

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO SALA UNICA

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación
Ley 1128 de 2007

RADICACIÓN: 152383105001201800355 01
PROCESO: ORDINARIO LABORAL
JUZGADO: LABORAL DEL CIRCUITO DE DUITAMA
INSTANCIA: SEGUNDA – APELACION
PROVIDENCIA: SENTENCIA
DECISIÓN: CONFIRMAR
DEMANDANTE: LUIS ALBERTO RACHE RINCÓN y Otros
DEMANDADO: INVERTRAC S.A.
M. PONENTE: JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Sala Segunda de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, lunes, siete (7) de diciembre de dos mil
veinte (2020)

Procede esta Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte actora, contra la sentencia del 10 de septiembre de 2020, emitida por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama.

1. ANTECEDENTES RELEVANTES:

El 31 de octubre de 2016 Luis Alberto Rache Rincón, Javier Mesa y Alberto de Jesús Benjumea Ríos, por Apoderada Judicial, promovieron demanda ordinaria laboral, en contra de la sociedad Invertrac S.A.

1.1. Sustento fáctico:

1.1.1. Luis Alberto Rache Rincón afirmó,

1.1.1. Que mediante contratos de trabajo escritos, Invertrac S.A. como empleador, desde el 2009 contrató al demandante como conductor de vehículo articulado.

1.1.2. Que el último vínculo del demandante para con la sociedad demandada,

152383105001201800355 01

se desarrolló sin interrupción, entre el 20 de marzo de 2012 al 05 de septiembre de 2015.

1.1.3. Que si bien su vinculación inició y terminó en Duitama Boyacá, la ejecución de sus funciones como conductor, las cumplió a lo largo y ancho del territorio nacional.

1.1.4. Que mientras prestó sus servicios a Invertrac S.A. y dependiendo la operación asignada, las cargas por él transportadas fueron de chatarra, cemento en bulto, petróleo, nafta, entre otros.

1.1.5. Que su jornada de trabajo era de disponibilidad veinticuatro (24) horas al día los siete (7) días de la semana, en atención a las características del transporte de hidrocarburos y por las distancias entre los trayectos.

1.1.6. Que durante el tiempo que ejecutó su trabajo en la operación con Ecopetrol, se le asignó una disponibilidad de veinticuatro (24) horas durante veintitrés (23) días al mes y descanso siete (7) días.

1.1.7. Que Francisco Valero, el encargado de los vehículos de Invertrac S.A., sin importar donde se encontrara el demandante, le impartía órdenes para que fuera a diferentes partes del país a recoger los vehículos.

1.1.8. Que en los contratos de trabajo celebrados el 09 de marzo de 2011, el 20 de marzo de 2012 y enero 06 de 2015, se estableció que Invertrac S.A., daba al demandante la denominación de trabajador de confianza, aún sin tenerla.

1.1.9. Que Invertrac S.A., no liquidó ni pagó en su totalidad ni en legal forma, el valor de las horas extras diurnas y nocturnas, así como los dominicales y festivos laborados.

1.1.10. Que el promedio del valor de su último salario mensual fue de \$2'800.000,00 el cual le era cancelado mediante transferencia bancaria que hacía Invertrac S.A., a su cuenta de ahorros del Banco de Bogotá.

1.1.11. Que el demandante al retornar de cada recorrido, debía acreditar ante la parte empleadora, los gastos del vehículo, para hacer cruce de cuentas y devolver el excedente que quedara de cada uno de los anticipos efectuados.

1.1.12. Que durante todo el tiempo de servicio, el empleador Invertrac S.A., dejó de concederle las vacaciones que le correspondían y que las mismas eran liquidadas y pagadas con la mitad del salario básico que percibía.

1.1.13. Que con base en el reporte de semanas cotizadas a Colpensiones S.A. se tiene que Invertrac S.A., liquidaba los aportes del demandante, con un salario inferior al realmente devengado.

1.1.4. Que se vio en la necesidad de presentar su renuncia ante Invertrac S.A., debido a que fue objeto de constantes amenazas de ser retirado de la operación en la que estaba y, porque sin razón alguna, la demandada se sustrajo de la concesión de los descansos que le correspondían.

1.1.2. Javier Mesa afirmó,

1.1.2.1. Que estuvo vinculado con Invertrac S.A., mediante contratos de trabajo escritos, ejecutando funciones de conductor de vehículo articulado, transportando cargas de cemento en bulto, azúcar, contenedores, nafta y petróleo.

1.1.2.2. Que el último vínculo contractual con la sociedad demandada, se desarrolló sin interrupción entre el 05 de abril de 2013 al 13 de enero de 2015.

1.1.2.3. Que pese a que la relación laboral se pactó, inició y terminó en Duitama Boyacá, por orden de la sociedad demandada y conforme a las operaciones de hidrocarburos y carga pesada asignadas, el demandante debía desplazarse a diferentes partes del País.

1.1.2.4. Que su jornada de trabajo era de disponibilidad veinticuatro (24) horas al día los siete (7) días de la semana, en atención a las características del

transporte de hidrocarburos y por las distancias entre los trayectos.

1.1.2.5. Que durante el tiempo que ejecutó su trabajo en la operación con Ecopetrol, se le asignó una disponibilidad de veinticuatro (24) horas durante veintitrés (23) días al mes y descanso siete (7) días los cuales eran acumulados en Invertrac S.A., sin que se le compensaran en debida forma.

1.1.2.6. Que en un día normal de trabajo, su jornada iniciaba a las 3:00 a.m., y terminaba sobre las 10:00 u 11:00 de la noche.

1.1.2.7. Que de los contratos de trabajo de diciembre de 2009 y enero de 2012, se tiene que Invertrac S.A., denominó al demandante sin serlo, trabajador de confianza.

1.1.2.8. Que Invertrac S.A. no liquidó ni pagó en legal forma el valor del trabajo suplementario o en horas extras, así como los dominicales y festivos laborados por el demandante.

1.1.2.9. Que Invertrac S.A. utilizaba la figura de "*Abono dispersión pago nómina*", consignaba a su cuenta de ahorros personal los gastos requeridos para el vehículo como peajes, acpm, enturnamiento para cargue y descargue, entre otros.

1.1.2.10. Que el demandante al retornar de cada recorrido, debía acreditar ante la parte empleadora, los gastos del vehículo, para hacer cruce de cuentas y devolver el excedente que quedara de cada uno de los anticipos efectuados.

1.1.2.11. Que el salario promedio mensual osciló entre los 2'500.000.oo y 3'000.000.oo de pesos, el cual era consignado por Invertrac S.A. a través de transferencia bancaria a su cuenta de ahorros.

1.1.2.12. Que con base en la información contenida en el reporte de semanas cotizadas en pensiones de Porvenir, se tiene que Invertrac S.A. liquidaba los aportes del demandante con un salario inferior al realmente devengado.

152383105001201800355 01

1.1.2.13. Que por instrucción de Invertrac S.A. para seguir vinculado con la empresa, pero con otra operación, debían liquidar el contrato de trabajo vigente desde el 05 de abril de 2013, razón por la que se suscribió el “*Acta de Terminación y Liquidación del Contrato de Mutuo Acuerdo*”.

1.1.2.14. Que para seguir con la exigencia de su empleadora, celebró nuevo contrato de trabajo con Invertrac S.A., para ejecutarse entre el 13 de enero al 12 de diciembre de 2015, para lo cual la demandada le entregó la dotación requerida y le solicitó esperar que desde Bogotá le dieran instrucciones de asignación de vehículo para la ejecución de la operación.

1.1.2.15. Que transcurridos 5 días desde la firma de su contrato sin que Invertrac S.A. lo llamara para darle instrucciones, se comunicó con la empresa sin obtener más respuesta que seguir esperando.

1.1.2.16. Que ante el silencio de Invertrac S.A. frente a la asignación de vehículo, acudió a las oficinas de Duitama y allí se le informó que había sido despedido desde el 13 de enero de 2015, por “*no presentarse a laborar sin justificar la ausencia*”.

1.1.2.17. Que el despido fue injusto e ilegal.

1.1.3. Alberto de Jesús Benjumea Ríos afirmó,

1.1.3.1. Que estuvo vinculado mediante contratos de trabajo escritos con Invertrac S.A. como su empleador, ejecutando funciones de conductor de vehículo articulado, transportando cargas de líquidos blancos e hidrocarburos.

1.1.3.2. Que los extremos contractuales de la relación laboral con Invertrac S.A., fueron el 26 de agosto de 2010 al 14 de marzo de 2016.

1.1.3.3. Que pese a que la relación laboral se pactó, inició y terminó en Duitama Boyacá, por orden de la sociedad demandada y conforme a las operaciones de hidrocarburos asignada, debía desplazarse a diferentes partes de Colombia, cumpliendo sus funciones de conductor de transporte de crudo.

1.1.3.4. Que atendiendo a las características del servicio de transporte de hidrocarburos y por las distancias entre los trayectos, su jornada de trabajo era de disponibilidad veinticuatro (24) horas al día los siete (7) días de la semana.

1.1.3.5. Que de los contratos de trabajo celebrados, se tiene que Invertrac S.A., denominó al demandante como trabajador de confianza.

1.1.3.6. Que Invertrac S.A. dejó de liquidar y pagar en legal forma, el valor del trabajo suplementario o en horas extras, así como los dominicales y festivos laborados.

1.1.3.7. Que Invertrac S.A. utilizaba la figura de "*Abono dispersión pago nómina*", consignaba a su cuenta de ahorros personal los gastos requeridos para el vehículo como peajes, acpm, enturnamiento para cargue y descargue, entre otros.

1.1.3.8. Que al retornar de cada recorrido, debía acreditar ante la parte empleadora, los gastos del vehículo, para hacer cruce de cuentas y devolver el excedente que quedara de cada uno de los anticipos efectuados.

1.1.3.9. Que el salario mensual osciló entre \$3'000.000,00 y \$3'500.000,00 el cual era consignado por Invertrac S.A. mediante transferencia bancaria a su cuenta de ahorros.

1.1.10. Que durante el tiempo de servicios, la entidad demandada sólo le concedió el disfrute de un periodo vacacional de diecisiete (17) días y, que la liquidación de las mismas, la efectuó la parte demandada con un salario inferior al realmente devengado.

1.1.11. Que de las semanas cotizadas en pensiones a Colpensiones S.A., se tiene que Invertrac S.A., liquidaba los aportes del demandante, con un salario inferior al realmente devengado.

1.1.12. Que el demandante por razones personales, presentó renuncia el 14

152383105001201800355 01

de marzo de 2016, al cargo que venía ocupando en Invertrac S.A.

