiera que para este caso en particular, que es especial, no puede dársele aplicación al artículo 32 y siguientes del Código Laboral, el cual se encuentra dentro el capítulo III, que trata de los representantes del empleador y su solidaridad; es claro para esta apoderada y solicito muy amablemente a los Honorables Magistrados se sirvan considerar las argumentaciones expuestas en el presente recurso, así como las expuestas en los alegatos de conclusión, para considerar justamente que no se dan los presupuesto normativos de esa calidad de representante del empleador y de la solidaridad. En este caso la DNE nunca actuó en representación del empleador ni se puede predicar la solidaridad que trae el código, como quiera que no ejercieron actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del empleador, aquí la medida cautelar fue la suspensión del poder dispositivo de COLOMBIANA DE HOTELES S.A., nada que dijera COLOMBIANA DE HOTELES S.A. podía afectar el ejercicio de la operación del hotel en virtud de esa medida cautelar que es especial y que solicito se analice de esa manera especial, por lo tanto no estamos hablando de un representante del empleador ni de una solidaridad y por eso las diferentes decisiones judiciales que se han tomado al respecto hago mención a sus Señorías el carácter especial que debe revestir una decisión con base en las pruebas obrantes en el proceso y como solamente puede decidirse con base en el material probatorio aportado al proceso, llamo la atención de los magistrados para que revisen el contenido probatorio de este expediente, el cual indica con claridad las diferentes resoluciones que nombraron a los diferentes depositarios provisionales, los diferentes memorandos que hay en el expediente por parte de los depositarios provisionales nombrados por la DNE, incluso la orden de seguir presentando reporte de planillas que hace en su momento el depositario provisional HUGO ORLANDO MELO RUIZ dirigido al SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES, incluso la misma firma de la convención colectiva, cruces de información y reportes entre los eso si no agentes de COLOMBIANA DE HOTELES sino de la DNE, Jefes de Talento Humano, y representantes de la operación del hotel con la DNE, con lo cual denota que todas sus actuaciones estaban subordinadas justamente a la DNE, la declaración contenida en el ACTA DE VISITA DE SUSPENSIÓN DE CONTRATOS DE TRABAJO del 22 de marzo de 2013, anexo 18 de la demanda y que obra en el expediente, el cual da cuenta, se hace una valoración técnica del estado del hotel en el cual se deja claro con el testimonio de la señora EMILCE CORDOBA y del señor representante legal del sindicato, todos los gastos de irresponsabilidad y mal manejo en los actos de operación del hotel atribuibles directamente a la DNE, quien había dejado cortar el servicio de luz, había permitido que se suministrara este servicio a través de plantas de emergencia lo cual generó unos sobrecostos, así como la carencia de mantenimiento en la operación básica del hotel que deja el ingeniero RAUL BALLEEN HERREÑO, esta acta que demuestra la negligencia, desidia y la falta de diligencia del administrador, es clara prueba que la Jefe de Personal ni el Administrador del hotel podían tomar decisiones si no eran consultadas o si sus presupuestos no eran girados, o que las decisiones de la empresa eran directamente de la DNE, quien como se dijo reiteradamente en los alegatos de conclusión, tenía la facultad de haber entregado, como lo dijo la representante de la SAE en los alegatos de conclusión y hay prueba de ello en el expediente, trataron de entregar ya sobre el año 2013 -2014 e incluso 2015, trataron de entregarle la operación del hotel a entidades que pudieran ponerlo en funcionamiento, diferentes cadenas hoteleras para usar las palabras de la apoderada y como consta en el expediente, hicieron una publicación en el Diario El Tiempo, e incluso se lo entregaron a CONTUR quien no lo quiso recibir, pero esto fue ya para el 2013, cuándo la norma les había indicado, la norma que regula las intervenciones, o la intervención de la DNE a través de las medidas de toma de posesión o de suspensión del poder dispositivo, le decían claramente, le daban el instructivo claro de que debía hacer a través de esas figuras, las que intentaron solo hasta el 2013, 2014, tenían que haberlas hecho desde el año 1996, entonces ejercen una administración directa desde 1996 hasta el 2012, el hotel entra en quiebra y cuándo cae en quiebra si lo quieren entregar a una empresa que permita que funcione, entonces caen en cuenta muy tarde del deber que les imponía la ley de haber suscrito contratos civiles y llamo la atención a los Honorables Magistrados en la revisión de esta sentencia en primera instancia, otra suerte hubiera tenido el hotel si hubiese sido manejado por una cadena hotelera o por incluso la misma entidad nacional encartada de turismo FONTUR, pero aquí la misma señora EMILCE CORDOBA indica que quienes administraron eran abogados, contadores, personas que desde Medellín o desde Bogotá querían administrar el hotel y que efectivamente lo hicieron de manera directa; entonces invoco la aplicación de la responsabilidad que le asiste al secuestre, y es que la DNE a pesar del nombre de depositario provisional, ese nombre de depositario provisional no nos puede distraer la atención acerca de la verdadera naturaleza y es secuestre y las obligaciones del secuestre están establecidas en la ley, para este caso el artículo, para el momento de la toma de posesión era el numeral 9° del artículo del CPC, era el artículo 9° del CPC hoy en día es el artículo 52 del CGP; normas procesales que indican cuales son las responsabilidades del secuestre; llamo la atención de la analogía que presento pues, traigo a colación de la analogía que hago en los alegatos de conclusión de como otrora se mencionaba al secuestre que no cumplía con los deberes impuestos por la ley, de nombrar a sus dependientes bajo autorización del juez o cancelarles sin previa autorización del juez, ese actuar del secuestre sin cumplimiento de la normativa que reglamentaba su actuar le daba como consecuencia el asumir la responsabilidad de las prestaciones sociales de sus dependientes, aquellos que contratara para cumplir con su objeto. Hoy en día, y eso lo dijo pues la Corte Suprema de Justicia para un análisis de un secuestre común y corriente, hoy en día estamos hablando de un secuestre especial, que aunque se trate de una entidad del gobierno, no por ello deja la responsabilidad que le debe incurrir por no cumplir con las norma que le habían allanado claramente cuál era el camino a través del cual podía ejercer con éxito ese propósito de esta ley de extinción de dominio, que era justamente que se mantuviera en operación las empresas intervenidas y que se siguiera generando la rentabilidad, y eso como podía ser, de otra manera no podía ser que entregándosele mediante contratos civiles o de arrendamiento o mediante fiducias, porque lo dice expresamente las normas citadas y que pues ampliare más de ser necesario, como el artículo 25 de la Ley 333 de 1996 y el artículo 12 de la Ley 793 de 2002, en estas disposiciones se le indicaba a la DNE en la primera una facultad que era optativa, en la segunda ya para el 2002 era un deber, haber suscrito esos contratos civiles y esas fiducias que solamente intentaron suscribir después del año 2013 como he dicho, cuando ya el hotel no era o pues no estaba en capacidad de funcionar; llamo también la atención, posteriormente ampliare ante el Despacho las razones del presente recurso, que básicamente sintetizo en la responsabilidad que le atañe a la DNE como empleador sustituto de COLOMBIANA DE HOTELES S.A. EN OCUPACION, como quiera que no era un dependiente vinculado, ni actuaba en representación de COLOMBIANA DE HOTELES sino que lo hacía por ministerio de la ley en cumplimiento de un deber legal, con una medida que suspendió el poder dispositivo de COLOMBIANA DE HOTELES EN OCUPACIÓN. Igualmente desde toda la ejecución del contrato laboral desde 1996 hasta la fecha de presentación de la demanda COLOMBIANA DE HOTELES S.A., no pudo ejercer ninguna actuación al interior de la empresa, justamente por la intervención forzosa legal que hizo el Estado, acá insisto que el daño que se causa al trabajador no se puede enmarcar dentro de la responsabilidad del Estado con

todas las diferentes acciones que llaman a este tipo de responsabilidades sino en el marco de la relación contractual que traía el trabajador y que está demostrado se tenía con COLOMBIANA DE HOTELES. Esto pues básicamente es el sustento de la apelación que me reservo pues el derecho de ampliar en los términos de ley...”.

