

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

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR CIRJAMES OCHOA ALBARRACÍN CONTRA INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS - INDEGA S. A. RADICACIÓN No. 25899-31-05-001-**2017-00613**-01.

Bogotá D. C. veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Se emite 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 deciden los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de ambas partes contra la sentencia de fecha 11 de diciembre de 2020 proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca.

Previa deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

**SENTENCIA**

- 1.** El demandante instauró demanda ordinaria laboral contra Indega S.A. con el objeto de que se declare que entre las partes existe un contrato de trabajo a término indefinido desde el 25 de julio de 1994, vigente a la fecha, y en consecuencia, se condene a la demandada al reconocimiento y pago de las vacaciones legales y primas extralegales de vacaciones, desde el 25 de julio de 2013 al 25 de julio de 2017, con base en el IBC con los aumentos salariales de 2014 a 2017 como lo establece la Convención Colectiva de Trabajo, el pago de las primas legales y extralegales de vacaciones cuando se cumpla el año de servicio, sin necesidad de instaurar una nueva demanda, al pago de la sanción por desconocer el fallo judicial instaurado con anterioridad, y las costas procesales. La demanda se presentó el 3 de noviembre de 2017.
  
- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que se vinculó con la demandada mediante un contrato de trabajo a término

indefinido el 25 de julio de 1994 en el cargo de “primer vendedor”, posteriormente desempeñó el cargo de operario de montacargas, luego, menciona que fue trasladado al cargo de publicidad y mercadeo, con el mismo salario promedio y los respetivos aumentos, pero que no desempeñó ese cargo; y que devenga un salario básico de \$5.600.000. De otro lado, indica que en la empresa demandada desde 1996 existe una organización sindical denominada SINTRAINDEGA, a la cual se afilió en ese mismo año; que la empresa y dicho sindicato suscribieron la convención colectiva de trabajo “2004-2006”, la que se ha prorrogado; informa que en esa convención se estableció el pago de la prima extralegal de vacaciones por 34 días de salario promedio, la cual no le ha sido cancelada desde el 25 de julio de 2013, como tampoco le han pagado las vacaciones legales desde esa fecha. Indica que el 17 de junio del 2013 solicitó por escrito el pago de sus vacaciones, luego el 5 de agosto del 2015 solicitó nuevamente el pago de las mismas y de las vacaciones extralegales, petición que reiteró los días 17 de agosto del 2015, 21 de octubre del 2016, y 3 de marzo del 2017. Que la entidad demandada mediante comunicación del 30 de julio del 2015 negó el pago de sus vacaciones por estar en trámite un proceso judicial, lo que de igual forma hizo en escrito del 30 de agosto del 2016, en el que lo invitó a reintegrarse al cargo sin tener en cuenta su estado de enfermedad, y así también se pronunció en escrito del 30 de enero del 2017. Agrega que la empresa le comunicó el 30 de marzo del 2017 que su salario asignado era de \$1.922.000. Finalmente, informa que en el año 2013 instauró una demanda por los mismos hechos aquí expuestos, la que finalizó con sentencia condenatoria a su favor, y se ordenó a Indega S.A. a pagarle las vacaciones legales y extralegales, proceso radicado con el número 25899-31-05-001-2013-00046-01.

- 3.** El Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, mediante auto de fecha 11 de diciembre de 2017 rechazó la demanda por falta de competencia (pág. 180), y ante el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del actor, la juez con auto del 8 de febrero de 2018 dispuso admitir la demanda y notificar a la entidad demandada (pág. 184), diligencia que se cumplió el día 8 de agosto de 2019 según acta de notificación personal obrante en la página 200 del cuaderno digital # 1.
- 4.** La demandada INDEGA S.A., por intermedio de apoderado judicial contestó la demanda el 29 de agosto de 2019, oponiéndose a todas y cada una de las

pretensiones; frente a los hechos aceptó los relacionados con la existencia del contrato de trabajo desde el 25 de julio de 1994, aunque no en el cargo dicho por el demandante sino como "Vendedor Segundo", y manifestó que en la actualidad su cargo es el de "Auxiliar Publicidad", a pesar de no estar prestando el servicio desde el 15 de abril de 2007, en atención a las sucesivas incapacidades presentadas ante la entidad, "las que le impiden prestar sus servicios como auxiliar de publicidad que no, ejercer su profesión de abogado"; refiere que el salario del actor es \$2.092.000; que si bien existe convención colectiva de trabajo desde el año 2004 suscrita con las diferentes organizaciones sindicales de la empresa, la misma no se ha prorrogado sino que han suscrito un Cuerpo Único Convencional, y aunque en este convenio se consagra una prima extralegal de vacaciones, para su causación se deben cumplir unos requisitos; de otro lado, expone, que el 15 de septiembre de 2015, sin que el actor cumpliera los requisitos, le reconoció la suma de \$3.302.502 por concepto de vacaciones por los períodos 2012-2013, 2013-2014 y 2014-2015, y \$5.990.800 por prima extralegal de vacaciones, de tales períodos, correspondiente a 102 días de salario; y que si bien no canceló las del período 2015-2016 es porque no se dan los requisitos para su concesión, pues al encontrarse el demandante incapacitado no ha sido posible concederle el disfrute de las vacaciones, siendo presupuesto necesario para el pago de la compensación en dinero, "respecto de la mitad del periodo (sic) de vacaciones del trabajador", como lo consagra el Decreto 1072 de 2015, y el artículo 28 de la convención colectiva de trabajo 2014-2016 y 2016-2018. Propuso en su defensa las excepciones de prescripción, inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, buena fe de Indega S.A., mala de del demandante, pago, enriquecimiento sin causa del demandante, compensación y la genérica (pág. 223-258).

5. Con auto del 7 de noviembre de 2019 se tuvo por contestada la demanda, señalándose como fecha y hora para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS el 1º de abril de 2020; no obstante, dada la cuarentena generada por la pandemia del COVID-19, la misma no se realizó.
6. Luego, mediante auto del 8 de julio de 2020 se reprogramó la anterior audiencia para el 19 de agosto de 2020, fecha en la que se realizó.
7. La Juez Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, en sentencia proferida el 11 de diciembre de 2020, condenó a la demandada al pago de las siguientes sumas de dinero debidamente indexadas: \$961.000 de

vacaciones de 2016, \$961.000 de vacaciones de 2017, \$1.004.000 de vacaciones de 2018, \$1.046.000.000 de vacaciones de 2019, \$1.046.000 de vacaciones de 2020; \$2.178.266 de prima de vacaciones de 2016, \$2.178.266 de prima de vacaciones de 2017, \$2.275.733 de prima de vacaciones de 2018, \$2.370.933 de prima de vacaciones de 2019 y \$2.370.933 de prima de vacaciones de 2020, e igualmente, la condenó al pago de "las sumas que se causen con posterioridad a esta sentencia mientras el trabajador se encuentre incapacitado", y a las costas del proceso, tasándose las agencias en derecho en 3 SMLMV (pág. 272-275).

**8.** Frente a la anterior decisión, los apoderados de ambas partes interpusieron recurso de apelación, así:

**8.1.** La entidad **demandada** señaló: *"De manera respetuosa me permito interponer recurso de apelación contra la sentencia que acaba de proferir el despacho con base en los siguientes argumentos: En primer lugar, quisiera manifestarle al Tribunal Superior de Cundinamarca mi desconcierto con el fallo que acaba de proferir el despacho por varias razones que me llaman mucho la atención. Lo primero es que el fallo es una copia idéntica de lo que manifestó el apoderado la parte demandante en sus alegatos de conclusión, sobre todo en lo relacionado al artículo 59 de la Convención Colectiva suscrita entre Indega y Sintraindega, en este punto me gustaría llamar la atención del Tribunal en el sentido de resaltarle que me llama demasiado la atención que en el momento en el que el apoderado de la parte demandante intentó preguntar respecto del artículo 59 de esa Convención Colectiva suscrita entre Indega y Sintraindega del año 2004-2006, objeté la pregunta teniendo en cuenta que no hace parte de los hechos de la demanda, el Juzgado accedió a esa objeción y le negó al apoderado de la parte actora preguntar sobre ese tema, y aun cuando el despacho admitió esa objeción y obvió esa pregunta o ese tema relacionado al artículo 59 de esa Convención Colectiva del año 2004-2006, suscrita entre Indega y Sintraindega, ahora el despacho coincidentalmente después de que el apoderado de la parte demandante manifestó o habló de esa cláusula 59 o artículo 59 de la Convención Colectiva en sus alegatos de conclusión, y adicionalmente a eso, llamo la atención del Tribunal en que ese artículo 59 en ninguna parte se menciona ni en los hechos de la demanda ni en su contestación, y cuando se abordó el tema durante el trámite del debate probatorio, el despacho accedió a esa objeción y sacó por completo de la fijación del litigio y el trámite el debate probatorio esa cláusula número 59, y no obstante ello, de manera sorpresiva, acogiendo todo, idéntico tal cual lo dijo el apoderado de la parte demandante en sus alegatos de conclusión, ahora condena a mi representada basándose en una cláusula que minutos antes había negado se abordará en su estudio en el trámite del debate probatorio. Entonces no se entiende cómo el despacho para unas cosas dice que si y para otras dice que no, pero al final del día siempre acoge lo que expone la parte demandante, y finalmente, no se entiende por qué accede a la objeción de la pregunta si al*

