

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR ÓSCAR IVÁN PESCADOR
CONTRA INMACULADA GUADALUPE Y AMIGOS S.A.S. Radicación No. 25899-31-
05-001-**2021-00355-01**.

Bogotá D. C. veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020. Se decide el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandante contra la sentencia proferida por la Jueza Primera Laboral del Circuito de Zipaquirá, el 1 de febrero de 2023.

Prevía deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

- 1.** El señor Oscar Iván Pescador instaura demanda ordinaria contra la sociedad demandada con el fin que se declare que el último salario que devengó fue la suma de \$21.945.075; que su contrato fue terminado sin justa causa el 11 de marzo de 2021; que tiene derecho al pago proporcional de la indemnización; que existió mala fe del empleador; que no le fueron pagadas las prestaciones sociales en el término de ley; que no le pagaron la indemnización por despido; pide se condene al pago de dicha indemnización teniendo en cuenta un salario de \$21.945.075; indemnización por daño moral; indemnización del artículo 65 del CST; indexación y costas.
- 2.** Como hechos, el actor relaciona los siguientes: empezó a trabajar con la demandada el 25 de julio de 2008, mediante un contrato de trabajo a término indefinido para desempeñarse como mesero pre – senior; que tenía un salario básico más unas comisiones variables; que el 21 de diciembre de 2018 firmaron un otrosí en el que acordaron un cambio de cargo, en virtud del cual se desempeñaría como "MAESTRE DE EVENTOS", a partir del 16 de diciembre de 2018; el 8 de febrero de 2020 fue intervenido quirúrgicamente por operación de rodilla y desde esta fecha estuvo incapacitado; el 30 de marzo de 2020, la

sociedad demandada le comunicó la decisión unilateral de suspender el contrato de trabajo por fuerza mayor, la cual no fue comunicada al Ministerio del Trabajo; en esa comunicación le señalaron que no le pagarían salarios pero sí los aportes a pensiones y salud; estuvo incapacitado desde el 8 de febrero hasta el 29 de marzo de 2020, y con su contrato suspendido desde el 30 de marzo de 2020 al 11 de marzo de 2021, tiempo durante el cual no recibió salario; en la última fecha citada, la demandada terminó unilateralmente el contrato de trabajo, momento para el cual tenía 12 años y 7 meses de ejercicio de labores; su último salario fue de \$21.945.075; al terminar el contrato de trabajo la empresa no pagó ni entregó inmediatamente su liquidación de prestaciones sociales; la liquidación presentada no contempló todos los derechos que le correspondían, comprendiendo solo la suma de \$10.623.009; tampoco se pagó la indemnización con base en el último salario devengado; el 12 de abril de 2021 elevó petición a la empresa, solicitándole documentos relacionados con su vínculo, la cual fue respondida el 10 de mayo siguiente, entregando parcialmente lo solicitado y negando la reliquidación; en la actualidad la demandada le adeuda la indemnización y la sanción moratoria.

3. La demanda fue presentada el 9 de agosto de 2021 y admitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá mediante auto del 2 de septiembre de 2021; siendo notificada virtualmente, y contestada oportunamente.
4. En la contestación, la demandada acepta el contrato de trabajo, sus extremos temporales, así como la suspensión del contrato, aclara que esta fue informada al Ministerio del Trabajo; que el salario del trabajador en el último año de servicios fue de \$1.130.969; que la liquidación fue pagada de manera oportuna. Se opone a las pretensiones y presenta las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, pago, compensación, prescripción, buena fe, enriquecimiento sin causa.
5. Mediante auto de 20 de enero de 2022 el juzgado tuvo por presentada la anterior contestación; señaló el 17 de mayo siguiente para audiencia del artículo 77 del CPTSS, realizada ese día; en este se citó para el 1 de febrero del presente año con el fin de realizar audiencia artículo 80 íd., también realizada en la fecha.
6. La Jueza de conocimiento, en sentencia proferida en la audiencia de 1 de febrero de 2023 absolvió a la demandada; condenó en costas al actor.

El juzgado empezó puntualizando que el problema jurídico por resolver consistía en determinar si la reliquidación de la indemnización por despido estaba llamada a prosperar y si se han dejado de pagar prestaciones sociales que den lugar a la sanción moratoria. A continuación señaló que se

demonstró el contrato de trabajo y sus extremos temporales. También encontró acreditada la suspensión del contrato de trabajo, a partir del 30 de marzo de 2020 y la terminación del vínculo el 11 de marzo de 2021, sin justa causa, a raíz de lo cual al actor le pagaron la indemnización, como consta a folio 77 PDF 01. Dio por sentado igualmente que el demandante tenía un pacto de salario conformado por un básico y un salario variable, compuesto este último por comisiones. Señaló, así mismo, que para la fecha de suspensión del contrato, el actor se encontraba incapacitado como este lo aceptó en su interrogatorio de parte; que para el 21 de marzo de 2021 no estaba incapacitado pero lo había estado desde febrero de 2020 hasta el día anterior a marzo de 2021; luego durante ese tiempo no estuvo en condiciones de prestar ningún servicio, por ende no devengó el salario variable y su incapacidad estaba siendo reconocida por el sistema de seguridad social, conforme lo admitió en el citado interrogatorio. Que la liquidación da cuenta de que le pagaron las prestaciones sociales, por consiguiente, no hay lugar a la sanción moratoria solicitada. Manifestó que la indemnización del artículo 64 del CST no establece que para su cómputo deba tenerse en cuenta el salario promedio, lo que sí ocurre respecto de otros derechos laborales, como es el caso del artículo 253 del CST. Explica que el demandante aceptó en el interrogatorio de parte que tenía una parte del salario fija y otra variable y que esta última estaba condicionada al trabajo efectivamente desplegado, y en el último año anterior a la terminación del contrato el actor no estaba laborando sino incapacitado, por ende, no prestó el servicio ni hubo salario promedio, en consecuencia, el salario que debía tenerse era el básico, como la empresa lo hizo.

7. Recurrió la apoderada del demandante. Manifiesta que el juzgado se equivoca al entender que el actor se encontraba incapacitado un año antes de la suspensión del contrato de trabajo; se queja de que es claro el desconocimiento del precedente judicial sobre la liquidación de la indemnización por despido cuando el salario es variable, y al negar las pretensiones de la demanda se hace más gravosa la situación del demandante, parte débil de la relación y quien ha visto afectados sus derechos desde que la empresa desconoció su trayectoria intachable de más de once años, suspendiendo el vínculo laboral sin mediar autorización del Ministerio del Trabajo, y posteriormente al dar por terminado el contrato de trabajo pagando una indemnización irrisoria la cual fue liquidada sin tener en cuenta el salario promedio en el último año de servicios, desconociendo que su salario estaba constituido por el básico más comisiones que recibía mensualmente, lo cual causó una disminución significativa en la liquidación de prestaciones sociales, así como de la indemnización. Solicita se ordene el pago y reliquidación de la

indemnización, así como de las cesantías y sus intereses, prima de servicios, vacaciones, lo mismo que el daño extrapatrimonial, teniendo en cuenta el salario mensual realmente devengado durante el último año de servicios, así como el pago de la sanción moratoria y la indexación.

8. Recibido el proceso en esta Corporación, se admitió el recurso, mediante auto de 13 de febrero de 2023. Seguidamente se corrió traslado para alegatos, por auto del día 20 siguiente; alegaron ambas partes.

8.1. La apoderada del **demandante** plantea que se le suspendió a este el contrato de trabajo, a pesar de encontrarse incapacitado; por consiguiente, los últimos salarios devengados por el trabajador corresponden a los meses previos a la incapacidad médica y a la suspensión del contrato de trabajo, es decir, los que se generaron antes del 8 de febrero de 2020 y es con tal salario que debe liquidarse la indemnización y las prestaciones sociales. Agrega que para liquidar la indemnización se debe tener en cuenta el salario del último año de servicios y cita en su apoyo la sentencia SL 4743 de 2018; promedio que resulta de colacionar los salarios percibidos en los 37 días que laboró en el año 2020, de 1 de enero a 7 de febrero, ya que se debe tomar la proporción del salario promedio del último año laborado, y que se encuentra demostrado con las planillas de seguridad social, en las que se señala el "IBL" (sic), los desprendibles de nómina, reportes de pago y descuentos, otrosíes al contrato de trabajo, etc.

8.2. La demandada pide se confirme la sentencia. En lo esencial manifiesta que el juzgado tomó el último salario teniendo en cuenta que como el último año el contrato estuvo suspendido, el trabajador no devengó el factor variable sino solo el básico, aparte de que antes estuvo incapacitado.

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 el recurrente en el momento de sustentar el recurso de apelación, 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 esos.

De todas formas, es pertinente aclarar que uno de los reclamos del recurrente en la sustentación del recurso es que se revise lo concerniente a la reliquidación de las prestaciones sociales tales como cesantías y sus intereses, vacaciones y primas de servicios, pero la Sala no puede acceder a ese

pedimento, por cuanto en realidad se trata de un punto novedoso y sorpresivo que no fue planteado dentro de las pretensiones de la demanda inicial ni discutido dentro del proceso, de suerte que si bien se formula en el recurso de apelación, no es posible su abordaje dado que no hay secuencia y concatenación entre su formulación actual y su inclusión dentro de las materias que debían ser discutidas en el curso del proceso. En efecto, revisada la demanda inicial se observa que allí se solicitó el pago de la indemnización por despido, y si bien se reclama también la sanción moratoria, tal solicitud no se funda en la falta de pago o pago deficiente de las prestaciones sociales, sino en su pago tardío; es cierto que la jueza hizo una rápida mención a que dentro de los problemas jurídicos que debía resolver estaba determinar si se había dejado de pagar prestaciones sociales que dieran lugar a la sanción moratoria, pero se trató de una alusión tangencial que no implicó una inmersión en dicho tema y por ende no es dable asumir que la a quo lo desarrolló y de este modo lo habilitó para ser tratado en la apelación o en esta sentencia, pues, como se dijo, fue una referencia de pasada, ya que ni siquiera dijo que lo hacía en virtud de sus potestades de ultra y extra petita, lo que muestra que esa manifestación fue fruto de una apreciación deficiente y equivocada del libelo y no porque hubiese tenido la intención de estudiar de fondo ese asunto. Debe recalcarse que en materia laboral rige también el principio de congruencia de la sentencia, y si bien está contemplada la posibilidad de fallar ultra y extra petita, tal facultad está circunscrita a los jueces de primera y única instancia, de suerte que está excluida para los de segunda, y por lo tanto el Tribunal no podría decidir más allá o por fuera de lo pedido en la demanda.

Dicho lo anterior y escuchada la sustentación del recurso, los problemas jurídicos que deben resolverse son los siguientes: 1) determinar si durante el año anterior a la terminación del contrato de trabajo el demandante estuvo incapacitado, como concluyó el juzgado, o si en este caso debe considerarse que lo que hubo fue una suspensión del contrato de trabajo durante ese interregno. De todas maneras, deberá analizarse lo concerniente a las relaciones y situaciones que se configuran cuando concurren suspensión del contrato de trabajo y licencia por enfermedad del trabajador; 2) determinar la forma en que debe liquidarse la indemnización por despido cuando el trabajador estuvo incapacitado o con el contrato suspendido un largo periodo antes de la terminación del contrato; 3) resolver si hay lugar a ordenar perjuicios extrapatrimoniales; y 4) analizar si es viable imponer la sanción moratoria del artículo 65 del CST.

Interesa dejar sentado que en el presente caso no se discute sobre la existencia del contrato de trabajo, sus extremos temporales, la terminación

del contrato de trabajo sin justa causa por iniciativa del empleador y que desde el 8 de febrero de 2020 el demandante no prestó física y materialmente sus servicios a la demandada.

El juzgado concluyó que el demandante estuvo incapacitado desde la fecha antes mencionada y lo hizo hasta el día anterior a la terminación del contrato de trabajo (11 de marzo de 2021), y como durante ese lapso no laboró realmente, no pudo devengar la parte del salario variable, cuya percepción dependía de la efectiva prestación de servicios, que le permitieran ganar las comisiones; por consiguiente, estimó, la indemnización debía liquidarse con el salario básico asignado, como lo hizo la demandada al hacer la liquidación. Igualmente dio por acreditado que desde el 30 de marzo de 2020 la empresa comunicó al actor la suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor derivada de la Pandemia del Covid 19, hecho que, en sí mismo considerado, no es materia de discusión en el recurso.

Sobre la afirmación de que el demandante estuvo incapacitado desde el 8 de febrero de 2020 hasta antes de la terminación del contrato, es claro que se trata de un error mayúsculo y protuberante de la jueza y denota una percepción poco rigurosa del acervo probatorio, porque aquel en modo alguno hizo ese reconocimiento en el interrogatorio de parte. En esta diligencia lo que el demandante manifestó es que tuvo una incapacidad por una cirugía de rodilla y después una suspensión del contrato de trabajo y agrega que para la fecha de la terminación del contrato de trabajo no se encontraba incapacitado, pero para el momento de suspensión del contrato sí lo estaba, aclarando que estuvo incapacitado antes de la pandemia. Si se cotejan esas aserciones con los hechos de la demanda, se advierte que en estos paladinamente manifiesta el actor que estuvo incapacitado desde el 8 de febrero al 29 de marzo de 2020 y que a partir del 30 su contrato estuvo suspendido, de modo que mirada esta circunstancia resulta más desconcertante la infundada y disparatada tesis del juzgado sobre incapacidades desde febrero de 2020 hasta marzo de 2021, máxime que no existen en el expediente las ordenes de incapacidades, ni historia médica, ni ninguna otra prueba que permita vislumbrar la referida situación, salvo las planillas de pago de abril y primera quincena de mayo, en las que aparecen reconociéndose unos pagos por incapacidad a cargo de la EPS, lo que permite inferir que las incapacidades se extendieron solo hasta los primeros días del mes de mayo de 2020.

De suerte que en ese aspecto tiene razón el recurrente, por cuanto lo único que puede aseverarse es que el actor estuvo incapacitado desde el 8 de febrero de 2020 hasta el 7 de mayo de 2020 y con el contrato suspendido desde el 30 de marzo de 2020 hasta el 11 de marzo de 2021, pero como no

podía estar incapacitado y con el contrato suspendido al mismo tiempo entre el 30 de marzo y el 7 de mayo de 2020, más adelante se harán unas precisiones al respecto. La anterior distinción es importante hacerla porque son diferentes las consecuencias, de cara a la liquidación de la indemnización por despido que se reclama, de una u otra figura. En efecto, si el contrato se suspende, es claro que cesa la obligación de prestar los servicios por parte del trabajador, y por ende la de pago de salarios por parte de la empleadora. Mientras que, si el trabajador se incapacita, si bien este deja de trabajar efectiva y materialmente, se le sigue pagando su remuneración (ora directamente por el empleador, si no hubo afiliación a la seguridad social, o ya por las entidades de este sistema, si la hubo, y aquí se imputó a la EPS). Y aunque el subsidio económico por enfermedad es diferente del salario, es claro que si este se paga, su monto es dable ser tenido en cuenta como salario para efecto de reconocer los derechos prestacionales e indemnizatorios del trabajador; así, por lo menos, lo ha venido considerando este Tribunal, y así lo hará en esta oportunidad.

De todas formas, como en el presente caso quedó fehacientemente acreditado que desde el 30 de marzo de 2020 el contrato del actor fue suspendido por fuerza mayor, solamente queda por agregar que a partir de ese momento no hubo ni prestación de servicios ni pago de salarios, en tanto que entre febrero 8 de 2020 y mayo 7 del mismo año hubo pago de subsidio por incapacidad, pero no prestación efectiva de servicios, por lo que se tomará el promedio salarial percibido en este lapso para efectos de extraer el promedio para la liquidación de la indemnización.

En esas condiciones, la indemnización por despido debe liquidarse con base en los salarios del último año de prestación de servicios. Nótese que hay una diferencia sutil pero sustancial cuando se habla de vigencia del contrato y prestación efectiva de servicios, pues puede estar vigente el contrato de trabajo sin que se paguen salarios (como ocurre en los eventos de suspensión del contrato y los casos de enfermedad del trabajador, en los que el contrato está vigente pero no hay prestación efectiva de servicios personales), y también hay casos en que se pagan salarios sin que haya prestación física de servicios, como ocurre en la hipótesis del artículo 140 del CST); pero en todo caso, interesa la distinción en que tanto en periodo de incapacidad como en el de suspensión del contrato no se presenta prestación efectiva del servicio, en la primera se paga un subsidio económico, mientras que en la segunda no se paga ninguna, según la ley, a lo que se suma que para efectos de cesantías en el caso de la incapacidad ese tiempo se computa mientras que cuando hay suspensión del contrato, no; lo anterior para subrayar que cada situación debe ser examinada en sus contornos y peculiaridades.

Cabe aclarar también que en este caso particular como el trabajador no puede estar de manera simultánea en incapacidad y con el contrato suspendido, cuando tales situaciones son concurrentes, debe considerarse que tiene prevalencia la situación de discapacidad, cuando esta es preexistente a la suspensión y se extiende después de esta, como aquí sucede.

Sobre el punto del tiempo que debe tomarse en cuenta para liquidar la indemnización, que es el tema que ahora interesa, ya el Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse, como puede verse en las sentencias de septiembre 22, 29 y noviembre 24 de 2022, dentro de procesos que contra la misma demandada y otra adelantaron Fabian Gustavo Monroy, Jackson Andrés Arias y Alfonso Botón Reyes, radicados 2021-00092, 2021-00072 y 2021-00034, respectivamente, en las que, en las dos primeras, se dijo:

“En lo concerniente a las condenas, a las que se opone la demandada Señora del Rosario, hay que empezar por decir que estas se cuestionan con el argumento de que se calcularon con el salario que no correspondía. Al respecto, interesa señalar que en lo concerniente a la indemnización por despido y la prima de servicios, la Sala comparte parcialmente la decisión de la jueza, porque si bien el último salario certificado al demandante en octubre de 2020, como consta en la certificación expedida por la gerente de talento humano, fue la suma de \$2.446.988 (folio 54, archivo anexos demanda) como, además, consta en la liquidación y lo aceptó la representante legal en el interrogatorio de parte, no quiere ello decir que ese era el salario que debía tenerse en cuenta para liquidar la prima de servicios. Así se dice, porque siendo esta prestación de causación semestral es lógico que el promedio que debió tenerse en cuenta fue el causado de enero de 2020 en adelante, ya que los devengados con anterioridad sirvieron para liquidar las primas anteriores, y aplicar la fórmula del a quo significa que se utiliza la misma base para computar dos primas diferentes. En ese orden de ideas, el método utilizado por la empresa para hallar el promedio con el fin de calcular esta prestación por el segundo semestre de 2020 en la liquidación final de prestaciones sociales (\$102.854), y que consistió en tomar lo pagado por auxilio de transporte, resulta inaceptable en tanto es incluso inferior al salario mínimo legal; en ese orden de ideas, dicha prestación se liquidará, a juicio de la Sala, con el último salario promedio del año 2020, lo que lleva a examinar los pagos de enero a marzo de 2020 y que son los siguientes, contados a partir de la primera quincena de enero y hasta la primera quincena de marzo \$939.513, \$1.113.585, \$947.753, \$1.058.410, \$946.696, que da un promedio mensual de \$2.002.383. No puede pretenderse encontrar un promedio diferente, dado que de ahí en adelante el trabajador no percibió salario, ni mucho menos puede computarse “0” durante estos lapsos, o tener en cuenta solo el auxilio de transporte. En consecuencia, la suma que debió pagarse por prima de servicios del segundo semestre es de \$806.515 y no la suma determinada por el juzgado (\$957.759); valor al que hay que descontar lo pagado en la liquidación de \$41.427 (ver liquidación folio 56 id.), para un saldo de \$765.088. En los anteriores términos se modificará la sentencia del juzgado.

*En lo relacionado con la indemnización por despido, se mantendrá lo resuelto por el a quo porque en este caso sí es viable tomar **como salario promedio el devengado durante el último año anterior a la suspensión**, y si la misma demandada certificó que en ese momento de la suspensión el promedio era de \$2.446.988, no hay ningún motivo para considerar otro, mucho más si se tiene en cuenta que ni en el recurso ni en el transcurso del proceso se alegó uno diferente o que se hubiese incurrido en error al certificarlo” (negrilla no es del original).*

De acuerdo con ese lineamiento, entonces, la Sala no comparte las posiciones de la demandada y de la jueza cuando consideran que la indemnización por despido debe liquidarse con base en el salario básico vigente para la fecha de terminación del contrato de trabajo en marzo de 2021, porque es claro que aun cuando para esa fecha el contrato estaba vigente, no podía haber pago de salarios y de hecho estos no se pagaron, como afirma el demandante, sin que este hecho haya sido desmentido; por consiguiente, en este caso el tiempo que debe promediarse para efectos de liquidar la indemnización aludida es el último durante el cual hubo pago de salarios o, incluso, de subsidio monetario por enfermedad, en este caso desde el 1 de enero hasta el 7 de mayo de 2020, siguiendo de esa forma la directriz trazada por la casación laboral en sentencia SL 4743 de 2018, citada por ambas partes en sus alegatos ante esta Corporación, en lo correspondiente al lapso que debe tomarse en cuenta para hacer el promedio. Lo contrario sería afectar inicualemente los intereses del trabajador al menoscabar sus intereses por una situación que no le es imputable, ni en la que tuvo ninguna responsabilidad, como fue la pandemia; sin que deje de anotarse que el detrimento aquí es más visible dado que la parte más cuantiosa de su remuneración estaba constituida por las comisiones.

La tesis de la jueza en cuanto a que solamente se puede tener en cuenta el salario básico es contraria al texto normativo, pues el artículo 64 del CST habla de salario, y en esta noción se incorporan no solo dicha parte sino todos los factores enumerados en el artículo 127 ídem, mucho más si se tiene en cuenta que la demandada nunca puso en duda la naturaleza salarial de esas comisiones.

Así entonces, los salarios que es dable tener en cuenta para liquidar la indemnización son los siguientes:

Enero de 2020 (1ª quincena): comisiones prestacionales \$46.751.401; básico \$543.375; aux. extra móvil \$111.000; (2ª quincena) básico \$289.800; aux. extra móvil \$111.000, resto pago de vacaciones.

Febrero de 2020 (1ª quincena): comisiones prestacionales \$7.785.157; incapacidad pagada por la empresa \$975.385; incapacidad pagada EPS \$2.926.156; básico \$253.575; aux. extra móvil \$111.000; (2ª quincena) incapacidad \$7.315.391, aux. extra móvil \$111.000.

Marzo de 2020 (1ª quincena) comisiones prestacionales \$1.989.862; incapacidades EPS \$6.827.689; básico \$36.225; aux. ext. mov. \$111.000; (2ª quincena) incapacidad EPS \$7.315.391, aux. móvil \$111.000.

Abril de 2020 (1ª quincena) incapacidad EPS \$7.315.391, aux. móvil \$111.000; (2ª quincena) incapacidad EPS \$7.315.391, aux. móvil \$111.000.

Mayo de 2020 (1ª quincena) incapacidad EPS (7 días, 56 horas) \$3.413.849; reintegro descuento FSP \$175.600; suspensión contrato 0; aux. móvil \$51.800. De lo anterior se deduce que la incapacidad se extendió hasta el 7 de mayo de 2020.

Sumando los ingresos salariales de ese periodo (incluyendo incapacidades y excluyendo el descuento FPS del comprobante de mayo) arroja un total percibido de \$94.567.447, que dividido entre 127 días da un promedio salarial de \$744.625,58, y un promedio mensual de \$22.338.766, pero como el demandante solicita se le declare un salario para liquidarle la indemnización de \$21.945.075, se tomará este último valor. Mírese además que esta fue la suma que la demandada reportó como IBC para pagar seguridad social los meses de enero a junio de 2020, como se observa a folios 160, 170, 185 y 215 del archivo No 01), incluso hasta marzo de 2021, como consta a folios 96 a 103 del archivo digital No 09.

Por consiguiente, como el actor laboró desde el 25 de julio de 2008 hasta el 11 de marzo de 2021, es decir durante 12 años, 7 meses y 16 días (4.546) días tiene de derecho a una indemnización de 20 días por el primer año y 15 días por cada año subsiguiente al primero y en proporción, la indemnización es por 194.41 días para un total por indemnización de \$144.762.659, pero como por este concepto la empresa solo le pagó \$9.900.168, se ordena el pago de la diferencia, esto es, \$134.862.491, suma que se actualizará desde el mes de marzo de 2021 (día 12) hasta que se haga el pago, pues sobre este rubro no procede la sanción moratoria, ni se demostró tampoco pago tardío de las prestaciones sociales.

No hay lugar a los perjuicios morales o extrapatrimoniales reclamados, porque no se acreditó, con prueba idónea y convincente, su causación. El solo hecho de terminar un contrato de trabajo sin justa causa, no origina perjuicios de manera automática, como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, mucho menos cuando tal terminación se produjo después de circunstancias tan impactantes como las de la pandemia, cuyas repercusiones en negocios como el de la demandada fueron de enorme envergadura y ello obligaba a buscar nuevos caminos para seguir activos.

Así se dejan estudiados los puntos materia de apelación.

Costas de ambas instancias, a cargo de la demandada. Por agencias en derecho de esta instancia se fija la suma equivalente a dos SMLMV.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá el 1 de febrero de 2023, dentro del proceso seguido por Oscar Iván Pescador contra la sociedad Inmaculada Guadalupe y Amigos S.A.S., en cuanto absolvió de la indemnización por terminación del contrato de trabajo; en su lugar condena a la demandada pagar por ese concepto la suma de \$134.862.491, más la actualización monetaria.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo recurrido.

TERCERO: Costas de ambas instancias, a cargo de la demandada. Por agencias en derecho la suma de dos SMLMV.

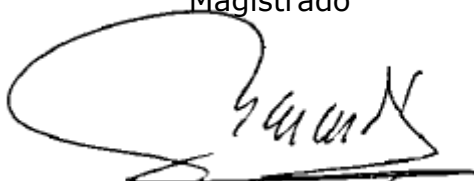
CUARTO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Con Salvamento parcial de voto
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada



LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria

**TRIBUNAL SUPERIOR
DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

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

Magistrado.	JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Proceso	Ordinario
Radicación.	25899-31-05-001-2021-00355 01
Demandante	OSCAR IVÁN PESCADERO
Demandado	INMACULADA GUADALUPE Y AMIGOS SAS

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto, disiento de la decisión mayoritaria por las siguientes razones.

Radica mi inconformidad en cuanto la mayoría tuvo en cuenta como salario o con efectos salariales la suma que el trabajador recibió durante el periodo en que estuvo incapacitado, ya que en mi concepto, el trabajador que se encuentra incapacitado no presta el servicio, por lo tanto lo que recibe no tiene la connotación salarial, además la misma ley no le da dicha calidad. De otra parte, la suma que recibe el trabajador durante ese periodo no la paga el empleador sino el sistema, y desde luego las consecuencias que tal determinación produjo en las condenas impuestas.

En los anteriores breves términos presento mi salvamento parcial de voto.



JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA
Magistrado