DEL CURADOR AD-LITEM DE LA DEMANDADA COLOMBIANA DE HOTELES S.A. EN OCUPACIÓN Manifestó su inconformidad, así: “...Gracias señor Juez, presento mi recurso de apelación contra la sentencia emitida por su Despacho, para que el Tribunal de Cundinamarca, revise en su totalidad el fallo emitido por su Despacho, referente a las pruebas aportadas y los interrogatorios emitidos durante la etapa procesal agotadas en debida forma. Primero que todo entramos a analizar el artículo de los hechos que quedamos, que son contundentes aquí fue desde la actividad que prestó el señor FREDY que inició desde el 15 de diciembre de 1995 hasta el día 8 de agosto de 2012; a partir de esa fecha, ese contrato de acuerdo al artículo 22 del CST, que nos dice (lee el artículo), podemos observar que a partir del 8 de agosto de 2012, no se dio cumplimiento a este artículo toda vez que el señor FREDY, quien era el encargado del BARMAN, la actividad de BARMAN dentro del hotel no volvió a prestar ese servicio, por la razón fundamental que el establecimiento hotel fue cerrado; de igual forma, no se comparte la decisión tomada del contrato que manifiesta el Despacho desde el día 9 de agosto hasta el 24 de septiembre de 2015, teniendo como base lo preceptuado en el artículo 51 del CST, del cual nos habla sobre la suspensión del trabajo por mayor de 120 días y de igual forma tenemos que el artículo 61 capítulo V de la terminación del contrato de trabajo, en su numeral f) dice que se pueden terminar los contratos de trabajo por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de 120 días; aquí este artículo aflora y tiene total trascendencia, teniendo en cuenta que desde esa fecha, el hotel hasta el día de esta sentencia no ha vuelto a abrir las puertas para atención al público y no es dable decir que el hecho de que el señor FREDY demandante en este proceso llegara a hacer unos turnos de vigilancia al hotel, según lo que él dice que quien les colocó o les dio esa orden de ir allá era un compañero del sindicato, más no se evidencia que alguno del HOTEL o sus representantes le hayan impartido dicha orden o ese cambio de actividad laboral. Tampoco tiene aquí, o veo la decisión que tiene el juzgado de condenar a mi representado teniendo en cuenta que en la parte motiva cuando habla que la parte activa solicita el pago de dotaciones es muy enfático el Despacho en manifestar que no la concede teniendo en cuenta que por la falta de prestación de servicio, entonces es donde encuentro el vacío jurídico, porque para algunas actividades si existió el contrato de trabajo y para otros requerimientos y pretensiones de la demanda no opera este tiempo laborado. Por lo manifestado y por lo que acabo de decir, sumado a esto y también se reconoció en el proceso que hubo una suspensión de la actividad debido a que en el artículo 451 del CST, referente a la declaratoria ilegal de la huelga, se tiene que tener en cuenta que en el proceso se evidencia que esta declaratoria fue ilegal, y al momento de ser ilegal no le corresponde dichos pagos, ni dichas acreencias, ni dichas sanciones al empleador. Por lo manifestado en esta apelación, solicito al HT C SL, absuelva de todas las condenas impuestas por el juzgado de primera instancia y que se tengan en cuenta las excepciones presentadas en la contestación de la demanda. Gracias señor Juez...”.

Con escrito presentado el 4 de febrero de 2020, la apoderada de la parte actora manifiesta “...comedidamente sustento dentro del término legal el recurso de apelación de la sentencia del pasado 30 de enero de 2020 proferida en el proceso laboral de la referencia, para lo cual presento los puntos más relevantes que soportan la apelación sobre la sentencia...” (fs. 342 a 360).

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El curador ad-litem de COLOMBIANA DE HOTELES S.A., EN OCUPACION, reitera en sus alegaciones que el juez no debió declarar el contrato hasta el 24 de septiembre de 2015, como quiera que se demostró, por confesión del actor, que su actividad laboral fue hasta el 8 de agosto de 2012 “...toda vez, que inició una huelga (sic), la cual fue declarada ilegal y de ahí en adelante el demandado (sic) no cumplía los requisitos esenciales del contrato de trabajo...”; por consiguiente las condenas impuestas no proceden; señala igualmente “...que mi representada COLOMBIANA DE HOTELES S.A. EN OCUPACIÓN feneció su objeto social de la sociedad por liquidación o clausura de la empresa según lo contempla el artículo 61 del C.S.T. literal E, lo que se puede interpretar que mi presentada termino el contrato con justa causa, es decir, la conducta se desarrolló sin existir Mala Fe para que fuese susceptible de condenas en indemnizaciones y sanciones que a criterio, se encuentran repetidas y mal fundamentadas por el Ad quo, tratando al demandante con beneficios legales exclusivos de los trabajadores el Estado...”.

La apoderada de la parte accionante, señala cuatro puntos como los más relevantes que soportan la apelación y que desarrolla en su extenso escrito, a saber: (i) La Dirección Nacional de Estupefacientes actuó como empleador y no como administrador; (ii) Hay legitimidad en la causa por pasiva y responsabilidad laboral de la DNE hoy SAE, la apoderada de la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES sustenta su alegación en sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL3901 de 2018, la cual define una situación fáctica distinta del demandante en la presente acción; (iii) no opera la suspensión provisional del contrato conforme lo argumenta el curador de COLOMBIA DE HOTELES y; (iv) hay lugar a la declaración de terminación del contrato a partir de la manifestación que hace el demandante bajo juramento en la presentación de la demanda, y por ende tiene derecho a la correspondiente indemnización moratoria. También solicita que como consecuencia de la terminación unilateral y sin justa causa atribuible al empleador, se condene al extremo demandado al pago de la indemnización de que trata el art. 64 num. 1 y 2 del CST, teniendo en cuenta el tiempo de servicio desde el 15 de diciembre de 1995 hasta la fecha de la declaración de la terminación del contrato de trabajo y que se solicita sea la de la presentación de ésta demanda, sobre la base de liquidación de \$64.255.00 el día de trabajo. Así mismo, la reliquidación del salario, tanto para el monto del valor mensual pagado, como para la liquidación de las prestaciones sociales, como quiera que tal y como se relaciona en los hechos 2.8, 2.9, 2.10 y 2.11, conforme consta en las liquidaciones de pago de salarios relacionadas en el anexo 5 de la demanda, el trabajador recibía como pago el salario básico mensual de \$812.000.00 en quincenas de \$406.000, pero aunque en tales liquidaciones se relaciona con claridad el número de horas extras laboradas, discriminando cuales son extras diurnas ordinarias, cuales extras nocturnas ordinarias, cuantas extras festivas diurnas y nocturnas, el recargo nocturno, dominical, festivos y compensatorios, la liquidación de las mismas no se hace con los porcentajes que determina la ley, resultando una diferencia pendiente de pago a favor del demandante que se describe en los hechos 2.10 a 2.11; concluyendo que el