1.2. Pretensiones:

Con fundamentos en los anteriores hechos, **Luis Alberto Rache Rincón** solicitó:

Se **declarara** que entre el demandante como trabajador e Invertrac S.A. como empleador, entre los años 2009 y 2015 se celebraron varios contratos de trabajo para desempeñar las funciones de conductor de vehículo articulado; que los extremos contractuales ininterrumpidos de la última relación de trabajo entre el demandante y la demandada fueron el 20 de marzo de 2012 al 05 de septiembre de 2015; que el referido contrato de trabajo, terminó el 05 de septiembre de 2015, por renuncia del demandante, motivada por el no cumplimiento de las cláusulas contractuales, constituyéndose en un despido injusto; la ineficacia de la cláusula séptima del contrato de trabajo del 06 de enero de 2015; la ineficacia del párrafo primero del *“OTRO SÍ No. 1 CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO FIJO”* del 09 de febrero de 2015; se **condenara** a la demandada a reconocer, liquidar reajustar y pagar al demandante, las diferencias salariales, prestacionales e indemnizatorias generadas entre las sumas canceladas y las que realmente debían entregarse teniendo en cuenta todos los factores que integran el salario; al pago de todos los derechos laborales, salariales, prestacionales e indemnizatorios que resultaren probados, haciendo uso de las facultades Ultra y Extra Petita; en costas y gastos del proceso; se **ordenara** la actualización de todas las sumas de dinero que resulten de las condenas derivadas el contrato de trabajo, a favor del actor en la respectiva sentencia, conforme al IPC certificado por el DANE.

Con fundamentos en los anteriores hechos, **Javier Mesa** solicitó,

Se **declarara** que entre el demandante como trabajador e Invertrac S.A. como empleador, entre los años 2009 y 2015 se celebraron varios contratos de trabajo para desempeñar las funciones de conductor de vehículo articulado; que los extremos contractuales ininterrumpidos de la última relación de trabajo

entre el demandante y la demandada fueron el 05 de abril de 2013 al 13 de enero de 2015; que la sociedad demandada despidió al demandante el 13 de enero de 2015, constituyéndose en un despido injusto; se **condenara** a la demandada a reconocer, liquidar reajustar y pagar al demandante, las diferencias salariales, prestacionales e indemnizatorias generadas entre las sumas canceladas y las que realmente debían entregarse teniendo en cuenta todos los factores que integran el salario; al pago de todos los derechos laborales, salariales, prestacionales e indemnizatorios que resultaren probados, haciendo uso de las facultades Ultra y Extra Petita; en costas y gastos del proceso; se **ordenara** la actualización de todas las sumas de dinero que resulten de las condenas derivadas el contrato de trabajo, a favor del actor en la respectiva sentencia, conforme al IPC certificado por el DANE.

Con fundamentos en los anteriores hechos, **Alberto de Jesús Benjumea Ríos** solicitó,

Se **declarara** que entre el demandante como trabajador e Invertrac S.A. como empleador, se celebraron varios contratos de trabajo interrumpidos, entre el 26 de agosto de 2010 y el 14 de marzo de 2016, para desempeñar las funciones de conductor de vehículo articulado; la ineficacia de la cláusula séptima del contrato de trabajo del 13 de enero de 2015; la ineficacia del parágrafo primero del *“OTRO SÍ No. 1 CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO FIJO”* del 25 de mayo de 2015; se **condenara** a la demandada a reconocer, liquidar reajustar y pagar al demandante, las diferencias salariales, prestacionales e indemnizatorias generadas entre las sumas canceladas y las que realmente debían entregarse teniendo en cuenta todos los factores que integran el salario; al pago de todos los derechos laborales, salariales, prestacionales e indemnizatorios que resultaren probados, haciendo uso de las facultades Ultra y Extra Petita; en costas y gastos del proceso; se **ordenara** la actualización de todas las sumas de dinero que resulten de las condenas derivadas el contrato de trabajo, a favor del actor en la respectiva sentencia, conforme al IPC certificado por el DANE.

1.4. Trámite:

152383105001201800355 01

La demanda fue admitida el 08 de noviembre de 2018, corriéndosele traslado a la sociedad demandada Invertrac S.A., quien contestó la demanda mediante apoderado el 13 de junio del 2019, quien señaló:

Frente al demandante **Luis Alberto Rache Rincón**, señaló oponerse a la pretensión primera, segunda, tercera, sexta, séptima, octava y novena, y manifestó no oponerse a la pretensión cuarta y quinta, por cuanto sostuvo que en atención a lo señalado en el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, la cláusula en mención está revestida de plena validez, en la medida en que respeta los lineamientos de normativos, en especial de los artículos 17 y s.s. del Código en cita.

Respecto al demandante **Javier Mesa**, manifestó oponerse a todas y cada una de las pretensiones.

Ahora bien, en cuanto al demandante **Alberto de Jesús Benjumea**, manifestó oponerse a la pretensión primera, quinta, sexta y séptima, y no oponerse a la pretensión segunda y tercera.

Propuso como excepciones respecto de todos los demandantes: la excepción previa de *prescripción* y como excepciones de mérito *inexistencia de la obligación, buena fe patronal, improcedencia de indexación (intereses moratorios o retroactivo), innominada o genérica*.

1.5. Sentencia de primera instancia:

1.5.1. El 10 de septiembre de 2020 se profirió sentencia, la que **declaró**:

1.5.1.1. La existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre el demandante Luis Alberto Rache Rincón en calidad de ex-trabajador y la demandada Invertrac S.A en calidad de ex-empleadora, con extremos del 20 de marzo de 2012 al 30 de diciembre de 2014, el cual finalizó de mutuo acuerdo entre las partes, y un segundo contrato de trabajo a término fijo con extremos del seis (6) de enero hasta el cinco (5) de septiembre de 2015, el cual finalizó de manera voluntaria por parte del demandante.

1.5.1.2. La existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre el demandante Javier Mesa en calidad de ex-trabajador y la demandada Invertrac S.A en calidad de ex-empleadora, con extremos del cinco (5) de abril de 2013 y hasta el treinta (30) de diciembre de 2014, el cual finalizó de mutuo acuerdo entre las partes, y un segundo contrato de trabajo a término fijo con extremos del trece (13) de enero hasta el nueve (9) de febrero de 2015, el cual finalizó de manera injusta por la demandada.

1.5.1.3. La existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre el demandante Alberto de Jesús Benjumea Ríos en calidad de ex-trabajador y la demandada Invertrac S.A en calidad de ex-empleadora, con extremos del veintiséis (26) de agosto de 2010 al 30 de diciembre de 2014, el cual finalizó de mutuo acuerdo entre las partes, y un segundo contrato de trabajo a término fijo con extremos del trece (13) de enero de 2015 y hasta el catorce (14) de marzo de 2016, el cual finalizó de manera voluntaria por parte del demandante.

1.5.1.4. Probadas las excepciones de Inexistencia de la Obligación y Prescripción, impetradas por la demandada Invertrac S.A.

1.5.2. En consecuencia, absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda a la demandada Invertrac S.A.

1.5.3. Costas a cargo de los demandantes Luis Alberto Rache Rincón, Javier Mesa, y Alberto de Jesús Benjumea Ríos y a favor de la demandada Invertrac S.A, como agencias en derecho la suma de (1) salario mínimo mensual vigente, frente a cada uno.

1.5.4. De no ser apelada la sentencia, y dispuso remitir el proceso a Tribunal de Santa Rosa de Viterbo Sala Única de Decisión, para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por la Ley 1149 de 2007, artículo 14, toda vez que la sentencia es totalmente adversa a las pretensiones de los demandantes.

La decisión se argumentó en que, inicialmente sostuvo que quedaron demostrados los tres elementos de la relación laboral: prestación personal del servicio, subordinación y remuneración.

En cuanto al demandante Luis Alberto Racha Rincón, sostuvo que de la documental visible a folio 454 (que hace referencia al Acta de terminación y liquidación de mutuo acuerdo el 20 de marzo de 2015) de manera voluntaria las partes terminaron la relación laboral; por lo que señaló que, no podía ahora la parte demandante desconocer su voluntad en la referida carta de finalización, reiterando que sobre la referida acta no se tachó de nulidad, ni se alegó ningún vicio del consentimiento del demandante para la suscripción de la misma, en ese orden sostuvo que fue intención del demandante finalizar el primer vínculo laboral con la demandada de forma libre y voluntaria. Así mismo, manifestó que conforme a lo señalado por la demandada al responder el hecho 1 y la documental visible a folios 462 a 465 y 466 a 468, las partes suscribieron dos contratos de trabajo a término fijo, el primero de ellos con vigencia del 20 de marzo de 2012 y hasta el 19 de febrero de 2013, el cual se prorrogó por el tiempo hasta el 30 de diciembre de 2014 y finalizó de manera libre y voluntaria por el acuerdo de terminación de mutuo acuerdo (folio 454), y un segundo contrato de trabajo a término fijo con extremo inicial el 06 de enero de 2015 y hasta el 15 de septiembre de 2015.

Frente al demandante **Javier Mesa**, manifestó que igualmente se tendría en cuenta la documental obrante a folio 531 que hace relación al acta de terminación y liquidación del contrato por mutuo acuerdo, en donde se pactó que las partes daban finalización de mutuo acuerdo al contrato de trabajo suscrito el 05 de abril de 2013, con fecha de suscripción el mismo día, que esta prueba demuestra que el demandante y el representante legal de Invertrack S.A., por mutuo acuerdo suscribieron de manera libre y voluntaria el Acta que se denominó Acta de Liquidación y Terminación del contrato por mutuo acuerdo, el contrato que inicialmente se había suscrito el 05 de abril de 2013, por lo que señaló, no podía ahora la parte demandante desconocer su voluntad en la referida carta de finalización, reiterando que frente a la misma documental no se propuso tachas o no se desconoció por las partes ni mucho menos se alegó ningún vicio del consentimiento por parte del demandante,

para la suscripción de la misma, por lo que se tendría que fue intención del demandante terminar el primer vínculo laboral con la demandada de manera libre y voluntaria el 30 de abril de 2014.

Respecto al demandante **Alberto de Jesús Benjumea Ríos**, manifestó que de acuerdo a la documental visible a folio 567, la primera relación laboral finalizó de manera libre y voluntaria por el acuerdo que suscribieron las partes intervinientes por mutuo acuerdo; que de acuerdo a lo aceptado por la demandada respecto al hecho 1 y lo señalado a folios 575 a 579 y 580 a 582, se evidencia que las partes suscribieron dos contratos de trabajo a término fijo, el primero de ellos con vigencia del 26 de agosto de 2010 y hasta el 25 de julio de 2011, el cual se prorrogó hasta el 30 de diciembre de 2014 que finalizó por mutuo acuerdo, y un segundo contrato de trabajo a término fijo con extremos del 13 de enero de 2015 y hasta el 12 de diciembre de 2015, el cual finalizó el 14 de marzo de 2016 con la carta de terminación que suscribió el demandante conforme al folio 381 y la liquidación final de prestaciones sociales (*Fl.* 570).

Así bien, señaló la primera instancia que el Despacho fundó su conocimiento en que los demandantes **Luis Alberto Rache**, **Javier Mesa** y **Alberto de Jesús Benjumea Ríos** de manera libre y voluntaria decidieron finalizar el contrato de trabajo a partir del 30 de diciembre 2014 con su empleador, conforme a la suscripción del Acuerdo denominado Acta terminación y liquidación del contrato por mutuo acuerdo (folios 454, 531 y 567).