*final del día agarra esa cláusula para condenar a Indega para reconocer la prima extra legal de vacaciones. Eso por una parte, y por otra parte, me gustaría destacarle al Tribunal Superior de Cundinamarca que el despacho hace una interpretación completamente errada y desatinada jurídicamente hablando, respecto del Decreto 1072 del 2015, y es que el despacho habla de una interpretación más amigable y beneficiaria del trabajador, y en razón a ello desatiende por completo lo contenido en el Decreto 1072 del 2015, y es que acá, dirigiéndome al Tribunal Superior de Cundinamarca, la postura de mi representada ha sido clara y así lo puede evidenciar en la contestación de la demanda y los audios y de las pruebas que se han practicado en este proceso, y es que acá nunca se dijo que el contrato de trabajo del demandante estaba suspendido o que la incapacidad del demandante había suspendido el contrato de trabajo, y ese es un argumento que el despacho aun insiste a traer a colación, conociendo que fue el argumento que se habló en el proceso anterior. Y es que ese no es el centro de discusión en este proceso, en este proceso lo que se indicó al despacho y lo que se le solicitó, y en el momento en que las dos veces en las que preguntó por ánimo conciliatorio, mi representada le indicó y le aceptó que, en efecto, las vacaciones se han causado, pero en atención al decreto 1072 de 2015 mi representada no podía efectuar ese pago porque, de conformidad con el artículo que tanto se ha hecho mención, se tiene que reconocer simultáneamente el disfrute de las vacaciones para que su pago sea válido, y en esa medida al ser o el juzgado al obligar a mí representa a pagar, aun desconociendo el artículo o el Decreto 1072 del 2015 y el artículo que se ha hecho mención tanto en este proceso y que tanto se ha explicado en la contestación de la demanda, pues el juzgado está obligando a mí representa a efectuar un pago inválido y el cual, en todo caso, pues de ser confirmada esta decisión, mi representada va a pagar, no obstante ello, sí me gustaría plantearle al Tribunal Superior de Cundinamarca que la decisión o una decisión que hubiera sido mucho más sensata y mucho más correcta respetando el ordenamiento jurídico y en especial el decreto único reglamentario del trabajo, hubiera sido la condena por la mitad de las vacaciones causadas del demandante, es que el ordenamiento jurídico en ninguna parte, en ningún artículo de los que la juez citó al momento de proferir esta sentencia habla de la posibilidad de reconocer y pagar la totalidad de las vacaciones a un trabajador que tiene un contrato vigente y activo, eso es un exabrupto jurídicamente hablando, lo que acaba de hacer la señora Juez al condenar a mi representada a pagar los quince días de vacaciones a favor del demandante, porque es que en ninguna parte el ordenamiento jurídico permite que una persona con un contrato de trabajo vigente reciba una compensación económica por la totalidad de sus vacaciones, y es que acá me remito nuevamente a lo explicado y le solicito al Tribunal Superior de Cundinamarca lea la contestación de la demanda, porque pareciera ser que en el presente proceso el juzgado ni siquiera la leyó, y no evidenció las citas jurisprudenciales tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia, que explica la naturaleza jurídica de las vacaciones. Y es que la naturaleza jurídica de las vacaciones no es enriquecer al trabajador reconociéndole quince días de salario cada año. La naturaleza jurídica de las vacaciones es que el trabajador recupere las fuerzas descansando un período y se permite*

*jurisprudencialmente y legalmente, el reconocimiento y pago parcial de esas vacaciones, siempre y cuando el trabajador disfrute la otra mitad de vacaciones. Y eso es un tema que el despacho ni siquiera analizó al momento de proferir esta sentencia que me deja muy desilusionado porque realmente se hace un esfuerzo bastante grande en explicar de la mejor forma posible y con los mejores argumentos una contestación de demanda que el despacho pareció obviar y ni siquiera leer al momento de estudiar y de proferir la sentencia. Acá se está ordenando a Indega a reconocer los quince días de salario del demandante como si el contrato hubiera finalizado y, dicho sea de paso, se está contraviniendo el decreto único reglamentario como viene explicado. Ahora bien, en lo que tiene que ver con la convención colectiva aplicable al demandante, me gustaría llamar la atención del Tribunal Superior de Cundinamarca en varias cosas. Lo primero, el despacho mencionó sindicatos como Sintraindega en el resuelve habló de Sinaltrainal, existe una completa inexactitud en lo referente a los sindicatos, organizaciones sindicales a las cuales está afiliado del demandante. Y es que acá me permito explicar nuevamente, como se intentó explicar en los alegatos de conclusión, al tribunal, que el demandante desde el año 2015, dejó de estar afiliado a Sinaltrapacol que era la entidad o la organización sindical en virtud a la cual mi representada le estaba reconociendo el cuerpo único convencional. No obstante ello, y de acuerdo al esfuerzo argumentativo de la contraparte y del apoderado del demandante, se esforzaron en indicar y en señalar que la convención colectiva aplicable es la suscrita entre Indega y Sintraindega del 2004-2006, circunstancia que nunca se debatió ni hace parte de la fijación del litigio, no obstante, tal cual, como ocurrió con lo que mencionó anteriormente con el artículo 59, el juzgado atendió ese argumento, como atendió todo lo que dijo el apoderado del demandante en sus alegatos de conclusión. Sin embargo, sí me gustaría llamar la atención del despacho, como lo hice en los alegatos de conclusión, de explicar lo siguiente, el artículo, aún si en gracia discusión y si consideráramos que el demandante es beneficiario de la Convención Colectiva suscrita entre Indega y Sintraindega, que no es así, conforme se explicó en el interrogatorio de parte de mi representada, porque nunca se prorrogó y nunca se quisieron sentar a negociar, aun cuando estaba denunciada esa convención colectiva, el artículo 59 dice lo siguiente, durante todo el tiempo de incapacidad del trabajador la empresa reconocerá y pagará las primas legales y extralegales, así como todos los beneficios de la presente Convención, y así nos remitimos al artículo 28 de la Convención Colectiva de Trabajo, la cual dice respecto de la prima de vacaciones lo siguiente, 34 días de salario, esta prima se liquidará y pagará en el momento de salir el trabajador a disfrutar de sus vacaciones o cuando le sean decretadas para trabajar, entonces, el artículo 59 dice que se le reconocerán los beneficios de la Convención aun cuando esté incapacitado, y el artículo 28 habla de la prima de vacaciones que se reconocerá y pagará cuando el trabajador salga a disfrutarlas, circunstancia que, como lo he venido indicando, no se presenta en este proceso porque el demandante no puede disfrutar sus vacaciones porque se encuentra incapacitado desde el año 2007, aun cuando desde ese año ha venido fungiendo como abogado en innumerables procesos en este juzgado, pregunta que tampoco se dejó hacer en el interrogatorio de parte al*

actor, no obstante ello, sí me gustaría llamar la atención al Tribunal Superior de que si el supuesto de hecho de la norma es que el trabajador salga a disfrutar las vacaciones para pagarle los 34 días de salario y si el trabajador no puede disfrutar esas vacaciones, pues no se puede efectuar ese pago, y, **reitero que es que mi representada no está diciendo que el demandante no sea beneficiario de esa prima extra legal**, o que no se le vaya a pagar, sino que no se cumplen los supuestos de hecho, para reconocerla, no es tan difícil de entender esa postura y esa interpretación respecto de ese artículo, y esa situación le solicitó al tribunal la analice para efectos de revocar la condena a mi representada respecto de la prima extra legal de vacaciones, porque es que la norma y el artículo 28 de la convención colectiva, bien sea el cuerpo único convencional o de la Convención suscrita en el 2004, es la misma, y no es sujeto de interpretación porque es que no tiene una redacción ambigua, es completamente clara al indicar que se tiene que condenar o reconocer ese pago, cuando la persona salga a disfrutar las vacaciones. Ahora bien, me llama también en extremo la atención este fallo porque nunca en mi vida en lo que he venido litigando, que no es mucho tiempo pero sí pues puedo considerar que es una cosa que me sorprende muchísimo, y es que el despacho está reconociendo condenas a futuro, o sea, acá el demandante, en la fijación del litigio y en sus pretensiones de la demanda habla de primas extralegales y vacaciones hasta el año 2017, que fue el año, este es un proceso que tiene radicado en 2017 porque fue presentada en 2017, y acá el despacho está condenando a mi representada a efectuar pagos aún sin que el demandante los haya solicitado en una demanda que presentó en el 2017 y procedió a condenar por año 2018, 2019, e incluso 2020, es una situación que jamás había visto y que excede por completo las facultades ultra y extra petita, el debido proceso, teniendo en cuenta que en la fijación del litigio se fijó respecto de los hechos y pretensiones de la demanda y acá en ningún momento se habló de las vacaciones o de la prima extra legal de los años 2018, 2019, o 2020 como la juez entendió y procedió a condenar a mi representada, circunstancia que no puede ser desconocida por el tribunal para efectos de revocar esas condenas, por cuanto ni siquiera fueron pedidas en el escrito de demanda y ni siquiera fueron objeto de la fijación de litigio ni de los hechos como para que el Juzgado pretenda imponer condenas a futuro, le faltó decir, o no, también lo dijo en el resuelve que de aquí en adelante se tenían que pagar siempre las primas extralegales y las vacaciones del demandante cuando él quisiera, o sea, se desconoce el decreto único reglamentario, se desconocen los supuestos de hecho de las convenciones colectivas y aquí en adelante, cada vez que Cirjames Ochoa Albarracín solicite a mi representada los quince días de vacaciones, aun contraviniendo el ordenamiento jurídico, mi representada tiene que proceder a pagarlo porque la Juez de Zipaquirá así lo ordenó en su sentencia, desbordando lo que está solicitando en su escrito de demanda. De otra parte me gustaría solicitarle, que de acuerdo el Código General del Proceso, el Tribunal Superior de Cundinamarca analice la excepción de prescripción que el despacho, de manera omisiva, no analizó y omitió por completo analizar una excepción que se propuso como previa y que el despacho en la audiencia anterior ordenó resolverla de fondo, y en el fallo que acaba de proferir ni siquiera hizo la más mínima alusión a la excepción de prescripción de la cual

reitero, hay casi tres páginas en la contestación de la demanda, lo que me preocupa y le solicito al Tribunal Superior de Cundinamarca lea la excepción de prescripción propuesta y proceda a resolver, y es que en el presente proceso la demanda se admitió el 8 de febrero del 2018 y el demandante envió el citatorio a mi representada el 28 de febrero de 2019, qué quiere decir esto, que desatendiendo lo contenido en el artículo 94 del Código General del Proceso, el demandante procedió a efectuar la primera citación para que mi representada se notificara del proceso más de un año después de la admisión de la demanda, lo que quiere decir que desde el mismo momento en que se envió la misma citación el proceso ya no era, es susceptible o no era propenso, por así decirlo, a interrumpir la prescripción del presente proceso, y en esa medida le solicito al Tribunal Superior de Bogotá, en primer lugar, lea la excepción de prescripción que se propone y en segundo lugar, analice las circunstancias y la conducta procesal efectuada por el demandante, quien de manera omisiva casi que un año y medio después notificó a mi representada de la existencia de este proceso, lo que contraviene por completo lo dispuesto en el artículo 94 del Código General del Proceso, y para lo cual la Corte Suprema de Justicia en innumerables pronunciamientos ha efectuado o ha indicado su postura respecto a la validez de esta excepción de prescripción, tales como la proferida el 14 de enero del 2019, de la cual se hace referencia en la contestación de la demanda, y en ese orden de ideas también estudie la procedencia de la excepción de prescripción propuesta como previa, y que el despacho dijo que iba a resolver de fondo y no la resolvió en el presente proceso. En ese orden de ideas, le solicito muy respetuosamente al Tribunal Superior de Cundinamarca estudie la validez jurídica y la legalidad del fallo que se acaba de proferir, por cuanto de acuerdo a los pronunciamientos, no se sustentó la misma en pronunciamientos jurisprudenciales ni en normas que apliquen al caso en concreto, sino que, por el contrario, el despacho lo que dijo fue que había una interpretación más beneficiosa al trabajador, como si el derecho a las vacaciones fuera un derecho económico que lo que buscara siempre es reconocerle una suma de dinero al trabajador cada vez que cumple un año y no hacerlo descansar para recuperar sus fuerzas de trabajo, para continuar trabajando a favor de mi representada, es claro que en el presente proceso, una persona que se encuentra incapacitada desde el año 2007, pues es completamente claro que no tiene fuerzas que recuperar porque no ha prestado los servicios desde el 2007, y lo único que persigue es un beneficio económico del cual jurídicamente el despacho, aun acudiendo a sus pretensiones, está expidiendo u ordenando a mi representada a efectuar un pago que es completamente inválido de acuerdo al ordenamiento jurídico y a lo expuesto. En ese orden de ideas, le solicito muy respetuosamente al Honorable Tribunal Superior de Cundinamarca revoque la sentencia proferida por el Juzgado Laboral de Zipaquirá y en su lugar, absuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones. Ahora bien, en gracia de discusión sí le solicitaría revocar o modificar la condena a mi representada para que sea respecto de la mitad de las vacaciones del demandante y que la otra mitad le corresponda disfrutarlas una vez se recupere de sus incapacidades, de acuerdo a la normativa que regula las vacaciones y adicionalmente a eso, se revise las facultades o lo que se excedió el despacho acá condenando a mi representada a

*futuro de manera indeterminada ante eventuales situaciones que no se han presentado y que no se debatieron en el presente proceso. En esos términos dejo sustentado mi recurso de apelación.”.*

8.2. Por su parte, el **demandante** manifestó *“Me permito presentar recurso de apelación parcial para que el Tribunal se sirva adicionar la sentencia que se acaba de proferir en lo que tiene que ver que efectivamente el despacho dejó de aplicar el artículo 36 de la Convención Colectiva y que el despacho tiene plenas facultades para pronunciarse independientemente de que se hubiesen solicitado o no en las pretensiones, la facultad que señala el Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social, así lo enseña frente a los jueces de la jurisdicción laboral en el evento en que se prueben dentro del proceso algunos salarios y prestaciones como estamos en el asunto bajo examen, qué se dice aquí, aquí se ha probado que la empresa no pagó las vacaciones ni ha pagado la prima extralegal e incluso de estos 5 años, además de eso, a pesar de que el despacho da como pago una prima extralegal que se hicieron en el 2015, obsérvese que ahí el despacho ha sido generoso con la empresa Indega en el entendido su señoría de que ahí no se dice cuáles períodos se están pagando, también puede ser que están pagando períodos del 2010, 2011, 2012, porque efectivamente si bien existe un desprendible de pago de que hace alusión de 2015 a un pago de vacaciones, no señala para qué período corresponde, entonces el despacho bien dice, o por lo menos intuyo que efectivamente eran los pagos de 2015, 2014 y 2013, pero eso no está probado y, en mi entender, debió condenarse desde el año 2013 que dice en la demanda porque la empresa no probó qué período de vacaciones y que período de primas extralegales ha pagado, frente a eso. Pero además de eso, el artículo 36 de la Convención Colectiva, señala qué factores constituyen salario, y ahí señala que efectivamente deben tenerse en cuenta el pago de las vacaciones y de todas las primas extralegales legales para liquidar la cesantía, una prestación social que tampoco está probado de que la empresa la hubiese pagado, y así ha debido condenarse desde el año 2013 hasta el 2020, obsérvese que efectivamente, no es que el despacho se hubiese extralimitado, no, yo creo que el despacho quedó corto a no imponer la condena frente a lo que quedó demostrado dentro del proceso con la convención colectiva y es que la convención colectiva que se debe aplicar no queda ni la más mínima duda, que es la pactada entre la organización Sintraindega y la Empresa Industria Nacional de Gaseosas S.A., que entender como un error del despacho cuando supuestamente hizo referencia Sinaltrainal en vez de Sintraindega, yo creo que eso es normal, pues el despacho no está familiarizado con el nombre de las organizaciones sindicales y así hay que entenderlo, pero lo que está claro y está demostrado es que la empresa tiene una convención pactada con Sintraindega desde el año 2004 al 2006, que se ha venido prorrogando de manera automática, como lo señala la norma, porque la misma convención no tiene término de prórroga, y cuando estamos ausentes frente a una norma de prórroga de una convención se acude a lo que señala la norma, que son 6 meses y cada 6 meses. Además de eso, se hace una lectura sesgada por parte del libelista de la Empresa Industria Nacional de Gaseosas frente a los puntos señalados*

en la convención colectiva, y acudimos al viejo ardor, por eso es que no toda persona que sepa leer es abogado, por eso es que no basta leer un código para sostener el título de abogado, hay que aplicarlo, y (sic) interpretarlo en conjunto, qué hace la norma 39, el artículo 59 de la Convención y el artículo 28 son normas complementarias, es decir, el artículo 28 dice en qué momento se pueden pagar las vacaciones y no como lo dice el libelista que es cuando salga a disfrutarlas, no su señoría, es cuando entre a gozar de las vacaciones, ahí se deben pagar, pero también trae una situación o una excepción para aquellos trabajadores que estén en incapacidad también tienen derecho a las vacaciones y también tienen derecho a la prima extralegal, aspecto que no contempla el artículo 28, es de esa manera que se debe aplicar la convención colectiva, de pronto tengo algo más de experiencia en el tema de la Convención porque fui partícipe de la discusión y gocé de la ilustración que se hizo para llegar a esos acuerdos, entonces, esa es la forma creo que salomónica, como se debe aplicar la convención colectiva y como lo hizo el despacho, no es que el despacho se esté identificando, el despacho se identifica con lo que resultó probado del proceso. Ahora, fíjese cómo la empresa Industria Nacional de Gaseosas tuvo la oportunidad de desvirtuar la convención colectiva, cuando desde ahí, desde los mismos hechos de la demanda se dice de que la empresa tiene suscrito una convención colectiva suscrita con Sintraindega, también se hizo llegar el despacho donde se discutió todos los aspectos de la convención colectiva y se discutió todo esto que se presentó de que la empresa desconocía la prestación de vacaciones y de las primas extralegales, es que esto no es un hecho nuevo, no es un debate nuevo, y la empresa todavía utiliza el mismo discurso de que efectivamente no tiene derecho a las vacaciones porque no cumple el objetivo las vacaciones, en el sentido de que él no destina ese tiempo para descansar porque se encuentra incapacitado, y tengo una observación en lo que tiene que ver con el decreto, es que su señoría aquí el decreto que regula el pago de compensación de vacaciones no es aplicable, por qué, porque aquí están pactadas, en convención colectiva, y ninguna norma, mucho menos un decreto puede menoscabar la convención colectiva, este es un derecho fundamental. Entonces en el evento de que ese argumento que se ha venido utilizando del decreto, aquí no aplica el decreto puesto que hay normas convencionales, y las convenciones priman frente a cualquier decreto incluso frente a la ley, observarse que aquí esta organización sindical Sintraindega que sí forma parte del debate, en la convención colectiva planteó muchos aspectos, incluso que la ley ha reformado, y que aquí no se le aplica a los trabajadores porque existe norma convencional frente a ese punto, basta para ilustrar el despacho e ilustrar a esta sentencia, mire la indemnización, que aquí también está establecida en la convención colectiva, entonces, sin ni siquiera por lo menos, no podemos presentar objeción a una convención colectiva cuando ni siquiera le hemos leído en su contexto, para luego dar la aplicación de manera fraccionada, como se ha pretendido hacerlo para desconocer esos derechos que tiene el aquí demandante. Efectivamente, aquí ha debido aplicarse también la sanción moratoria porque la empresa Industria Nacional de Gaseosa S.A. lo que ha demostrado es que ha actuado de mala fe con el demandante y la mala fe está demostrada porque, insisto, ya esta es la segunda sentencia que se profiere frente al mismo tema. Además

*de eso, se ha utilizado el mismo argumento que fue derrotado tanto por este despacho como por el Tribunal Superior de Cundinamarca Sala Laboral, donde se le dijo que efectivamente el aquí demandante tenía derecho a esa prestación, como son las vacaciones, independientemente si se encontraban incapacitado frente al asunto, porque estaba vigente el contrato de trabajo, sin embargo vuelve y se recalca, no solamente lo hace el apoderado de Industria Nacional de Gaseosas, ahí escuchamos también el argumento de la testigo, es decir, estando adoctrinado frente a un argumento que no han prosperado en medio de estos estrados judiciales. En conclusión su señoría, solicito muy respetuosamente se me conceda el recurso de apelación parcial, en el sentido de que condene a la empresa a pagar la cesantía con el monto que es, y además, la sanción moratoria señalada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en el entendido de que la empresa viene actuando de mala fe frente al demandante y viene desconociendo unos temas que tiene completamente pactado y señalado en la convención colectiva, como es el artículo 59, el artículo 36 de la Convención que aparece, desde luego, aportada, oportunamente fue solicitada esta prueba, fue decretada y así fue practicada en esta audiencia. Por estas breves consideraciones solicito al despacho se me conceda el recurso de apelación. Ahora, en lo que tiene que ver con la prescripción, obedece, y lo voy a plantear porque es un tema que obedece una interpretación extraña del despacho, es decir, los derechos y prestaciones sociales se tiene entendido que prescriben a los tres años, entonces, por el hecho de usted impetrar una acción en lo laboral que es de tres años, no quiere decir que porque impetre la demanda y no notifique ya va a reducir los términos, eso opera en laboral para unos procesos especiales cuando la acción es menor de tres años, por ejemplo en los procesos de fuero sindical puede alegarse de pronto una notificación tardía, pero acá no, acá está la notificación, se impetró la demanda de manera oportuna, se hicieron derechos de petición lo hizo el demandante ante la empresa demandada, sin embargo, no lo respondió, pero además de eso, no puede la empresa utilizar el tiempo a favor suyo para desconocerle unos salarios y unas prestaciones al aquí demandante como pretende hacerlo vía de la prescripción, es decir, insistir creo que falta de experiencia, cuando uno insiste ante el despacho de que lea tales argumentos, de que haga tal precisión, lo que se tiene entendido es que los despachos judiciales antes de resolver cualquier providencia, cualquier solicitud de un usuario de la Administración de Justicia, obedece al estudio y el análisis que hace cada funcionario judicial y no podemos nosotros, de manera retardadora, decirle a que lea determinados memoriales o determinados escritos por el simple hecho de no compartir una sentencia, uno bien puede discrepar de una sentencia, pero siempre guardar la altura frente a los operadores de la administración de justicia. Con estas breves consideraciones solicito su señoría se me conceda el recurso de apelación ante el Honorable Tribunal Superior de Cundinamarca Sala Laboral”.*

9. El expediente digital se recibió ante esta Corporación el 22 de febrero de 2021, siendo repartido el 24 de ese mes y año, y luego de su ingreso al

despacho que lo fue el 26 siguiente, se admitieron los recursos de apelación mediante auto del 1º de marzo de 2021.

10. Luego, en atención a lo establecido en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con auto del 8 de marzo de 2021 se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual la parte demandante guardó silencio al respecto.
11. El apoderado de la entidad demandada por su parte, allegó escrito de alegaciones en el que reitera los mismos argumentos expuestos en el recurso de apelación, y con base en ellos solicita se revoque la sentencia de primera instancia y se absuelva a Indega de todas las súplicas de la demanda; de otro lado, se opone al recurso de apelación presentado por el demandante por cuanto a su entender no ataca la sentencia de primera instancia sino que en su lugar incluye pretensiones que no fueron parte de la fijación del litigio ni del escrito de demanda que aquí se invocó, y además, porque las vacaciones y prima de vacaciones de los años 2013-2015 ya fueron pagadas al demandante.

### **CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por la recurrente, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de los propuestos.

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver son, por parte de la entidad demandada, *i)* Determinar si hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de las vacaciones pretendidas por el actor, en el entendido de que no ha disfrutado de ese tiempo de descanso, o si por el contrario las mismas deben negarse; y de mantenerse esta decisión, *ii)* Examinar si debe modificarse el monto de las vacaciones ordenadas por la a quo por encontrarse el contrato vigente con la entidad; *iii)* Establecer cuál de las normas convencionales debe aplicarse para la liquidación de las primas extralegales de vacaciones del demandante, bien sea la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Indega y Sintraindega 2004-2006, o, el Cuerpo Único Convencional vigente en los períodos 2014-2016 y 2016-2018, y en ese orden, examinar si la juez incurrió en error al dar aplicación al artículo 59 de la

Convención Colectiva del Trabajo suscrita entre Indega y Sintraindega, cuando dicho artículo no hizo parte de la fijación del litigio ni del debate probatorio; iv) Verificar si la juez excedió sus facultades al ordenar el pago de las acreencias aquí reclamadas con posterioridad a la presentación de la demanda y hacia futuro, y si esa decisión es válida al no sustentarse en pronunciamientos jurisprudenciales y normas aquí aplicables, y v) Analizar si en este caso se configuró la excepción de prescripción de conformidad con lo establecido en el artículo 94 del CGP. Y por parte del demandante, vi) Analizar si hay lugar a ordenar el pago de las vacaciones y la prima extralegal de vacaciones a favor del actor, de 2013 a 2015; vii) Estudiar la viabilidad de condenar a la demandada al pago de las cesantías con base en los factores establecidos en el artículo 36 de la Convención Colectiva de Trabajo, de 2013 a 2020; y viii) si hay lugar a ordenar el pago de la sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente la existencia de un contrato de trabajo entre las partes intervinientes desde el 25 de julio de 1994, el que a la fecha se encuentra vigente, y que el demandante ha permanecido incapacitado sucesivamente desde el 15 de abril de 2007, por lo que no ha prestado efectivamente sus servicios personales a favor de la entidad demandada desde esa fecha. De otro lado, no es objeto de discusión que el actor tramitó en el 2013 un proceso ordinario laboral en el que se condenó a la demandada al pago de “\$3.592.200 por concepto de compensación en dinero de vacaciones para los años 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012”, y “\$8.142.320 por concepto de prima de vacaciones para los años 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012”. Igualmente, la demandada acepta que desde el año 2016 no ha pagado dichas acreencias a favor del demandante.

La a quo al proferir su decisión, señaló: “son premisas normativas de este fallo, el artículo 189, el artículo 51, del Código Sustantivo Trabajo. También es premisa normativa de este fallo el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 53 de la Constitución Nacional”. “El argumento de la compañía para haber dejado de pagar el correspondiente pago de las vacaciones, pese a que ha habido ya un pronunciamiento judicial anterior al año 2015, lo corresponde al decreto único reglamentario, Decreto 1072 de 2015, dentro de su numeral 2° del artículo 2.2.1.2.2.3, que establece “Cuando para los mayores de diez y ocho (18) años se autorice la compensación en dinero hasta por la mitad de las vacaciones anuales, este pago solo se considerará válido si al efectuarlo el empleador concede simultáneamente en tiempo al trabajador los días no compensados de vacaciones”. Se encuentra entonces que este es el argumento que da la

compañía para no haber continuado pagando y compensando, pagando tanto la prima extra legal de vacaciones como las vacaciones para el demandante, se enfrenta este estrado judicial frente a la normatividad contenía en el artículo 51, así como en la cláusula de la convención colectiva de trabajo que pide el actor se le aplique, convención colectiva que fue suscrita por Indega con Sintraindega que corresponde a la Convención Colectiva 2004-2016. En cuanto a la cláusula convencional bajo el número 59 de la cláusula convencional, que implica el reconocimiento de las primas legales, extralegales durante la incapacidad, es decir, encuentra el despacho la norma aplicable, que es la cláusula 59 respecto del decreto único reglamentario, el Decreto 1072 de 2015, que, por un lado, tenemos la cláusula convencional que indica u otorga un beneficio extralegal frente a las prestaciones, o el pago de esas primas durante la incapacidad, por otro lado, también se tiene que conforme con el artículo 51 del CST, las vacaciones no suspenden el contrato de trabajo, eso de acuerdo con las causales que obran en el artículo 51, las causales son taxativas; esto lleva necesariamente a concluir que si de conformidad con el artículo 51 del CST las incapacidades no suspenden el contrato de trabajo, como es el caso del aquí demandante, que se encuentra incapacitado, forzoso es de concluir que debe causarse el correspondiente pago de las vacaciones, así como se indicó en fallo que fue trasladado a este proceso y que correspondió al radicado de la prueba trasladada No. 2013-046. En ese mismo sentido se falló en esa oportunidad las circunstancias que hoy nos debaten o que nos obligan a llevar a cabo frente a otros períodos, pero el supuesto fáctico es el mismo, trabajador incapacitado que no se le pagan sus vacaciones por estar en incapacidad, hoy con una arista diferente, que es con el argumento de que el Decreto Único Reglamentario 1072 indica que la compensación en dinero hasta la mitad de las vacaciones anuales, indica que se autoriza la compensación en dinero hasta la mitad de las vacaciones anuales, y que ese pago sólo se consideraría válido si le efectuaron o el empleador concede simultáneamente el tiempo de trabajo en los días no compensados de vacaciones. Claro es que no podría aplicarse en este caso el Decreto Único Reglamentario 1072 en la medida en que el trabajador se encuentra obviamente incapacitado, entonces no se está hablando en estricto sentido, salga a disfrutarlas, sin embargo, debe acogerse un criterio interpretativo que le sea más favorable al trabajador, esto en los términos del artículo 53 de la Constitución, lo que implica necesariamente que deba acogerse el criterio en este caso, de que las incapacidades al no suspender el contrato de trabajo forzoso es de concluir que se causan las vacaciones, distinto es lo que corresponde a la compensación en dinero que trae el Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015, que prevé también unas circunstancias simultáneas de conceder las mencionadas vacaciones, por lo que el despacho debe acogerse a un criterio interpretativo que sea más favorable al trabajador en los términos del artículo 53. Debe entonces también el despacho tener en cuenta lo siguiente: La convención colectiva de la que se pide su aplicación respecto del aquí demandante corresponde a la convención colectiva que se pactó para el período 2004-2006 con Sintraindega, demostrado como se encuentra dentro del expediente que al actor se le hacen descuentos para Sintraindega forzoso es de concluir que está afiliado a su organización sindical y como lo dijo la representante legal de Indega, en ningún momento se ha efectuado un proceso de negociación diferente o colectiva diferente para que pueda evidenciarse que no ha existido prórroga de esa

mencionada convención en los términos del artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo. Por lo tanto, la convención colectiva que debe aplicarse en materia de la prima extra legal de vacaciones, no puede ser otra que la que pidió el aquí demandante que se le aplicara, es decir, la que suscribió Indega con Sintraindega para la vigencia 2004-2006 que regula en su artículo 59 la posibilidad del reconocimiento de las primas extralegales durante la incapacidad, como es el caso del demandante, y donde se regula en su artículo 28 el monto a pagar por concepto de prima extralegal de vacaciones, que corresponde a 34 días de salario. La razón es la siguiente: No puede decirse que se aplica el Cuerpo Único Convencional del que se habló probatoriamente, bajo el entendido de que el aquí demandante no está afiliado a esas organizaciones sindicales que negociaron esa convención colectiva de la cual predica Indega que no (sic) debe ser aplicado, y allegó copia de la mencionada convención colectiva, bajo el entendido de que, como así lo indica la representante legal, se trata de una negociación en bloque con sindicatos minoritarios, pero la convención colectiva que se ha suscrito con Indega continúa vigente y se ha venido prorrogando en los términos del artículo 478. Por lo tanto, es claro que la convención colectiva que pide el demandante que se le aplique no es otra que la que se suscribió con Sintraindega, que es la vigente 2004-2006 que ha venido prorrogándose en los términos del artículo 478, y no otro texto convencional como el que fue aportado por Indega al momento de la contestación de la demanda, en la medida en que no se acredita que al actor se le hubiese efectuado ningún tipo de descuento respecto de esas organizaciones sindicales. Nótese cómo el cuerpo convencional que dice Indega debe ser aplicado o que es la negociación que hicieron en bloque, corresponde a sindicatos totalmente diferentes, como Sinaltrainal que no corresponde a Sintraindega que es la convención que pide el aquí demandante, y nótese cómo también en esa convención que aportó Indega aparecen ahí Asotrasgaseosas, Sinaltrainal, sindicatos a los cuales el aquí demandante no aparece afiliado y tampoco se le reportan cuotas sindicales, pero es claro que Sintraindega y la convención que pide se le aplique es la de Sintraindega que obra en el cuaderno principal que fueron aportados y en su totalidad en la prueba trasladada, y en la cláusula número 59 de la que se pide su aplicación. Así, es claro entonces, que no le asiste razón a Indega para dejar de pagar con el argumento de que el decreto reglamentario fijó unas nuevas reglas o disposiciones, en la medida en que no existe una, dentro, es decir las incapacidades no suspende el contrato de trabajo, debe aplicarse un criterio favorable al trabajar en materia de la interpretación y, en consecuencia, se tiene que procederse a la condena frente a las vacaciones, así como la prima extra legal de vacaciones, pero frente a las que han sido causadas con posterioridad al año 2015, estas serían las causadas a partir del año 2017, 2018, 2019, que fueron pedidas en la demanda”.

Así las cosas, la Sala emprende el estudio de los puntos objeto de inconformidad expuesto por la entidad demandada, para lo cual debe analizarse inicialmente la procedencia o no de las vacaciones en estado de incapacidad.

Lo primero que debe decirse es que la Sala hace unas precisiones sobre el criterio adoptado en la sentencia del 18 de junio de 2015 proferida dentro del

proceso 2013-00046, y rectificarlo en lo pertinente en cuanto confirmó la decisión de la juez de primera instancia que accedió, entre otras cosas, al pago de la “*compensación en dinero de vacaciones*” del demandante por unos períodos anteriores a los aquí discutidos, pues aunque en esta oportunidad se reitera que las incapacidades por enfermedad no suspenden el contrato de trabajo por no estar incluidas en los eventos de suspensión previstos taxativamente en el artículo 51 del CST, y por ende, no afectan el derecho del trabajador a disfrutar el descanso, ello no quiere decir que deba ordenarse su pago sin que exista la posibilidad de disfrutarlas, ni mucho menos compensarse en dinero cuando quiera que a causa de la incapacidad no ha podido disfrutarlas.

Conviene precisar que en el proceso anterior instaurado por el aquí demandante (2013-046), la entidad demandada en el recurso allí interpuesto atacó el derecho al pago de las vacaciones o su compensación en dinero dada su naturaleza, e indicó que las vacaciones es un descanso, y si el demandante se encontraba incapacitado no podía disfrutarlas ya que las mismas se otorgan cuando el trabajador ha laborado durante un año, y en ese orden, tampoco había lugar a su compensación en dinero. Esta Sala al desatar dicho recurso consideró que “*los eventos de suspensión del contrato de trabajo están expresa y taxativamente consagrados en el artículo 51 del CST, subrogado por el artículo 4º de la Ley 50 de 1990, dentro de los cuales no se encuentra la incapacidad por enfermedad, lo que significa que mientras el contrato de trabajo se mantenga vigente el empleador debe cumplir con todas y cada una de las obligaciones propias del contrato de trabajo, y considerando, que tal incapacidad no suspende el contrato de trabajo no puede el empleador afectar las vacaciones a las cuales tiene derecho el trabajador*”, y en ese orden, confirmó la decisión de la juez.

No obstante, en esta oportunidad la demandada no solo presenta la misma inconformidad respecto al pago de las vacaciones o su compensación en dinero en el entendido de que el trabajador no ha disfrutado de ese tiempo de descanso por cuanto ha permanecido incapacitado, sino que además, considera que el pago de las vacaciones se reconocen simultáneamente con su disfrute y por tanto, el pago dispuesto por la juez no es válido por no haberse disfrutado de ese descanso, o por lo menos no en su totalidad como quiera que el contrato de trabajo del actor se encuentra vigente.

El artículo 186 del CST señala que los trabajadores que **hubieren prestado sus servicios durante un año** tienen derecho a 15 días hábiles de vacaciones remuneradas. Mírese que la citada norma se encuentra en el Título VII del CST,

que se ocupa de "los descansos obligatorios", lo que se traduce en estricto sentido que no constituye una prestación social, sino un descanso remunerado en virtud del cual el trabajador deja de estar obligado a prestar sus servicios durante el tiempo de su disfrute, con el reconocimiento del salario en ese lapso. Esa es la operatividad práctica de este derecho laboral. Este caso trata de un trabajador que ha permanecido incapacitado durante 14 años por lo que lógicamente en ese interregno no ha prestado efectivamente sus servicios, circunstancia que como se dijo, si bien no implica la pérdida del derecho a sus vacaciones, pues ese tiempo debe contabilizarse para efectos de reconocer esta prerrogativa, su concesión y mucho menos su pago, no puede ordenarse por el empleador ni por las autoridades judiciales mientras persista el estado de incapacidad dado que no puede estar de manera simultánea en dicho estado y en disfrute de sus vacaciones, ni tiene ningún sentido la concesión de unas vacaciones cuando no se pueden disfrutar de manera efectiva. Como el derecho a percibir las se mantiene, las mismas deben ser reconocidas una vez el trabajador culmine su estado de incapacidad, o terminado el contrato de trabajo sin que las haya disfrutado en vigencia de este.

Las incapacidades por enfermedad se conceden porque el trabajador se encuentra enfermo y requiere de un tiempo para que su salud recupere. Por su parte, las vacaciones se otorgan al trabajador por el simple transcurrir del tiempo laborado, para permitirle descansar y recuperarse física y mentalmente.

Además, la incapacidad médica del trabajador ni su extensión por un período superior al permitido legalmente para acumular vacaciones tampoco están contempladas como causales para la procedencia de la compensación en dinero en los términos del artículo 189 del CST, por lo que en estos casos tampoco procede dicha compensación, que es a lo que finalmente condenó la juez de primera instancia, mucho menos cuando el vínculo laboral se mantiene vigente.

La Corte Constitucional en sentencia C-598 de 1997 respecto a la indemnización de las vacaciones, señaló "*Las vacaciones constituyen un derecho del que gozan todos los trabajadores, como quiera que el reposo es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el empleado renueve la fuerza y la dedicación para el desarrollo de sus actividades. Las vacaciones no son entonces un sobre sueldo sino un derecho a un descanso remunerado. Por ello, la compensación en dinero de las vacaciones está prohibida, salvo en los casos taxativamente señalados en la ley, puesto que la finalidad es que el trabajador efectivamente descanse. Una de las situaciones de excepción es en caso de que los trabajadores se desvinculen del servicio, y no hayan gozado de su*

derecho al descanso remunerado, pueden recibir una indemnización monetaria” -Negrilla fuera de texto-.

Además, dicha Corporación en sentencia C-035 de 2005 señaló “En este contexto, si bien la finalidad de las vacaciones consiste en la necesidad de reponer las fuerzas perdidas del trabajador por “el simple transcurso del tiempo laborado”, como igualmente se pretende con las institucionales laborales del descanso remunerado del domingo y festivos y la jornada máxima legal; el propósito principal de las vacaciones es permitir el descanso de los trabajadores, cuando éstos han laborado por un lapso considerable de tiempo, con el objetivo de recuperar sus fuerzas perdidas por el desgaste biológico que sufre el organismo por las continuas labores y, además, asegurar con dicho descanso, una prestación eficiente de los servicios, en aras de procurar el mejoramiento de las condiciones de productividad de la empresa”. “Según lo establece la legislación y lo ha reconocido la jurisprudencia, en atención a su fin, el derecho a las vacaciones no puede ser objeto ni de compensación en dinero, ni de acumulación en su uso y disfrute, salvo en los casos estrictamente excepcionales y de interpretación restrictiva, previstos en los artículos 189 y 190 del Código Sustantivo del Trabajo”. “En cuanto a su sentido normativo, es claro que el Convenio No. 132 de la O.I.T. al hacer referencia en el artículo 5° al “derecho a vacaciones anuales pagadas”, se limita a reconocer exclusivamente el derecho extraordinario que les asiste a los trabajadores para compensar en dinero sus vacaciones, al terminarse la relación laboral (Convenio No. 132 de la O.I.T. arts. 4 y 11); pues como previamente se expuso, el derecho fundamental al descanso exige la cesación en la prestación del servicio y no la simple retribución del mismo a través del pago de una compensación monetaria”.