trabajador debió recibir como salario el señalado en el numeral 2.12., esto es de \$1.624.338, salario base de liquidación prestacional así como salario promedio para liquidar los salarios causados desde el 8 de agosto de 2012 hasta la declaratoria de terminación del contrato de trabajo conforme lo solicitado en la demanda. Reitera la condena por las sanciones moratorias de los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 así como la del 65 del CST, considerando que “... la negligencia del empleador DNE hoy SAE no es excusable desde ningún punto de vista y lo que denotan es el poco y nada consideración y respeto por las normas y garantías laborales que le deben incumbir a los agentes del Estado, quienes antes que infractores de las normas de protección laboral deben ser garantes de los derechos fundamentales y plenas garantías laborales que ordena la Constitución Nacional...”. Finalmente solicita se “...tenga a bien declarar la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda, incluso la de indexación de las sumas insolutas para mantener el equilibrio monetario y hacer uso de sus facultades ultra y extra petita y del principio de favorabilidad para proteger y salvaguardar los derechos y garantías dados por la Constitución y la Ley a un simple y humilde trabajador, quien a manos de agentes del Estado vio vulnerado TODOS sus derechos laborales...”.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación en armonía con el principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del CPT Y SS, la Sala procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y la demandada –COLOMBIANA DE HOTELES S.A. EN OCUPACIÓN-, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad, pues carece de competencia para examinar otros aspectos.

Inicialmente se debe precisar que los aspectos a los que se circunscribe el análisis por parte de la Sala, son aquellas inconformidades planteadas al momento de presentar el recurso de apelación, pues es ésta la oportunidad que legalmente se encuentra establecida para manifestar los desacuerdos o diferencias frente a la decisión de primera instancia (Art. 66 del CPTSS); por lo que el escrito presentado por la apoderada de la parte actora al tercer día de adelantada la audiencia prevista en el artículo 80 del CPTSS (fls.342 a 360), no puede ser de recibo, más aún cuando se señalan aspectos que no fueron cuestionados al interponerse el recurso. Así mismo, se debe recordar que la fase determinada en segunda instancia para presentar alegatos de conclusión, va encaminada a profundizar o enfatizar la sustentación inicialmente señalada como fundamento del recurso de apelación; mas no para argumentar aspectos nuevos o diferentes a los señalados en esa oportunidad, como lo hace la apoderada de la parte actora; al ahora pretender reliquidación salarial, indexación de las condenas y la aplicación de las facultes ultra y extra petita, cuando tales tópicos no fueron planteados como sustento de la apelación.

Aclarado lo anterior, en el presente asunto, la controversia radica en determinar si: (i) debe la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S en condición de sucesora procesal de la DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES responder solidariamente por las acreencias originadas en el contrato de trabajo y por las que elevó condena el *a quo* o si por el contrario, no hay lugar a imponer condena alguna como lo reclama el curador ad-litem de COLOMBIANA DE HOTELES S.A. EN OCUPACIÓN; (ii) se acreditó la terminación unilateral y sin justa causa del contrato laboral imputable al empleador bajo la modalidad de despido indirecto y por ende, procede el reconocimiento de la indemnización que reclama el actor; o si por el contrario y tal como lo señala el auxiliar de la justicia el vínculo feneció por la suspensión de actividades durante más de 120 días, conforme el artículo 61 del CST; ó también porque el trabajador no volvió a cumplir sus obligaciones, según el Curador Ad-item desde el inició del cese de actividades -8 de agosto de 2012-; (iii) hay lugar a elevar condena por sanción moratoria del artículo 65 del CST.

Repara la apoderada apelante de la parte activa, la absolución impartida a la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S., considerando que como sucesora procesal de la DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES, debe responder de manera solidaria por las acreencias que reclama el actor y fueron objeto de condena, ante el deficiente manejo que le dio al hotel, como bien entregado para su administración en virtud de la medida cautelar que recayó dentro del proceso de extinción de dominio; que además le asiste obligación en su condición de secuestre, como quiera que *“...la DNE a pesar del nombre de depositario provisional, ese nombre de depositario provisional no nos puede distraer la atención acerca de la verdadera naturaleza y es secuestre y las obligaciones del secuestre están establecidas en la ley, para este caso el artículo, para el momento de la toma de posesión era el numeral 9° del artículo del CPC, era el artículo 9° del CPC hoy en día es el artículo 52 del CGP; normas procesales que indican cuales son las responsabilidades del secuestre...”*, y que igualmente le atañe *“...la responsabilidad...a la DNE como **empleador sustituto** de COLOMBIANA DE HOTELES S.A. EN OCUPACION, como quiera que no era un dependiente vinculado, ni actuaba en representación de COLOMBIANA DE HOTELES sino que lo hacía por ministerio de la ley en cumplimiento de un deber legal, con una medida que suspendió el poder dispositivo de COLOMBIANA DE HOTELES EN OCUPACIÓN...”*

Sobre el particular, se observa que la SOCIEDAD ACTIVOS ESPECIALES S.A.S. –SAE SAS, aunque se convocó como demandada en el presente asunto, lo fue en su condición de sucesora procesal de la extinta DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES EN LIQUIDACIÓN, entidad esta última que ejercía la administración de la accionada COLOMBIANA DE HOTELES S.A. EN OCUPACIÓN de conformidad con lo señalado en el artículo 12 de la Ley 793 de 2002 modificado por el artículo 80 de la Ley 1453 de 2011, por encontrarse involucrada dentro de un proceso de extinción del derecho de dominio adelantado por la Fiscalía General de la Nación y por tanto, afectada con medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo (fls. 3 a 17 y 245 a 249), por lo que los bienes objeto de cautela pasaron a ser parte del FONDO PARA LA REHABILITACIÓN, INVERSIÓN SOCIAL Y LUCHA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO FRISCO (constituido como una cuenta especial sin personería jurídica administrado por la DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES).

En virtud de la administración que ostentaba la DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES EN LIQUIDACIÓN, nombró representantes legales y administradores de la sociedad COLOMBIANA DE HOTELES SA, por ello mediante Resolución No. 0573 de 23 de agosto de 2012, asignó como representante legal y administrador a PUBLIO ORLANDO MELO RUIZ, luego con Resolución No. 0353 de 2 de mayo de 2014 revocó el anterior acto administrativo, removió al representante legal y designó en tal cargo a RAÚL DARÍO RENDÓN GARCÍA, como se indica en los certificados de Cámara de Comercio de COLOMBIANA DE HOTELES S.A. EN OCUPACIÓN (fls. 3 a 17), y en Resolución No. 0134 de la Representante Legal de la DNE “...POR MEDIO DE LA CUAL SE DA CUMPLIMIENTO A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 22 DE LA LEY 1558 DE 2012 Y SE ENTREGA EL HOTEL –COLOMBIAN HOTEL’S CHINAUTA-...” al FONDO NACIONAL DE TURISMO – FONTUR (fls. 245 a 249).