Manifestó la primera instancia respecto del demandante **Javier Mesa** que, se dijo por el demandante que suscribió contrato de trabajo con la demandada el 13 de enero de 2015 y que le informaron que debía esperar carga, pero ante el no requerimiento de su empleador para asignar cargas, se dirigió a la empresa y le notificaron que la relación laboral había finalizado desde el 13 de enero de 2015 por no haberse presentado a laborar a la empresa, frente a lo cual la demandada se opuso alegando que la relación laboral finalizó de manera tácita por el actor al no volver a laboral; respecto de lo cual el Despacho señaló que, si bien la empresa demandada se encontraba habilitada para despedir al trabajador demandante por la no prestación personal de sus servicios, pues el incumplimiento de las obligaciones genera una justa causa

para tal efecto, conforme al artículo 62 numeral 6 del Código Sustantivo del Trabajo, en el cual se establece como justa causa para finalizar el vínculo laboral, la sociedad demandada debió terminar el contrato de trabajo por el incumplimiento a una de las obligaciones del demandante Javier Mesa como lo era la no prestación personal de sus servicios desde el 13 de enero de 2015 y no interpretar que la misma no era una renuncia voluntaria, tácita que nunca se presentó, pues las renunciaciones deben ser expresas, claras y exigibles; como quiera que la demandada no procedió de tal manera, y por el contrario informó que era una renuncia voluntaria tácita, cuando el trabajador nunca lo informó de esa manera, y por lo que al no haber ido a trabajar desde el 13 de enero de 2015, debió haber iniciado un proceso disciplinario correspondiente o tomar las decisiones a que habría lugar, sin llegar a interpretar una renuncia que nunca se presentó. En igual sentido sostuvo que, para la terminación del contrato no se puede aplicar la retroactividad e interpretar que la misma se dio desde el día que no volvió a laborar, pues la misma debió finalizarse desde el momento en que la empresa tomó la decisión de aceptar una renuncia voluntaria el 09 de febrero de 2015, y no desde el 13 de enero de 2015, con fundamento en ello, señaló que la relación laboral finalizó de manera injusta por parte de la demandada el 09 de febrero de 2015.

Ahora bien, frente a la pretensión del demandante **Luis Alberto Rache** de declarar ineficaz la cláusula 7 y el parágrafo 1 del contrato del 09 de enero de 2015, y del demandante **Alberto de Jesús Benjumea Ríos** de declarar ineficaz la cláusula 7 del contrato de fecha 13 de enero de 2015 y el parágrafo 1 del otro sí del 25 de marzo de 2015; frente a lo cual el Despacho advirtió que, las cláusulas que solicitó la parte demandante fuesen declaradas ineficaces, no contaban con soporte fáctico y jurídico para proceder de esta manera, en primera medida porque al resolver el primer problema jurídico por la primera instancia, conforme se dijo que entre las partes existieron dos vinculaciones contractuales laborales diferentes, la primera de ellas terminó por mutuo acuerdo, y por ello se suscribió un segundo contrato para desarrollar funciones en una operación diferente y con unas condiciones salariales igualmente diferentes, cláusulas que por sí solas no generan alguna vulneración que haga viable decretar su ineficacia, y en segundo lugar, manifestó el Despacho que, la cláusula por la cual se pactó la compensación y

remuneración de trabajo en días dominicales y festivos y horas extras que se llegaran a generar, por sí sola, no generaba invalidez, pues en este aspecto se fijó como remuneración un salario mixto, que se componía de una suma fija de \$200.000 mil pesos y una suma variable del 7% del producido del vehículo, pero en todo caso verificados los comprobantes de nómina allegados por la parte demandante, se evidenció por la primera instancia que, en todos los meses el salario fue superior al salario mínimo mensual vigente, por lo que concluyó que dicha estipulación no genera ninguna invalidez.

Además, el Despacho manifestó que, la cláusula que comprende que factores no comprenden salario, la misma también era válida, pues conforme a lo establecido en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo y su inciso final, señala que las partes de común acuerdo pueden pactar que pagos no constituyen salario, fijando en el mismo al final, que las partes pueden expresamente pactar que algunos dineros cancelados como alimentación, habitación o vestuario no constituyan salario; por lo que, en ese orden, dicha cláusula era válida, y por sí sola no generaba nulidad o ineficacia, pues de conformidad con el artículo 128 del Código en cita, las partes pueden pactar cuando una remuneración no constituya salario, que para el caso en concreto se fijó como el auxilio de alimentación y el auxilio de hospedaje, el cual conforme a la prueba testimonial de Alexandra Escamilla y Robert Infante, señalaron que la sociedad demandada pacta con todos los trabajadores unos auxilios para el transporte, alimentación y hospedaje, pues de conformidad con la labor de operador de vehículo articulado, se requiere la movilización a nivel nacional, en donde en algunas oportunidades les toca pernoctar en unos municipios diferentes a los de su lugar de residencia y para esos efectos es que se reconocen esos auxilios; conforme a ello, para el Despacho era claro que, los valores pactados por la demandada como auxilio de transporte, alimentación y hospedaje, no son factor salarial conforme se pactó en la cláusula 7 del contrato y en el otro sí, pues su labor primordial no era remunerar los servicios prestados por el demandante.

En cuanto al cuarto problema jurídico de si era viable re liquidar los salarios de los demandantes, atendiendo a que, conforme a lo manifestado por estos, laboraban 24 horas al día 7 días a la semana, la primera instancia concluyó

que los demandantes no probaron en concreto las horas extras laboradas, ni los dominicales y festivos, y que la parte demandante únicamente aportó la prueba testimonial de Sonia Emilse Guamán, a quien no le constaba la prestación personal de los servicios del demandante **Luis Alberto Rache**, pues su conocimiento obedecía a los comentarios que en su momento le realizó su compañero permanente, por lo que señaló el *a quo*, era una testigo de oídas, que no conocía la jornada laboral que cumplían los demandantes, por lo que en ese orden el Despacho no podía realizar cálculos o suposiciones para determinar un número probable de horas extras, dominicales y festivos laborados por los demandantes, máxime que de los comprobantes de nómina aportados por la parte demandante, se podía advertir que en efecto la suplicada conoció y pagó unos valores por horas extras y dominicales y festivos.

Seguidamente, el Despacho se pronunció respecto a la excepción de prescripción formulada por la demandada respecto de todos los demandantes y la cual declaró probada, en atención a que sostuvo que los demandantes presentaron derecho de petición reclamando los derechos laborales el 21 de abril de 2017 dirigido a la empresa demandada, pero que no obstante la referida petición no tiene la vocación de interrumpir la prescripción de los derechos laborales reclamados, toda vez que, para el Despacho era claro que, el derecho de petición fue presentado por la Dr. Luz Melania Castillo Sánchez en nombre de los demandantes, sin tener poder para presentar petición alguna en nombre de los mismos, porque si bien la apoderada señaló que hizo la reclamación al empleador conforme al poder adjunto, era claro para la primera instancia que, el poder adjunto que se allegó es el poder conferido por los demandantes con nota de presentación personal el 28 de septiembre de 2016 en el caso del demandante **Luis Alberto Rache**, el 17 de abril de 2017 en el caso de **Javier Mesa** y el 19 de abril de 2017 en el caso de **Alberto de Jesús Benjumea Ríos**, dirigido al Juez Laboral del Circuito de Tunja para que se adelantara proceso laboral de primera instancia en contra de Invertrac S.A. y solidariamente en contra de Ecopetrol, sin que apareciera como prueba el poder que confirieron los demandantes a su apoderada, para que hiciera la reclamación escrita de derechos laborales a su ex trabajador Invertrac S.A., manifestó que aquí no se probó que los trabajadores directamente, antes de

presentarse la demanda, hubieran hecho el reclamo escrito a su ex empleador, y si bien podían hacerlo a través de apoderada judicial, no se allegó el poder conferido y dirigido al representante legal de Invertrac S.A., reclamando un derecho o prestación debidamente determinado.

En igual sentido manifestó el *a quo* que, la interrupción judicial fue extemporánea, toda vez que la demanda fue presentada el 31 de octubre de 2018, que si bien el sello recibido de secretaria dice que es el 31 de octubre de 2016, es claro que conforme la radicación del proceso y la fecha del auto admisorio de la demanda del 08 de noviembre de 2018, efectivamente se pudo haber incurrido en un error secretarial al colocar el sello de la fecha de recibido; de manera que si la relación laboral terminó el 05 de septiembre de 2015, el demandante tenía hasta el 05 de septiembre de 2018, para presentar la demanda y solo lo hizo hasta el 31 de octubre de 2018, por lo que esa demora es imputable tanto a los demandantes como a su apoderada judicial, quienes no presentaron reclamación en debida forma al empleador antes de los 3 años, ni menos radicaron la demanda dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación de la relación laboral, para interrumpir judicial o extrajudicialmente la prescripción; por lo que señaló, la excepción de prescripción propuesta por la demandada prosperaba.

Ahora bien, respecto de las pretensiones de condena del demandante **Luis Alberto Rache**, dirigida a ordenar el reajuste del salario por horas extras diurnas, extras nocturnas, horas extras dominicales, salario por dominical y festivo, el Despacho las negó, pues sostuvo del análisis realizado se demostró que no quedaron probadas las horas extras nocturnas dominicales y festivas, y que además, cualquier derecho en este sentido estaba prescrito; frente a la pretensión de condena relacionada con el reajuste de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones, serían negadas porque no se demostró por parte del demandante que se devengara un mayor salario al igual que no demostró que laborara horas extras, dominicales o festivos; así mismo, señaló que conforme a la documental visible a folios 533 y 534, se realizó la liquidación de los dos contratos teniendo en cuenta el salario variable del demandante y que cualquier derecho en este sentido estaba prescrito.

Ahora, frente a la segunda relación laboral del demandante **Luis Alberto Rache**, se dijo que el extremo final fue el 09 de febrero de 2015 y no el 13 de enero de la misma anualidad, por lo que habría lugar a un reajuste a los salarios causados en estos extremos, pero que no obstante, teniendo en cuenta la prescripción propuesta por la suplicada y lo estudiado en precedencia, no había lugar a condenar ningún pago, pues operó la prescripción; en cuanto a la pretensión de condenar a la demandada a los aportes a pensión, la primera instancia señaló que, con base en los documentos que reposan a folios 200 y 201, las cotizaciones se realizaron con el salario devengado en promedio y que era viable pactar la exclusión salarial, por lo que, no había lugar a condenar a la sanción moratoria al demandado, y que de igual forma, cualquier derecho en este sentido estaba prescrito.

En cuanto a la pretensión de condena del demandante **Javier Mesa**, dirigida a ordenar el reajuste del salario por horas extras diurnas, extras nocturnas, horas extras dominicales, salario por dominical y festivo, negó las mismas, pues señaló que del análisis realizado, se demostraba que no quedaron probadas las horas extras nocturnas dominicales y festivas, y que además, cualquier derecho en este sentido estaba prescrito; frente a las pretensión de condena relacionada con el reajuste de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones, se negaban porque no se demostró por parte del demandante que se devengara un mayor salario al igual que no demostró que laborara horas extras, dominicales o festivos; así mismo, conforme a la documental visible a folios 533 y 534, se realizó la liquidación de los 2 contratos teniendo en cuenta el salario variable del demandante, además cualquier derecho en este sentido está prescrito.