De otro lado, la Sala de Casación Laboral de la Corte suprema de Justicia en sentencia CSJ SL 33082, del 2 de junio de 2009, reiterada en sentencia SL467-2019 del 6 de febrero de 2019, reiteró que la compensación de las vacaciones es considerada como una indemnización que el empleador paga al trabajador cuando este no puede disfrutar del descanso “remunerado y reparador”, que es el objetivo de las vacaciones, pero esa compensación solo se da por las circunstancias expresamente consagradas en la ley. Dijo en esa oportunidad:

*“Y en cuanto a la condena por vacaciones, el replicante asevera que, en estricto sentido, no son salario, prestación social ni indemnización y con ello le asiste razón, como lo ha explicado esta Sala de la Corte, al considerar que no retribuyen el servicio y no están comprendidas dentro de las prestaciones especiales comprendidas en los capítulos VIII y IX del Código Sustantivo del Trabajo. Sin embargo, importa precisar que aunque de manera antitécnica los falladores de instancia impusieron condena de su compensación en dinero, pues el contrato de trabajo del actor ya había terminado, de modo que no podía estrictamente disfrutar de un descanso. **Y ese derecho compensatorio tiene una naturaleza jurídica diferente a las vacaciones y de manera pacífica ha sido catalogado como una indemnización**, tal como esta Sala de la Corte lo precisó, entre muchas otras, en la sentencia del 27 de febrero de 2002, Rad. 16974, en los siguientes términos:*

*“ (...) sin dejar de ser cierto que las normas que definen el salario y relacionan factores que lo componen, tanto en el sector público como en el privado, en cuanto a éstas (sic) últimas, son simplemente enunciativas, y dejan la posibilidad de que la dinámica de las relaciones contractuales, individuales o colectivas incorporen nuevos elementos constitutivos de la remuneración del trabajo subordinado y dependiente, también es verdad que tratándose de la compensación de vacaciones, tal rubro no puede tenerse como factor de salario (...) pues es indiscutible que la misma, tal y como lo ha precisado la Corte, es una especie de indemnización que el empleador paga al trabajador cuando por las circunstancias excepcionales, que la propia ley consagra, no puede disfrutar del descanso remunerado y reparador, que las vacaciones implican”.* -Negrilla fuera de texto-

Así las cosas, como quiera que la incapacidad médica no está contemplada legalmente como un presupuesto para la compensación en dinero de las vacaciones (artículo 189 del CST) cuando está vigente el vínculo laboral, resulta claro que el demandante mientras permanezca incapacitado, aunque sus vacaciones se hayan causado y acumulado, no es posible otorgárselas ni mucho menos pagarlas, por lo que deberá esperar a que termine su incapacidad para que seguidamente la demandada pueda concederle las vacaciones que tenga pendientes, o reclamar su pago si el contrato termina sin que las hubiese disfrutado.

Además, es claro que en este caso tampoco se dan los supuestos de hecho del inciso 2º del artículo 8º del Decreto 995 de 1968, compilado en el inciso 2º del artículo 2.2.1.2.2.3 del Decreto 1072 de 2015, para aplicarlo al caso concreto, pues el mismo hace referencia a la validez de los pagos realizados cuando **se ha autorizado** la compensación en dinero de las vacaciones. Dice dicha normativa: *“Cuando para los mayores de diez y ocho (18) años se autorice la compensación en dinero hasta por la mitad de las vacaciones anuales, este pago solo se considerará válido si al efectuarlo el empleador concede simultáneamente en tiempo al trabajador los días no compensados de vacaciones”*. Sin embargo, en el caso en estudio, de un lado no obra autorización alguna de la referida compensación.

En consecuencia, y con fundamento en lo antes expuesto, no queda otro camino a la Sala que revocar el ordinal primero de la sentencia apelada, y en ese sentido, absolver a la demandada del reconocimiento y pago de las vacaciones.

En ese sentido, suficientes resultan las razones para no acceder al recurso de apelación del demandante en cuanto al reconocimiento y pago de las vacaciones causadas de 2013 a 2015.

Ahora, frente a las primas extralegales de vacaciones aquí reclamadas, lo primero que debe definirse es cuál norma convencional es la aplicable al caso concreto, pues mientras el actor insiste que es la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Indega y Sintraindega 2004-2006, la demandada por su parte considera que es el Cuerpo Único Convencional 2014-2016 y 2016-2018.

La demandada en su recurso indica que el demandante recibía los beneficios de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Indega y Sintrapacol, lo que hizo hasta el año 2015, cuando se retiró de esa organización sindical, y así también lo dice la representante legal de la empresa en su declaración; sin embargo, no allega prueba alguna de su dicho; además, en el interrogatorio de parte la demandada insiste que el actor no tiene derecho a los beneficios contenidos en el Cuerpo Único Convencional suscrito con Indega porque él no está afiliado a ninguno de los sindicatos que suscribieron dicha convención. Igualmente, la representante legal de la demandada aclaró que el Cuerpo Único Convencional fue suscrito entre Indega y los sindicatos minoritarios. Al respecto, debe decirse que conforme a las documentales aportadas al expediente, las organizaciones sindicales que firmaron ese cuerpo único convencional para los períodos 2014-2016 y 2016-2018, son Sintrainal, Sinaltrainbec, Sintraimagra, Asontragaseosas y Sico, sin que en el expediente se hubiese acreditado la afiliación del actor a las mismas, por tanto, es evidente que no es beneficiario de esa convención (pág. 134-246 cuaderno # 2).

No obstante lo anterior, contrario a lo dicho por la demandada, se advierte que el demandante desde la demanda solicitó la aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Indega y Sintraindega 2004-2006, y por ende, sí hizo parte del debate probatorio, pues ello se desprende no solo del contenido de las pretensiones 7 a 11 de la demanda, sino también de los fundamentos de derecho, e incluso, del hecho 11 del escrito introductor (pág. 3-6 archivo PDF # 1). Además, en la fijación del litigio, efectuada en audiencia del 19 de agosto de 2020, únicamente se excluyó el hecho 2 de la demanda, relativo a la existencia del contrato de trabajo entre las partes intervinientes desde el 25 de julio de 1994, por lo que los demás hechos, las pretensiones y las excepciones hicieron parte de esa fijación, y, por ende, hay lugar al estudio de la pretensión con base en dicha norma convencional.

Al respecto, lo primero que debe decirse es que la representante legal de la entidad demandada en su interrogatorio de parte confesó que el demandante está afiliado a la organización sindical Sintraindega, lo que además se ratifica con los descuentos realizados en los desprendibles de pago de los años 2012 a 2019 obrantes en el expediente, por concepto de cuota sindical a favor de ese sindicato (pág. 121-132, 319-335 archivo PDF # 1 y 2-119 archivo PDF # 2).

En cuanto a la vigencia de la referida convención, la representante legal de la demandada en su declaración menciona que “*en criterio de la compañía*” dicha convención no se prorrogó y por ende, no se encuentra vigente, ya que Indega denunció esa convención, y si bien no se surtió una negociación, ello ocurrió porque Sintraindega no quiso sentarse a negociar pues quería una negociación individual y no en conjunto con las demás organizaciones sindicales, sin embargo, insiste que esa convención no se prorrogó como tampoco se suscribió una nueva convención con Sintraindega.

En ese orden de ideas, considera la Sala que la demandada no logró desvirtuar la vigencia de la mencionada norma convencional, pues si bien indica que denunció esa convención, no allegó ninguna prueba al plenario de esa actuación, y aunque así lo hubiese hecho, lo cierto es que ello no afecta su vigencia, ya que de una parte, los efectos de la denuncia no restan eficacia jurídica a lo pactado por lo que la convención continua vigente, además, la vigencia de la convención denunciada no tiene término legal fijo, y la continuidad de la convención está supeditada a que se firme una nueva o se profiera un laudo arbitral, y de otro lado, el empleador no tiene la facultad de provocar un conflicto colectivo. A lo anterior se suma que en este caso la representante legal de la entidad demandada en su interrogatorio de parte admitió que Sintraindega no ha presentado renuncia a esa convención.

Frente a este punto, la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del artículo 479 del CST, señaló “*Ahora bien, referido al tema de los efectos de la denuncia de la convención colectiva por parte del empleador, se tiene que la armonización concreta de los derechos e intereses de las partes lleva a reconocer que el empleador tiene la facultad de manifestar su rechazo a la continuidad de la convención colectiva mediante su denuncia, pero sin que ello pueda ser entendido como rompimiento de la paz laboral, como iniciación del conflicto colectivo o como la presentación de un pliego de peticiones, potestad reservada por legislación vigente a los trabajadores. El ejercicio de la facultad de denuncia por el empleador no puede llegar al extremo de negar el carácter protector de los derechos de los trabajadores que sin ser el*

único, como se verá posteriormente, sí es propio de la convención colectiva de trabajo. La denuncia de la convención colectiva tiene el efecto de manifestar la intención de renegociar la convención colectiva, porque se está inconforme con la vigente”. “En consecuencia, los efectos de la denuncia de la convención colectiva por parte del empleador se entienden, en relación con los cargos de la demanda y la norma demandada, limitados a la manifestación unilateral de desacuerdo sobre su continuidad, **siendo los trabajadores quienes determinan si dan inicio al conflicto colectivo mediante la presentación del respectivo pliego de peticiones**”. – Negrilla fuera de texto-.

Además, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa en manifestar que la convención colectiva de trabajo es una verdadera fuente de derechos y obligaciones durante el tiempo que conserve su vigencia, de modo que su ámbito de protección cobija los derechos consolidados de los trabajadores beneficiarios (CSJ SL3635-2020 de 16 de septiembre de 2020).

Así las cosas, al ser indudable que dicha Convención Colectiva de Trabajo 2004-2006 suscrita entre Indega y Sintraindega se encuentra vigente, y la misma fue allegada por la parte demandante junto con el escrito de demanda (pág. 67-115 cuaderno #1), pues no existe prueba alguna de que la misma se haya dado por terminada, debe entenderse que se ha prorrogado por períodos sucesivos de seis en seis meses, conforme lo preceptúa el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo.

Es por tanto que esta Sala comparte lo razonado por la a quo, en el sentido de dar aplicación en este caso a la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Indega y Sintraindega 2004-2006.

Dicha norma convencional en su artículo 59, inciso 3º, consagra que la empresa reconocerá y pagará las primas extralegales durante los períodos de incapacidad; por tanto, si bien podría entenderse que la prima de vacaciones es un pago accesorio de las vacaciones y, por ende, aquellas están supeditadas al reconocimiento y pago de estas últimas, lo cierto es que en este caso hay lugar al pago de las primas extralegales de vacaciones reclamadas, por expreso mandato convencional, pues el citado artículo no contempla su exclusión en caso de no pago o disfrute de vacaciones (pág. 94 archivo PDF 01). Al respecto dice la norma convencional:

**“Artículo 59º. Remuneración por incapacidad**

*La empresa reconocerá y pagará los tres (3) primeros días de incapacidad por enfermedad común que no reconoce el ISS o la EPS. De igual manera reconocerá y pagará la parte de salario que el ISS o la EPS no reconoce.*

*El valor de las incapacidades será cancelado por la Empresa directamente a los trabajadores y estas, o sea las incapacidades, serán endosadas por los afectados a la Empresa para que esta repita contra el ISS o la EPS.*

*Durante todo el tiempo de incapacidad del trabajador la Empresa reconocerá y pagará las primas legales y extralegales, así como todos los beneficios de la presente convención" -Negrilla fuera de texto-.*

En este punto, debe decirse que si bien el apoderado en su recurso indica que no debió darse aplicación al artículo 59 de dicha norma convencional por cuando no hizo parte de la fijación del litigio ni del debate probatorio, debe reiterarse que la aplicación de dicha convención, en su integridad, sí hizo parte de lo discutido como ya se dijo, además, debe recordarse que en la etapa de fijación del litigio se determinan **los hechos** en los que las partes están de acuerdo y que fueren susceptibles de prueba de confesión, para excluirlos del debate probatorio, así como también para establecer las **pretensiones** y **excepciones** que deban ser excluidas como resultado de la conciliación parcial, como lo enseña el numeral 3º del párrafo 1º del artículo 77 del CPTSS, de manera que no es posible en dicha etapa excluir una norma, como lo es el artículo 59 de la convención colectiva de trabajo, como equívocamente lo entiende el apoderado de la demandada.

Por tanto, nada impedía a la a quo aplicar dicho artículo si el mismo lo encontró aplicable al caso concreto, como en efecto ocurrió, máxime cuando dicha Convención fue aportada junto con la demanda y se pidió su aplicación como ya se dijo, sin que este aspecto fuera controvertido o se expusieran razones que impedían o pusieran en duda su aplicación. Conviene precisar que las convenciones colectivas de trabajo no solo tienen trascendencia probatoria, sino que además tienen un contenido normativo, por ende, son fuente creadora de derechos (CSJ SL2816-2019); en ese sentido, cuando un trabajador es beneficiario de una convención colectiva por estar afiliado a la organización sindical que la suscribió, como aquí ocurre, debe aplicarse la misma en su integridad, y para el caso en estudio, es lógico que debe acudirse aquellas cláusulas que consagren lo relacionado con las vacaciones, primas extralegales de vacaciones, y su reconocimiento en estado de incapacidad, como bien lo hizo la a quo.

Y aunque dice el apoderado que no debió darse aplicación al citado artículo 59 porque la juez lo excluyó del litigio, lo que se reitera aquí no sucedió, y porque la juez aceptó su objeción y retiró la pregunta del apoderado del demandante relacionada con ese artículo por no hacer parte del litigio, sin embargo, una vez escuchado el audio contentivo de la declaración de la representante legal de la demandada, observa la Sala que si bien la juez retiró dicha pregunta del interrogatorio lo hizo porque entendió que el artículo refería únicamente a reclamación de incapacidades, y por ello indicó que al no reclamarse incapacidades en este juicio la pregunta no era procedente, pues al verificar en ese momento el texto del artículo, advirtió que el mismo se titula "*Artículo 59º. Remuneración por incapacidad*", pero no porque tuviera la certeza en ese instante de que un inciso de dicha norma refiriera al pago de las primas legales y extralegales en época de incapacidad, pues no dio lectura en su integridad.

En consecuencia, al configurarse los supuestos de hecho del último inciso del artículo 59 de la convención colectiva de trabajo tantas veces mencionada, no hay duda de que el actor, a pesar de su estado de incapacidad, es beneficiario de las primas extralegales de vacaciones, las que se encuentran reguladas en el artículo 28 *ibídem*, como en efecto lo concluyó la juez de primera instancia.

Dicho artículo 28 señala:

***"Artículo 28º. Primas especiales.***

*La Empresa concederá las siguientes primas especiales.*

***Prima de Vacaciones: Treinta y cuatro (34) días de salario.***

*Esta prima se liquidará y pagará en el momento de salir el trabajador a disfrutar de sus vacaciones o cuando le sean decretadas para trabajarlas"*

De modo que, ante la evidente contradicción entre las dos normas, considera la Sala que debe optar por la aplicación e interpretación más favorable al trabajador, atendiendo lo previsto en el artículo 53 de la Carta Política, en el entendido de que se trata de una prestación extralegal y queda involucrada en la regulación del artículo 59 de la convención, antes transcrito.

Ahora, dice el abogado de la demandada que la juez excedió sus facultades al condenar al pago de acreencias que a la fecha de la emisión de la sentencia no se habían causado, como tampoco hicieron parte de la fijación del litigio ni fueron solicitadas en la demanda, pues "*en ningún momento se habló de las vacaciones o de la prima extra legal de los años 2018, 2019, o 2020*"; al respecto, contrario a lo

advertido por el apelante, encuentra la Sala que el actor en su escrito de demanda solicitó de manera expresa en la pretensión 12ª, se "*ordene a la INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. pagarle la (sic) primas legales y extralegal de vacaciones al señor CIRJAMES OCHOA ALBARRACÍN cuando se cumpla el año de servicio, sin necesidad de instaurar nuevamente una demanda*" (pág. 4 archivo # 1), lo que fue objeto de debate probatorio, e incluso, la demandada allegó al plenario los comprobantes de pago realizados al actor desde el 2014 hasta el 2019 (cuando contestó la demanda), y si bien la juez condenó al pago de primas extralegales de vacaciones por los períodos 2017-2018, 2018-2019 y 2019-2020, debe decirse que la sentencia de la a quo data del 11 de diciembre de 2020, por lo que a esa calenda ya se había causado el derecho a percibir las durante tales períodos, de manera que no se advierte excesos en estos reconocimientos.

Y aunque en la parte resolutive de la sentencia incluyó que la demandada debe pagar "*las sumas que se causen con posterioridad a esta sentencia mientras el trabajador se encuentre incapacitado*", ello tampoco contraviene las facultades de la juez, pues se reitera, el actor en su demanda así lo solicitó, y además, resulta contrario a los principios de economía procesal, acceso a la administración de justicia y tutela efectiva, que el demandante deba acudir nuevamente en el futuro a reclamar el mismo derecho que se sabe le corresponde por ser beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrita entre Indega y Sintraindega.

Tampoco observa la Sala que la sentencia de la juez carezca de sustentación jurídica como lo dice la demandada, pues según se desprende de las consideraciones de esa decisión, la misma la fundamentó en los artículos 51, 189 y 478 del Código Sustantivo Trabajo, artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, y en la Convención Colectiva de Trabajo 2004-2016 suscrita entre Indega y Sintraindega, y el hecho de que la apreciación de la juez coincida con la de alguna de las partes, no es motivo de alarma ni desdice de su imparcialidad como trata de sostenerlo el apoderado de la empresa.

El otro tema de apelación y que es propuesto por la demandada es el referente a la declaratoria de la excepción de prescripción, el que se estudiará frente a las primas extralegales de vacaciones, pues como se dijo anteriormente, no hay lugar a ordenar el disfrute y pago de las vacaciones aquí reclamadas.

La demandada en su escrito de contestación propuso dicha excepción por cuanto la demanda se admitió el 8 de febrero de 2018 y la demandada se notificó

personalmente tan solo el 8 de agosto de 2019, vale decir, un año y medio después de la notificación del auto admisorio al demandante, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 94 del CGP, la presentación de la demanda no tuvo la vocación de interrumpir la prescripción.

Dicha excepción fue presentada tanto como previa como de mérito; no obstante, la juez en la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS dispuso que la misma debía resolverse de fondo, y por ello se relevó de su estudio en ese momento; no obstante, al proferir su sentencia omitió pronunciarse al respecto como bien lo dijo el apoderado.

De manera inicial, debe recordarse que en este proceso el demandante solicita las primas extralegales de vacaciones de los períodos causados del 25 de julio de 2013 al 24 de julio 2014, 25 de julio de 2014 al 24 de julio 2015, 25 de julio de 2015 al 24 de julio 2016, 25 de julio de 2016 al 24 de julio 2017, y los que se causen con posterioridad cuando se cumpla cada año de servicios, por tanto, se trata de derechos de tracto sucesivo, por lo que los mismos tienen distinta fecha de exigibilidad.

Por regla general el término de prescripción de los derechos laborales es de tres años contados a partir de su exigibilidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 488 del CST, a menos que existan normas especiales sobre la materia, sin embargo, en tratándose de las primas extralegales de vacaciones las mismas se rigen por la regla general, pues no hay norma especial que regule esa prescripción, sin que en nada afecte el tiempo que el empleador tiene para conceder las vacaciones en los términos del artículo 187 del CST, pues como ya se dijo, las primas aquí reclamadas proceden en los eventos de incapacidad del trabajador independientemente del reconociendo del disfrute o pago de vacaciones por no prohibirlo la norma convencional, como ya se dijo.

Ahora bien, el artículo 489 del CST prevé de manera expresa, que la prescripción se interrumpe, por una sola vez, y los tres años empiezan a correr de nuevo a partir de ese hecho.

Además, el artículo 94 del CGP preceptúa que la presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción siempre que el auto admisorio se notifique al demandado dentro del término de un año contado a partir del día siguiente a la notificación de tal providencia al demandante, y que pasado ese

término sin que se realice la notificación al demandado, los efectos de dicha interrupción solo se producirán con la notificación al demandado. Sin embargo, hay que decir que la aplicación de dicha disposición legal no es automática como lo ha precisado la jurisprudencia laboral, es decir, no basta el transcurso del año sino que es menester analizar si la falta de notificación se debió a pasividad o descuido de la parte demandante, por cuanto si así no sucedió sino que la dilación es imputable a la autoridad judicial o a conductas evasivas del demandado, no es viable declarar dicha consecuencia (Sentencias CSJ Sala de Casación Laboral del 2 de julio de 2014, radicado 38.010, SL8716-2014, SL3296-2019)

Obran solicitudes del actor radicadas ante la entidad demandada el 17 de junio y 5 de agosto de 2015 en las que solicita el pago de primas extralegales de vacaciones, por los períodos causados del 25 de julio de 2013 al 25 de julio 2014 y del 25 de julio de 2014 al 25 de julio 2015 (pág. 119-120 cuaderno # 1).

Luego, reposa solicitud radicada ante la demandada el 12 de octubre de 2016 en la que se solicitan las primas extralegales de vacaciones, por los períodos causados del 25 de julio de 2013 al 25 de julio 2014, 25 de julio de 2014 al 25 de julio 2015 y 25 de julio de 2015 al 25 de julio 2016 (pág. 118 cuaderno # 1).

De otro lado, se observa que la demanda se admitió el 8 de febrero de 2018 (pág. 184 cuaderno # 1), notificándose ese auto al actor mediante fijación en estado del 9 de ese mismo mes y año; luego, ante el silencio del demandante y dada la falta de actividad del proceso, el juzgado mediante auto del 14 de febrero de 2019 dispuso ordenar su archivo de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 30 del CPTSS, por haber transcurrido más de 6 meses desde la admisión sin que se realizaran las diligencias de notificación (pág. 186 cuaderno # 1). Posteriormente, el 13 de marzo de 2019 el actor allegó citatorio de notificación con la constancia de haber sido tramitado el 28 de febrero de 2019 (pág. 187-189 cuaderno # 1); y según guía de entrega expedida por la empresa de correos, el 2 de marzo de 2019 la empresa rehusó recibir la comunicación (pág. 190 cuaderno # 1); luego, el 11 de abril de 2019 al actor allegó constancia de trámite del citatorio realizado el 11 de marzo de 2019, siendo recibido por la entidad el 12 de ese mes y año (pág. 190-195 cuaderno # 1), por lo que el juzgado con auto del 2 de mayo de 2019 ordenó continuar con los trámites de notificación, y la parte demandante el 5 de junio siguiente solicitó la designación de curador ad litem (pág. 197

cuaderno # 1), y la juez con proveído del 1º de agosto de 2019 requirió a la parte para que allegara el diligenciamiento de aviso de notificación; sin embargo, la demandada se notificó personalmente el 8 de agosto de 2019 (pág. 200 cuaderno # 1).

En consecuencia, observa la Sala que el demandante en realidad no fue diligente ni cumplió dentro de un plazo razonable las obligaciones que le impuso el juzgado en el auto admisorio con el fin de cumplir con la notificación oportuna de la demandada, pues como se advirtió, el actor fue notificado de la admisión de la demanda el 9 de febrero de 2018, y el primer trámite que efectuó tendiente a la notificación de la entidad demandada, fue el envío del citatorio de notificación que lo hizo el 28 de febrero de 2019, vale decir, más de un año después de la notificación de esa providencia a él, por lo que resulta claro que en este caso la presentación de la demanda no interrumpe el término prescriptivo, sino la notificación a la entidad demandada que se hizo el 8 de agosto de 2019.

No obstante lo anterior, como quiera que el actor realizó reclamaciones ante su empleador por algunos períodos de primas extralegales de vacaciones, pasa la Sala a verificar cada uno de esas acreencias, pues se reitera, la prescripción se interrumpe por una sola vez, y los tres años empiezan a correr de nuevo a partir de ese hecho, como lo dice el artículo 489 del CST antes aludido.

Así las cosas, observa la Sala que en este caso se encuentran prescritas las primas de vacaciones causadas del 25 de julio de 2013 al 24 de julio de 2014, y del 25 de julio de 2014 al 24 de julio de 2015, pues las primeras fueron reclamadas el 17 de junio de 2015, y las segundas el 5 de agosto de 2015, interrumpiéndose el fenómeno prescriptivo en estas últimas fechas, por lo que el actor tenía hasta el 17 de junio y 5 de agosto de 2018 para notificar a la demandada como se explicó en párrafos anteriores, sin embargo, esa diligencia se realizó solo hasta el 8 de agosto de 2019, por lo que transcurrieron más de los 3 años que dispone la norma, por tanto, hay lugar a revocar esas condenas y en ese orden declarar parcialmente probada la excepción de prescripción por tales períodos.

No ocurre lo mismo frente a las primas extralegales de vacaciones correspondientes al período del 25 de julio de 2015 al 24 de julio de 2016, ya que el actor interrumpió la prescripción con la reclamación que hizo el 12 de

octubre de 2016, y como quiera que la demandada fue notificada antes del término trienal antes referido (8 de agosto de 2019), las mismas no se encuentran prescritas, como tampoco las causadas de esa fecha en adelante, y que coinciden con las ordenadas por la juez de primera instancia, por lo que tales acreencias se confirmarán.

Igualmente, estos razonamientos son suficientes para negar el recurso de apelación del actor frente al reconocimiento y pago de la prima extralegal de vacaciones causadas del 2013 al 2015, pues como se indicó, las mismas se hallan prescritas.

Así queda resuelto el recurso de apelación presentado por la entidad demandada, al igual que el recurso del demandante referente al pago de las primas extralegales de vacaciones causadas del 2013 al 2015. Aunque conviene precisar que según se desprende de las pruebas recaudadas en el plenario, tales primas reclamadas por el actor fueron pagadas por la entidad, y así lo indicó la testigo Lina Sendoya Bejarano, quien es la encargada de manejar los temas laborales y colectivos de la empresa demandada, pues manifestó que esas primas extralegales de vacaciones del actor de los períodos 2012-2013, 2013-2014 y 2014-2015 le fueron reconocidas y pagadas por la compañía, como de igual forma se advierte del comprobante de nómina del mes de septiembre de 2015, ya que se observa que la entidad pagó tres períodos de primas extralegales de vacaciones (pág. 25 cuaderno # 2), y conforme lo expresa la demandada corresponden a dichos tiempos, sin que tal documento fuera tachado de falso por la parte demandante en su respectiva oportunidad. Además, no puede pasarse por alto que el actor cuando se le interrogó frente al pago reflejado en ese comprobante de pago, se limitó a evadir la pregunta, y finalmente mencionó no recordarlo, lo que resulta extraño pues ese mes de septiembre recibió una cantidad bastante superior, con respecto a los pagos recibidos durante el último año, incluso supera el doble de los pagos recibidos en diciembre de 2014 y junio de 2015 cuando se pagan las primas legales y extralegales de servicios, de navidad, o de junio. A lo anterior se suma que el demandante en su interrogatorio de parte indicó que la empresa siempre le ha pagado esas acreencias en la siguiente quincena que cumple el año de servicios, que en su caso lo es en el mes de agosto, por lo que es razonable entender que el pago efectuado en septiembre de 2015 incluía también las primas legales de vacaciones causadas hasta ese año.

Frente a los otros puntos objeto de apelación del actor, esto son, los referentes al pago de las cesantías y de la sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, basta con decir que tales acreencias no fueron incluidas en las pretensiones ni en los hechos de la demanda, y en ese orden, tales temas no hicieron parte del debate probatorio, siendo vedado al juzgador acometer el estudio de dichas pretensiones por carecer de facultades para corregir, enmendar o aclarar los hechos de la demanda, además de no estar facultado para fallar ultra y extra petita en los términos del artículo 50 del CPTSS, ya que es sabido que la sentencia debe estar en congruencia con las peticiones y hechos de la demanda so pena de incurrir en modificación de la misma por parte del juzgador, cuestión que es inadmisibile, como lo ha expresado de antaño la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de (Casación del 27 de noviembre de 1977). Por lo que suficientes son las razones para no acceder a tales peticiones.

Así quedan resueltos los recursos interpuestos contra la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia dado que ninguno de los recursos prosperó en su totalidad.

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR el ordinal 1º** de la sentencia de fecha 11 de diciembre de 2020 proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de CIRJAMES OCHOA ALBARRACÍN contra INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS - INDEGA S. A., en cuanto condenó a la demandada al pago de las vacaciones, en su lugar, se absuelve a la demandada de dicho concepto, conforme a lo antes expuesto.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia apelada, en el sentido de declarar parcialmente probada la excepción de prescripción respecto a las primas extralegales de vacaciones causadas del 25 de julio de 2013 al 24 de julio de 2014, y del 25 de julio de 2014 al 24 de julio de 2015, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada.

**CUARTO:** Sin costas en esta instancia.

**QUINTO: DEVOLVER** el expediente digital al juzgado de origen.

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



**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

Magistrado



**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**

Magistrado



**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**

Magistrada

**SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA**

Secretaria