Entonces, al disponerse la supresión y liquidación de la DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES (Decreto No. 3138 de 2 de septiembre de 2011), y que con Decreto No. 1335 de 2014, se definió como plazo el 30 de septiembre de 2014 para tal efecto; tal circunstancia conllevó a que la administración que la DNE ejercía pasara a la SOCIEDAD ACTIVOS ESPECIALES S.A.S. –SAE SAS, conforme lo

preceptuado en la Ley 1708 del 20 de enero 2014 “Por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio”, que en su artículo 90, consagra: “...El Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (Frisco) es una cuenta especial sin personería jurídica administrada por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. (SAE), sociedad de economía mixta del orden nacional autorizada por la ley, de naturaleza única y sometida al régimen del derecho privado, de acuerdo con las políticas trazadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes o su equivalente, con el objetivo de fortalecer el sector justicia, la inversión social, la política de drogas, el desarrollo rural, la atención y reparación a víctimas de actividades ilícitas, y todo aquello que sea necesario para tal finalidad.- De igual forma, el Presidente de la República expedirá, dentro de los doce (12) meses siguientes a la entrada en vigencia de este Código, el reglamento para la administración de los bienes. Dicho reglamento deberá tener en cuenta las normas previstas en este título...”; y en el párrafo 2º del artículo 88 dispone “...La entidad administradora del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (Frisco) será el secuestre o depositario de los bienes muebles e inmuebles, sobre los que en el pasado se hayan adoptado o se adopten medidas cautelares, los cuales quedarán de inmediato a su disposición a través del citado Fondo. Así mismo será el administrador de los bienes respecto de los cuales se haya declarado la extinción de dominio, mientras se adelanta el proceso de entrega definitiva o su enajenación...”; situación que se dio a partir de 20 de julio de 2014, por disposición de la citada Ley 1708; pues en virtud de ese mandato, la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES SAE SAS, es la secuestre de los bienes embargados o intervenidos en los trámites de extinción de dominio, y en desarrollo de esa función ha dado a la SOCIEDAD COLOMBIANA DE HOTELES SA en DEPÓSITO PROVISIONAL para que sean los depositarios los que asuman la representación de esa empresa.

Bajo ese contexto, la circunstancia que la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES SAE SAS sea actualmente la administradora de los bienes de propiedad de la demandada COLOMBIANA DE HOTELES S.A. EN OCUPACIÓN, en este caso, del establecimiento de comercio “Colombian Hotel’s Chinauta”, lugar donde laboró el actor, no por ello puede equipararse como empleadora de aquél o que por tener la administración de tales bienes pueda considerarse su propietaria y venir a responder por las acreencias laborales del actor, menos aun cuando COLOMBIANA DE HOTELES SA no ha dejado de existir en el mundo jurídico y por el contrario, es sujeto de obligaciones y cuenta con representación legal como ya se dijo, siendo la entidad con la que el demandante celebró contrato de trabajo

(fls. 18 yss), y por la circunstancia que dicha sociedad se encuentre incurso en proceso de extinción no pierde su identidad y condición. Las obligaciones de pagar salarios y prestaciones sociales son del empleador (artículo 57 numeral 4º), y no de la administradora; tampoco hay disposición legal que obligue a ésta a responder solidariamente por la obligación de aquella.

Téngase en cuenta que, si bien sobre la sociedad demandada se decretó una medida cautelar de secuestro, que implicó un cambio de administrador, no se extinguió su dominio, ni se decretó alguna otra medida que representara su desaparición o transformación social; obsérvese del certificado de Cámara de Comercio que la sociedad no se halla disuelta y tiene una duración proyectada hasta el 2031 (fl. 3 vto.). Ahora, la jurisprudencia tiene adoctrinado que quien actúa *“...como representante o mandatario de la empleadora ...esa condición no la hace responsable de las obligaciones laborales a cargo de aquella, en la medida que el representante laboral no asume la condición de empleador, ni tampoco, desde luego, las responsabilidades que competen a quien representa...”* (CSJ SL, 17 de febrero de 2009, Radicación 30653).

Además, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL3901-2018, radicación 50062 de 12 de septiembre de 2018, traída a colación por la apoderada de la SAE SAS en sus alegaciones en primera instancia, de la cual debe precisarse que le asiste parcialmente razón a la apoderada recurrente en cuanto a que las condiciones fácticas allí plasmadas confrontadas con las del presente asunto no son idénticas; sin embargo no resulta fuera de contexto su citación como aquella lo hace ver, pues en dicho pronunciamiento y contrario a lo considerado por la apelante, se analizó lo referente a la función de la DNE y la responsabilidad de la misma cuando funge como administradora forzosa de los bienes que han sido objeto de cautela dentro de procesos de extinción de dominio; que desvirtúan la responsabilidad que quiere endilgarle la apoderada del actor a la ahora sucesora procesal de la DNE; por cuanto concluyó dicha Corporación, que *“...el administrador y representante legal, que fue el papel que le atribuyó el Tribunal a la Dirección Nacional de Estupefacientes y a los depositarios provisionales, no asume las obligaciones laborales de la empresa, ni se convierte en empleador, sino que simplemente lo representa en ejercicio de los*

atributos del contrato de trabajo...”; no siendo, se reitera, el entendimiento que da la recurrente, quien por demás tomó para fundar su apreciación lo sostenido allí por el recurrente al formular el primer cargo como si hubiere sido una consideración de la Corte (fl. 13 de la providencia); pues al analizar de manera conjunta los cargos allí formulados, el órgano de cierre de la jurisdicción; precisó:

*“(...)2. Ahora bien, el Tribunal dedujo correctamente que, a partir de la práctica de la medida de secuestro, **la Dirección Nacional de Estupefacientes y los depositarios provisionales, habían asumido la calidad de administradores de la sociedad demandada.***

*Respecto a este punto, en lo que tiene que ver con la Dirección Nacional de Estupefacientes, es preciso aclarar que para la fecha en la que fue decretada la medida de secuestro se encontraba vigente la Ley 785 de 2002, posteriormente derogada por la Ley 1708 de 2014, que preveía fórmulas de administración para los bienes incautados, entre otros, en proceso de extinción de dominio, y disponía en su artículo 1 que “...la decisión de incautación del bien tendrá aplicación inmediata y la tenencia del mismo pasará a la Dirección Nacional de Estupefacientes para su administración en los términos de esta ley”. En el mismo sentido, **el artículo 12 de la ley 789 de 2002, también vigente para el momento preveía que “...el fiscal podrá decretar medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo de cualquier tipo de bien...” y que “...en todo caso, la Dirección Nacional de Estupefacientes será el secuestre o depositario de los bienes objeto de medidas cautelares”***