Ahora, frente a la segunda relación laboral del demandante **Javier Mesa**, se dijo que el extremo final fue el 09 de febrero de 2015 y no el 13 de enero de la misma anualidad, por lo que habría lugar a un reajuste a los salarios causados en estos extremos, pero que no obstante, teniendo en cuenta la prescripción propuesta por la súplica y lo estudiado en precedencia, no había lugar a condenar ningún pago, pues había operado la prescripción; en cuanto a la pretensión de condenar a la demandada a los aportes a pensión, con base en los documentos que reposan a folios 200 y 201, señaló que las cotizaciones se

realizaron con el salario devengado en promedio y que era viable pactar la exclusión salarial, por lo que no había lugar a condenar a la sanción moratoria al demandado, y que de igual forma, cualquier derecho en este sentido estaba prescrito.

En cuanto a las pretensión de condena del demandante **Alberto de Jesús Benjumea Ríos**, dirigida a ordenar al reajuste del salario conforme al producido del 7% y las horas extras diurnas, extras nocturnas, horas extras dominicales, salario por dominical y festivo, negó las mismas, pues sostuvo que del análisis realizado, se demostró que no quedaron probadas las horas extras diurnas, extras nocturnas, dominicales y festivas, por lo que las negó en atención a que manifestó no quedaron probadas, esto referente a la segunda relación laboral que terminó en el mes de marzo de 2016, porque señaló aquí sí ya no operaría la prescripción, pero que de todas formas no quedó probada la existencia del derecho; frente a las pretensiones de condenas relacionadas con el reajuste de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones las negó, esto en cuanto a la segunda relación laboral, porque no se demostró por parte del demandante que se devengara un mayor salario, al igual que no demostró el trabajo suplementario, horas extras, dominicales o festivos, así mismo, con base a la documental visible a folio 446 y 457 se realizó la liquidación de los dos contratos teniendo en cuenta el salario variable del demandante; en cuanto a la pretensión de condenar a los reajustes a aportes a la seguridad social, también fue negada por la primera instancia, pues manifestó que, con base en la documental visible a folios 406 a 408, las cotizaciones se realizaron con el salario promedio devengado por el demandante, y para el segundo contrato, se realizó igualmente con el salario devengado en promedio, sin tener en cuenta los factores que no constituían salario, lo cual era procedente en atención a que señaló, era viable pactar la exclusión salarial; por sustracción de materia sostuvo que, no había lugar a ordenar la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo o indexación, pues no se estaba reconociendo ningún valor en favor del demandante.

Respecto a la sanción por la no consignación de las cesantías, fue negada por el Despacho, pues señaló que, la liquidación final de acreencias laborales para

los tres demandantes, las mismas fueron canceladas a la terminación de la relación laboral, reiterando que la primera relación terminó el 30 de diciembre de 2014, y por ello era viable pagarlas en la liquidación final de prestaciones sociales, y para la segunda vinculación, igualmente se presentó antes de que naciera la obligación de la suplicada de consignarlas a un fondo, y puntualizó que igualmente, esos derechos están prescritos, por lo que la misma se negaba.

Finalmente, señaló que con base en la valoración probatoria realizada, se declararían probadas las excepciones de mérito propuestas por la demandada denominadas *inexistencia de la obligación y prescripción*, sin que hubiese lugar a pronunciarse sobre los demás medios exceptivos conforme al artículo 282 inciso 3 del Código General del Proceso, y que conforme al artículo 365 numerales 1, 2 y 8 había lugar a condenar en costas a los demandantes, toda vez que, resultaron vencidos en el proceso, en favor de la demandada.

1.6. Apelación:

Inconforme con la decisión, la parte demandante, mediante su único apoderado, formuló recurso de apelación en los siguientes términos:

Inicialmente se refirió respecto de la declaratoria de la inexistencia de la obligación y prescripción declarada por la primera instancia, frente a lo cual manifestó que, el Juez dejó de lado el poder otorgado a la apoderada de los demandantes para acudir ante Invertrac S.A., para realizar la interrupción de la prescripción, que con todo en la literalidad de los poderes que fueron anexados al expediente, se dice en la parte final: *“Confiero a mi apoderada las facultades propias para cumplir este mandato conforme al artículo 77 del CGP”*, pues argumentó que lo anterior significa que de conformidad con el poder que le fue conferido acompasado con el artículo 77 del Código General del Proceso, con el solo poder que le dieron para instaurar la demanda, tenía toda la facultad para ejecutar los actos preparatorios para la instauración de la demanda, entre esos estaba el de obtener pruebas y decirles a la parte accionada que se iba a promover una demanda en su contra.

Manifestó además que, Invertrac en la forma en como ellos querían les hacía firmar documentos a los demandantes, en los que efectivamente estaban dando el consentimiento de los trabajadores, pero que por la misma necesidad se veían abocados a seguir laborando bajo las condiciones que les impusieran Invertrac.

Seguidamente señaló que de haber declarado el Juez la existencia de un solo vínculo contractual, se hubiera podido lograr establecer que efectivamente durante todo el tiempo de servicios, y contrario a lo que dijo el representante legal de la demandada y los testigos que trajeron para fundamentar la respuesta a su demanda, se había podido evidenciar que efectivamente sus poderdantes recibían mayor remuneración de la que aparecía en las nóminas de pago en las cuales estaban haciendo los aportes a Seguridad Social.

En igual sentido, manifestó la apoderada de los demandantes que sí hubo horas extras, que la parte que representa no las pudo acreditar porque los documentos necesarios estaban en poder de la demandada o del operador Ecopetrol, para que pudieran hacer ese cotejo y establecer esas horas extras.

Respecto a la eficacia de las cláusulas de los contratos, señaló la recurrente que la ineficacia de las mismas debe prosperar, por cuanto las mismas resultan contrarias y lesionan los intereses de sus poderdantes, porque de estar ganando una suma elevada que se les genera a los conductores y más de carga pesada, el manejo de estos vehículos, se les estaban reduciendo los valores y se los estaban disfrazando a través del pago del 7% del flete que produjera el vehículo, que revisadas las nóminas de pago, que se aportaron tardíamente, contrario a lo que dijo la testigo de que sus poderdantes se les hizo entrega de esos documentos, lo cual no es cierto, que nunca aparece evidencia cuál es el 7% del producido bruto del vehículo, que al que se hacía alusión se le iba a pagar a sus representados sobre esa remuneración que es irrisoria de \$200.000 o \$750.000 pesos en uno u otro caso; que ese 7% que se dijo se le pagaba a sus poderdantes, debe tenerse en cuenta que se fue disminuyendo y a lo último solamente tenía que dar el 4% porque el 0.5% correspondía a horas extras, a los dominicales a los festivos, a cualquier otro

factor que quisiera Invertrac S.A. señalar para seguir burlando nominalmente los intereses de sus representados.

Manifestó su inconformidad respecto de la terminación del contrato de trabajo de **Luis Alberto Rache**, pues sostuvo no se le puede exigir a un trabajador que conozca definitivamente cuáles son los términos que debe invocar en su carta de terminación del contrato de trabajo, cuando han sido vulnerados sus derechos contractuales, y por lo mismo, solamente se limitó a decir que era por el no pago de 43 días de descanso compensatorio y porque se le había violado sistemáticamente las condiciones contractuales.

Finalmente, solicitó se revoque en su integridad la sentencia de primer grado y se acceda la totalidad de cada una de las pretensiones de la demanda, y se deseche la declaratoria de prescripción en los términos presentados por el despacho, porque obra la prueba documental de que la poderdante de los demandantes, hizo la reclamación e informó a la parte demandada de que se interpondría la demanda mucho antes de que hubiera operado el fenómeno prescriptivo, y reiteró que no se trata del agotamiento de la vía gubernativa, la cual si habría requerido de un poder específico dirigido a la entidad, para lo cual se necesita agotar el procedimiento.

1.6. Traslados:

Transcurrido el término del traslado, las partes no alegaron.

2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

De acuerdo con lo alegado por la parte demandante al formular la apelación y sustentarla, se debe resolver por la Sala. *(i) Si los demandantes lograron demostrar que, durante la vigencia de los vínculos laborales con Invertrac S.A., laboraron horas extras. (ii) Si son ineficaces las cláusulas 7 y parágrafo 1 de los "OTRO SÍ", señaladas en los contratos de trabajo de los demandantes Luis Alberto Rache y Alberto de Jesús Benjumea Ríos. (iii) Si la terminación del contrato de Trabajo del demandante Luis Alberto Rache, obedeció a un despido indirecto por parte de su*

empleador Invertrac S.A. (iv) Si en efecto como lo señala la recurrente, interrumpió el término prescriptivo de la acción de cada uno de los demandantes, con el derecho de petición radicado ante Invertrac S.A.

2.1. TRABAJO SUPLEMENTARIO:

La recurrente en su apelación se limitó a decir que los demandantes laboraron a lo largo de la relación laboral horas extras, pero que no pudo demostrarlas, porque los documentos con los que podía acreditar tal circunstancia, estaban en poder de Invertrac S.A. o del operador Ecopetrol, sin que realizara mayor reparo al respecto, sin embargo, esta Sala en aras de garantizar los derechos de los ex trabajadores demandantes, se pronunciara al respecto.

La jornada de trabajo se determina como el tiempo específico en el que el trabajador debe estar sometido a la subordinación del empleador o a la ejecución subordinada de la labor encomendada.

Así bien, el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo señala que, la duración de la jornada máxima legal es de (8) horas al día y (48) horas a la semana, mientras que, la jornada ordinaria es la que libremente convengan las partes, la cual en ningún caso puede exceder de la máxima legal (artículo 158 Código Sustantivo del Trabajo).

El trabajo suplementario o de horas extras, se encuentra contemplado en el artículo su artículo 159 de la normatividad en cita, el cual lo define así: “ (...) *es el que excede de la jornada ordinaria, y en todo caso el que excede de la máxima legal*”.

Pues bien, al realizar un análisis detallado del expediente del proceso, esta Sala encuentra que la parte demandante no aportó prueba alguna que permita demostrar que efectivamente los demandantes, como lo señala su apoderada, laboraron horas extras a lo largo de la vigencia de los vínculos laborales, pues al contrario de lo manifestado por esta, el testigo Robert Infante quien es Auditor Conductor de Rutas de Invertrac S.A., sostuvo que por norma de tránsito los conductores no pueden “*andar más*” entre las 6 de la tarde y

hasta las 6 de la mañana, que por normatividad de las empresas operadoras como Ecopetrol y Holcim con quienes laboraron los demandantes, no les permiten conducir muchas horas y que llegado el caso de que sobrepasaran las horas permitidas, eran sancionados y que ello se hacía con la finalidad de evitar accidentes en la vía. Así mismo, este testigo manifestó que, por las cargas que se manejan, tienen varias restricciones y que, por lo mismo, los viajes debían ser muy cortos, con base en el estudio de cálculo de kilometraje de destino que hacía el operador de carga Ecopetrol, pues eran estos quienes daban las pautas acerca de cuánto tiempo se podía gastar en cada viaje.