*Por otra parte, **la Dirección Nacional de Estupefacientes, en su calidad de secuestre, antes de que se declarara la extinción definitiva del dominio, estaba facultada para acoger fórmulas de administración de los bienes como la...enajenación, contratación, destinación provisional y depósito provisional...**” (artículo 1 de la ley 785 de 2002; “...celebrar sobre cualquiera de ellos contratos de arrendamiento, administración o fiducia...” (artículo 3 de la Ley 785 de 2002); **o destinarlos provisionalmente de manera preferente a entidades oficiales (artículo 4 de la Ley 785 de 2002).***

*En ese sentido, se reitera, por mandato legal, **inmediatamente después de practicada la medida de secuestro sobre la sociedad demandada, la Dirección Nacional de Estupefacientes asumió su administración en calidad de secuestre y, en ejercicio de tal condición, podía, entre otras, designar depositarios provisionales, como el actor.***

*En igual medida, en los términos de los artículos 18 y 20 del Decreto 1461 de 2000, también vigente para el momento de la práctica de la medida de secuestro, pues guardaba absoluta armonía con las fórmulas de administración dispuestas en la Ley 785 de 2002, **el depositario provisional tenía la misma calidad y funciones de los “...secuestres judiciales de los bienes puestos a su cuidado...”** y le debía rendir cuentas mensuales de su gestión a la Dirección Nacional de Estupefacientes, que, a su vez, le podía fijar ciertos honorarios.*

*Tales **secuestres judiciales**, como también lo reconoció el Tribunal, de acuerdo con los artículos 2273 y 2279 del Código Civil, **tenían las mismas facultades de un mandatario**, y, en el caso de las sociedades comerciales, en concordancia con lo previsto en el artículo 5 de la Ley 785 de 2020, **asumían las calidades de administradoras, directores y representantes legales.***

.....

En el anterior orden de ideas, un administrador hace parte del andamiaje social y operativo de la empresa y al ejercer la subordinación y control propios del empleador sobre sus trabajadores, simplemente lo representa, pero no lo sustituye en los contratos de trabajo, ni genera algún ente social nuevo. Por esa razón el simple cambio en el administrador no supone un cambio del empleador, ni este último, tras medidas como la decretada sobre la demandada, traslada su rol contractual laboral al secuestre o administrador, respecto de sus trabajadores.

Esta sala de la Corte ha señalado al respecto de quien actúa "...como representante o mandatario del empleador...esa condición no lo hace responsable de las obligaciones laborales a cargo de aquella, en la medida en que el representante laboral no asume la condición de empleador, ni tampoco desde luego, las responsabilidades que competen a quien representa" (CSJ SL. 17 feb. 2009, rad. 30653).....

En tal sentido, se reitera, el administrador y representante legal, que fue el papel que le atribuyó el Tribunal a la Dirección Nacional de Estupefacientes y a los depositarios provisionales, no asume las obligaciones laborales de la empresa, ni se convierte en empleador, sino que simplemente lo representa en ejercicio de los atributos del contrato de trabajo.

5. Esa regla no es diferente en tratándose de medidas cautelares decretadas en el curso de procesos de extinción de dominio, pues, por mandato de los artículos 5° de la Ley 785 de 2002, 23 del Decreto 1461 de 2000 y 12 de la Ley 793 de 2002, como lo reconoció el mismo Tribunal, la Dirección Nacional de Estupefacientes es un simple secuestre, representante legal y administrador, que funge como mandatario para el cumplimiento de esos roles, pero que no sustituye a la empresa o recrea nuevos roles.

Así también lo reconoció la Corte Constitucional en las sentencias C 1025 de 2004 y C 030 de 2006, en las que precisó que la Dirección Nacional de Estupefacientes ocupa el lugar de los socios y directivos, pero no subroga a la sociedad, además que la medida cautelar es simplemente precautoria o preventiva, de manera que, por sí sola, no afecta el derecho de dominio o la existencia de la persona jurídica intervenida..."

.....

6. De otro lado, vale la pena advertir que la situación analizada es diferente de la del secuestre que, en posesión de determinados bienes, designa dependientes o auxiliares bajo su propia cuenta y riesgo, sin autorización judicial, casos en los cuales esta corporación ha dicho que los depositantes no deben responder por el pago de acreencias laborales, pues el secuestre no funge como representante del dueño de los bienes (CSJ SL, 11 sep. 1987, rad. 1514). Y es diferente porque en este caso se trata de contratos de trabajo de una sociedad comercial que ya venían ejecutándose normalmente cuando se dio la medida cautelar, de manera que no constituyen nuevas vinculaciones carentes de autorización, y que, por principio, deben seguir vigentes hasta que los administradores dispongan otra cosa, en aras de mantener la capacidad productiva de la empresa.

Por todo lo dicho, si quien practicó la subordinación a partir del....fue la Dirección Nacional de Estupefacientes, como lo supuso el Tribunal, y si tal entidad era un secuestre y, por tanto, un simple administrador, la relación laboral no debía sufrir cambios drásticos como el del cambio de empleador. Por el contrario, debía seguirse concibiendo el mismo contrato de trabajo, ejercido por la misma sociedad originalmente contratante, a través de sus representantes forzosos..."
(Resalta la Sala)

Así las cosas, no es factible predicar como erradamente lo hace la apoderada de la parte actora, que en su condición de secuestre la SOCIEDAD DE ACTIVOS

ESPECIALES SAE SAS debe responder solidariamente por las acreencias laborales del accionante, menos aun concebir que es *empleador sustituto*, pues como lo menciona la jurisprudencia “...es un simple secuestre, representante legal y administrador...” de la empleadora, por lo que no asume las obligaciones laborales de la empresa, ni se convierte en empleador, sino que simplemente lo representa en ejercicio de los atributos del contrato de trabajo; siendo éste –el empleador- el directo responsable de las obligaciones contraídas con sus trabajadores, entre ellos el aquí demandante; además téngase en cuenta que no se adelanta juicio por su gestión, pues no sería esta autoridad la llamada para tal efecto.

En ese orden, atendiendo el criterio jurisprudencial citado y, conforme los medios de prueba atrás referenciados, analizados en conjunto de conformidad con el artículo 61 del CPTSS; no es factible acceder a la petición de la recurrente, en el sentido de declarar solidariamente responsable por las acreencias laborales del demandante a la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES SAE SAS por improcedente; debiendo confirmarse la decisión del *a quo* que absolvió a dicha sociedad.

En lo que si no puede estar de acuerdo y por ende, se considera desacertada la decisión del juez, es respecto a las condenas por salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones en los términos impuestas; dadas las condiciones especiales demostradas en desarrollo del contrato del accionante, como lo ha venido sosteniendo esta Corporación en procesos similares, en los cuales fungen como demandadas las mismas sociedades que aquí conforman la pasiva y en los que se debatían aspectos similares, sin que se advierta condición diferente o fundamento distinto en el presente caso, para no tener en cuenta lo expuesto en esas oportunidades, contrario a lo sostenido por la apoderada de la recurrente en sus alegaciones de conclusión; pues se reitera, las condiciones evidenciadas y circunstancias expuestas son las mismas. Y es que, en atención a la declaratoria de ilegalidad del cese colectivo de actividades adelantado por los trabajadores de COLOMBIANA DE HOTELES SA desde el 8 de agosto de 2012 (como lo dispuso la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en

sentencia de fecha 12 de diciembre de 2012), y que perduró hasta el 22 de marzo de 2013, conforme lo señala la Resolución No.000600 de 22 de abril de 2015 por el Ministerio de Trabajo (fls. 72 a 75), y lo indica en su contestación la accionada SAE SAS (fls. 258), se colige que el contrato se suspendió conforme lo establece el numeral 7º del artículo 51 del CST, pues durante el tiempo del cese de actividades se produce esta consecuencia, con mayor razón si dicho paro fue declarado ilegal; por tanto, no puede nacer el derecho a percibir salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, téngase en cuenta que el actor participó en el cese de actividades, pues se relaciona en la lista de trabajadores que allegó la demandada al solicitar al Ministerio del Trabajo autorización para despedirlos, según lo señalado en la aludida Resolución No. 000660 de 22 de abril de 2015, emanada del ente ministerial (fls. 72 a 75), participación que admitió el demandante en su interrogatorio de parte.

Ahora, lo evidenciado luego de la entrega de las instalaciones a la demandada; conforme al acta de folios 62 y 63, que se llevó a cabo en la misma fecha en la que se adelantó VISITA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE CONTRATOS DE TRABAJO por parte del Inspector de Trabajo de Fusagasugá, y en la que se dejó constancia por el ingeniero del Ministerio de Trabajo de las condiciones en que se encontraba el hotel - 22 de marzo de 2013- (fls. 56 a 61), como lo alude la apoderada del actor en sus alegaciones de conclusión; no es la imposibilidad de seguir operando el hotel ni que este fuera a ser cerrado de manera definitiva; por el contrario, se convino que los representantes legales del hotel asumían su responsabilidad sobre el establecimiento de comercio, por lo que se comprometían a contratar vigilancia para que operara a partir del día siguiente - 23 de marzo de 2013-, y a colocar unas planillas en la cual los trabajadores estamparían su firma en señal de comparecencia al sitio de trabajo (numeral 5º del Acta de Acuerdo de entrega, fls. 62 y 63); orden cuyo cumplimiento ratificó el entonces Representante Legal de la accionada ORLANDO MELO RUIZ, en correo de 2 de octubre de 2013, dirigido a LUIS FABIO GARCÍA, Jefe de Talento Humano (fl. 65); y que se corrobora con las PLANILLAS DE ASISTENCIA donde se registra y en algunas de ellas aparece la firma del accionante (fls. 76 a 177); acontecimientos

que permiten advertir un cierre temporal cuyo límite o tope no se encuentra legalmente determinado; siendo las causas de dicha situación atribuibles a *fuerza mayor*; como lo expuso la Sala en pronunciamiento en juicio de similares condiciones y contra las mismas demandadas y que se considera, contrario a lo argüido por la recurrente, no variaron en este específico caso, esto es en el proceso radicado bajo el No. 2014-00332 , en el que se señaló “...y al indagar sobre las causas de dicho estado se encuentra que el mismo es atribuible a fuerza mayor pues después del cese ilegal de actividades la empresa quedó en imposibilidad de seguir desarrollando su objeto social por causa no atribuible a la empresa, tan es así que los trabajadores no han vuelto a prestar sus servicios personales, ya que el establecimiento se encuentra cerrado, a lo que se agrega que se trata de un bien intervenido y en proceso de extinción de dominio, por lo que el margen de acción de sus administradores es limitado a lo que dispongan las normas legales pertinentes, incluso como se lee en la Resolución 0353 en el año 2013 la Dirección Nacional de Estupefacientes presentó al Consejo Nacional de Estupefacientes solicitud de asignación de recursos para la sociedad propietaria del hotel en calidad de préstamo, lo que no fue viable por estar incautado, o sea que esta condición restringe las posibilidades de reactivación económica del hotel demandado y de inicio de su operación comercial. Aquí no se está en la situación del artículo 140 del CST por cuanto la falta de prestación de servicios personales de los trabajadores no se debe a disposición o culpa del patrono, sino a la postración económica y operativa en que quedó el establecimiento luego del cese de actividades y de la toma de sus instalaciones por parte de un grupo de trabajadores, circunstancia que a juicio de la Sala es dable calificar como una fuerza mayor, figura que no se circunscribe a hechos de la naturaleza, ya que la enumeración que hace el artículo 1 de la Ley 95 de 1890 es a título de ejemplo, sin que aparezca acreditado que la postración de la empresa sea imputable al hotel demandado o que este haya sido negligente pues de manera oportuna se presentaron las acciones tendientes a que se declarara la ilegalidad de la huelga, y de otro lado bien es sabido que la protección constitucional de que goza esta actividad impide la intervención de las autoridades de policía en su conjuración, ni le era dado al empleador desalojar a los ocupantes por su cuenta y riesgo. De forma que a juicio de esta Sala después de la terminación del cese colectivo e ilegal de trabajo, el contrato de trabajo del actor siguió suspendido pero esta vez por fuerza mayor, de acuerdo a lo antes dicho...”.

De lo que se colige, que el contrato de trabajo del actor fue suspendido inicialmente; desde el 8 de agosto de 2012 al 22 de marzo de 2013, con ocasión, al cese de actividades adelantado por los trabajadores, y que así continuó desde el 23 de marzo de 2013, ante las condiciones presentadas que para la Sala, como quedo analizado, tienen la connotación de fuerza mayor, aunque la recurrente no comparta dicha apreciación, como lo deja ver en su

escrito de alegaciones; por consiguiente, durante el lapso que se encontrara suspendido el contrato, **no hay lugar al pago de salarios, cesantías y vacaciones** por las que se impartió condena, por cuanto según el artículo 53 del CST tales rubros no se causan en vigencia de la suspensión del contrato de trabajo. En cuanto a los **intereses de cesantía, primas de servicios** y, la **sanción por omisión de la consignación de las cesantías** por las que elevó condena el *a quo*, tampoco había lugar a tal reconocimiento, toda vez que las primas de servicios se causan en favor de quienes hubieren trabajado en el respectivo semestre, como lo estipula el artículo 306 del CST, y aquí no ha habido prestación de servicios; los intereses de cesantía y la sanción por omisión en la consignación de dicha acreencia, tampoco proceden al ser estos un accesorio de la cesantía, y al no existir ésta tampoco existen aquellos; por consiguiente la condenas impuesta al respecto se revocarán.

Respecto a la vigencia del contrato, concluyó el fallador de instancia que el mismo se encontraba vigente para la fecha de presentación de la demanda, razón por la cual y aunque no había lugar a ello como quedo analizado, extendió la liquidación de las acreencias al 24 de septiembre de 2015. Por su parte la apoderada del actor pretende se declare a partir de la misma fecha “...*la terminación unilateral y sin justa causa del contrato laboral imputable al empleador bajo la modalidad de despido indirecto...*”; atendiendo lo señalado en la demanda, y el curador ad –litem de la sociedad empleadora COLOMBIANA DE HOTELES S.A. EN OCUPACIÓN, considera que debe dársele aplicabilidad al “...*artículo 61 capítulo V de la terminación del contrato de trabajo, en su numeral f) dice que se pueden terminar los contratos de trabajo por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de 120 días...*”; o declararse la terminación desde el cese de actividades -8 de agosto de 2012- dado que no hubo prestación personal del servicio por parte del accionante.