Inclusive, en el interrogatorio de parte absuelto por Wilman Camacho Representante Legal de Invertrac S.A., manifestó que los conductores eran monitoreados vía GPS satelital y cuando se evidenciaba que conducían por encima de las horas permitidas, se comunicaban directamente con ellos y, si no atendían sus requerimientos, les enviaban la policía ello con la finalidad de evitar accidentes laborales; señaló además que, a los conductores se les explicaba que si debían laborar horas extras, debían comunicar esta situación a Talento Humano para que fueran aprobadas y reconocidas las mismas, pero que era muy irregular que se laboraran horas extras.

De otra parte, los accionantes solo aportaron como prueba testimonial la de Sonia Emilse Guamán quien es compañera permanente del demandante Luis Alberto Rache, a quien no le consta la prestación personal de los servicios, pues señaló que su conocimiento sobre los hechos obedecía a lo que su esposo le contaba, por lo que su testimonio no genera mayor claridad ni mucho menos permite si quiera acreditar que efectivamente los demandantes hayan laborado horas extras.

Ahora bien, en cuanto a los cuadros informativos que reposan en el escrito de demanda a folios 426 para el demandante Luis Alberto Rache, 430 para el demandante Javier Mesa y 444 para el demandante Alberto de Jesús Benjumea, los mismos no constituyen prueba alguna, pues los mismos se tratan de una pieza procesal en donde se formulan las pretensiones de los demandantes y se señalan los fundamentos fácticos, en las cuales se solicita el pago de horas extras, dominicales y festivos, sin que constituya como ya se

dijo, medio probatorio alguno que deba ser tenido en cuenta por el juzgador al momento de fallar, como bien lo señaló la primera instancia al manifestar que los mismos no tienen la vocación de probar las horas extras, dominicales y festivas peticionadas en la demanda.

Frente al particular el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral en sentencia SL8675-2017 del 08 de marzo de 2017, señaló: “ (...) *en lo relativo a la demostración de horas extras, dominicales y festivos, se han desarrollado jurisprudencialmente los siguientes presupuestos o condiciones que se asumen como necesarios i) debe encontrarse plenamente acreditada la permanencia del trabajador en su labor, durante horas que exceden la jornada pactada o la legal; ii) la cantidad de horas extras laboradas debe ser determinada con exactitud en la fecha de su causación, pues no le es dable al fallador establecerlas con base en suposiciones o conjeturas; iii) las horas extras deben ser ordenadas o por lo menos consentidas tácitamente por el empleador y, en ese sentido; iv) las horas extras de permanencia en el trabajo, deben estar dedicados valga la redundancia al trabajo, y no cualquier otro tipo de actividades”.*

De manera que, como bien lo señaló el *a quo*, los demandantes no demostraron las horas extras, dominicales y festivos que señalaron laborar, y es claro para esta Sala, como ya se ha dicho, que las mismas debían ser probadas y reflejadas de manera clara, determinadas en número y fechas, ello por cuanto no es válido al fallador basar en conjeturas su eventual causación, pues no se trata de una presunción, sino que ello debe ser el resultado de la demostración de una a una, y en ese sentido, no se reúnen tales presupuestos para que esta instancia pueda declarar la prosperidad de las pretensiones de los demandantes Luis Alberto Rache, Javier Mesa y Alberto de Jesús Benjumea Ríos frente a este particular, por lo que habrá de confirmarse en tal sentido la sentencia recurrida.

2.2. CLAUSULAS INEFICACES:

La apodera de los demandantes, al recurrir sostuvo que la cláusula señalada en el artículo 7 y párrafo 1 del *OTRO SÍ* señalado en los contratos de trabajo de los demandantes Luis Alberto Rache y Alberto de Jesús Benjumea Ríos, se tornan ineficaces, por cuanto manifiesta que las mismas, resultan contrarias y lesionan los intereses de sus poderdantes, por lo que esta Sala habrá de pronunciarse al respecto.

El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 43, hace mención a las cláusulas ineficaces y señala: “ En los contratos de trabajo no producen ningún efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezcan la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo y las que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto; pero a pesar de la ineficacia de esas estipulaciones, todo trabajo ejecutado en virtud de ellas, que constituya por sí mismo una actividad lícita, da derecho al trabajador para reclamar el pago de sus salarios y prestaciones legales por el tiempo que haya durado el servicio hasta que esa ineficacia se haya reconocido o declarado judicialmente”.

2.2.1. Luis Alberto Rache:

Así bien, por una parte, al analizar el contrato de trabajo que reposa a folios 23 a 26, suscrito entre el demandante Luis Alberto Rache e Invertrack S.A. el 06 de enero de 2015, se tiene que, en el referido contrato, las partes pactaron en su cláusula 7 las sumas de dinero que recibiría como remuneración el ex trabajador y, a su vez, allí se señaló que pagos no constituían salario. De otra parte, encuentra esta Sala que a folios 26 a 27 reposa “*OTRO SÍ AL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO*” firmado por las partes el 09 de febrero de 2015, por el cual se modificó las cláusulas 1 y 7 del contrato de trabajo mencionado con anterioridad, es decir, el celebrado el 06 de enero de 2015; pues bien, al remitirse esta Sala a los hechos señalados en el escrito de demanda por parte de la apodera del demandante, en el hecho número (18) la apoderada se limitó a decir que “ *Se infiere del **Parágrafo Primero del Otro Sí N° . 1 Contrato de trabajo a término fijo** de febrero 09 de*

2015, que **INVERTRAC S.A.**, no liquidó ni pagó en su totalidad y en legal forma, el valor de las horas **extras diurnas y nocturnas así como los dominicales y festivos** laborados por mi poderdante”, sin que señalara el por qué debía tenerse como ineficaz dicha cláusula.

Sin embargo, a diferencia de lo señalado por la recurrente, encuentra esta Sala que la cláusula 7 señalada en el contrato de trabajo, suscrito por Invertrack S.A. y el demandante Luis Alberto Rache el 09 de febrero de 2015, no se enmarca dentro de la denominación del artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, pues en la misma se señaló que el ex trabajador recibiría como remuneración la suma de \$756.300,00 mensuales, más un auxilio de transporte y alimentación por un valor de \$200.000,00 mensuales, más otros conceptos que comprendían la remuneración del trabajo del demandante y, se señaló además que pagos no constituían salario; respecto de lo cual, principalmente se tiene que la remuneración que recibía el trabajador para la fecha de los hechos, estaba por encima del salario mínimo del año 2015, por lo que no se evidencia afectación o desmejora alguna de las condiciones de trabajo del demandante, y de otra parte, Luis Rache e Invertrack S.A. de común acuerdo manifestaron que conceptos no constituían salario, como lo eran los pagos destinados a sufragar la alimentación y hospedaje del trabajador, facilitar el transporte, las bonificaciones y comisiones por cada viaje, las participaciones en las utilidades de la empresa; pues los mismos no tienen el carácter de retribuir el servicio prestado por Luis Rache a la demandada, ya que estos eran otorgados con la finalidad de facilitar el transporte y realización de la labor encomendada y, además, sobre ellos recayó un acuerdo de exclusión salarial amparado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990.

De otra parte, respecto de la pretensión de la recurrente de declarar ineficaz el Parágrafo 1 del *OTRO SÍ* suscrito por las partes el 09 de febrero de 2015, encuentra esta Sala que al igual de lo señalado por la primera instancia, la cláusula que pacta la compensación y remuneración de trabajo en días dominicales y festivos y horas extras que se llegaran a generar, se fijó como remuneración un salario mixto, la cual por sí sola no genera vulneración alguna de los derechos laborales del ex trabajador demandante que haga

viable decretar su ineficacia, pues se fijó como remuneración un salario mixto, que se componía de una suma fija de \$200.000 mil pesos y una suma variable del 7% del producido del vehículo, y al examinar los comprobantes de nómina allegados por la parte demandante (*Flo.* 31 a 45) se evidencia que en todos los meses el salario de Luis Alberto Rache, fue superior al salario mínimo de la época, por lo que, dicha esta estipulación no genera invalidez alguna que permita declararla como ineficaz, ello por cuanto la misma no desconoce los derechos del ex trabajador demandante, por lo que habrá de confirmarse en tal sentido la sentencia recurrida.

2.2.2. Alberto de Jesús Benjumea Ríos:

Ahora bien, al revisar expediente, se evidencia contrato de trabajo que reposa a folios 254 a 257, suscrito entre el demandante Alberto de Jesús Benjumea Ríos e Invertrac S.A. el 13 de enero de 2015, en el cual las partes pactaron en la cláusula 7 las sumas de dinero que recibiría como remuneración el ex trabajador y se señalaron los pagos que no constituían salario.

De otra parte, a folios 257 a 258 reposa “*OTRO SÍ AL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO*” firmado por las partes el 25 de mayo de 2015, por el cual se modificó las cláusulas 1 y 7 del contrato de trabajo mencionado con anterioridad, es decir, el celebrado el 13 de enero de 2015.

Así pues bien, al remitirse esta Sala a los hechos señalados en el escrito de demanda por parte de la apodera del demandante, en el hecho número (18) la apoderada se limitó a decir que “ *Se infiere del **Parágrafo Primero del Otro Sí N° . 1 Contrato de trabajo a término fijo de febrero 09 de 2015, que **INVERTRAC S.A.**, no liquidó ni pagó en su totalidad y en legal forma, el valor de las horas **extras diurnas y nocturnas así como los dominicales y festivos** laborados por mi poderdante***”, sin que señalara las razones por las cuales debían tenerse como ineficaces tales cláusulas.

Por el contrario, encuentra esta Sala que la cláusula 7 señalada en el contrato de trabajo, suscrito por Invertrac S.A. y el demandante Alberto de Jesús

Benjumea Ríos el 13 de enero de 2015, no es de las denominadas cláusulas ineficaces a que hace alusión el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, ello por cuanto, en la misma se estipuló que el ex trabajador recibiría como remuneración la suma de \$756.300,00 mensuales, más un auxilio de transporte y alimentación por un valor de \$200.000,00 mensuales, junto con otros conceptos que comprendían la remuneración del trabajo del demandante, y se señaló además que pagos no constituían salario; frente a lo cual, principalmente se tiene que la remuneración que recibía el trabajador para la fecha de los hechos, estaba por encima del salario mínimo del año 2015, por lo que no se evidencia afectación o desmejora alguna de las condiciones de trabajo del demandante.

De otra parte, respecto del pacto de exclusión salarial, el demandante Alberto Benjumea y su ex empleador Invertrac S.A., de común acuerdo manifestaron que conceptos no constituían salario, como lo eran los pagos destinados a sufragar la alimentación y hospedaje del trabajador, facilitar el transporte, las bonificaciones y comisiones por cada viaje, las participaciones en las utilidades de la empresa; pues los mismos no tienen el carácter de retribuir el servicio prestado por Alberto Benjumea a la empresa demandada, ya que estos eran otorgados con la finalidad de facilitar el transporte y realización de la labor encomendada y, además, sobre ellos recayó un acuerdo de exclusión salarial amparado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990.

Además, en lo referente a la pretensión de la apoderada del demandante Alberto Benjumea, de declarar ineficaz el Parágrafo 1 del *OTRO SÍ* suscrito por las partes el 09 de febrero de 2015, esta Sala encuentra que como bien lo señaló la primera instancia, la cláusula que pacta la compensación y remuneración de trabajo en días dominicales, festivos y horas extras que se llegaran a generar, se fijó como remuneración un salario mixto, la cual por sí sola no genera vulneración alguna de los derechos laborales del ex trabajador que haga viable decretar su ineficacia, pues se fijó como remuneración un salario mixto, que se componía de una suma fija de \$200.000,00 y una suma variable del 7% del producido del vehículo, y al examinar los comprobantes de nómina allegados por la parte demandante (*Flo.* 313 a 378) se evidencia que en todos los meses el salario de Alberto Benjumea, fue superior al salario

mínimo de la época, por lo que dicha estipulación, no genera invalidez alguna que permita declararla como ineficaz, ello por cuanto la misma no desconoce los derechos del ex trabajador demandante, por lo que habrá de confirmarse en tal sentido la sentencia recurrida.

2.3. DESPIDO INDIRECTO:

La recurrente señaló que la terminación del contrato de trabajo del demandante **Luis Alberto Rache**, no obedeció a una terminación de mutuo acuerdo entre el ex trabajador y la demandada Invertac S.A., sino que la misma se generó porque la demandada no cumplió con el pago de 43 días de descanso compensatorio y porque la empresa había violado sistemáticamente las condiciones contractuales, es por ello, que al recurrir manifestó que no se le podía exigir a un trabajador que conozca los términos que se deben invocar en la carta de terminación de un contrato de trabajo, por lo que esta Sala se pronunciara al respecto.

El Decreto 2351 de 1965 por el cual se modificó el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 7 literal B se señalan las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del trabajador, dentro de las cuales se señala: “ (...) 6. *El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del patrono, de sus obligaciones convencionales o legales (...)*” y a su vez, en el párrafo de la normatividad en cita se consagra: “ La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos”.

En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en sentencia SL14877-2016 del 05 de octubre de 2016, señaló respecto del despido indirecto que: “ (...) *despido indirecto por renuncia del trabajador, se configura cuando el empleador incurre en alguna de las causales del literal b) del artículo 7 del decreto 2351 de 1965 que modificó el artículo 62 del código sustantivo del trabajo, aunque, basta con acreditar la terminación injusta del contrato de trabajo para demandarlo*”

judicialmente, pero la carga de la prueba se invierte de manera que, además, le corresponde demostrar que la decisión de renunciar obedeció a justas causas o motivos imputables al empleador, es decir, el trabajador al tenor de la norma, le corresponde demostrar además de la renuncia, el incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del empleador de sus obligaciones convencionales o legales”.

Así bien, la apoderada del demandante **Luis Rache**, manifestó que la terminación unilateral del contrato de trabajo obedeció a una justa por parte del trabajador, por cuanto su empleador no cumplió con el pago de 43 días de descanso compensatorio y que a ello se debió la finalización de la relación laboral para con la empresa Invertrac S.A., sin embargo, como se señaló anteriormente, la Corte ha establecido que cuando el trabajador solicite la declaración del despido indirecto, es este quien tiene la carga de probar que su decisión de renunciar obedeció a motivos imputables al empleador, como lo son las justas causas de terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador señaladas en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo literal B.

Por consiguiente, en el presente caso quien tenía la carga de probar que la finalización del contrato de trabajo el 05 de septiembre de 2015, obedeció al incumplimiento por parte del empleador frente al no pago de los 43 días de descanso compensatorios, a los cuales señala el demandante tenía derecho, era precisamente a **Luis Alberto Rache**, quien no cumplió con la carga que la ley le impone para que opere el despido indirecto; al contrario, esta Sala al analizar las pruebas documentales que reposan en el expediente, encuentra que aunque la apoderada del demandante manifestó que la terminación del vínculo laboral se generó por el incumplimiento en el pago de 43 días de descanso compensatorio, no demostró cuales fueron esos 43 días que el empleador no canceló, máxime cuando la misma apoderada del demandante acompañó su escrito de demanda, con los comprobantes de nómina que obran a folios 31 a 45, los cuales permiten evidenciar que la empresa demandada canceló los salarios al demandante durante la vigencia de los dos contratos de trabajo, es decir, desde el 20 de marzo de 2012 hasta el 30 de diciembre de 2014 y, del 06 de enero hasta el 05 de septiembre de 2015.

Además, reposa a folio 454 “Acta de terminación y liquidación de contrato de mutuo acuerdo”, aportada por la demandada INVERTRAC S.A. al contestar la demanda, por medio de la cual el ex trabajador **Luis Alberto Rache** e Invertrac S.A. acordaron terminar de mutuo acuerdo y liquidar el contrato laboral suscrito el 20 de marzo de 2020, como allí se lee: “ (...) PRIMERO: Terminar por Mutuo Acuerdo y Liquidar el Contrato Individual de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito entre INVERTRAC S.A. Y Luis Alberto Rache Rincón (...)”, firmada el 05 de enero de 2015, la cual es una forma de terminación del contrato de trabajo admitida por la normatividad laboral, como así se señala en el artículo 61 del Código Sustantivo de Trabajo en su literal b, subrogado por la Ley 50 de 1990, que reza: “ 1. El contrato de trabajo termina: (...) b) Por mutuo consentimiento”.

Así las cosas, le asiste razón a esta Sala para no acceder en este sentido a la solicitud de la recurrente, ello por cuanto no se logró demostrar los motivos invocados por el demandante **Luis Alberto Rache** y, por tanto, no se constituye una justa causa comprobada del despido indirecto objeto de debate, que genere el pago de alguna indemnización en favor del demandante. Por consiguiente, se confirmará en tal sentido la sentencia de primera instancia y se tendrá que la relación laboral finalizó de manera voluntaria por las partes el 05 de septiembre de 2015 (Flo. 454).

2.4. PRESCRIPCIÓN:

La apoderada de los demandantes al recurrir solicitó se deseché la declaratoria de prescripción, por cuanto sostiene que en el expediente obra prueba documental de que la misma realizó reclamación a Invertrac S.A. e informó a esta última acerca de que se interpondría la demanda, a su parecer, mucho antes de que operara el fenómeno prescriptivo. Por lo que esta Sala, entrará a analizar si efectivamente como lo señalada la recurrente, esta interrumpió el termino prescriptivo de la acción, con el derecho de petición que radico ante Invertrac S.A. el 21 de abril de 2017, en nombre de los demandantes **Luis Alberto Rache**, **Javier Mesa** y **Alberto de Jesús Benjumea Ríos** o si, por el contrario, operó la prescripción de las acciones de

los derechos laborales de los demandantes, como así lo declaró la primera instancia.

2.4.1. Luis Alberto Rache:

El artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, señala la regla general de la prescripción de las acciones correspondientes a los derechos laborales que regula la normatividad en cita, frente a lo cual se tiene que el término de prescripción de las acciones laborales es de (3) años contando a partir de que la obligación se haya hecho exigible.

Para el caso en concreto, se tiene que el último vínculo laboral del demandante Luis Alberto Rache para con su ex empleador Invertrac S.A., finalizó el 05 de septiembre de 2015 por mutuo acuerdo entre las partes, por lo que el término de prescripción de las acciones laborales comenzó a contar a partir de la referida fecha, es decir, el 05 de septiembre de 2015.

A su vez el artículo 489 de la normatividad en cita, dispone: “ *El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente*”.

En igual sentido, el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo señala: “ *Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual*”.

Así bien, reposa en el expediente a folios 121 a 123 derecho de petición presentado por la apoderada del demandante en nombre de este, por medio del cual solicitó a Invertrac S.A. la expedición de copias de documentos tales como: contratos de trabajo y sus prorrogas, exámenes médicos de ingreso y

egreso, nóminas de salario y sus soportes, comprobantes de pago de salarios, entre otros.

Frente a lo cual, es importante traer a colación el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, con radicación n°. 30.437 del 01 de febrero de 2011, respecto del reclamo escrito del trabajador para interrumpir la prescripción señalada en el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo, en la cual puntualizó: “ (...) *De tal suerte que reclamaciones genéricas, abstractas, indefinidas o indeterminadas carecen de eficacia para interrumpir la prescripción, desde luego que no permiten conocer, de manera concreta y determinada, el derecho pretendido. Siempre debe individualizarse y precisarse el derecho reclamado. Por ejemplo, solicitar el pago de cesantía, prima de servicios, vacaciones, indemnización por despido injusto, indemnización moratoria, pensión de jubilación, pensión de vejez, etc. Conviene destacar que, si bien es cierto que la redacción del escrito que registre el reclamo del trabajador no exige solemnidad alguna, no es menos exacto que debe contener el señalamiento concreto del derecho, concepto o beneficio recabado (...)*”.

Así las cosas, atendiendo a los pronunciamientos jurisprudenciales del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral, el derecho de petición presentado por la apoderada en representación del demandante el 21 de abril de 2017, carece de eficacia para interrumpir la prescripción, pues por medio de este no se realizó ninguna reclamación de un “*derecho debidamente determinado*” de Luis Alberto Rache, sino que simple y llanamente su apoderada solicitó la expedición de ciertos documentos por parte de Invertrac S.A.

Por ende, si como bien lo señalada la apoderada del demandante, no estamos frente a alguna de las entidades señaladas en el artículo 6 del Código Procesal del Trabajo, que hiciere necesario el agotamiento de la vía gubernativa, sí es claro para esta Sala que si la intención de la apoderada al radicar el derecho de petición en nombre del demandante Luis Rache, era interrumpir el termino prescriptivo de la acción, la petición debía versar como bien lo señala la normatividad laboral y la jurisprudencia, sobre un “*derecho debidamente determinado*” pues la apoderada se limitó en el derecho de

petición radicado el 21 de abril de 2017, a solicitar la expedición de documentos tales como: contratos de trabajo y sus prorrogas, exámenes médicos de ingreso y egreso, nóminas de salario y sus soportes, comprobantes de pago de salarios, entre otros; si bien el derecho de petición se enmarca dentro de las diligencias preliminares tendientes a recaudar el material probatorio con miras a un eventual proceso, como aquí ocurrió, no tiene por sí mismo la vocación de interrumpir la prescripción, por las razones que se señalaron con precedencia.

Además, no obra en el expediente prueba alguna que permita concluir a esta Sala que, bien sea el ex trabajador demandante o su apoderada, hubiesen presentado reclamación alguna sobre los derechos pretendidos por el trabajador, pues como ya se dijo, en el derecho de petición no se solicitó a Invertac S.A. el reconocimiento de un *“derecho determinado”* del ex trabajador, sino que la petición iba a encaminada a la expedición de ciertos documentos que estaban en poder del ex empleador del demandante, petición que no tiene la vocación de interrumpir el termino prescriptivo de la acción, pues en la misma no se solicitó el reconocimiento de un *“derecho determinado”* y por lo mismo, carece de eficacia para interrumpir la prescripción.

Igualmente, aun cuando ya se dijo que el derecho de petición presentado por la apoderada del demandante el 21 de abril de 2017, no tiene la vocación de interrumpir la prescripción, es importante señalar que, el poder al que hace alusión la recurrente fue conferido por el demandante el 28 de septiembre de 2016, y el cual en palabras de la misma significa que: *“ (...) de conformidad con el poder que me fue conferido acompasado con el artículo 77 del Código General del Proceso, con el solo poder que me dieron para instaurar la demanda, tenía toda la facultad para ejecutar los actos preparatorios para la instauración de la demanda, entre esos estaba el de obtener pruebas y decirles a la parte accionada que se iba a promover una demanda en su contra”*, si bien lo que señala la apoderada del demandante es cierto, ello no implica que en virtud de ese poder, el ex trabajador hubiese conferido poder a su apoderada para que hiciera la reclamación escrita de los derechos laborales a su ex trabajador Invertrac

S.A., en aras de interrumpir el término de la prescripción en los términos del artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, pues el poder al que hace mención la apoderada, fue conferido por Luis Alberto Rache, con nota de presentación personal el 28 de septiembre de 2016, dirigido al Juez Laboral del Circuito de Tunja, para que adelantara proceso ordinario laboral de primera instancia en contra de Invertrac S.A. y solidariamente contra Ecopetrol S.A., sin que obre en el expediente prueba alguna que permita constatar a esta Sala que, el demandante hubiese conferido poder a su apoderada para presentar reclamación sobre sus derechos laborales a los que creía tener lugar.

De otra parte, reposa a folios 417 a 444 el escrito de demanda, el cual tiene como fecha de radicación de la misma el 31 de octubre 2016, respecto lo cual como lo señaló la primera instancia, teniendo en cuenta tanto la radicación del proceso, es decir, proceso laboral 2018-355, como la fecha del auto admisorio (08 de noviembre del 2018), es evidente que se pudo incurrir en un error secretarial al colocar como año de radicación el año "2016" cuando en realidad corresponde al año "2018"; por lo que así las cosas, se tiene que la demanda fue radicada por la apoderada del demandante el 31 de octubre de 2018 (*Flo. 417 a 444*), y teniendo en cuenta que la relación laboral finalizó el (05) de septiembre de 2015, el demandado tenía hasta el (05) de septiembre de 2018 para interrumpir la prescripción, bien sea de forma extrajudicial, con el simple reclamo escrito dirigido a su ex empleador del derecho que pretendía "*debidamente determinado*" o con la presentación de la demanda, situación que aquí no ocurrió, pues en primer lugar como ya se señaló en párrafos anteriores, extrajudicialmente el demandante con el derecho de petición presentado ante Invertrac S.A. no interrumpió la prescripción por las razones ya señaladas, y en segundo lugar, judicialmente el demandante tampoco logró interrumpir la prescripción, ello por cuanto radicó la demanda trascurridos (3) años, (1) mes y (25) días, por lo que en tal sentido, operó el fenómeno prescriptivo de las acciones de los derechos laborales a que hubiere tenido derecho Luis Alberto Rache, situación que es atribuible tanto al demandante como a su apoderada judicial, pues era claro que contaban con dos formas de interrumpir la prescripción: judicialmente con la interposición de la demanda o extrajudicialmente, con el simple reclamo escrito del derecho debidamente

determinado, que pretendía el demandante fuese reconocido por su empleador Invertrac S.A.

Es por ello que esta Sala comparte la decisión del juez de primera instancia de declarar probadas las excepciones de prescripción e inexistencia del derecho, propuestas por la empresa demandada, y en virtud de ello, habrá de confirmar en tal sentido la sentencia de primera instancia.

2.4.2. Javier Mesa:

Ahora bien, lo mismo sucede con el demandante Javier Mesa, por las razones que se expondrán a continuación.

El artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, señala la regla general de la prescripción de las acciones correspondientes a los derechos laborales que regula la normatividad en cita, frente a lo cual se tiene que el término de prescripción de las acciones laborales es de (3) años contando a partir de que la obligación se haya hecho exigible.

La última vinculación laboral de demandante Javier Mesa con la empresa INVERTRAC S.A., finalizó el 09 de febrero de 2015, por lo que el término de prescripción de las acciones laborales comenzó a contar a partir de la referida fecha, es decir, el 09 de febrero de 2015.

El artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone: “ *El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente*”.

En igual sentido, el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo señala: “ *Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre*

un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual”.

Así bien, reposa en el expediente a folios 237 a 234 derecho de petición presentado por la apoderada del demandante en nombre de este, por medio del cual solicitó a INVERTRAC S.A. la expedición de copias de documentos tales como: contratos de trabajo y sus prorrogas, exámenes preventivos practicados, exámenes médicos de ingreso y egreso, nóminas de salario y sus soportes, entre otros.

Respecto de lo cual, es importante traer a colación el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, con radicación n°. 30.437 del 01 de febrero de 2011, respecto del reclamo escrito del trabajador para interrumpir la prescripción señalada en el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo, en la cual puntualizó: “ (...) *De tal suerte que reclamaciones genéricas, abstractas, indefinidas o indeterminadas carecen de eficacia para interrumpir la prescripción, desde luego que no permiten conocer, de manera concreta y determinada, el derecho pretendido. Siempre debe individualizarse y precisarse el derecho reclamado. Por ejemplo, solicitar el pago de cesantía, prima de servicios, vacaciones, indemnización por despido injusto, indemnización moratoria, pensión de jubilación, pensión de vejez, etc. Conviene destacar que, si bien es cierto que la redacción del escrito que registre el reclamo del trabajador no exige solemnidad alguna, no es menos exacto que debe contener el señalamiento concreto del derecho, concepto o beneficio recabado (...)*”.

Siguiendo el hilo conductor y atendiendo a los pronunciamientos jurisprudenciales del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral, el derecho de petición presentado por la apoderada en representación del demandante el 21 de abril de 2017, carece de eficacia para interrumpir la prescripción, pues por medio de este no se realizó ninguna reclamación de un *“derecho debidamente determinado”* de Javier Mesa, sino que simple y llanamente su apoderada solicitó la expedición de ciertos documentos por parte de Invertrac S.A.

Siendo así aun cuando, como bien lo señalada la apoderada del demandante, no estamos frente a alguna de las entidades señaladas en el artículo 6 del Código Procesal del Trabajo, que hiciera necesario el agotamiento de la vía gubernativa, sí es claro para esta Sala que si la intensión de la apoderada al radicar el derecho de petición en nombre del demandante Javier Mesa, era interrumpir el termino prescriptivo de la acción, la petición debía versar como bien lo señala la normatividad laboral y la jurisprudencia, sobre un "*derecho debidamente determinado*" pues la apoderada se limitó en el derecho de petición radicado el 21 de abril de 2017, a solicitar la expedición de documentos; si bien el derecho de petición se enmarca dentro de las diligencias preliminares tendientes a recaudar el material probatorio con miras a un eventual proceso, como aquí ocurrió, no tiene por sí mismo la vocación de interrumpir la prescripción, por las razones que se señalaron con precedencia.

Además, no obra en el expediente prueba alguna que permita concluir a esta Sala que, bien sea el ex trabajador demandante o su apoderada, hubiesen presentado reclamación alguna sobre los derechos pretendidos por el trabajador, pues como ya se dijo, en el derecho de petición no se solicitó a Invertac S.A. el reconocimiento de un "*derecho determinado*" del ex trabajador, sino que la petición iba a encaminada a la expedición de ciertos documentos que estaban en poder del ex empleador del demandante, petición que no tiene la vocación de interrumpir el termino prescriptivo de la acción, pues en la misma no se solicitó el reconocimiento de un "*derecho determinado*" y por lo mismo, carece de eficacia para interrumpir la prescripción.

Además, aun cuando ya se dijo que el derecho de petición presentado por la apoderada del demandante el 21 de abril de 2017, no tiene la vocación de interrumpir la prescripción, es importante señalar que, el poder al que hace alusión la recurrente fue conferido por el demandante el 17 de abril de 2017, y el cual en palabras de la misma significa que: "*(...) de conformidad con el poder que me fue conferido acompasado con el artículo 77 del Código General del Proceso, con el solo poder que me dieron para instaurar la*

demanda, tenía toda la facultad para ejecutar los actos preparatorios para la instauración de la demanda, entre esos estaba el de obtener pruebas y decirles a la parte accionada que se iba a promover una demanda en su contra”, si bien lo que señala la apoderada del demandante es cierto, ello no implica que en virtud de ese poder, el ex trabajador hubiese conferido poder a su apoderada para que hiciera la reclamación escrita de los derechos laborales a su ex trabajador Invertrac S.A., en aras de interrumpir el término de la prescripción en los términos del artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, pues el poder al que hace mención la apoderada, fue conferido por Javier Mesa, con nota de presentación personal el 17 de abril de 2017, dirigido al Juez Laboral del Circuito de Tunja, para que adelantara proceso ordinario laboral de primera instancia en contra de Invertrac S.A. y solidariamente contra Ecopetrol S.A., sin que obre en el expediente prueba alguna que permita constatar a esta Sala que, el demandante hubiese conferido poder a su apoderada para presentar reclamación sobre sus derechos laborales a los que creía tener lugar.

De otra parte, reposa a folios 417 a 444 el escrito de demanda, el cual tiene como fecha de radicación de la misma el 31 de octubre 2016, respecto lo cual como lo señaló la primera instancia, teniendo en cuenta tanto la radicación del proceso, es decir, proceso laboral 2018-355, como la fecha del auto admisorio (08 de noviembre del 2018), es evidente que se pudo incurrir en un error secretarial al colocar como año de radicación el año “2016” cuando en realidad corresponde al año “2018”; por lo que así las cosas, se tiene que la demanda fue radicada por la apoderada del demandante el 31 de octubre de 2018 (*Flo. 417 a 444*), y teniendo en cuenta que la última relación laboral finalizó el 09 de febrero de 2015, el demandado tenía hasta el 05 de febrero de 2018 para interrumpir la prescripción, bien sea de forma extrajudicial, con el simple reclamo escrito dirigido a su ex empleador del derecho que pretendía “*debidamente determinado*” o con la presentación de la demanda, situación que aquí no ocurrió, pues en primer lugar como ya se señaló en párrafos anteriores, extrajudicialmente el demandante con el derecho de petición presentado ante Invertrac S.A. no interrumpió la prescripción por las razones ya señaladas, y en segundo lugar, judicialmente el demandante tampoco logró interrumpir la prescripción, ello por cuanto radicó la demanda trascurridos (3)

años, (8) meses y (22) días, por lo que en tal sentido, operó el fenómeno prescriptivo de las acciones de los derechos laborales a que hubiere tenido derecho Javier Mesa, situación que es atribuible tanto al demandante como a su apoderada judicial, pues era claro que contaban con dos formas de interrumpir la prescripción: judicialmente con la interposición de la demanda o extrajudicialmente, con el simple reclamo escrito del derecho debidamente determinado, que pretendía el demandante fuese reconocido por su empleador Invertrac S.A.

Por lo anterior, esta Sala comparte la decisión del juez de primera instancia de declarar probadas las excepciones de prescripción e inexistencia del derecho, propuestas por la empresa demandada, y en virtud de ello, habrá de confirmar en tal sentido la sentencia de primera instancia.

2.4.3. Alberto de Jesús Benjumea Ríos:

En lo que respecta al demandante Alberto de Jesús Benjumea Ríos, la demandada al contestar la demanda también formuló como excepciones prescripción e inexistencia del derecho, las cuales fueron declaradas por la primera instancia en lo que respecta al primer vínculo laboral que existió entre las partes desde el 26 de agosto de 2010 hasta el 30 de diciembre de 2014, y en lo concerniente al segundo vínculo laboral que unió a las partes desde el 13 de enero de 2015 hasta el 14 de marzo 2016, señaló la primera instancia que si bien no había operado la prescripción, pues la demanda se presentó trascurridos (2) años, (7) meses y (17) días, es decir, el 31 de octubre de 2018, interrumpiendo de esta manera judicialmente el término prescriptivo de la acción, no le asistía derecho alguno que tonara procedente las pretensiones del escrito de demanda, pues el demandante no logró demostrarlo.

De manera que, teniendo en cuenta que la recurrente únicamente señaló que la excepción de prescripción declarada por la primera instancia no estaba llamada a prosperar, pues sostuvo que con el derecho de petición presentado por la misma en nombre de Alberto Benjumea el 21 de abril de 2017, había interrumpido el término prescriptivo de la acción, sin que hiciera mención de forma concreta sobre los dos contratos de trabajo que existieron entre las

partes, sino que únicamente de forma general manifestó no estar conforme con la declaratoria de la excepción de prescripción por parte de la primera instancia y, teniendo en cuenta que en el caso del demandante Alberto Benjumea, únicamente prosperó dicha excepción respecto del primer contrato de trabajo con extremos del 26 de agosto de 2010 hasta el 30 de diciembre de 2014, esta Sala se pronunciara exclusivamente respecto del primer contrato de trabajo, pues únicamente sobre este prosperó la excepción de prescripción.

El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 488, hace alusión a la regla general de la prescripción de las acciones correspondientes a los derechos laborales que regula tal normatividad, respecto de lo cual, se tiene que el término de prescripción de las acciones laborales es de (3) años contando a partir de que la obligación se haya hecho exigible.

El primer vínculo laboral del demandante Alberto Benjumea para con la empresa Invertrac S.A., finalizó el 30 de diciembre de 2014, por lo que el término de prescripción comenzó a contar a partir de la referida fecha en la que tuvo lugar la finalización del primer contrato de trabajo.

También en el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo se consagra que: *“ El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente”*.

Por su parte, el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo señala: *“ Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual”*.

Así las cosas, reposa en el expediente a folios 409 a 412 derecho de petición presentado por la apoderada del demandante en nombre de este, por medio

del cual solicitó a Invertrac S.A. la expedición de copias de documentos como: contratos de trabajo y sus prorrogas, exámenes preventivos practicados, exámenes médicos de ingreso y egreso, nóminas de salario y sus soportes, entre otros.

Respecto de lo cual, resulta pertinente hacer mención al pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, con radicación n°. 30.437 del 01 de febrero de 2011, respecto del reclamo escrito del trabajador para interrumpir la prescripción señalada en el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo, en la cual puntualizó: “ (...) *De tal suerte que reclamaciones genéricas, abstractas, indefinidas o indeterminadas carecen de eficacia para interrumpir la prescripción, desde luego que no permiten conocer, de manera concreta y determinada, el derecho pretendido. Siempre debe individualizarse y precisarse el derecho reclamado. Por ejemplo, solicitar el pago de cesantía, prima de servicios, vacaciones, indemnización por despido injusto, indemnización moratoria, pensión de jubilación, pensión de vejez, etc. Conviene destacar que, si bien es cierto que la redacción del escrito que registre el reclamo del trabajador no exige solemnidad alguna, no es menos exacto que debe contener el señalamiento concreto del derecho, concepto o beneficio recabado (...)*”.

Es por ello, que el derecho de petición presentado por la apoderada en representación del demandante el 21 de abril de 2017, carece de eficacia para interrumpir la prescripción, pues por medio de este no se realizó ninguna reclamación de un “*derecho debidamente determinado*” de Alberto Benjumea, sino que simple y llanamente su apoderada solicitó la expedición de ciertos documentos por parte de Invertrac S.A.

De igual forma, aun cuando no estamos frente a alguna de las entidades señaladas en el artículo 6 del Código Procesal del Trabajo, que hiciere necesario el agotamiento de la vía gubernativa, sí es claro para esta Sala que si la intención de la apoderada al radicar el derecho de petición en nombre del demandante Alberto Benjumea, era interrumpir el termino prescriptivo de la acción, la petición debía versar como bien lo señala la normatividad laboral y la

jurisprudencia, sobre un “*derecho debidamente determinado*” pues la apoderada se limitó en el derecho de petición radicado el 21 de abril de 2017, a solicitar la expedición de documentos; si bien el derecho de petición se enmarca dentro de las diligencias preliminares tendientes a recaudar el material probatorio con miras a un eventual proceso, como aquí ocurrió, no tiene por sí mismo la vocación de interrumpir la prescripción, por las razones que se señalaron con precedencia.

Así mismo no obra en el expediente prueba alguna que permita concluir a esta Sala que, bien sea el ex trabajador demandante o su apoderada, hubiesen presentado reclamación alguna sobre los derechos pretendidos por el trabajador, pues como ya se dijo, en el derecho de petición no se solicitó a Invertac S.A. el reconocimiento de un “*derecho determinado*” del ex trabajador, sino que la petición iba a encaminada a la expedición de ciertos documentos que estaban en poder del ex empleador del demandante, petición que no tiene la vocación de interrumpir el termino prescriptivo de la acción, pues en la misma no se solicitó el reconocimiento de un “*derecho determinado*” y por lo mismo, carece de eficacia para interrumpir la prescripción.

Además, aun cuando ya se dijo que el derecho de petición presentado por la apoderada del demandante el 21 de abril de 2017, no tiene la vocación de interrumpir la prescripción, es importante señalar que, el poder al que hace alusión la recurrente fue conferido por el demandante el 19 de abril de 2017, y el cual en palabras de la misma significa que: “ (...) *de conformidad con el poder que me fue conferido acompasado con el artículo 77 del Código General del Proceso, con el solo poder que me dieron para instaurar la demanda, tenía toda la facultad para ejecutar los actos preparatorios para la instauración de la demanda, entre esos estaba el de obtener pruebas y decirles a la parte accionada que se iba a promover una demanda en su contra*”, si bien lo que señala la apoderada del demandante es cierto, ello no implica que en virtud de ese poder, el ex trabajador hubiese conferido poder a su apoderada para que hiciera la reclamación escrita de los derechos laborales a su ex trabajador Invertrac S.A., en aras de interrumpir el término de la prescripción en los términos del artículo 489 del Código

Sustantivo del Trabajo y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, pues el poder al que hace mención la apoderada, fue conferido por Alberto Benjumea el 19 de abril de 2017, dirigido al Juez Laboral del Circuito de Tunja, para que adelantara proceso ordinario laboral de primera instancia en contra de Invertrac S.A. y solidariamente contra Ecopetrol S.A., sin que obre en el expediente prueba alguna que permita constatar a esta Sala que, el demandante hubiese conferido poder a su apoderada para presentar reclamación sobre sus derechos laborales a los que creía tener lugar.

De otra parte, reposa a folios 417 a 444 el escrito de demanda, el cual tiene como fecha de radicación de la misma el 31 de octubre 2016, respecto lo cual como lo señaló la primera instancia, teniendo en cuenta tanto la radicación del proceso, es decir, proceso laboral 2018-355, como la fecha del auto admisorio (08 de noviembre del 2018), es evidente que se pudo incurrir en un error secretarial al colocar como año de radicación el año "2016" cuando en realidad corresponde al año "2018"; por lo que así las cosas, se tiene que la demanda fue radicada por la apoderada del demandante el 31 de octubre de 2018 (*Flo. 417 a 444*), y teniendo en cuenta que el primer contrato de trabajo sobre el cual se declaró la prescripción de los derechos laborales, finalizó el 30 de diciembre de 2014, el demandado tenía hasta el 30 de diciembre de 2017 para interrumpir la prescripción, bien sea de forma extrajudicial, con el simple reclamo escrito dirigido a su ex empleador del derecho que pretendía "*debidamente determinado*" o con la presentación de la demanda, situación que no ocurrió, pues en primer lugar como ya se señaló en párrafos anteriores, extrajudicialmente el demandante con el derecho de petición presentado ante Invertrac S.A. no interrumpió la prescripción por las razones ya señaladas, y en segundo lugar, judicialmente el demandante tampoco logró interrumpir la prescripción, ello por cuanto radicó la demanda trascurridos (3) años, (10) meses y (01) día, por lo que en tal sentido, operó el fenómeno prescriptivo de las acciones de los derechos laborales a que hubiere tenido derecho Alberto Benjumea derivados del primer contrato de trabajo para con Invertrac S.A., situación que es atribuible tanto al demandante como a su apoderada judicial, pues era claro que contaban con dos formas de interrumpir la prescripción: judicialmente con la interposición de la demanda o extrajudicialmente, con el

simple reclamo escrito del derecho debidamente determinado, que pretendía el demandante fuese reconocido por su empleador Invertrac S.A.

Por lo anterior, esta Sala comparte la decisión del juez de primera instancia de declarar probadas las excepciones de prescripción e inexistencia del derecho respecto del primer contrato de trabajo con extremos del 26 de agosto de 2010 hasta el 30 de diciembre de 2014, propuestas por la empresa demandada, y en virtud de ello, habrá de confirmar en tal sentido la sentencia recurrida.

2.4. Costas:

Para condenar en costas se debe examinar por el juez, si ellas se han causado, puesto que la regla 8ª del artículo 365 del Código General del Proceso solo permite su imposición *“cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*.

Pues bien, el trámite de esta segunda instancia, se desarrolló sin controversia, sin que los no recurrentes hicieran actuación alguna, además que tampoco se puede establecer la existencia de algún gasto útil que pudiera ser considerado como expensa.

Por las razones anteriores, no se hará condena en costas.

3. Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE :

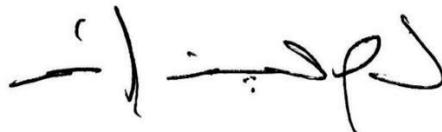
3.1. Confirmar en todas sus partes la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2020, por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama.

3.2. Sin costas en esta instancia.

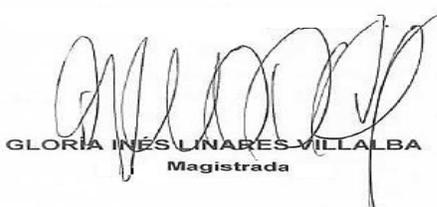
152383105001201800355 01

Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y Cúmplase,



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

4106-200230