Sobre este particular aspecto, frente al punto inicial del curador ad-litem, la Sala ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse, considerando que tal manifestación no se acompasa con el ordenamiento legal, pues si bien el literal f) del artículo 61 del CST dispone como causa de terminación del contrato de trabajo “...f) *la*

suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días...”, igualmente el numeral 2 de dicho precepto consagra que en tal evento “...el empleador deberá solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de Protección social e informar por escrito a sus trabajadores de este hecho...”; coligiéndose, para que la suspensión de actividades por más de 120 días termine o extinga el contrato de trabajo, el empleador debe contar con autorización del Ministerio del Trabajo, pues si no la obtiene el vínculo perdura, dado que no se acreditó la autorización respectiva, toda vez que con Resolución No. 000600 de 22 de abril de 2015 el MINISTERIO DEL TRABAJO resolvió de manera negativa la petición elevada por la empresa demandada al respecto (fls. 72 a 75).

Aunado a ello, el artículo 466 del CST, subrogado por el artículo 66 de la Ley 50 de 1990, dispone “...Las empresas que no sean de servicios públicos no pueden clausurar labores, total o parcialmente, en forma definitiva o temporal, sin previa autorización del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, salvo fuerza mayor o caso fortuito, y sin perjuicio de las indemnizaciones a que haya lugar por razón de contratos de trabajo concertados por un tiempo mayor...”; y a su vez, el 9º del Decreto 2351 de 1965, contempla la prohibición a los empleadores del cierre intempestivo de la empresa, estableciendo como consecuencia de darse tal eventualidad, además de incurrir en las sanciones legales, el pago a los trabajadores de salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure cerrada la empresa; normatividad que se reproduce en el artículo 5º del Decreto 1373 de 1966; de donde se puede concluir, en términos generales, que legalmente se encuentra prohibido el cierre intempestivo de empresas sin previa autorización del ministerio del ramo respectivo.

Y, con relación al segundo aspecto si bien no se puede considerar terminado el contrato a partir del inicio del cese de actividades -8 de agosto de 2012-, pues como quedó analizado, la consecuencia del mismo –del paro-, es la suspensión de los contratos con sus efectos o implicaciones y no la terminación de éstos (numeral 7º Art. 51 y 53 del CST), pero si en cuanto a la circunstancia de que el mismo terminó con posterioridad por no haberse presentado, como se explicará más adelante

Así mismo se advierte que el planteamiento de la parte activa, surge del supuesto de que se dé por terminado el contrato por causa imputable al empleador a manera de un despido indirecto por incumplimiento de las obligaciones; sin embargo de manera particular sobre el incumplimiento de las obligaciones debe decirse que tampoco es admisible dicha postura, habida consideración que no es lo acreditado en el proceso, pues no se demostró el incumplimiento de las obligaciones por parte de la demandada.

Debe señalarse, como quedo atrás analizado, lo que inicialmente se tiene acreditado es la suspensión del contrato de trabajo por dos causas: (i) con ocasión al cese de actividades adelantado por los trabajadores hasta la entrega de las instalaciones -8 de agosto de 2012 al 22 de marzo de 2013- y luego de esa fecha; (ii) por fuerza mayor ante la imposibilidad de seguir desarrollando su objeto social el empleador por razones no atribuibles a éste, con los efectos legales que dicha figura –suspensión del contrato- implica; pues en estos eventos “...se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido, y para el empleador la de pagar los salarios de esos lapsos...” (Art. 53 CST); sin que pueda entenderse, como al parecer lo hace la recurrente, que durante ese tiempo se dejaron de pagar acreencias y por ende se dio el aludido incumplimiento del empleador; ya que se repite durante ese interregno se encuentra interrumpida por disposición legal dicha obligación obrero patronal; y aunque sostenga la recurrente que la situación obedece a la “...irresponsabilidad y mal manejo en los actos de operación del hotel ... que demuestra la negligencia, desidia y la falta de diligencia del administrador...”, en criterio de la Sala es un caso de fuerza mayor, como se analizó anteriormente; más aún cuando como también se dijo, no se adelanta juicio por la gestión del administrador y representante legal de la demandada.

No obstante, lo anterior, lo que se colige del planteamiento de la parte actora, es que para ésta el vínculo laboral con la accionada terminó y es lo que pretende también la parte demandada; siendo un hecho que no se puede desconocer por la Sala, por lo que se procede a determinar tal aspecto de la siguiente manera.

El demandante en el interrogatorio señaló sobre su actividad para la demandada, que a partir del 8 de agosto de 2012 “...como teníamos que pernóctar en el hotel para hacer turnos de vigilancia por motivo del paro, pues duramos como unos 6 o 7 meses haciendo turnos en el hotel y firmábamos unas planillas...”, que “...se cesaron actividades en el 8, desde el 8 simplemente se realizaban trabajos de vigilancia...”; lo que hacían por órdenes de “...las directivas del sindicato...”; que su actividad en el cargo que tenía de BARMAN la realizó “...la cuestión de hotelería digamos desde el momento del ingreso hasta el 8 de agosto se realizaron labores hoteleras, de ahí fue el procedimiento del paro, hasta ahí...”; y que “... al comienzo se realizaron unas firmas que estaban colocadas en un sitio en Fusagasugá luego ya se dejaron de firmar porque no hubo material...”; “...yo prácticamente como un año después firme esas planillas...”; y al preguntarle el curador ad-litem “...¿más o menos hasta el 2013?...” contestó “...si señor...”; precisando que no sabe hasta cuándo le cotizó la empleadora para seguridad social –salud y pensión-, puesto que “...yo trabajo en hotelería pero por turnos, entonces sinceramente actualmente no tengo EPS...” y tampoco cotiza como independiente para pensión.

Revisados los documentos allegados al proceso, como las PLANILLAS DE ASISTENCIA del 26 de marzo de 2013 al 4 de abril de 2015 (fls.76 a 177), en las cuales se relaciona el accionante CASTAÑEDA BUSTOS FREDY en los números 18, o 17, o 16 de esas planillas, se observa en la correspondiente a la semana del 2 al 7 de septiembre de 2013 “...**Nota: a la fecha de Septiembre 09.2013 NO HAY PLANILLA ...OK...**” (f. 99); sin embargo, a pesar de dicha anotación, se aportaron planillas del 9 de septiembre de 2013 en adelante hasta el 4 de abril de 2015 (fl. 100 a 177); advirtiéndose de las mismas, que el actor firmó de manera consecutiva planillas hasta el “...06 AL 11 DE OCTUBRE/2014...”, y posteriormente solo firmó la correspondiente al 1 y el 6 de diciembre de 2014 (fl. 162) y la del 12 al **17 de enero de 2015** (fl.168).

Así las cosas, de los medios de prueba relacionados, analizadas en conjunto, atendiendo lo señalado en el artículo 61 del CPTSS, y además por el comportamiento asumido y lo afirmado por el demandante, en el sentido de dejar de firmar las aludidas planillas y que trabaja en “.. en hotelería pero por turnos “, se colige, al advertirse que los demás trabajadores si continuaron

suscribiéndolas, su desinterés por la continuidad de su nexa contractual; pues debe tenerse en cuenta que lo alegado por éste en el interrogatorio en el sentido que *“...se dejaron de firmar porque no hubo material...”* no se acompasa con la realidad probada, pues después que se dejó la nota, -que no había planillas 7 septiembre de 2013, fl. 99-, se siguieron firmando por espacio de más de 19 meses – septiembre de 2013 a abril de 2015-, e incluso el actor las firmó por más de un año luego de dicha anotación; y que da a entender, como se viene sosteniendo, que la intención del trabajador al no suscribirlas posteriormente era no continuar con ese nexa, lo que se corrobora con lo manifestado en el sentido que se encontraba trabajando en actividades de hotelería por turnos.

Sobre este tema específico de la firma de las planillas, es de resaltar la obligación de suscribirlas, por lo manifestado por el representante legal al disponer la firma de las mencionadas planillas de asistencia en correo del 2 de octubre de 2013 en cuanto a que *“...lo anterior es una orden que debe ser cumplida a cabalidad mientras que el establecimiento de comercio permanezca cerrado y no se cumplan las condiciones mínimas para que los empleados puedan realizar sus funciones...”* (fl. 65), situación que lleva a colegir que con la rúbrica de dichas planillas se verificaba la continuidad de los contratos de trabajo; por lo que al no efectuarlo el demandante y sus compañeros si, se manifiesta la voluntad de no continuar con el vínculo que lo ataba a la accionada.

Debe señalarse con relación a la terminación del contrato de trabajo que la doctrina como la jurisprudencia tienen previsto que la misma puede provenir por parte del empleador o por parte del trabajador, asimismo que la manifestación puede ser expresa o tácita, respecto de la segunda corresponde analizar en cada caso las circunstancias que evidencian la voluntad de no continuar con el vínculo laboral realizadas por las partes; y, en el asunto bajo examen como se indicó se colige como se dijo de los actos ejecutados por el actor tal circunstancia.

Basta señalar que la Corte Constitucional, sobre el particular ha precisado: *“... de que los actos de voluntad, como lo es la renuncia, no siempre deben ser expresos, sino que también*

pueden ser tácitos, cuando se reflejan en comportamientos inequívocos que producen las mismas consecuencias de los abiertamente manifestados; y en consecuencia, se producen los mismos efectos jurídicos, a menos que el ordenamiento jurídico los restrinja indefectiblemente a la expresividad...” (Sentencia T-381/06).

Así las cosas, como se dijo sentado anteriormente el acto voluntad del actor de no continuar con su nexo contractual, por la circunstancia de no realizar la suscripción o firma de las planillas, actuación que debía llevarse a cabo de manera imperativa “...mientras que el establecimiento de comercio permanezca cerrado y no se cumplan las condiciones mínima para que los empleados puedan realizar sus funciones...”, según lo dispuesto por el representante legal de época, revelan la intención de no continuar con la relación laboral, y lo expresado de laborar en actividades hotelas por turnos, no siendo factible por lo tanto pregonar como lo concluyó el fallador de instancia, que se encontraba vigente hasta la fecha de presentación de la demanda -24 de septiembre de 2015-.

En consecuencia, se tendrá para efectos de esta decisión, que el contrato de trabajo estuvo vigente hasta el **17 de enero de 2015** (fl.168), fecha hasta la que aparece firmando las planillas de asistencia.

No sobra reiterar que el demandante no probó el despido indirecto que alega, ya que como se dijo anteriormente tal circunstancia no se deduce de lo acreditado, y por el contrario como se señaló, aparece demostrado es la voluntad del actor de no continuar con el mismo.

Es de precisar, frente a las prestaciones causadas a la terminación del contrato de trabajo, que no hay lugar a reconocer suma alguna, atendiendo que: (i) en la demanda se reclaman las acreencias causadas desde el momento del cese de actividades -8 de agosto de 2012 en adelante-; (ii) que se determinó que desde esa fecha -8 de agosto de 2012- y hasta el finiquito del contrato -11 de octubre de 2014-, el nexo laboral se encontraba suspendido como atrás se analizó, esto es, desde el inicio del cese hasta el 22 de marzo de 2013 con ocasión de éste -el cese de actividades adelantado por los trabajadores-, y desde el 23 de marzo de 2013 a la ruptura

del mismo -11 de octubre de 2014, por fuerza mayor; (iii) que conforme al artículo 53 del CST, “..Estos periodos de suspensión pueden descontarse por el empleador al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones...”, (iv) que el actor admitió que las prestaciones y acreencias causadas con anterioridad al cese de actividades le habían sido canceladas, por lo que al autorizar la norma citada el descuento de los periodos de suspensión de la liquidación, no resulta suma alguna adeudada al trabajador, por concepto de prestaciones sociales como cesantías, intereses, primas, y compensación de vacaciones y; (v) que al juez colegiado no le es dable la aplicación de las facultades ultra y extra petita, como lo reclama la apoderada del actor en sus alegaciones de conclusión.

En ese orden de ideas, al no resultar suma alguna pendiente de pago, no hay lugar a la sanción moratoria –art. 65 del CST- deprecada por la apoderada de la parte actora, por lo que se absolverá a la demandada de la misma.

Agotados los puntos objeto de apelación, se modificará la decisión en los términos referidos y se confirmará en lo demás; reiterándose que el tribunal como Corporación de segunda instancia, solo tiene competencia para pronunciarse sobre los temas planteados por los recurrentes, por lo que no puede estudiar aspectos que no fueron cuestionados oportunamente.

Se condenará en costas en ambas instancias a la parte demandante. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual.

Por 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,

RESUELVE

1. MODIFICAR el numeral 1° de la sentencia proferida el 30 de enero de 2020 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **FREDY RODRIGO CASTAÑEDA BUSTOS** contra **COLOMBIANA DE HOTELES S.A. EN OCUPACIÓN y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES**

S.A.S., que declaró que el contrato existente entre las partes se encontraba vigente al 24 de septiembre de 2015, para en su lugar declarar que el aludido vínculo laboral del actor feneció por voluntad de éste el 17 de enero de 2015; conforme lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

2. REVOCAR TOTALMENTE los numerales 2° y 5° de la mencionada sentencia, que condenó a la demandada **COLOMBIANA DE HOTELES S.A. EN OCUPACIÓN** pagar al actor las condenas y costas allí impuestas, para en su lugar **ABSOLVER** a dicha sociedad de las pretensiones de la demanda; atendiendo lo señalado en precedencia.

3. CONFIRMAR en lo demás el fallo apelado.

4. COSTAS en ambas instancias a la parte actora. Fijese como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN EDICTO. ENVÍESE COPIA DE ESTA SENTENCIA AL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS APODERADOS DE LAS PARTES, Y CÚMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITAN
Magistrada
Con salvamento de voto



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA