

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, FAMILIA Y LABORAL**

**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ  
Magistrado ponente**

**EXPEDIENTE N° 23 001 31 05 001 2019 00259 01 Folio 419 -2020**

**Aprobado por Acta N. 34**

**Montería, quince (15) de marzo del año dos mil veintidós (2022)**

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a resolver la apelación formulada por las partes en contra de la sentencia dictada el día 16 de diciembre de 2020, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **MARIBEL MANGONES BLANCO** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, Y PROTECCIÓN S.A.**

**I. ANTECEDENTES**

**1.** La promotora, demandó a la Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones- y al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., con la finalidad de que se declare la ineficacia o nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Protección SA.

Como consecuencia de lo anterior, pide se condene a Protección SA, a trasladar los aportes a pensión y sus rendimientos efectuados, con destino a Colpensiones, asimismo, se ordene a Colpensiones a recibirla como afiliada, así como los aportes sufragados al régimen administrado por Protección SA.

Además, pretende que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez.

Por último, suplica que se condene en costas y agencias en derecho a la parte accionada y se falle bajo el principio ultra y extra petita.

2. Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:

- Relata la promotora, que fue afiliada al ISS, hoy Colpensiones, a partir del 26 de marzo de 1977 hasta el 25 de agosto de 1994, fecha en la que fue trasladada al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección SA.
- Que dicho traslado se llevó a cabo sin consentimiento y sin informar las consecuencias del traslado de régimen y con información engañosa, sumado al hecho que el formulario no cuenta con su firma.
- Que el 19 de junio de 2018, solicitó a Protección SA, el traslado de régimen a Colpensiones, sin embargo, esa petición le fue resuelta negativamente.
- Que elevó solicitud de traslado de régimen ante Colpensiones, el 22 de agosto de 2019, empero esta fue resuelta desfavorable a sus intereses bajo el argumento que le faltaban menos de 10 años para pensionarse.

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-**, se opuso a todas y cada una de las rogativas, por considerar que el traslado realizado se ajustó a derecho y se llevó a cabo conforme a las disposiciones reglamentarias aplicables al caso concreto.

Propuso como excepciones de fondo las rotuladas, *excepción de buena fe, excepción de prescripción, falta de consentimiento o autorización para traslado a régimen privado, declaración de otras excepciones: innominada o genérica*”.

Asimismo, **Protección S.A, Pensiones y Cesantías**, contestó la demanda, oponiéndose a las impetraciones efectuadas, argumentando que el cambio de régimen fue realizado con pleno respeto por la normatividad y jurisprudencia vigente, brindándole a la actora toda la información necesaria para tal acto. En cuanto a los hechos manifestó ser ciertos unos y negó los demás.

Propuso como excepción previa la de *“indebida acumulación de pretensiones”*.

Y, como de mérito las de *“ausencia de vicio de nulidad en la declaración de voluntad que generó el traslado de régimen, prescripción, pretensión extemporánea de pensión de vejez, no contar el demandante con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, imposibilidad de condena por intereses moratorios, buena fe, devolución de frutos y obligaciones recíprocas en caso de decretarse la nulidad o ineficacia, y la genérica o innominada”*.

## II. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante proveído de fecha 16 de diciembre de 2020, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, resolvió declarar la ineficacia del traslado realizado por

precursora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

De otra parte, declaró que la demandante, tiene derecho a que Colpensiones, le reconozca y pague una pensión de vejez a partir del 16 de diciembre de 2020, cuya causación se dio el 4 de julio de 2017 y la fecha del disfrute es a partir 16 de diciembre de 2020, con una mesada inicial de \$952.674,62 la cual se incrementara anualmente conforme lo ordena el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Por último, condenó en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

Como sustento de su decisión, el A Quo, inicialmente procedió a estudiar el tema de la ineficacia del acto de traslado que realizó la actora, señalando que la Corte Suprema de Justicia, de vieja data, tiene sentado que la carga de la prueba se invierte, correspondiendo a la parte accionada, a quien le tocaba acreditar que sí brindó la información necesaria al afiliado al momento de realizar el traslado de régimen, advirtiendo, entonces, que en el expediente, no se observa prueba alguna que llevara a determinar lo contrario.

Frente al derecho pensional, expuso que la actora nació el 04 de julio de 1962, por lo que en principio no era beneficiaria del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no obstante, a la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, sí contaba con más de 15 años de servicio cotizados.

En ese orden de ideas, dispuso su estudio de acuerdo a lo establecido en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990; encontrando que la impulsora cumplió los 55 años de edad el 04 de julio de 2017, por consiguiente, con base en lo previsto en el acto Legislativo 01 de 2005, no podría ser beneficiaria del régimen de transición; procediendo entonces, a estudiar su derecho pensional conforme lo estipula el artículo 33 de la ley 100 de 1993.

En tal sentido, indicó que la actora causó su derecho, el 4 de julio de 2017, fecha para la cual contaba con más de 1.300 semanas de cotización. Empero, frente a la fecha de disfrute señaló que lo era a partir de la desafiliación del sistema, que a su juicio, lo sería a partir de la fecha de su sentencia, lo anterior argumentando que no obra prueba que indique que la actora se desafilió al sistema, ni obra indicio de que la misma operó de manera tácita, pues, ni siquiera presentó reclamación administrativa tendiente a obtener el derecho pensional. En consecuencia, liquidó la pensión de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN.**

Las partes presentaron recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia, sustentando lo siguiente:

### **Parte demandante**

Se muestra inconforme, tras considerar que el A Quo se equivoca al señalar que el derecho pensional se causó el 04 de julio de 2017, pues, a su juicio, lo fue el 04 de julio de 2019, y, a partir de esa calenda es que pide le sea reconocido su derecho pensional. Además, sostiene que no procede a solicitar el reconocimiento pensional, sino que acude directamente ante la jurisdicción ordinaria, porque se encontraba en disputa el tema de la ineficacia del traslado de régimen, en el que ya había radicado las peticiones ante ambos fondos de pensiones.

### **Parte demandada, Colpensiones**

Señaló que no puede asumir las consecuencias de la nulidad y traslado deprecado, pues, el traslado que en su momento realizó la actora, fue de manera voluntaria, siendo este un acuerdo de voluntades en donde no se involucró a Colpensiones; por ello, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia en todas sus partes.

### **Parte demandada, Protección SA**

Solo discrepa, frente a lo relacionado con la devolución de los rendimientos financieros como gastos de administración, pues esto constituye un enriquecimiento sin justa causa por parte de Colpensiones.

Adicionalmente, considera que la tesis de la primera instancia va en contra de la sostenibilidad financiera, y, por tanto, la Corte Suprema de Justicia, ha venido sosteniendo que los dineros se devuelvan junto con sus rendimientos financieros. En consecuencia, sostiene que, si existieron unos rendimientos financieros, se estaría reconociendo que Protección, realizó unos gastos de administración, por consiguiente, solicita se aparte el Tribunal del precedente de la Corte Suprema de Justicia, para en su lugar se revoque la decisión polemizada, solo en lo que se refiere a los gastos de administración.

## **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Colpensiones, alegó conclusivamente, esgrimiendo los mismos argumentos expuestos en el trámite de primera instancia, insistiendo que, el traslado hecho por la actora hasta el RAIS, se realizó sin que mediara autorización por parte de Colpensiones, por lo tanto, considera que no puede responder por un negocio jurídico del que no ha hecho parte, y, en consecuencia, no es responsable de la decisión tomada por el fondo de pensiones privado.

## **V. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**1.** Sea lo primero advertir que, allende a decidir la alzada, corresponderá a esta Sala, de oficio, desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia combatida, por haber sido ésta adversa a Colpensiones S.A., entidad de la cual es garante la Nación.

### **Problema Jurídico**

**2.** El problema jurídico en esta instancia se circunscribe en determinar: **(i)** si hay lugar a convalidar la ineficacia de traslado declarada por la sentencia de primera instancia, en el presente asunto, **(ii)** si erró el A Quo al ordenar la devolución de las cotizaciones junto con los gastos de administración y rendimientos financieros, **(iii)** si le asiste derecho a la demandante a que Colpensiones le reconozca y pague la pensión de vejez a la luz del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en caso afirmativo **(iv)** fecha de causación y disfrute, IBL y tasa de reemplazo **(v)** indexación, **(vi)** la excepción de prescripción.

- **De la ineficacia del acto de traslado**

**3.** En lo referente a la ineficacia del traslado, debe decirse que el Sistema General de Pensiones implementado por la ley 100 de 1993, desde el inicio pretendía que el potencial afiliado escogiera libremente el régimen al que quería afiliarse o trasladarse en materia pensional y en desarrollo de ello, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, dispuso el deber de las administradoras de pensiones en brindar al afiliado una asesoría oportuna, suficiente, veraz y eficaz, entre los cuales figura la información de los aspectos positivos y negativos de la afiliación o traslado, por lo que no basta la sola suscripción del afiliado de formatos y cartas atestando actuar con libertad y conciencia.

Ahora, puede suceder, entonces, que el asesor de la administradora de pensiones (fondo privado) omita suministrar la información completa y veraz que incluya los "pro" y también los "contra" que trae consigo el traslado de régimen, situación ésta reprochable que puede llevar incluso a la pérdida del derecho pensional y los beneficios propios de cada régimen.

En tal orden, indistintamente de que el legislador lo exija o no, lo cierto es que no puede permitirse que el afiliado pierda los beneficios del régimen de prima media con prestación definida, por no habersele dado la información correspondiente, aquella en la que se incluían los beneficios y los perjuicios que podía traer consigo el traslado, situación que a todas luces no contraría el ordenamiento legal, en contraste, busca la protección de los derechos pensionales del afiliado, que es uno de los fines propios del Sistema General de Pensiones.

Conforme a lo expuesto, por el tipo de responsabilidad que se les endilga a las AFP, éstas tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, al punto de que el fallador pueda inferir que el traslado de fondo obedeció a una manifestación inequívoca de la voluntad del primero, quien aceptó las condiciones que le fueron expuestas y asumió voluntariamente las implicaciones del mismo. De lo anterior son pertinentes las

Sentencias SL4336-2020, SL1688-2019, SL782-2018, SL19447-2017, SL12136-2014, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083 y SL, 9 sep. 2008, rad. 31989.

En nuestro caso, encontramos que en el libelo introductorio alude la demandante que en la AFP del RAIS, no le brindaron la información necesaria al momento del traslado, luego, es claro que la AFP, estaba en el deber procesal de acreditar que efectivamente le brindó una información completa a la potencial afiliada, es decir, aquella en donde se le indicara no solo los aspectos positivos, sino también los negativos de la vinculación a ese nuevo régimen y la incidencia en el derecho pensional, empero, se tiene que en la presente Litis, no fueron acreditadas por la entidad demandada, Protección S.A., administradora a la que se trasladó la actora, circunstancias que permitan inferir razonadamente que dicha empresa cumplió con su deber de información en los términos enantes esbozados.

Ergo, al no existir prueba que nos lleve a colegir que la demandada Porvenir S.A., haya brindado la información completa y veraz sobre el traslado, es claro que, la AFP incumplió su deber de información y, por consiguiente, es viable declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, determinación que implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que nunca hubo traslado al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y, por tanto, no perdió los beneficios de dicho régimen.

- **De los gastos de administración y rendimientos financieros**

**4.** Se muestra inconforme la apoderada de Protección SA, en la orden de devolución de los gastos de administración y rendimiento financieros causados durante el periodo en que la actora estuvo afiliada al RAIS. Sin embargo, en múltiples ocasiones, la H. Sala de Casación Laboral, ha dicho que las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, son:

**(i)** la declaración de que él o la afiliada nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y, por lo mismo, siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; **(ii)** la devolución de los aportes en pensión que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos financieros; y, **(iii)** la devolución de los valores correspondientes a gastos de administración, debidamente indexados, los cuales deben asumir las administradoras de fondos de pensiones con sus propios recursos (Vid. Sentencias SL1897-2019, SL1845-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1421-2019, SL4989-2018, SL4964-2018, SL17595-2017 y SL31989, 9 sep. 2008), por lo tanto, no se encuentra yerro alguno en la decisión así tomada por el fallador singular.

- **Excepción de prescripción**

**5.** En lo que refiere a la excepción de prescripción, es menester recordar que la Sala de Casación Laboral de la Corte, ha edificado un criterio sobre este tópico, concluyendo que el derecho a demandar la ineficacia del traslado es imprescriptible.

(Vid. Sentencias SL361-2019, SL1421-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1838-2019, SL1845-2019 y SL2030-2019), lo que significa que, no hay lugar a declarar la prescripción invocada como excepción por Colpensiones.

- **No participación de Colpensiones en el acto de traslado**

6. La defensa de Colpensiones, arguye que dicha entidad no fue parte o no intervino en los actos jurídicos de traslados, por ende, las consecuencias de los mismos no debe asumirlos. Al respecto, considera la Sala que estos argumentos no logran derruir lo sentado por el juzgado de primera instancia, ya que, al declararse la ineficacia del traslado, la consecuencia, como se dejó sentado en precedencia, es que se vuelva a la situación anterior al mismo, es decir, que el afiliado regrese al RPM, por ello, no es necesario que medie la voluntad o intervención de Colpensiones en dichos actos jurídicos.

- **Requisitos para tener derecho a la pensión de vejez a la Luz del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.**

3. A la luz del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, para tener derecho a la pensión de vejez se deben cumplir los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

Conforme lo acotado, al revisar los documentos adosados por la demandante, constata la Sala que, efectivamente, se cumplió con el primer requisito, que para el caso de la señora Mangones Blanco, corresponde a 57 años de edad, y tal como se evidencia en su documento de identidad, los cumplió el 04 de julio de 2019 (folio 7 del cuaderno de primera instancia).

De otro lado, al analizar el segundo presupuesto, esto es, la densidad de semanas cotizadas, encuentra la Sala que también reúne más de las 1.300 semanas que prevé la norma, tal como se otea en su historia laboral, donde se constata que, durante toda su vida laboral, cotizó un total de 1.407,04 semanas, hasta noviembre de 2010.

En conclusión, para esta Superioridad surge diáfano que la inicialista, el día 04 de julio de 2019, cumplió los 57 años de edad, asimismo, que para dicha data ya contaba con 1.407,04 semanas de cotización, por lo tanto, puede decirse que causó

su derecho a la pensión de vejez el día 04 de julio de 2019, y no como mal lo calculó el Juez de primera instancia.

- **Fecha de disfrute del derecho pensional**

7. El A Quo, consideró que el disfrute de la pensión de la actora debía serlo a partir de la emisión de su sentencia, argumentando que esta fecha se determina con la desafiliación del sistema, resaltando que esta también se entiende realizada de manera tácita en ciertos eventos, empero, que para el caso de la propulsora, ella ni siquiera solicitó el reconocimiento del derecho ante Colpensiones y, por tanto, no podía entenderse que se hubiese desafiliado. No obstante, ante tal argumento, la parte actora sostuvo que no realizó la reclamación del derecho ante Colpensiones porque aún se estaba debatiendo la ineficacia del traslado, el cual había solicitado ante los dos fondos de pensiones y no se había resuelto.

Frente a esta tónica, debe la Sala recordar que para determinar la fecha de disfrute de la pensión se exige la desafiliación del sistema (el retiro o desvinculación), **(Sentencias SL17999-2017, SL5603-2016, SL4611-2015 y SL, 20 oct. 2009, rad. 35605)**. Empero, también ha reiterado la Corte que, una excepción a la regla general atrás reseñada, es cuando el afiliado ha sido obligado a seguir cotizando cuando habiendo cumplido los requisitos para adquirir su derecho pensional, este le es negado, o cuando la conducta del afiliado denota su plena intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema **(sentencias SL-5613/2016, SL-9036/2017, SL-1559/2017, SL-11005/2017, SL-534/2020)**.

Sin embargo, en el sub júdice, no se dan ninguna de estas excepciones, pues nótese que la parte actora ni siquiera realizó la reclamación administrativa ante Colpensiones para que ésta le reconociera el derecho pensional, sin que sea una excusa válida el hecho de que se encontraba pendiente la decisión de los fondos de pensiones sobre la ineficacia del acto de traslado, pues con la exigencia traída por el Estatuto Procesal frente a la reclamación administrativa, es precisamente porque *“se le da la oportunidad a la administración de ejercer una especie de justicia interna, al otorgarle la competencia para decidir, previamente a la intervención del juez sobre la pretensión del particular y lograr de este modo la composición del conflicto planteado”*. En consecuencia, mal haría la Sala al imponerle a Colpensiones una fecha para el disfrute de la pensión de vejez de la actora, cuando no se le brindó la oportunidad de ejercer su control interno previo.

Luego, al no encontrarse acreditada la desafiliación al sistema por parte de la actora, ni por lo menos demostrar su intención a través de las excepciones que establece la Corte, encuentra la Sala razonable el tener como fecha de disfrute de la pensión de vejez de la demandante, a partir de la fecha del fallo de primera instancia, esto es, 16 de diciembre de 2020.

- **Tasa de reemplazo**

8. En cuanto a la tasa de reemplazo, conforme a lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, la misma corresponde **al 67.70%**, dado que el total de semanas cotizadas por la demandante es de 1.407,04. Se anexa tabla de liquidación.

TASA DE REEMPLAZO CON SEMANAS ADICIONALES	
Número de Semanas Cotizadas	1.401,00
Menos Semanas Legales Año 2020	1.300,00
Numero de Semanas Adicionales	101,00
Número de Semanas Tomadas	100,00
Dividimos entre 50	2
Multiplicamos por 1.5	3,0%
Más la Tasa Calculada	0,00%
<b>TOTAL TASA DE REEMPLAZO</b>	<b>3,00%</b>

APLICACIÓN FORMULA TASA DE REEMPLAZO
$r = 65.50 - (0.50 s)$
$s = I.B.L. / S.M.M.L.V.$
$s = 1.407.047 / 877.803$
$s = 1,60$
$r = 65.50 - (0.50 \times 1,60)$
$r = 65.50 - 0,80$
$r = 64,70\%$

- **Monto de la pensión de vejez**

9. En lo atinente a la liquidación del IBL, luego de realizar los respectivos cálculos aritméticos, tomando como base el promedio de los últimos 10 años, arrojó un IBL de \$ 1.407.047, que, al aplicarle la tasa de reemplazo que correspondía, o sea la del **67.70%**, ello arroja como resultado una cuantía pensional de **\$ 952.571**, suma que resulta ser inferior a la liquidada por el A Quo, y, como quiera que a favor de Colpensiones se surte el grado jurisdiccional de consulta, la misma se modificará. Se anexa tabla de la liquidación.

LIQUIDACIÓN I.B.L. - 10 ÚLTIMOS AÑOS- MARIBEL MANGONES						
Período	I.B.C.	Días	Índice Inicial Dic Año Anterior	Índice Final Dic-2019	I.B.C. Actualizado	Salario Promedio
jul-95	67.936	6	18,25	103,80	386.395	644
ago-95	161.192	30	18,25	103,80	916.807	7.640
sep-95	186.448	30	18,25	103,80	1.060.455	8.837
oct-95	347.729	30	18,25	103,80	1.977.768	16.481
nov-95	159.678	30	18,25	103,80	908.196	7.568
dic-95	692.293	30	18,25	103,80	3.937.535	32.813
ene-96	297.002	30	21,8	103,80	1.414.165	11.785
feb-96	351.954	30	21,8	103,80	1.675.818	13.965
mar-96	272.444	30	21,8	103,80	1.297.233	10.810
abr-96	358.397	30	21,8	103,80	1.706.496	14.221
may-96	313.848	30	21,8	103,80	1.494.377	12.453
jun-96	482.199	30	21,8	103,80	2.295.975	19.133
jul-96	509.755	30	21,8	103,80	2.427.182	20.227
ago-96	307.978	30	21,8	103,80	1.466.427	12.220
sep-96	497.768	30	21,8	103,80	2.370.106	19.751
oct-96	491.995	30	21,8	103,80	2.342.618	19.522
nov-96	483.069	30	21,8	103,80	2.300.118	19.168
dic-96	806.774	30	21,8	103,80	3.841.428	32.012
ene-97	307.108	30	26,52	103,80	1.202.029	10.017
feb-97	670.359	30	26,52	103,80	2.623.803	21.865

- **De la indexación**

**10.** En cuanto a la Indexación, ella resulta procedente, pues, recuérdese que la misma guarda coherencia con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, y tiene su fuente en la equidad que goza de fuerza normativa, en los términos de los artículos 8 de la Ley 153 de 1887, 19 del CST y 230 de la Constitución (**SL127-2018, SL193-2018 y SL3951-2014, entre otras**).

**11.** Por colofón, se modificará el numeral cuarto del fallo fustigado, en el sentido que, el monto de la pensión de vejez a que tiene derecho la actora es de \$952.571. En lo demás se mantendrá incólume el veredicto de primera instancia. No se impondrá condena en costas en esta instancia de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 365 numeral 8 del CGP.

## **VI. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR el numeral 4º** de la sentencia dictada el 16 de diciembre de 2020, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23 001 31 05 001 2019 00259 01, folio 419** promovido por **MARIBEL MANGONES BLANCO** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.**, en el sentido que, el monto de la pensión de vejez a que tiene derecho la actora es de \$952.571.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás el fallo confutado.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**CUARTO:** Oportunamente, regrese el expediente a su oficina de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**  
Magistrado

  
**MARCO TULIO BORJA PARADAS**  
Magistrado

  
**CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO**  
Magistrado

**REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL**

**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**  
**Magistrado ponente**

**EXPEDIENTE No. 23 001 31 05 005 2019 00044 01 Folio 357/2020**  
**Aprobado por Acta No. 34**

**Montería, quince (15) de marzo del año dos mil veintidós (2022)**

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a resolver la apelación formulada contra la sentencia dictada el 29 de octubre de 2020, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **JOSÉ LUIS TABOADA SALGADO** contra **VISIÓN EMPLEOS TEMPORALES LTDA Y VEOLIA AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.**

**I. ANTECEDENTES**

**1.** El señor **JOSÉ LUIS TABOADA SALGADO**, instauró demanda en contra de **VISIÓN EMPLEOS TEMPORALES LTDA** y, solidariamente, **VEOLIA AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.**, a fin de que se realicen las siguientes declaraciones y condenas:

- Que entre el actor y la empresa **VISIÓN EMPLEOS TEMPORALES LTDA** y solidariamente **VEOLIA AGUAS DE MONTERIA S.A. E.S.P.**, existió un contrato laboral a término fijo, por tres meses que fue prolongado y terminó en forma unilateral y sin justa causa por **VISION EMPLEOS TEMPORALES LTDA**.
- Que el demandante sufrió un accidente de trabajo estando al servicio de las entidades demandadas.
- Que se condene a **VISIÓN EMPLEOS TEMPORALES LTDA** y, solidariamente, a **VEOLIA AGUAS DE MONTERIA S.A. E.S.P.**, a que reintegre a un puesto igual

o mejor al que venía ocupando en la compañía accionada, o, en su defecto, sea reubicado en donde pueda desempeñar sus actividades teniendo en cuenta la condición de discapacidad transitoria que padece.

- Que se ordene a las demandadas, pagar al actor, los siguientes conceptos dejados de percibir mientras estuvo desvinculado, es decir, desde el 30 de diciembre de 2016 hasta que se produzca el reintegro:
  - Salarios: \$19.777.258.
  - Cesantías: \$2.158.256
  - Prima de servicios: \$1.785.352
  - Intereses de Cesantías: \$852.052
  - Vacaciones: 1.079.128
  - Indemnización prevista en el art. 26 de la ley 306 de 1997: \$4.944.312
- Así mismo, solicita se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas.
- Que el valor de las condenas sea indexado hasta el momento de ser canceladas.

### **1.2 Pretensión subsidiaria:**

- *"El valor de la terminación del contrato de trabajo en forma injusta, que es igual al tiempo que le faltare para cumplir el plazo de la prórroga o sea la suma de \$2.862.354."*

## **2. Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:**

- Narra el actor que ingresó el 10 de febrero de 2016, a laborar a la empresa VISION EMPLEOS TEMPORALES LTDA, como trabajador en misión. Que dicha misión debía ser realizada en la empresa PROACTIVA AGUAS DE MONTERIA S.A. E.S.P., hoy VEOLIA AGUAS DE MONTERIA S.A. E.S.P., para desempeñar el cargo de OPERADOR DE EQUIPOS DE SUCCIÓN – PRESIÓN RIESGO I.
- Que firmó un contrato individual de trabajo a término fijo, cuya fecha de terminación era el día 09 de mayo de 2016, es decir, el contrato estaba pactado a término fijo, inferior a un año (3 meses).
- Que el 09 de mayo de 2016, siguió laborando en las entidades demandadas, es decir, que el contrato tuvo las siguientes prórrogas: primera prórroga hasta el día 09 de agosto de 2016; segunda prórroga hasta el 09 de noviembre de 2016; tercera y última prórroga hasta el 09 de febrero de 2017 (Sic).

- Que el 30 de diciembre de 2016, la entidad demandada decide dar por terminado el contrato de trabajo alegando terminación de contrato por obra o labor.
- Que nunca firmó contrato por obra o labor con las demandadas para cumplir las funciones que ejercía en la empresa VEOLIA AGUAS DE MONTERIA S.A. E.S.P.
- Que desde el mismo día de inicio del contrato, es decir, el 10 de febrero de 2016, ejerció sus funciones en el barrio Los Araujos de Montería, donde sufrió un accidente laboral que la empresa antes mencionada no reportó.
- Que debido a sus labores, han incrementado las secuelas de ese accidente, a tal punto que no puede mover su brazo, región lumbar izquierda y cintura a causa del dolor ocasionado por el accidente.
- Que fue atendido en la EPS Coomeva, por intermedio de la UBA Del Sinú Ltda., y que le suministraron analgésicos, pero sus padecimientos continuaron, lo que le impedía cumplir con sus funciones. Que, desde entonces, ha padecido fuertes dolores en la columna y cintura, por lo que continuó asistiendo a su tratamiento en la EPS, sin presentar mejoría.
- Que lo anterior fue puesto en conocimiento de su empleador, quien nunca lo remitió a la ARL, teniendo en cuenta que se trataba de un padecimiento adquirido con ocasión a las labores realizadas para la empresa accionada. Que continuó prestando sus servicios para la accionada, cumpliendo con las funciones asignadas.
- Indica que le hicieron llamados de atención por la falla en sus funciones, sin tener en cuenta su situación de enfermedad y, con fundamento en ello, la empresa dio por terminado el contrato.
- Que entre otras omisiones, la empresa no tuvo consideración de su situación donde se manifestó en varias ocasiones su padecimiento y, pese a tener conocimiento de ello, no acudió ante el Ministerio del Trabajo para solicitar la autorización de su despido.
- Que al momento de su desvinculación, tenía programadas citas médicas con la E.P.S. para su tratamiento. Que al momento de su egreso, la empresa no le practicó examen de egreso.
- Afirma que su despido fue ilegal como quiera que, encontrándose en condición de debilidad manifiesta y amparado por el fuero de incapacidad, fue desvinculado sin autorización del Ministerio del Trabajo.

- Que en la actualidad no se encuentra afiliado en ninguna E.P.S., por lo que el costo de sus medicamentos y procedimientos asistenciales para tratar su padecimiento deben ser costeados de manera particular.
- Que es una persona de escasos recursos y, que no cuenta con los medios económicos para costear los medicamentos y procedimientos asistenciales para tratar su padecimiento.
- Señala que su último salario fue de \$824.052. Y, al finalizar, refiere que la relación laboral siempre se dio en la ciudad de Montería.

**3.** Admitida la demanda y notificada en legal forma, las accionadas contestaron en los siguientes términos:

**VISIÓN EMPLEOS TEMPORALES LTDA:**

- Admitió como ciertos los hechos *segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo, decimo primero, decimo segundo, decimo octavo y trigésimo segundo*.
- Frente a los demás, indicó no ser ciertos o parcialmente ciertos algunos y no constarle otros.
- Manifestó no oponerse a la primera pretensión, no así frente a las restantes.
- Como excepciones propuso las denominadas: "*MALA FE POR LA PARTE DEMANDANTE; INEXISTENCIA DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA; PAGO; COBRO DE LO NO DEBIDO; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y COMPENSACIÓN*".

**VEOLIA AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.:**

- Admitió como ciertos los hechos *primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo, decimo primero, vigésimo primero y trigésimo segundo*.
- Frente a los demás hechos, indicó no ser ciertos o parcialmente ciertos algunos y no constarle otros.
- Manifestó oponerse parcialmente a las pretensiones *primera, segunda y tercera* y se opuso a las demás.
- Como excepciones de mérito propuso las denominadas: "*FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA, AUSENCIA DE SOLIDARIDAD POR INEXISTENCIA DE LA RELACION LABORAL ENTRE EL DEMANDANTE Y LA DEMANDADA VEOLIA AGUAS DE MONTERÍA, BUENA FE y COBRO DE LO NO DEBIDO*".

En audiencia verificada el día 18 de febrero de 2020, el juzgado de instancia llevó a efectos, las etapas de *conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas.*

En esta última etapa, se ordenó decretar como prueba pericial la de determinar la pérdida de capacidad del actor, en su porcentaje de invalidez, fecha de estructuración y origen, para lo cual se nombró como perito a la Junta Regional de Calificación de invalidez de Bolívar, prueba que se decretó a costas de la parte demandante y para lo cual se remitió ante la entidad la historia clínica aportada al proceso.

## **II. FALLO APELADO**

En sentencia dictada el 29 de octubre de 2020, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, resolvió declarar no prospera la pretensión principal de reintegro por fuero de estabilidad reforzada, saliendo avante la pretensión subsidiaria que consiste en declarar que el contrato de trabajo a término fijo suscrito entre JOSE LUIS TABOADA SALGADO con la sociedad VISION EMPLEOS TEMPORALES LTDA, que inició el 10 de febrero de 2016, terminó sin justa causa el 30 de diciembre de 2016.

En cuanto a la pretensión subsidiaria, declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada VISION EMPLEOS TEMPORALES LTDA, entidad que fue condenada a pagar al impulsor, la indemnización por despido injusto que asciende a la suma de \$995.136, valor que deberá ser indexado desde el momento de su causación hasta que se produzca el pago total y efectivo del mismo.

Absolvió a la demandada VISION EMPLEOS TEMPORALES LTDA, de las demás pretensiones, haciendo lo propio con la empresa VEOLIA AGUAS DE MONTERÍA S.A E.S.P., de la solidaridad deprecada.

Por último, condenó en costas y agencias en derecho a VISIÓN EMPLEOS TEMPORALES LTDA.

En sustento de su decisión, el Juez de conocimiento explicó lo concerniente a la protección de las personas con discapacidad, manifestó que no solo emana de la Constitución Política, sino también de los tratados y pactos internacionales suscritos y aprobados por Colombia, de los cuales citó textualmente el Numeral 1 del art. 27 de la Ley 1346 de 2009, que aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 13 de diciembre de 2006.

Así mismo, mencionó los artículos 13, 47, y 54 de nuestra Carta Magna, tendientes a la protección especial de las personas vulnerables y que pueden ser catalogadas con discapacidad o discapacitado y, la Ley estatutaria 1618 de 2013, que dentro de

su objeto establece las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

Indicó que existen dos posiciones en cuanto al tema, que por un lado la Corte Suprema de Justicia, advierte que debe existir una calificación mínima de un 15% para que la persona pueda acceder al derecho a la protección por discapacidad, y por otro, la Corte Constitucional ha sido más garantista y ha establecido que no es necesario que exista una calificación sino que confluyan unas situaciones que la misma Corte, ha establecido en múltiples sentencias como la SU041 del 2017, tales como que se presenten unas circunstancias o requisitos que impidan o dificulten sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, que tenga una afectación grave en su salud, que pueda catalogarse como una persona con discapacidad o condición física o sensorial en un grado relevante, aclarando que no toda incapacidad o dolencia pueden dar lugar al reconocimiento de la protección del estado de discapacidad.

Precisado lo anterior, explicó que, se acoge a la tesis de la Corte Constitucional por ser más garantista, aclarando que la pretensión principal no estaba llamada a prosperar y sólo saldría avante la pretensión subsidiaria en cuanto la terminación sin justa causa del contrato, en razón a que no están dados los requisitos establecidos porque no es una simple dolencia o dolor y debe haber prueba del mismo, y de las limitaciones en sus labores diarias en un contexto normal, como lo dice la precitada sentencia.

Manifiesta el A-quo que al revisar la historia clínica no hay una sola incapacidad por ese motivo, la única incapacidad que hay es del 14 de marzo, por enfermedad general y no específica que sea por lo ocurrido.

De otra latitud, en historia clínica del 27 de junio 2016, se extrae que fue atendido en Coomeva EPS debido al dolor "*desde hace 5 meses que por un golpe sufrido un accidente laboral*", y manifestó que "*fue una fuerza que usted hizo*", que entonces se le dictamina un "*lumbago no especificado*", pero que más allá de eso, no existen pruebas fehacientes y contundentes de la gravedad de su dictamen.

Que aunado a ello, no hay incapacidad alguna por este motivo y tampoco informó a su jefe inmediato, solo a los compañeros de trabajo, por lo que existe una orfandad probatoria y es que el mismo demandante reconoció que cuando siente dolor compraba una inyección y no se ha hecho un seguimiento médico para realmente determinar que este padecimiento le afecta grave y sustancialmente, adicionalmente no hay pruebas testimoniales pues no concurrieron los testigos y no se practicó la prueba decretada por el despacho que era de vital importancia para esclarecer los hechos.

En ese sentido, las pruebas aportadas no fueron suficientes, existiendo así una orfandad probatoria que no puede pasar por alto el despacho, reiterando que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen, en este caso del deterioro de la salud del actor que le

impide desarrollar normalmente sus labores, por ello la pretensión principal no salió adelante.

En cuanto al despido injusto, que es la pretensión subsidiaria, si prospera, dadas las circunstancias en las que se suscribió el contrato, pues como bien lo ha establecido la jurisprudencia, corresponde al empleado demostrar el despido y al empleador la justeza del mismo, citando las sentencias SL16561 de 2017, SL16281 de 2017 y recientemente, lo dicho en sentencia SL2300 de 2019.

Que está acreditado que el 30 de diciembre 2016, finiquitó el vínculo laboral del Sr. TABOADA por decisión unilateral de la empresa VISIÓN EMPLEOS TEMPORALES. Por lo que, atendiendo a la naturaleza del contrato pactado, *[observa el despacho que la empresa en mención utiliza una clase de contrataciones lo que parece un poco anormal dada la naturaleza de los servicios que presta de trabajadores en misión]*, y que no se acreditó que el contrato terminara en la data establecida y la labor que desempeñaba, el despacho se apegó al contrato pactado que es ley para las partes, es decir, un contrato inferior a un año.

Indicó que quedó reconocido por las partes que existió un contrato del 10 de mayo de 2016, hasta el 9 agosto 2016, y las prórrogas que tuvo, siendo en la última de estas en la que se dio por terminado el contrato al Sr. JOSÉ LUIS, es decir, faltando un término para que la tercera prórroga terminará, pues el 30 de diciembre 2016, cuando aun el contrato se encontraba en plena vigencia, VISIÓN EMPLEOS TEMPORALES LTDA, dio por terminado el contrato sin que existiera una justa causa.

Posteriormente, explicó el fallador que la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada, no está llamada a prosperar por no darse los requisitos de los artículos 488 y 151 del CPTSS, pues el contrato terminó el 30 de diciembre de 2016 y la demanda fue presentada el 14 de febrero 2019.

Que, atañedero al tema de la solidaridad de VEOLIA DE AGUAS MONTERÍA S.A.S. E.S.P., no está llamada a prosperar, dada la modalidad de contratos solicitados, que lo es de trabajador en misión y ahí lo que hay es una delegación de la subordinación, pero el empleador sigue siendo VISIÓN EMPLEOS TEMPORALES, para lo cual citó el art. 71 de la Ley 50 el 1990, que establece que las empresas de servicios temporales son aquellas que contratan la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador, y el art. 78, establece que la empresa de servicios temporales es responsable de salud ocupacional de los trabajadores en misión.

En último lugar, estudió la prosperidad de los medios exceptivos propuestos y la condena en costas y agencias en derecho que estuvo a cargo de la accionada VISIÓN EMPLEOS TEMPORALES LTDA.

### III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, el apoderado de la parte demandante, apeló, manifestando avalar el hecho de que el despacho adoptara la tesis de la sentencia T041 de 2019, proferida por la Corte Constitucional, en el sentido de establecer una situación más favorable para poder demostrar la discapacidad del actor y que no hubiera necesidad de demostrarlo a través de dictamen de calificación de invalidez.

Sin embargo, el recurrente no compartió el hecho de que con la historia clínica y las declaraciones realizadas por el demandante, no se hubiera constatado que efectivamente, sufría una afección física que le disminuía su capacidad laboral, así las cosas, el vocero judicial, solicita que se estudien dos puntos en específico:

i) Que si las empresas no conocían el estado de salud del demandante, fue por su misma negligencia y que no se puede premiar tal omisión, pues ellos debían conocer dicho estado de salud, si hubiesen cumplido con la obligación legal que tienen de practicar las evaluaciones médicas ocupacionales de ingreso, en el transcurso de la relación laboral y de egreso. Situación que no se dio, simple y llanamente por el hecho de que ellos omitieron sus deberes como empleadores.

ii) Que se tenga en cuenta lo concerniente a la disminución física, que merma la calidad y la cantidad del trabajo desempeñado por el actor, lo cual es absolutamente notorio y resulta imposible, que tanto los demandados como los compañeros de trabajo y los superiores del Sr. TABOADA, no hubieran notado que sufría ese deterioro. Al particular, indicó: *"que comparezcan los demandados a decir que simplemente ellos no se habían enterado no es más que una falacia (...), ellos conocían plenamente que este señor se encontraba en ese estado de incapacidad y por lo tanto procedieron a despedirlo, tan es así que lo despidieron sin el preaviso (...)"* que es legal y que todos los empleadores deberían conocerlo, *"sin embargo no les importó por el simple hecho de que saldrían de un problema cómo era tener a un trabajador discapacitado dentro de sus filas"*.

Por lo anterior, solicitó a la segunda instancia que se estudie a fondo esta situación y las responsabilidades que tienen los empleadores, además de eso, que se avale lo que dice la historia clínica y la misma declaración del demandante, de las que se puede denotar que efectivamente si había una disminución física y que dicho despido se dio simple y llanamente por esa disminución, con fundamento en los indicios, las razones presentadas y lo declarado por el demandante y por los representantes legales de la parte demandada.

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

El apoderado del demandante, alegó conclusivamente de forma extemporánea, en los cuales reiteró los argumentos del recurso de alzada y abogó por la revocatoria parcial del fallo de primera instancia, y solicitó se declare ilegal el despido del actor, bajo la existencia de una condición de estabilidad laboral reforzada.

De otro lado, el abogado de la empresa demandada VEOLIA AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P., solicitó se declare desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en razón a la extemporaneidad en que fueron presentados los alegatos en esta instancia por el actor. Por último, indicó respaldar la decisión del A Quo, consistente en desestimar la pretensión principal del demandante.

#### **V. CONSIDERACIONES**

**1.** A fin de resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de esta Colegiatura, es menester señalar los puntos de censura, toda vez que de acuerdo a lo previsto en el artículo 66A del C. P. del T y de la S.S., no se tiene porque entrar a dilucidar inconformidades que no han sido puestas a consideración.

##### **Problema jurídico**

**2.** El problema jurídico en esta instancia radica en determinar: **(i)** si conforme a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el accionante se encontraba amparada bajo el amparo de la estabilidad laboral reforzada al momento de la terminación de la relación laboral, de estarlo; **(ii)** si hay lugar a declarar ineficaz el despido, y en consecuencia, ordenar el respectivo reintegro junto con los salarios y prestaciones dejadas de percibir.

**3.** Sea lo primero puntualizar que, como lo dice el apoderado de la empresa VEOLIA AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P, los alegatos de la parte recurrente, no se realizaron en el termino del traslado ordenado en esta segunda instancia, pues el auto que ordena correr traslado para dichos menesteres, data del 22 de enero de 2021, fijado en estado el 25 de enero de la misma anualidad, por lo que el termino otorgado de 5 días comenzó a correr desde el 26 de enero de 2021, es decir, tenía el apelante hasta el 01 de febrero para allegar a esta Judicatura sus alegatos en termino, siendo estos presentados solo hasta el 02 de febrero de 2021.

Sin embargo, no es óbice lo anterior para declarar desierto el remedio vertical, ya que al proceso laboral lo gobierna el principio de oralidad, por lo que la sustentación del recurso debe ser oral y darse una vez emitida la sentencia objeto de alzada, situación que aconteció en el sub judice, tal y como se puede apreciar del audio de la audiencia de juzgamiento realizada el 29 de octubre de 2020, máxime cuando recordemos que en segunda instancia, para fallar debe tenerse en cuenta el principio

de la consonancia, tal y como lo determina el art. 66A del CPT y SS, es decir, que no se tiene porque entrar a dilucidar inconformidades que no han sido puestas a consideración, por lo que el Juzgador deberá apegarse a lo develado en el recurso de apelación, sin que con los alegatos se pueda ampliar los puntos objeto de la alzada.

- **Supuestos facticos que no son objeto de censura en esta instancia**

4. Iniciando el estudio propuesto por la Sala, es menester advertir que se mantiene incólume de la primera instancia, la existencia del contrato de trabajo a término fijo entre las partes, desde el 9 de febrero de 2016 el cual se prorrogó hasta el 9 de febrero de 2017.

- **Del derecho a la estabilidad laboral reforzada que consagra el canon 26 de la Ley 361 de 1997.**

5. Ahora, para adentrarnos en el tema de la estabilidad laboral por discapacidad, es menester traer a colación lo establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual a la letra señala:

***“ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la limitación <discapacidad> de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación <discapacidad> sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada <en situación de discapacidad> podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad>, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.***

*No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad>, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”*

Sobre la tónica, en múltiples ocasiones esta Sala del Tribunal, ha explicado que la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la H. Corte Constitucional, tienen criterios diferentes sobre este particular, pues la primera reconoce las garantías que da la norma solo a las personas que cuentan con una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, y para lo cual se remite a la reglamentación contenida en el Decreto 2463 de 2001, que clasifica los “grados de severidad de la limitación” así:

“Moderada”, la que está entre el 15% y el 25% de capacidad laboral; “severa”, la mayor al 25% e inferior al 50%; y “profunda”, la igual o superior al 50%. De tal

suerte que la persona que no tenga pérdida de capacidad laboral o que ésta sea inferior al 15%, no es beneficiaria de las garantías que otorga el aludido artículo 26 de la Ley 361 de 1997, así se ha dejado sentado en sentencias **SL-1635-2019; SL-3772-2018; SL-17008-2017, SL16937-2017, SL5163-2017.**

De otra parte, la H. Corte Constitucional, es del criterio de que son titulares de la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte **sustancialmente el desempeño de sus labores** en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, esto acorde a las decisiones tomadas por las distintas Salas de Revisión, por ejemplo, en **sentencias T-405 de 2015, T-141 de 2016, T-351 de 2015, T-106 de 2015, T-691 de 2015, y la SU-049/2017.**

No obstante lo anterior, para los casos examinados por la Sala con anterioridad, se resolvía que entre las interpretaciones de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, la de la primera asigna mayor amplitud al derecho de la estabilidad laboral reforzada, y por ende, es la más favorable al trabajador (en el entendido que no contarán con una PCL, siquiera del 15%, tal como lo prevé el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001), de ahí que, por virtud de los principios *pro homine* e *in dubio pro operario y favorabilidad laboral*, esta Sala ha venido acogiendo el criterio de la Corte Constitucional, máxime en casos como el presente, en donde no existe una calificación de pérdida de capacidad laboral.

Y es que, precisamente la intención de la H. Corte Constitucional, en la sentencia de Unificación SU-049-2017, era brindar esta protección a los trabajadores *“aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda”*, por ejemplo, en uno de sus apartes la Corte expresó:

“4.2. Por el contrario, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada **no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.** Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les *“impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”*, toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Por lo mismo, la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.”

Adicionalmente, debe recordarse que la garantía a la estabilidad laboral contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, tiene el propósito de brindar protección contra la discriminación en el trabajo. Con este propósito, la estabilidad laboral reforzada sirve de medio idóneo y necesario para la materialización de la readaptación profesional y en el empleo de las personas con una discapacidad relevante en el trabajo.

- **Análisis del caso concreto**

6. Entrando en el caso sub examine, de la prueba documental obrante en el plenario, encontramos dos historias clínicas del actor, una de fecha 14 de marzo de 2016 y otra del 27 de julio de 2016.

No obstante, lo anterior, no se evidencia documento alguno que lleve a determinar que el impulsor, al momento de la terminación de la relación laboral presentaba una discapacidad que le impidiera desempeñar sus funciones en condiciones sustancialmente considerables, y ello se afirma porque, si bien de ambas historias clínicas se determina que el actor padecía dolor lumbar, y en la de fecha 27 de julio de 2016, también se advierte que “se halla bajo de peso”, lo cierto es que de estas circunstancias por sí solas, no se evidencia una situación de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

De otro lado, no está demás, advertir, que, si bien en la historia clínica del 27 de julio de 2016, se indica que el libelista, refiere dolor lumbar debido a un accidente laboral del 10 de febrero de 2016, también es cierto que, en la historia del 14 de marzo de 2016, se indica que el señor Taboada Salgado, presenta tal dolor desde hace 1 año, es decir, tiempo atrás del referido accidente de trabajo.

Así mismo, debe recordarse que, como requisito adicional a los anteriormente señalados, la H. Sala de Casación Laboral de la Corte, exige que el empleador conozca la condición especial en el momento de la terminación del contrato de trabajo, esto es, el 30 de diciembre de 2016 (**sentencia SL2841-2020**), situación que aún en gracia de discusión, tampoco se avizora en el plenario, pues no existe registro de accidente de trabajo, incapacidades médicas, comunicado del actor al empleador, indicando tal circunstancia, testimonios, o cualquier otro medio de prueba que lleve a la Sala a determinar que el empleador pudiera tener conocimiento de la debilidad manifiesta que aduce tener el demandante, y que tal y como se señaló *supra*, no encuentra este Colegiado, probanza que nos lleve a observar un deterioro sustancial en la salud del señor Taboada.

Atañedero al argumento de que el empleador debía conocer el estado de salud del trabajador, porque debió realizarle el examen de egreso, lo cierto es que no le asiste razón al opugnador, pues en reiteradas ocasiones ha indicado la H. Corte Suprema de Justicia, que tal examen ya no es estrictamente obligatorio para el empleador, así lo dijo en sentencia del 22 de julio de 1999 (Radicado 12117), la que fue traída

a cuento en sentencia **SL8812-2016** y en el proveído con Rad No.31537 del **19 de septiembre de 2007**, en la que textualmente se expresó:

*"El artículo 65 del CST, que es aplicable al sector privado, dice que el empleador tiene la obligación de hacer practicar el examen médico al trabajador que lo solicite y que haya tenido uno anterior. Esa norma tenía su razón de ser cuando el régimen legal fijaba en el empleador la obligación de dar a sus trabajadores asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria, es decir, cuando las prestaciones asistenciales de la salud e incluso las de vejez, estaban a su cargo.*

*"Pero ahora, cuando en el sector oficial y en el privado la asistencia médica se presta a través de organismos especializados y el empleador ha sido liberado de esa carga prestacional, el examen médico de egreso como obligación patronal debe considerarse desaparecida o innecesaria y parcialmente subrogada la norma legal, pues para esa asistencia el trabajador debe recurrir, no al médico del patrono, como decía el Código, sino a los organismos de asistencia. La obligación legal del artículo 65 del CST se conservará para aquellos casos en que el trabajador, por razones de ubicación geográfica o por otra causa, no reciba asistencia médica de entes especializados. Lo anterior resulta aplicable al sector público y frente a la norma que cobija al mismo".*

Por último, relativo a lo señalado por el extremo recurrente, consistente en que, con lo expresado en el interrogatorio de parte por el demandante, se prueba la condición de debilidad manifiesta aducida, ha de argüirse que no es de recibo tal manifestación, pues su solo dicho no comporta certeza de lo expresado, ya que para que así sea, debe estar acompañado de otros elementos de pruebas, y cuando se trata de una confesión, situación que no es la que aquí sucede, pues en nada le afecta al actor, su propio dicho.

Ergo, para la Sala, al precursor no le asiste derecho a ser beneficiario de la estabilidad laboral reforzada, en consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia. No se impondrán costas, por no aparecer causadas.

## **VI. DECISION**

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia dictada el 29 de octubre de 2020, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **JOSÉ LUIS TABOADA SALGADO** contra **VISIÓN EMPLEOS TEMPORALES LTDA Y VEOLIA AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P.**

**SEGUNDO:** En esta Superioridad, no se ocasionaron costas.

**TERCERO:** Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**PABLO JOSÉ ALVÁREZ CAEZ**  
Magistrado



**MARCO TULIO BORJA PARADAS**  
Magistrado



**CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO**  
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL**

**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**  
**Magistrado ponente**

**Expediente 23 001 31 05 005 2020-00052-01 Folio 382-2020**

**Aprobado por Acta N. 34**

**Montería, quince (15) de marzo del año dos mil veintidós (2022)**

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada el 20 de noviembre de 2020, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso Ordinario Laboral, promovido por Luz Patricia Almanza Durango y Doralis Paternina Arroyo contra Natura Cosméticos Ltda.

**I. ANTECEDENTES**

**1. LA DEMANDA**

**EL PETITUM**

**1.1.** Luz Patricia Almanza Durango, llamó a juicio a la sociedad Natura Cosméticos Ltda., pretendiendo se declare que entre éstas existió un contrato de trabajo que duró desde 20 de julio de 2013 hasta el 6 de marzo de 2017, cuando de manera unilateral la demandada dio por terminado éste, en consecuencia, pide se condene a la demandada al pago de cesantías, intereses de las cesantías, vacaciones, prima de servicio, dotación, la sanción por no consignación de las cesantías, la indemnización moratoria por no pago de las prestaciones sociales, los aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones, lo probado *ultra y extra petita*, y las costas y agencias en derecho.

**1.2.** A su vez, Doralis Paternina Arrollo, acudió a la jurisdicción del trabajo, pidiendo se declare la existencia de un contrato de trabajo, entre ella y Natura Cosmética Ltda., desde el 20 de abril de 2014 hasta el 15 de agosto de 2018, cuando unilateralmente, fue terminado por la sociedad convocada, en consecuencia, deprecia se condene a la demandada, a pagarle cesantías, intereses de las cesantías, vacaciones, prima de servicio, dotaciones, los aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones, la sanción por no consignación de las cesantías a un fondo, la

Indemnización moratoria por no pago de prestaciones sociales, lo probado *ultra y extra petita*, y las costas y agencias en derecho [fl.57 a 73 Exp.].

## **LA CAUSA PETENDI**

**1.3.** Luz Patricia Almanza Durango, relata que el 20 de julio de 2013, inició a trabajar en la empresa Natura Cosmético Ltda., fungiendo como *"Consultora Orientadora"*, ello mediante contrato de prestación de servicio, *"el cual era un contrato consecutivo anualmente"*, aduce que cumplía horarios *"determinados para realizar las labores mencionadas"*, estando subordinada a Yulieth Castrillón, quien cumplía con funciones de *"Gerente Regional Córdoba en la empresa Natura Cosmético Ltda."*, señala que *"la remuneración salarial era equivalente al salario mínimo mensual legal vigente para la fecha, más las comisiones generadas en la empresa"*, que la relación laboral culminó el 6 de marzo de 2017, a instancia de Natura Cosmética Ltda., y que nunca le fueron pagadas sus prestaciones sociales, dotaciones, y aportes a salud y pensión.

**1.4.** Por su parte, Doralis Paternina Arrollo, narra que el 20 de abril de 2014 inició a trabajar con la empresa Natura Cosmética Ltda., como *"Consultora Orientadora"*, ello mediante contrato de prestación de servicios que dice suscribió con la demandada, *"el cual era un contrato consecutivo anualmente"*, asegura que cumplía un horario *"determinado para realizar las labores mencionadas"*, estando subordinada a Yulieth Castrillón, quien cumplía con funciones de *"Gerente Regional Córdoba en la empresa Natura Cosmético Ltda."*, que su asignación salarial ascendía a un \$1.000.000, apunta que el vínculo laboral culminó el 15 de agosto de 2018, por decisión unilateral de la demandada, quien aduce nunca le pagó prestaciones sociales, aportes en salud y pensión, ni dotaciones.

## **2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**

**2.1.** Natura Cosmética Ltda., con el objeto de resistir las suplicas invocadas por Luz Patricia Almazo Durango y Doralis Paternina Arroyo, contestó indicando frente a la primera, no ser cierto los hechos que postulan la existencia de un vínculo de orden laboral, así como los extremos en que se dice se dio la relación, puesto que ésta *"fue incorporada al grupo de consultoras o red de incorporadas, esto es como consumidora de productos Natura. A partir del 26 de febrero de 2015"*, mediante contrato de prestación de servicio de estirpe comercial, *"como vendedora independiente, es decir, como Consultora Orientadora Natura (CNO)"*.

Que antes de suscribir el contrato de prestación de servicio antes indicado, la demandante *"sólo era una incorporada a la red, por otra persona que tenía la condición de vendedora independiente"*, en ese orden de cosas, negó que la accionante contara con un horario impuesto por ésta, dado que, *"cada vendedora independiente dedica libre y voluntariamente el tiempo que considere es el apropiado para la venta, para el mercadeo o para la incorporación, es decir, en forma libre realiza su actividad contractual, luego Natura en ningún momento le exige periodo alguno, jamás controla el desarrollo de la actividad, no exige cumplimiento alguno, no impone instrucción y mucho menos señala la forma de realizar o de desarrollar la actividad de comercialización, incluso, solo sugiere el valor de los productos que la vendedora independiente decide comprar a la compañía para*

*posteriormente revender, además, la demandante era trabajadora directa de Mutual Ser y vendía productos Avon, luego de allí surge su total independencia”.*

Negó, además, que la demandante estuviera sujeta a instrucciones, ordenes o acatamiento de instructivos, que no recibía salarios sino “*una compensación por la comercialización de los productos de la compañía a través de la red de incorporados, pero en ningún momento bajo la condición de salario y muchos menos en la cantidad que se indica*”; que el contrato que insiste no era de estipe laboral, no finalizó en la data indicada por la accionante, sino el 13 de febrero de 2017, como acredita la comunicación remitida por la demandante.

En un mismo sentido, se pronunció con relación a la señora Doralis Arroyo, variando en la fecha de inicio y terminación del vínculo, siendo estos el 4 de julio de 2014 y 5 de julio de 2018, respectivamente, en consecuencia, postuló como medio exceptivo la de “*inexistencia del contrato de trabajo*”.

## **II. SENTENCIA CONSULTADA**

**1.** El Juzgado Quinto Laboral del circuito de Montería, concluyó el trámite y dictó fallo el 20 de noviembre de 2020, en el que resolvió:

*"PRIMERO: DECLARAR probada la excepción denominada INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO, propuesta por la demandada natura Cosméticos Ltda., según lo dicho en la parte motiva de esta decisión.*

*SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior ABSOLVER a NATURA COSMETICOS LTDA de los reclamos impetrados en su contra por las señoras LUZ PATRICIA ALMANZA DURANGO y DORELIS PATERNINA ARROYO..., acorde con lo acotado en la parte motiva de esta decisión.*

*TERCERO: Sin condena en cosas a la accionantes por haberse concedido el amparo de pobreza, según se dijo en la parte motiva de la providencia, en lo establecido en el artículo 153 del C.G.P.*

*CUARTO: Si no fuera apelado este fallo, consúltese ante el superior funcional Sala Civil familia Laboral del Tribunal Superior de Montería”*

**2.** La plataforma argumentativa sobre la cual el fallador A Quo sentó las conclusiones antes citadas, radican en que si bien, en principio, habría lugar a declarar la existencia del contrato de trabajo bajo el amparo de la presunción consagrada en la regla 24 del CST., a partir de los contratos de prestación de servicio que las partes confesaron haber suscrito, tal presunción fue derruida, al demostrarse en el *ejusdem* que, la prestación personal derivada de dichos acuerdos fue autónoma e independiente, sin desbordar así los límites establecidos para dicha contratación.

Para arribar a dicho juicio probático, esto es, que la prestación personal del servicio se dio de forma autónoma e independiente, en el marco de un contrato de prestación de servicios, el juez de conocimiento, acudió al interrogatorio de parte practicado a las demandantes del cual extrajo que la actividad desplegada por las mismas se dio en un marco de completa autonomía e independencia, dado que según esta probanza, éstas “*tenían plena libertad y autonomía, disponían de su tiempo a su merced a su voluntad*”.

Que si bien, tanto las demandantes como la prueba testimonial, indicaron que era imperativo su presencia en las “*capacitaciones*” llevadas a cabo por las demandada

en las fechas y horarios establecidos por ésta, ello no era prueba, per se, del vínculo laboral, dado que es parte del objeto social de la demandada impulsar e incentivar la actividad de sus consultoras y orientadoras, máxime si la actividad desplegada en razón de un contrato de prestación de servicios puede ser objeto de coordinación por cuenta del contratante como lo tiene dicho la jurisprudencia.

### **III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

Concedida la oportunidad para alegar de conclusión, solo el apoderado del extremo pasivo atendió el llamado, deprecando fuera confirmada la decisión consultada.

### **IV. CONSIDERACIONES**

**1.** En el sub- examine, se reúnen los llamados presupuestos procesales, toda vez que la relación procesal está debidamente conformada por quienes tienen capacidad para ser parte y comparecer al proceso, existe competencia para conocerlo, asimismo, no se evidencia causal de nulidad que invalide lo hasta ahora actuado, por lo que corresponde desatar de fondo el grado jurisdiccional de consulta.

**2.** Así las cosas, el núcleo central de la litis se ciñe en determinar si existió entre Luz Patricia Almanza Durango y Doralis Paternina Arroyo y Natura Cosméticos Ltda., contrato de trabajo o acertó el A quo, al declarar probada la excepción de "*inexistencia del contrato de trabajo*", de no ser así y estando probado el vínculo laboral, corresponde en esta instancia establecer si hay derecho al pago de las acreencias laborales reclamadas por las inicialistas.

**3.** Delanteramente, ha de indicarse que no se avista yerro por parte del fallador de primer nivel, al momento de declarar probada la excepción de "*inexistencia del contrato de trabajo*" tal cual pasa a explicarse:

**3.1.** En ese orden de cosas, es del caso señalar que el contrato de trabajo, según la regla 22 del CST., "*es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración*", siendo los elementos esenciales de dicho contrato de acuerdo con el canon 23 ibidem, (i) "*La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;*" (ii) "*La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, (...)*"; y (iii) "*Un salario como retribución del servicio*", y es que presente estos tres elementos esenciales "*se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen*".

Ahora bien, como se sabe, probada la prestación personal del servicio, por parte del demandante, se activa en favor de ésta la ventaja probatoria consagrada en el canon 24 ib., la cual dicta que "*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*", al respecto, la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia **SL1015-2021, de mar. 8, rad. 84928, MP. Dra. Ana María Muñoz Segura**, indicó,

*"Con respecto a dicha presunción, la Corte ha tenido la oportunidad de referirse, entre otras, en la sentencia CSJ SL9156-2015, que reiteró la CSJ SL, 24 abril de 2012, radicación 39600, expresando:*

*[...] dado el argumento de la defensa de que la relación que sostuvo con la demandante fue de carácter civil, de ninguna manera de carácter laboral, el cual acogió el a quo, la Sala estima necesario reiterar una vez más lo que tiene asentado la jurisprudencia sobre el principio de la primacía de la realidad y la presunción del artículo 24 del CST establecida para que opere efectivamente el aludido principio.*

*De nada habría servido darle prelación a la realidad, inclusive en la Constitución, si el legislador no hubiese facilitado al trabajador la prueba de la subordinación, elemento diferenciador de la relación del contrato de trabajo con otras.*

*[...]*

*De lo anterior se extrae que, probada la prestación personal del servicio, la subordinación se presume.*

*Por ende, muy poco le sirve al demandado, para exonerarse de las obligaciones propias del contrato de trabajo, la aceptación de la prestación del servicio de manera continua con la sola negativa de la existencia del contrato de trabajo, o la sola afirmación de que se trató de un contrato de distinta naturaleza.*

*Si el demandado acepta la prestación del servicio, pero excepciona que lo fue mediante un contrato civil, como sucedió en el sub lite, le allana el camino el demandante para ubicarse en el supuesto de hecho contenido en el artículo 24 del CST y ampararse en la presunción de que se trató de un contrato laboral. En cuyo evento, el demandado tiene a su cargo desvirtuar la presunción mediante pruebas que demuestren, con certeza, el hecho contrario del elemento de la subordinación, es decir que la prestación personal del servicio se dio de manera independiente".*

**3.2.** Descendiendo al caso de marras, debe acotarse que tal como aconteció en primera instancia y corresponde a ésta, está por fuera de discusión el hecho de que entre las demandantes Luz Patricia Almanza Durango y Doralis Paternina Arroyo y la demandada Natura Cosmética Ltda., se suscribieron sendos contratos de prestación de servicios, pues así fue aceptado por esta última, al dar respuesta al libelo introductor.

Acuerdos que según la prueba documental incorporada por la pasiva al contestar demanda, tenían por objeto que,

*"i. El CONTRATISTA, de manera profesional y con plena autonomía y utilizando sus propios medios, capacidades, recursos humanos y económicos, realizara en forma independiente las actividades de búsqueda e incorporación de personas naturales al canal de ventas de NATURA bajo el sistema universalmente conocido como "venta directa" con el fin último de que estas realicen la compra (para la venta) de los productos comercializados por NATURA (en adelante "productos Natura"), dando a conocer y motivando a los incorporados, en qué consiste el sistema de venta directa, cuáles son sus características ventajas comerciales, así como la naturaleza de independientes en el desarrollo de la actividad comercial de compra para revender. Las personas incorporadas por el CONTRATISTA se denominarán en adelante el "grupo de consultoras" o "Red de incorporados" ii. Siendo consecuente con la naturaleza de este contrato, el CONTRATISTA deberá mantener su estatus de revendedora autónoma de los Productos Natura ya que esta es una de las fuentes que acrecienta su experiencia en el sistema de venta directa." [Vid. 10AnexosContestacion20200825 Pág. 36 y ss.], objeto que desarrollarían como "Consultora Orientadora Natura (CON)".*

**3.3.** En tal discurrir, es indiscutible tal cual indicó el A quo, que se acreditó al interior del decurso, el elemento de la prestación personal del servicio, lo cual, de suyo, hace

efectiva la presunción del contrato de trabajo en favor de las demandantes, consagrada en el canon 24 del CST., tal como se indicó en líneas superiores.

**3.4.** Empero, dicha presunción fue enervada al interior de la dialéctica probatoria, por cuenta de la confesión vertida al proceso por las demandantes durante su interrogatorio de parte, quienes indicaron que tenían autonomía e independencia a la hora de desarrollar las actividades que conformaban el objeto de la contratación, esto es, la *"búsqueda e incorporación de personas naturales al canal de ventas de NATURA"* o la reventa de productos si así lo querían.

Así se puede evidenciar de la declaración de Luz Patricia Almanza Durango, cuando a instancia del juzgador aceptó que podía escoger el horario para visitar a las personas que iba a incorporar a Natura, tal como sigue,

**[juez]** *¿Usted podía escoger el horario en que quería visitar a las personas?* **[Luz Patricia Almanza Durango, en adelante LPAD]** *Sí Claro.* **[juez]** *O sea, ¿Usted escogía el horario para visitar a las personas?* **[LPAD]** *Sí. (...)* **[juez]** *Ahora, ¿Cosmética le exigía a usted un horario que cumplir?* **[LPAD]** *No, no, solamente nos obligan es, como yo le digo a los eventos que hacen, a las capacitaciones, vamos a suponer que me digan hoy a las 8 tienes que estar en tal hora, ya, en tal parte, en el hotel donde hacían los eventos.* **[juez]** *¿si usted quería ir a visitar a una nueva persona para vincularla como consultora usted iba, sino no, no pasaba nada, no iba?* **[LPAD]** *Es correcto.* **[juez]** *O sea, ¿usted tenía autonomía, era libre para ir a vincular o no vincular?* **[LPAD]** *Exactamente, sí.* **[juez]** *O sea ¿usted era libre de eso, usted iba, si quería ir a las 5 de la tarde iba, si quería ir a las 10 de la noche iba?* **[LPAD]** *Exactamente, sí.* **[juez]** *O sea ¿qué entre más personas vinculara usted ganaba más?* **[LPAD]** *Es correcto, sí. (...)*

Por su parte, Doralis Paternina Arroyo, en un mismo sentido y con mayor claridad declaró,

**[juez]** *¿El horario para vender productos lo establecía usted?* **[Doralis Paternina Arroyo en adelante DPA]** *Sí señor.* **[juez]** *¿Usted escogía la hora en la que usted quería vender los productos?* **[DPA]** *Sí señor.* **[juez]** *¿No se le imponía? le decían tiene que vender productos de tal hora a tal hora* **[DPA]** *No, como vendedora no, pero como Consultora Orientadora, yo sí tenía mi horario de trabajo.* **[juez]** *¿Cuál era su horario de trabajo como consultora – vendedora?* **[DPA]** *Lo que pasa es que nosotras como Consultora Orientadora, tenemos metas que cumplir, indicadores, y nosotras ganamos de acuerdo a nuestro trabajo, pero lógico, tenemos que ponernos horarios para poder trabajar y poder cumplir, que, por ese motivo de no poder cumplir las metas, es que, yo me retiro, porque yo tenía 4 años y tenía como 190 señoras y una vez, me facturaron 100 y un sueldo muy pequeño y por eso decido retirarme, entonces, sí cumplía horarios, eh... por cumplir las metas.* **[juez]** *¿Pero el horario se lo establecía usted para cumplir metas?* **[DPA]** *El horario me lo establecía yo, sí señor. Había un horario que cumplir, cuando habían eventos de la compañía que teníamos que ir, ejemplo, de 8 a 4 de la tarde, a organizar los eventos, porque nosotras somos las que organizábamos los eventos con la Gerente, entonces ahí si había horarios que cumplir, el resto del tiempo para trabajar lo disponíamos nosotras.* **[Juez]** *El resto del tiempo usted lo disponía usted, le pregunto algo, ¿sí usted quería cumplir con sus metas en un fin de semana, lo hacía y no pasaba nada, listo?* **[DPA]** *Sí.* **[juez]** *Quiere esto decir, y le pregunto de esta manera, ¿Qué a mayor esfuerzo suyo, a mayor tiempo empleado por usted, para afiliar y vender usted ganaba más?* **[DPA]** *Sí señor. (...)* **[juez]** *¿sabe quien es Julieth?* **[DPA]** *Julieth Castrillo es Gerente de Natura, pero de otro equipo, mi Gerente se llama Katerin Vanessa Gómez Coronado.* **[juez]** *¿Usted dice que era su qué?* **[DPA]** *Mi Gerente, ella era la que yo le rendía cuentas, ella era la que nos daba las metas, y con ella era que nos reuníamos a planear las campañas que íbamos a hacer, que teníamos que hacer y que metas teníamos que cumplir* **[juez]** *Bueno, en esas reuniones que usted dice ahí se ponían las metas, ¿verdad?* **[DPA]** *Si señor.* **[juez]** *Y esas metas ¿usted las*

*desarrollaba en forma autónoma?, es decir, usted se colocaba su tiempo, usted buscaba cumplirlas dentro del tiempo que usted podía disponer. [DPA] sí señor. [juez] Es decir, ¿que usted no cumplía un horario de trabajo determinado? [DPA] Determinado no, pero si cumplía un horario de trabajo, porque si no se cumplía un horario de trabajo, no se cumplía con las metas."*

**3.5.** Ahora bien, la prueba testimonial vertida al proceso por Marta Liliana Mercado Padilla, Ana Virginia Almanza Falon – testigos de Luz Almanza Durango, Francenis Del Rosario Argumedo Calderón y, Fredy José Cassarrubia Noble – testigos de Doralis Paternina Arroyo – no infirmó la anterior confesión, pues Marta Mercado Padilla, quien indicó haber sido incorporada a Natura Cosmética Ltda., como consultora por cuenta de Luz Patricia Almanza Durango, cuando se le cuestionó sobre si la demandante contaba con un horario o recibía ordenes de alguna persona designada por Natura, ésta señaló que no le constaba tal hecho.

De otro lado, Ana Virginia Almanza Falon, quien adujo haber sido también consultora vinculada a Natura Ltda., por cuenta de la señora Luz Patricia, aseguró que ésta contaba con un horario de trabajo, que iba de 8 am a 12 y 2 pm a 5 o 6 pm, sin embargo, cuando se le requirió por la ciencia de su dicho apuntó que así lo suponía, pues cada vez que iba a los eventos realizados por Natura Ltda., cada 21 días, la demandante se encontraba allí.

De otra parte, Francenis Del Rosario Argumedo Calderón, testigo de Doralis Paternina Arroyo, a quien dice que conoce porque era consultora de ésta, indicó que la demandante *"maneja su horario independientemente como orientadora"*, salvo cuando se trataban de los eventos o lanzamiento realizados por Natura a los que estaba obligada asistir en la hora y fecha establecido por la demandada, así mismo indicó que la demandada tenía una gerente llamada Vanessa de quien dice recibía órdenes.

Asimismo Fredy José Cassarrubia Noble, quien esbozó haber sido consultor de Natura, expresó que *"cuando se entra a hacer la carrera en natura, se empieza inicialmente siendo consultora ya después empieza la carrera que la carrera consiste en ir vinculando personas, en ese tiempo creo que eran, 20 mujeres u hombres para llegar a ser CNO, entonces esa actividad se hacía a diario y en cualquier horario, es que, había muchas personas, consultoras, que trabajaban y no tenían el tiempo para afiliarlos en el día, horario laboral, entonces había momentos que tenía que irse tempranito o después de pasadas las 6 de la tarde, pero era en cualquier horario que se hacía ese trabajo, se hacía también el trabajo de entregar revistas (...)"*, apuntando, además que cada 21 días, las orientadoras debían acudir a los eventos y/o lanzamientos realizados por Natura Ltda.

De todo lo anterior, se hace evidente que las demandantes, al momento de ejecutar el objeto del contrato de prestación de servicios que sostenían con la demandada como Consultoras Orientadora, contaban con completa autonomía e independencia, y si bien, no puede escapar a la Sala el hecho de que tanto las inicialistas como los testigos fueron insistentes en manifestar que estaban en la obligación de acudir en las fechas y horarios en los que se hacían las capacitaciones y/o eventos organizados por las gerentes de Natura Cosmética Ltda., para la fijación de metas, planeación de campañas y socialización de productos, cada 21 días, este hecho no desnaturaliza *per se*, el contrato de prestación de servicio que unía a las partes en contienda, puesto que como bien ha indicado la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral

de la Corte Suprema de Justicia, el contrato de prestación de servicio “*no está vedado a una adecuada coordinación en la que se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones*” y así se puede extraer de entre otra, de la sentencia **SL4347-2020, de oct. 14, rad. 84676, MP. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo**, cuando dice,

*"Ahora, el contrato de prestación de servicios, que puede revestir diferentes denominaciones, se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, lo que lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades; no obstante, este tipo de contratación no está vedado a una adecuada coordinación en la que se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Lo importante, es que dichas acciones no desborden su finalidad, al punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo.*

*Por otra parte, es preciso señalar que, por lo general, en los contratos de prestación de servicios el contratista desempeña sus actividades con sus propias herramientas, equipos o medios; sin embargo, bajo ciertas y particulares circunstancias es posible que esa actividad autónoma e independiente se desarrolle en las instalaciones del contratante, con elementos de su propiedad, necesarios para la ejecución de la labor encomendada.*

*Desde esa perspectiva, cuando se someta a juicio el principio de la realidad sobre las formas con el fin de establecer la existencia del contrato de trabajo, le corresponde al juez, en cada caso, sin desconocer los principios tuitivos del derecho laboral, analizar las particularidades fácticas propias del litigio a fin de establecer o desechar, según el caso, los elementos configurativos de la subordinación."*

**4.** En tal devenir, no queda a la Sala otro camino que confirmar la decisión consultada, sin imposición de costas, por estar surtiéndose el grado jurisdiccional de consulta.

## **V. DECISIÓN**

Por colofón, debe la Sala señalar que la decisión de primera instancia será convalidada, sin imposición de costas en esta superioridad, como quiera que se surtió el grado de consulta.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia dictada el 20 de noviembre de 2020, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del proceso Ordinario Laboral, promovido por Luz Patricia Almanza Durango y Doralis Paternina Arroyo contra Natura Cosméticos Ltda., conforme lo dicho *ut supra*.

**SEGUNDO:** Sin imposición de costas, por haberse surtido el grado jurisdiccional de consulta.

**TERCERO:** En su oportunidad regrésese el expediente a su oficina de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ**  
Magistrado



**MARCO TULIO BORJA PARADAS**  
Magistrado



**CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO**  
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA – LABORAL**

**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**  
**Magistrado ponente**

**Expediente 23 466 31 89 001 2018 00532 Folio 422-20**

**Aprobado por Acta N. 34**

**Montería, quince (15) de marzo del año dos mil veintidós (2022)**

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a resolver la apelación formulada por las partes contra la sentencia dictada el 11 de noviembre de 2020, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano – Córdoba, dentro del proceso Ordinario Laboral, promovido por Ever de Jesús Oñoro Consuegra en contra de Cerro Matoso S.A.

**I. ANTECEDENTES**

**1. LA DEMANDA**

**El petitum y la causa petendi**

**1.1.** El promotor, inició juicio ordinario laboral en contra de Cerro Matoso S.A., persiguiendo la ineficacia del proceso disciplinario al que se vio sometido por cuenta de la demandada y mediante el cual, según éste, se le despidió injustificadamente. Al hilo, pidió se condene a la convocada al pago de la indemnización por despido injusto consagrada en el artículo 64 del CST., con los intereses moratorios a que haya lugar, la indexación de las sumas reconocidas, lo probado *ultra* y *extra petita*, y las costas y agencias en derecho. [fls. 1 a 47 exp.].

**1.2.** El fundamento de lo anterior consiste en que, empezó a trabajar para Cerro Matoso S.A., desde el 3 de febrero de 1992, mediante contrato de trabajo a término indefinido, que se agregó a las filas de Sintracerrromatoso, organización sindical de la demandada, desde el 11 de abril del mismo año.

Expone que el 14 de abril de 2015, Sintracerrromatoso, inició un cese de actividades, el cual se sostuvo hasta 1 de mayo de 2015, cuando se suscribió el "*Acta de Levantamiento de Cese de Actividades entre el sindicato SINTRACERROMATOSO y las directivas de CERROMATOSO S.A.,*" acta que en su artículo 6º disponía que "*la empresa y Sindicato se comprometen a acatar y cumplir el fallo de última instancia del proceso judicial promovido por la empresa, para que se declare la ilegalidad del cese de*

*actividades realizados por CERROMATOSO. No habrá lugar a proceso disciplinarios sobre los hechos relacionados con el cese, hasta tanto se profiera sentencia de última instancia en firme.”.*

Señala que el 2 de julio de 2015, la Sala Civil Familia Laboral de este Tribunal Superior de Justicia, declaró la ilegalidad de la huelga, veredicto que fue apelado por Sintracerrromatoso y confirmado por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 8 de marzo de 2017, radicación 72.304, la cual fue notificada por edicto, el 27 de abril del 2017 y el 3 de mayo del mismo año, el gestor judicial del sindicato en su oportunidad radicó *"solicitud de aclaración y complementación de la sentencia"*, petición que se despachó desfavorablemente mediante providencia AL4950 del 2 de agosto de 2017, notificada por estado el 9 de agosto y quedando en firme el 14 de agosto del mismo año, tal como certificó la Secretaría de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Manifiesta que el 4 de mayo de 2017, fue notificado de la citación a rendir descargo, diligencia que se llevaría a cabo el 10 de mayo de 2017, *"antes de que quedara en firme el 14 de agosto de 2017 la providencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia"*, alega que durante la diligencia de descargo indicó que no ejercía acciones de liderazgo dentro de la organización sindical, que su participación en el cese aconteció en virtud de la decisión mayoritaria del sindicato, e incluso, puso de presente el hecho de que votó de forma negativa la declaratoria de cese de actividades.

Arguye que el 17 de mayo del 2017, Cerro Matoso S.A., le notificó su decisión de dar por terminado su contrato laboral con justa causa, de acuerdo a los descargos rendidos, despido que quedó condicionado a la ejecutoria de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, lo cual, combatió mediante el recurso de reconsideración, el 19 de mayo del 2017, alegando que su participación en el cese de actividades no fue activa, además de indicar que era necesaria la reconsideración de la decisión, teniendo en cuenta las incapacidades vigentes que tenía para esos momentos, recuso que fue desatado el 23 de mayo del 2017, de manera adversa a sus intereses.

Que el 25 de mayo de 2017, interpuso recurso de reconsideración ante el Comité de Relaciones Laborales, el cual el 7 de junio de 2017, ratificó la decisión sometida a su consideración *"y supeditó la efectividad de la desvinculación a la firmeza del fallo de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia"*, decisión que dice le fue notificada el 8 de junio del mismo año, mediante *"comunicación final – terminación unilateral y con justa causa del contrato de trabajo"*.

Expone que en la notificación antes dicha, se especificó nuevamente que el despido se haría efectivo *"una vez quede en firme"* el fallo de la Corte Suprema de Justicia, y que además quedaría exonerado de la prestación del servicio desde el 8 de junio de 2017, data en la que se le dio por enterado de la decisión del Comité de Relaciones Laborales, *"sin embargo, la accionada [le] notificó el 10 de agosto de 2017 (...) que desde esa fecha, es decir, 4 días antes de que quedara ejecutoriada la providencia que los facultaba incluso para iniciar el proceso disciplinario, se hacía efectivo el despido que le había sido notificado desde el 17 de mayo de 2017"*.

Además de lo anterior, expone que en el proceso disciplinario que se le practicó no hubo intervención del Ministerio del Trabajo, y se le violentó su derecho al debido proceso *"puesto que como se observa en el oficio redactado por CERROMATOSO S.A, la individualización de la supuesta conducta activa del actor en el desarrollo del cese de actividades fue realizada por su superior jerárquico"*.

## 2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

**2.1.** En su defensa, Cerro Matoso S.A., indicó que no era cierto que el proceso disciplinario adelantado al actor con ocasión al cese ilegal de actividades fuere inválido, ya que, según ésta, el mismo se sometió a lo dicho en el artículo 16 de la CCT., el cual dispone el llamado a descargo del trabajador dentro de los 5 días siguientes a la comisión de la presunta falta, que debido a que el conocimiento de la presunta falta se dio con la decisión adoptada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual conoció el 27 de abril de 2017, a través de la notificación por edicto, el inicio del disciplinario se ajustó a lo establecido convencionalmente.

Adujo, además, que contrario a lo indicado por el inicialista, la decisión de la Corte Suprema de Justicia, quedó ejecutoriada el 2 de agosto de 2017 y no el 14 de agosto del mismo año, como éste lo indica, puesto que la solicitud de aclaración presentada por la asociación sindical, no tuvo ni tiene la virtualidad de modificar la decisión de declaratoria de ilegalidad del cese de actividades, agregando que, la decisión que se adoptare frente a la solicitud de aclaración efectuada no modificaba ni variaba la fecha en la que la compañía tenía conocimiento de la falta, lo cual fue el 27 de abril de 2017.

Que al actor se le respetaron sus garantías al interior del proceso disciplinario dándosele la oportunidad para defenderse, siendo que su despido se debió al hecho de que se comprobó que su participación fue activa al interior del cese de actividades censurado, dado que el mismo *"aceptó en forma clara haber estado presente durante el cese de actividades y haber utilizado su vehículo para bloquear la entrada de la portería de contratistas de la planta"*.

En mérito de lo anterior, presentó los medios exceptivos que denominó *"inexistencia de la obligación"*, *"Cerro Matoso S.A., cumplió y garantizó el debido proceso"*, *"compensación"*, *"cobro de lo no debido"*, *"prescripción"*, *"buena fe de la demandada"* y la *"genérica o innominada"*. [fl. 86 a 118 Cuad. No. 3].

## II. SENTENCIA APELADA

**1.** El Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano, concluyó el trámite y dictó fallo el 11 de noviembre de 2020, en el que resolvió:

**"Primero:** Declarar ineficaz el proceso disciplinario llevado a cabo por CERRO MATOSO S.A. en contra del actor EVER DE JESÚS OÑORO CONSUEGRA, y por tanto su despido.

**Segundo:** Como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del despido, se condena a la empresa CERRO MATOSO S.A. al pago de la indemnización por despido injusto que regula el art. 64 del C.S.T., por la suma \$92.126.658, suma esta que deberá ser indexada una vez se realice el pago.

**Tercero:** *Se declaran no probadas las excepciones de fondo propuestas por la apoderada de la demandada.*

**Cuarto:** *Se condena en costas a la parte demandada, liquídense por Secretaría e inclúyanse en ellas la suma \$6.500.000 como agencias en derecho a favor de la parte actora, conforme al Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura."*

2. En lo que interesa al remedio de apelación, tenemos que el A Quo, al momento de desatar la instancia, empezó por recordar que el objeto del litigio fue circunscrito, por una parte, a examinar si al actor se le vulneró el debido proceso al interior de la actuación disciplinaria que se le adelantó con ocasión al cese de actividades declarado ilegal por la jurisdicción, y por otra, determinar si hay lugar a la indemnización por despido injusto en los términos del artículo 64 del CST.

Luego de ello, expuso que no existe discusión sobre el hecho de que existió un cese de actividades en las instalaciones de la demandada, que discurrió desde el 15 de abril al 1 de mayo de 2015, que dicho cese fue declarado ilegal por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Montería, por veredicto del 2 de julio de 2015, decisión que siendo impugnada fue confirmada por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte, mediante sentencia SL3195 del 8 de marzo de 2017, la cual fue notificada por edicto; que contra dicha decisión, se presentó solicitud de aclaración que fue resuelta el 2 de agosto del 2017, pero notificada por estado el 9 del mismo mes y año, adquiriendo firmeza la misma conforme a lo dicho en el artículo 302 del CGP., el 14 de agosto de 2017, tal como lo certifica la constancia de ejecutoria, expedida por la Secretaría de la Sala de Casación Laboral.

Que aparece claramente en el plenario, que al actor se le citó a descargo con motivo de su participación activa en el cese de actividades declarado ilegal por la jurisdicción del trabajo, el 10 de mayo de 2017, dándosele por terminado su contrato de trabajo luego del trámite respectivo, el 10 de agosto de 2017.

Que, en ese orden de cosas, reluce nítido que el proceso disciplinario iniciado al impulsor, se dio de manera prematura dado que, en efecto, el mismo se inició con anterioridad a la ejecutoria de la decisión de última instancia que declaró la ilegalidad del cese de actividades, lo cual fue el 14 de agosto de 2017, y como quiera que antes de esa fecha la ilegalidad de la huelga "no existía en el ámbito jurídico", tal como lo exige el canon 451 del CST., el proceso disciplinario no podía ser propulsado.

Que, además de ello, se desconoció lo consignado en el acta suscrita entre las partes el 1 de enero de 2015, la cual en su artículo 6º dispone la imposibilidad de iniciar procesos disciplinarios hasta tanto no quedará en firme la decisión de última instancia que resolviera sobre la ilegalidad del cese colectivo de actividades, acuerdo que pese a ser extra convencional, tiene plena validez y es coercitivo, ya que así lo ha dicho la H. Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencia del 29 de enero de 2014, rad. 42793.

Así las cosas, expuso que siendo prematuro el proceso disciplinario, éste se dio con violación al debido proceso del actor, lo cual genera la ineficacia del mismo y, por consiguiente, da lugar a la imposición de la indemnización por despido injusto, ello en los términos del artículo 64 del CST.

Sobre el particular, esto es, el modelo indemnizatorio al que se acogió el fallador, expuso que si bien el gestor judicial del accionante durante sus alegatos de conclusión deprecó por la indemnización consagrada en la CCT., ello no era posible, dado que la misma no fue pedida en el cuerpo de la demanda, así como tampoco hizo parte de la fijación del litigio, acto que a pesar de ser notificado a las partes pasó indemne ante la vista del abogado del demandante, que de salirse del marco litigioso, se estaría vulnerando el derecho de defensa de la demandada, siendo imposible hacerlo, incluso, a través de sus facultades *ultra y extra petita*, como quiera no se vulneraron derechos mínimos del actor y, ello no fue objeto de debate de la Litis. En cuanto al salario base de liquidación, recurrió a lo depositado en el acta de liquidación final de prestaciones sociales visible vista a fl. 169 del Cuad. No. 4° que éste ascendía a la suma de \$5.315.000.

Atañedero a los intereses moratorios, el fallador expuso que no había lugar a los mismos como quiera que la indexación, la cual fue reconocida sobre la sumas objeto de condena, se comprende como una actualización del valor monetario, lo cual impide, se habrán paso los intereses pretendidos, pues de lo contrario se estaría condenado doblemente a la demandada.

### **III. EL RECURSO DE APELACIÓN**

#### **1. PARTE DEMANDANTE.**

**1.1.** Contra lo anterior, el apoderado judicial del demandante, impetró remedio de apelación, inconforme con el hecho de que, por una parte, el juzgador de primer nivel, no hubiere liquidado la indemnización por despido injusto de acuerdo con lo depositado en la CCT., de la cual, asegura, era beneficiario su representado al ser, entre otras cosas, trabajador sindicalizado, hecho que alega, no fue discutido al interior del proceso y que de suyo permitía el influjo de lo reglado en el texto convencional con relación a dicho tópico.

Esboza que el desconocimiento de la CCT., en lo relativo a la indemnización por despido injusto, comporta un olvido de la Ley sustantiva del trabajo, más específicamente en lo reglado en los artículos 16 y 21 de dicha codificación, los cuales imponen la máxima de que, entre una prestación de tipo legal y una convencional ha de reconocerse al trabajador la que le resulte más beneficiosa, cosa que no ocurrió, pues el sentenciador liquidó la indemnización en la forma más desfavorable a los intereses de su prohijado.

Que dado que la CCT. y su constancia de depósito yacen en la plataforma probatoria, no podía el A Quo sustraerse de su aplicación, máxime cuando la reseñó, la comentó, la interpretó en lo relativo al proceso disciplinario.

Aduce que el artículo 14 de dicha CCT., expone de manera clara que *"en caso de terminación del contrato a término indefinido como es en este caso del señor Ever Oñoro y sin justa causación probada, la empresa reconocerá como única y exclusiva la establecida en las siguiente tabla y reseña los numerales a, b, c y d, y contempla un parágrafo, luego entonces, resulta extraño, porque en este proceso a diferencia de otros como por ejemplo el de Víctor Hugo Rodríguez, se profirió la condena a la indemnización convencional y en esta se apartó de ese mismo racero dejando un criterio por demás violatorio del derecho a la igualdad."*

**1.2.** Así mismo, se mostró inconforme con el hecho de que el A Quo, no hubiere adoptado como salario base para la liquidación de la indemnización, en los términos del artículo 64 del CST., la cantidad de \$8.373.034, pese a que ésta fue la suma adoptada por la empresa demandada, al momento de liquidar las prestaciones sociales del demandante al finiquito del vínculo laboral.

**1.3.** Para terminar, también censuró el hecho de que no se hayan reconocido los intereses moratorios pretendidos en la demanda, indicando para los efectos que,

*"los intereses de mora están previstos señor juez en el Código Sustantivo del trabajo en el artículo 64 ahí previstos, pero se sustrae usted de ellos, para fijar la menor condena posible hacía el trabajador demandante pero si además fuera poco y surgieran interpretaciones sesgadas y diferentes bajos los principios del Código Sustantivo podemos guiarnos por el Código de Comercio, o podemos guiarnos por el código civil o el estatuto tributario si se quiere, donde todas las obligaciones tributarias se liquidan con intereses señor juez, todas las obligaciones dinerarias se liquidan con intereses y así lo concibe inclusive el CGP., cuando señala en la parte relativa al proceso ejecutivo artículo 424 que cuando se libre mandamiento de pago, o se ordene pagar una suma de dinero se hará con los intereses correspondientes, por lo tanto, ante esta enorme preocupación y así lo quiero dejar consignado en este recurso la posición nueva que está aplicando este despacho para liquidar las indemnizaciones por despido injusto de trabajadores sindicalizados a quienes la convención colectiva del trabajo no está surtiendo los efectos que por Ley se establece el despacho lo está desconociendo".*

## **2. PARTE DEMANDADA**

Por su parte, la apoderada de Cerro Matoso S.A., inconforme con la declaratoria de ineficacia del proceso disciplinario y el despido injustificado, enarbó recurso de alzada conforme a lo que sigue,

**2.1.** Como primer argumento de apelación, se esbozó que no se discutió, mucho menos se infirmó, que el despido del actor se fundó en una justa causa, relativa a su participación activa en el cese colectivo de actividades que fue declarado ilegal tanto por este Tribunal Superior de Justicia, como por la Sala de Casación Laboral de la Corte; que está comprobado en el proceso que éste en el curso de la diligencia de descargo confesó su participación activa en el cese de actividades declarado ilegal, sin que ello, haya sido contraindicado en el proceso.

**2.2.** No comparte la censura, que el A Quo le hubiere dado alcance de acuerdo extra – convencional, al acta de levantamiento del cese de actividades celebrada por Cerro Matoso S.A. y Sintracerrromatoso, el 1 de mayo de 2015; que la motivación de dicho acuerdo se limita al levantamiento de un cese de actividades, que siendo ese el único querer de las partes participantes del mismo, no podía indicarse que éste *"era de obligatorio cumplimiento, de obligatoria observancia y además de obligatoria incorporación"*.

Señala que para celebrar acuerdos entre el patrono y el sindicato de trabajadores, es necesario dar cumplimiento a lo consagrado en el artículo 376 del CST., por lo que, debían asignarse negociadores que estuvieren en competencia, de acuerdo con lo estipulado por la asamblea *"y en el caso los señores Jorge Galvis y Domingo Hernández no tenían ninguna autorización de la Asamblea para llegar a modificar la convención"* que, además, *"el acuerdo celebrado el 1 de mayo del 2015, ni siquiera hizo"*

*mención a la convención, ni hizo referencia a la convención vigente”, razón por la cual no podía asignársele como propósito de ser un acuerdo extra – convencional.*

Agregando que dicho acuerdo, no fue punto de petición por parte del sindicato al momento de negociar la CCT. 2016 – 2018, lo cual es prueba de que la organización sindical nunca tuvo la intención de que éste fuera un convenio extra – convencional, por lo que, *"al no ser parte, y no ser siquiera objeto de petición de ratificación dentro de la convención colectiva claramente no tiene el alcance que se le está dando por parte del despacho”.*

Que este convenio en momento alguno, alteró o incorporó modificación alguna a la CCT., con respecto a la forma en cómo debería adelantarse el proceso disciplinario. *"y en ese sentido debe revocarse la decisión adoptada con base en esta interpretación”.*

**2.3.** Así mismo, se dijo que Cerro Matoso S.A., no incumplió lo dispuesto en el artículo 6º del acta de levantamiento del cese de actividades, suscrito entre ésta y su sindicato de trabajadores, como quiera que, para iniciar el proceso disciplinario al actor, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 del CCT., el 4 de mayo de 2017, dicha compañía se abstuvo, al espíritu que tuvieron las partes al suscribir dicho acuerdo, el cual era que los proceso disciplinarios que se iniciaran con ocasión al cese de actividades, de ser este ilegal, tuvieran como fundamento un pronunciamiento judicial de última instancia, esto es, una decisión que fuera *"inmodificable que no pudiera ser motivo de recuso o de impugnación”,* por lo que, al momento en que se inicia el proceso disciplinario del actor, el cual *"se agotó de manera pública con intervención de la organización sindical”,* ya se hallaban cumplidas las condiciones establecidas en el acta.

Ello habida cuenta de que ese pronunciamiento judicial definitivo al que hace referencia el acuerdo del 1 de mayo de 2015, se produjo el 8 de marzo de 2017, mediante la sentencia proferida por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte, en la cual se confirmó la declaratoria de ilegalidad que sobre el cese de actividad profirió este Tribunal, y, fue notificado el 27 de abril de 2017.

**2.4.** Dado que la solicitud de aclaración y complementación presentada por Sintracerrromatoso, en contra de la decisión proferida por la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no tenía la potencialidad de afectar el sentido de ésta *"no cabe duda, que en el momento en que se inició el proceso disciplinario contrario a lo indicado por el despacho que indica que fue de manera extemporánea si se contaba con una decisión en firme, si se contaba con un conocimiento claro de la comisión de la falta por parte del señor Ever Oñoro y en ese sentido no podía ni representada sustraerse de lo dispuesto en el artículo 16 de la CCT., y no iniciar el proceso, porque esto si implica una vulneración al debido proceso del aquí demandante.”*

Que la solicitud de aclaración o complementación no tiene por objeto *"ni revocar, ni reformar la decisión que el juez ha enunciado, entonces, en ese sentido no podemos indicar que se requería de una solicitud o de una ejecutoria como lo están planteando tanto la parte demandante como la interpretación que están realizando el despacho, pues, la condición de firme y definitiva e inmodificable de la sentencia que confirmó la decisión de ilegalidad se confirmó con el contenido de la solicitud de aclaración y complementación presentada por la organización sindical en la cual no se pidió que se modificara la declaratoria, porque el sindicato era consciente y estaba convencido de que había una decisión en firme por esa razón no pidió siquiera ninguna modificación. Entonces no puede de manera alguna desconocerse la firmeza de la decisión, el claro conocimiento*

*que tenían tanto el demandante como mi representada en la configuración de la causa que reitero fue su participación activa en el cese.”.*

Que en cualquier caso, el despido del actor se hizo efectivo sólo cuando la decisión quedó en firme, considerando aún la solicitud de aclaración presentada por la organización sindical *"que como lo referenció el despacho esta decisión se notificó con fecha 9 de agosto de 2017"*, siendo completamente ajustada a derecho la decisión adoptada por Cerro Matoso S.A., de culminar unilateralmente el vínculo el 10 de agosto 2017, *"y no había lugar a espera de ninguna decisión adicional, pues reitero la sentencia se encontraba totalmente en firme"*.

**2.5.** Erró el fallado en indicar que la sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia, quedó en firme el 14 de agosto de 2017, pues tal inteligencia obedece a una indebida interpretación del artículo 302 del CGP., error que aduce, comparte la Secretaría de la Sala Laboral de la Corte, al indicar tal calenda como fecha de ejecutoria de la sentencia en mención.

En ese orden de cosas, señala que *"la situación respecto a la ejecutoria de una providencia respecto de la cual se haya pedido aclaración o complementación está regulada por el inc. 2º de esa disposición que establece una excepción a la regla general de la ejecutoria de las providencias y por lo tanto se aplica a todas las providencias, tanto las dictadas en audiencia como las emitidas por fuera de ella, como es la sentencia de segunda instancia de un proceso especial de la declaratoria de ilegalidad de un cese de actividades respecto de la cual se debe anotar no procede ningún recurso, entonces no se puede fraccionar la norma jurídica, no se puede dar una interpretación diferente que conlleva este numeral"*, siendo que dicha norma expone que la sentencia adquiere firmeza una vez es resuelta la solicitud.

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

Concedido el espacio para alegar de conclusión ambas partes atendieron el llamado, presentado sendos escritos en los cuales profundizaban los argumentos impugnatorios sustentados en su oportunidad.

#### **V. CONSIDERACIONES**

**1.** En el *sub examine*, se reúnen los llamados presupuestos procesales, toda vez que la relación procesal está debidamente conformada por quienes tienen capacidad para ser parte y comparecer al proceso, existe competencia para conocerlo, asimismo, no se evidencia causal de nulidad que invalide lo hasta ahora actuado, por lo que corresponde desatar de fondo el recurso de apelación.

La Sala para solventar la alzada, lo hará teniendo en cuenta lo consagrado en el artículo 65A del CPTSS., es decir, se limitará a los argumentos debidamente sustentados al momento de blandir la apelación.

#### **3. PROBLEMA JURÍDICO**

**3.1.** El problema iuris a desatar en esta instancia, se comporta en los siguientes cuestionamientos,

**3.1.1.** ¿Erró el A Quo en declarar la ineficacia del proceso disciplinario practicado al actor y, por consiguiente, el despido injusto del mismo?

**3.1.2.** ¿La indemnización por despido injustificado debió concederse conforme al artículo 14 de la CCT, o acertó el fallador al recurrir al artículo 64 del CST?

**3.1.3.** ¿Es adecuado el salario acogido por la primera instancia para liquidar la indemnización por despido injusto?

**3.1.4.** ¿Debió condenarse a la demandada, al pago de intereses moratorios?

**4.** Para adentrarse a la resolución del primer cargo del problema litigioso, resulta apropiado destacar que en este escenario judicial no serán objeto de discusión los siguientes hechos,

- Los trabajadores de Cerro Matoso S.A., del 14 de abril al 1º de mayo del 2015, realizaron un cese de actividades, y en éste participó el demandante.

- La huelga terminó como consecuencia de un acuerdo celebrado por escrito que fue titulado "*Acta de acuerdo de levantamiento de cese de actividades*", suscrito, entre otros, por Honorio Castañeda y Marcos Mejía, en representación de Cerro Matoso S.A., y por Domingo Rafael Hernández y Jorge Galvis, en representación del sindicato Sintracerrromatoso [fls. 69 – 74 Cuad. No. 1].

- El cese de actividades fue declarado ilegal mediante sentencia de este Tribunal Superior de Justicia, la cual fue confirmada el 8 de marzo de 2017, por la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia **SL3195-2017** [fl. 93 a 111 *ibidem*].

- La Organización Sindical, Sintracerrromatoso, solicitó la aclaración y adición de la sentencia proferida por la H. Sala de Casación Laboral [fls. 117 y 118 *ibi.*], petición que fue resuelta el 2 de agosto de 2017 y notificada por estado el día 9 de agosto de 2017 [fls. 120 a 125 *ib.*].

- Cerro Matoso S.A., en desarrollo de un procedimiento disciplinario, llevado a cabo el 10 de mayo de 2017 [fls. 134 a 137 *ibidem*], decidió despedir al demandante el 17 de mayo de 2017 [fls. 139 y 140 *ib.*], por haber participado activamente en la huelga, señalándole que el despido se haría efectivo una vez quedare en firme la sentencia **SL3195-2017** de la H. Corte Suprema de Justicia. Dicha decisión fue confirmada, y, además, le fue comunicada al actor el 8 de junio de 2017 [fl. 178 *ib.*], siendo que el retiro del trabajador se materializó el 10 de agosto de 2017 [fl. 180 *ídem*].

**4.1.** Ahora, también conviene indicar que la declaratoria de ilegalidad de un cese colectivo de actividades genera, entre otras, a criterio de la Corte Constitucional – SU036 de 1999 – las siguientes consecuencias,

- Reanudación inmediata de las actividades laborales.

- La posibilidad del empleador, del Ministerio de Trabajo y del Ministerio Público, de solicitar la suspensión o cancelación de personería jurídica del sindicato.

- La facultad del empleador de demandar a los responsables del cese, para que indemnicen los perjuicios causados.

- La facultad del empleador de despedir a los trabajadores que intervinieron o participaron en el cese (artículo 450, numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo).

- La pérdida por parte de los trabajadores sindicalizados amparados por fuero sindical de esta garantía, por cuanto pueden ser despedidos sin calificación judicial previa (artículo 450, numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo).

**4.1.1.** Es dable aclarar que la Corte Constitucional en la citada sentencia de unificación SU-036-99, consideró que cuando el empleador opta por hacer uso de esta facultad, no basta con la simple declaración de ilegalidad del cese de actividades para dar por terminado el contrato o la relación laboral, pues debe, previa a la aplicación de esta causal, agotar un procedimiento que permita individualizar y determinar qué trabajadores intervinieron en la suspensión colectiva de las actividades laborales declaradas ilegales, así como el grado de participación en la misma.

**4.1.2.** Señaló, además, la H. Corte Constitucional, que el empleador sólo puede despedir al trabajador cuando la conducta asumida por éste, durante el cese de actividades declarado ilegal, fue activa y que, para comprobarlo, es necesario el agotamiento de un trámite en donde la conducta de cada uno de los trabajadores durante la suspensión de actividades sea objeto de análisis.

### **Sobre la validez o no del acuerdo celebrado el 1° de mayo de 2017, entre Cerro Matoso S.A., y Sintracerrromatoso.**

**4.2.** Descendiendo a lo que es motivo de apelación, se tiene que el fallador de primer nivel entendió que en el *sub examine*, el procedimiento disciplinario practicado al actor, la decisión de despido y la notificación de la misma debieron surtirse con posterioridad a la firmeza de la sentencia **SL3197-2017**, pues así lo pactaron por escrito la demandada, Cerro Matoso S.A., y su sindicato de trabajadores, Sintracerrromatoso, en el documento denominado "*Acta de acuerdo de levantamiento de cese de actividades*".

**4.3.** Tal intelección es atacada por la apoderada de la demandada, empleando para ello el argumento de que la referida acta no tiene o comporta efectos extra – convencionales, apuntando además que, quienes suscribieron el acta por cuenta de Sintracerrromatoso, no contaban con la autorización de la Asamblea de Afiliados de dicho organismo, que siendo ello así, dicho acuerdo no tiene la potencialidad de aclarar ni modificar la CCT., máxime si la misma no fue discutida ni incorporada al momento de suscribir el vigente texto convencional 2016 – 2018.

**4.4.** Confrontados ambos razonamientos, a la luz de la jurisprudencia, advierte esta Colegiatura que la razón se yace de lado del fallador A Quo.

Al respecto la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sentado que las condiciones laborales, beneficios o derechos pactados en una convención, efectivamente, no pueden desmejorarse, pero sí mejorarse, con cualquier pacto así no sea éste solemne, e incluso, hasta unilateralmente por el empleador.

De lo anterior, es pertinente citar las sentencias **SL2105-2015, SL240-2020, SL041-2020, SL5276-2019, SL5129-2019, SL4349-2019, SL3884-2019, SL3933-2018 y SL13649-2017, SL2105-2015**, por ejemplo, en esta última, la Corte expresó lo siguiente:

*"Nada se opone a que en el Derecho del Trabajo los trabajadores, **bien sea por si mismos** o representados por la organización sindical a la cual pertenecen, celebren acuerdos con los empleadores tendientes a regular diversas situaciones laborales y menos aún, tampoco puede haber oposición o ilicitud en cuanto con ellos se superen los mínimos derechos legales o inclusive convencionales. Si el simple acto unilateral de un empleador puede crear derechos para los trabajadores en tanto superen los mínimos legalmente establecidos, con mucha mayor razón ello puede aplicarse a los convenios directos que celebren con sus servidores.*

(...).

***Se tiene entonces que tales arreglos producen efectos para las partes, siempre que sean para aclarar y/o mejorar las condiciones que ya han sido pactadas, e incluso, no necesitan ninguna solemnidad".***

Acorde a lo anterior, no es para nada peligroso para el derecho de negociación colectiva, admitir que, en cualquier clase de pacto, aun sin solemnidad alguna, pueda el empleador, hasta incluso unilateralmente, mejorar la situación de los trabajadores establecidas en la ley, convención o cualquier otro acto pretérito.

En el marco de lo anterior, es indudable que, con el referido acuerdo, Cerro Matoso S.A., se comprometió a lo siguiente:

*"No habrá lugar a procesos disciplinarios sobre los hechos relacionados con el caso, hasta tanto se profiera sentencia de última instancia en firme".*

(...)

*"Estos procesos disciplinarios se iniciarán siempre y cuando la Empresa tenga las causales para iniciar un proceso disciplinario, respetándole el debido proceso".*

Ahora bien, la jurisprudencia en cita también nos ilustra que el hecho de que el acuerdo celebrado el 1º de mayo de 2015, no hubiere sido llevado a cabo conforme a los ritos establecidos para las negociaciones colectivas, no significa que el mismo carezca de validez como se insinúa por la censura cuando reclama que para solvencia del mismo, era necesario la observancia de lo consagrado en el artículo 376 del CST., ello como quiera que los pactos en cuanto beneficien a los trabajadores pueden ser celebrados "**bien sea por si mismos** o representados por la organización sindical a la cual pertenecen".

**4.4.1.** Empero, aún si se mira el *ejusdem* desde una perspectiva meramente legal, desconociendo el acta en mención y privándole de sus efectos, el argumento del juez aún tendría plena validez a la luz de lo dispuesto en el núm.

1° del Artículo 451 de la Ley sustantiva laboral, el cual, claramente establece que la sentencia que declara la ilegalidad de la huelga, ha de cumplirse una vez quede ejecutoriada. No desde antes.

**4.4.2.** Así las cosas, el cargo de apelación, que acomete en contra de la validez del acuerdo suscrito el 1° de mayo de 2015, entre la demandada, Cerro Matoso S.A., y su sindicato de trabajadores, Sintraccerromatoso, naufraga.

#### **Sobre el cumplimiento del acuerdo del 1° de mayo de 2015.**

**4.5.** Por otra parte, expone la censura, o por lo menos da a entender que bastaría la emisión de la sentencia de segunda instancia que dispone o confirma la declaratoria de ilegalidad de la huelga, para cumplir con lo señalado en el acuerdo del 1° de mayo de 2015, ello habida cuenta de que, la solicitud de aclaración y adición a dicha sentencia, no tiene la fuerza de alterar su contenido o sentido.

Al respecto cabe hacer las siguientes precisiones,

**(i)** Si bien es indiscutible que, la solicitud de aclaración de una sentencia, entre ellas, la que declara la ilegalidad de una huelga, no tiene la virtualidad de alterar el sentido de la misma, puesto que dicha herramienta no fue instituida por el Legislador para tales fines, no deja de ser cierto, que ésta si tiene la fuerza de esclarecer pasajes oscuros que puedan dificultar el alcance y cumplimiento de la misma, razón por la cual, para la ejecutoria de la sentencia, se necesitaría la firmeza de la providencia que decida la respectiva aclaración.

**(ii)** Pasa por alto la apoderada de la parte demandada en la sustentación de la apelación, que Sintraccerromatoso, no sólo pidió aclaración, sino, además, la adición de la sentencia **SL3195-2017**, cuya decisión, a juicio de esta Sala, resultaba relevante para establecer la defensa a que tenían derecho los trabajadores acusados de participar activamente en la huelga.

En efecto, obsérvese que, en la sentencia **SL3195- 2017**, la Honorable Magistrada, Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, aclaró su voto, argumentando que la Sala debió pronunciarse sobre si la huelga fue o no pacífica, porque, según ella, esa es la causal de ilegalidad de la huelga que, en este caso, da la facultad el empleador de despedir a los trabajadores que participaron activamente en el cese ilegal de actividades.

No obstante, existiendo tal aclaración de voto, encuentra la Sala, que resultaba absolutamente relevante para configurar la defensa de los trabajadores, contar con la decisión de la Honorable Corte que resolviera la solicitud de aclaración y adición de la sentencia **SL3195-2017**.

**4.5.1.** Empero, esa oportunidad no la tuvo el demandante porque el trámite previo que se llevó a cabo 10 de mayo de 2017, la decisión del despido y hasta la notificación de ésta, el 8 de junio de 2017, se surtieron antes de la mencionada decisión de aclaración y adición de la sentencia.

**4.5.2.** Todo lo anterior, para decir, que, contrario a lo indicado por la censura, para dar cumplimiento al acuerdo del 1° de mayo de 2015, era necesario que, la sentencia **SL3197-2017**, además de proveída, se encontrará en "*firme*",

situación que no se consolidaría sino hasta la resolución de la petición de aclaración y complementación enarbolada por Sintracerrromatoso y no antes.

**4.5.2.** Así las cosas, el cargo de apelación, fracasa.

**Sobre la ejecutoria de la sentencia SL3197-2017 y la solicitud de aclaración y adición presentada por Sintracerrromatoso.**

**4.6.** Ahora bien, apunta la censura que el A Quo en la decisión confutada, comparte el error en que incurrió la Secretaría de la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien en el certificado de ejecutoria de la sentencia **SL3197-2017**, expuso que la misma quedó en "*firme*" el 14 de agosto de 2017.

Ya que, según la Ley, la cual aduce, es la única capaz de definir cuando adquieren o no firmeza las determinaciones judiciales, la mencionada decisión adquirió firmeza una vez fue resuelta la solicitud de aclaración implorada por Sintracerrromatoso, esto es, el 2 de agosto de 2017, pues así lo da a entender el inc. 2º del artículo 302 del CGP, siendo entonces, que no tenía que esperar tres (3) días de ejecutoria, como sí ocurría bajo el imperio del Código de Procedimiento Civil.

**4.6.1.** En ese orden de cosas, en tratándose de ejecutoria de las providencias judiciales, el canon 302 de la Ley procesal general, en efecto, establece que "*cuando se pida aclaración o complementación de una providencia **sólo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud***". [Negrillas de la Sala].

Empero, no puede incurrirse en el error de considerar que basta con el sólo proveimiento de la decisión que resuelva la aclaración o complementación, para que la providencia acusada adquiriera su firmeza, puesto que, tal interpretación, la cual se itera, es errónea, obedece a una lectura aislada y/o parcializada de la norma, que no permite sustraer su real sentido.

**4.6.2.** Para los efectos, el artículo 302 de la Legislación procesal general, en completo, estipula lo que sigue,

**"Artículo 302. Ejecutoria.** *Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.*

*No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.*

*Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueron procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.*

De lo citado, puede extraerse que, (i) las providencias sólo adquieren ejecutoria luego de notificadas, (ii) la firmeza adviene diferente dependiendo si éstas fueron proferidas en audiencia o por fuera de ésta, (ii1) si fue proferida en audiencia la misma sólo queda ejecutoriada en el acto de su notificación si contra ella no procede recurso o procediendo estos no son blandidos (ii2) por el contrario, si fue proferida por escrito, ésta queda ejecutoriada pasado tres (3) días de su notificación, cuando no procede recurso contra la misma o vence el término de ejecutoria sin presentarse estos.

En el *ejusdem*, considerando que la decisión **AL4950-2017**, mediante la cual se resolvió la solicitud de aclaración y complementación fue dictada por escrito, las reglas señaladas en el punto (ii1), no le aplican, lo cual deja sin piso jurídico la lógica enarbolada por la recurrente de que ésta quedó en firme, concediéndole firmeza a la sentencia contra la cual se presentó tal petición, el 2 de agosto de 2017.

Siendo que, con lo anterior, se hace evidente el fallo del argumento expuesto por la vocera judicial recurrente, quien atribuye efectos jurídicos a la providencia **AL4950-2017**, antes de que la misma fuera siquiera notificada, lo cual se dio el 9 de agosto de 2017, quedando ejecutoriada, conforme a la Ley, tres (3) días, después, esto es, el 14 de agosto de 2017.

**4.6.3.** En tal discurrir, el cargo de apelación no puede abrirse paso, pues, en efecto, la ejecutoria de la providencia dictada por la H. Sala de Casación Laboral, se dio el 14 de agosto de 2017, tres (3) días después de la notificación de la **AL4950- 2017** - 9 de agosto de 2017 -, tal como señala el artículo 302 del CGP., en su inc. 3º, y no el 2 del mismo mes y año, como erradamente se pretende, ya que, itérese, para tal fecha, la providencia no había sido siquiera notificada, por lo que, no surtía efectos.

**4.7.** Por otra parte, aun mirando el problema, a la luz de la Convención Colectiva de Trabajo 2016 – 2018, también se puede concluir que solo a partir de la firmeza de la sentencia que declaró la ilegalidad de la huelga, es que estaba facultada la demandada para iniciar el procedimiento disciplinario.

La censura sostiene que, como en la cláusula 16 de la referida Convención Colectiva de Trabajo, el llamado a descargos a un trabajador se debe hacer dentro de los 5 días hábiles siguientes a la comisión de la falta, esos 5 días, en el caso, iniciarían desde cuando cesó la participación activa del trabajador en la huelga.

Dicha argumentación no la comparte este Colegiado, pues, para entenderse cometida la falta relativa a la participación activa en una huelga ilegal, se requiere que dicha huelga haya sido declarada ilegal con sentencia en firme. Sin esta sentencia en firme, no hay ilegalidad de la huelga, y, por lo mismo, no habría comisión de la falta. Entonces, hace parte de la estructuración de la falta, la ilegalidad de la huelga que, a su vez, solo se edifica con la firmeza de la sentencia que así la declara.

Por colofón, en el presente caso, la empresa demandada, para despedir al actor por participación activa en la huelga ilegal, debía iniciar el procedimiento disciplinario y adoptar la decisión del despido y la notificación de la misma, después de la firmeza de la ilegalidad de la huelga.

No obstante lo anterior, con meridiana claridad se evidencia que el procedimiento disciplinario, despido y notificación del despido, se surtieron antes de la firmeza de la sentencia que confirmó la declaratoria de ilegalidad de la huelga, esto es, incluso mucho antes de la fecha que considera la vocera de la accionada, quedó ejecutoriada la providencia, vale decir, antes del 02 de agosto del 2019,

mientras que la decisión confirmatoria del despido le fue comunicada al demandante el **8 de junio de 2017**.

**4.8.** Ahora bien, se dirá y así fue, que, la efectividad del despido se condicionó al hecho de que la sentencia **SL3197-2017**, quedará en firme. Es cierto, pero una cosa es la efectividad del despido y otra es su decisión y el procedimiento previo que, la demandada, se comprometió iniciar después de la aludida firmeza de la referida sentencia que confirmó la ilegalidad de la huelga, devino de manera anticipada, contrariando no sólo lo estipulado en el acuerdo del 1º de mayo de 2015, sino además el mandato legal que comporta el núm. 1º del artículo 451 del CST., tal como se ha explicado en líneas superiores.

**4.8.** Recapitulando, se tiene que, (i) el "*Acta de acuerdo de levantamiento de cese de actividades*", contrario a lo indicado por la censura, sí tiene fuerza vinculante; (ii) en dicho acuerdo Cerro Matoso S.A., se comprometió a que no iniciaría procesos disciplinarios por los actos relacionado con el cese de actividades hasta tanto no se profiriera "*sentencia de última instancia en firme*" que declarara la ilegalidad de éste; (iii) de no considerar el acuerdo referido, negándosele cualquier efecto vinculante, la Ley del trabajo en el núm. 1º de la regla 451, aún señala que la sentencia que declara la ilegalidad de la huelga, ha de cumplirse una vez quede ejecutoriada. No desde antes; (iv) si bien la solicitud de aclaración no tiene la potencialidad de alterar el contenido y sentido de la sentencia que confirma la declaratoria de ilegalidad del cese de actividades, es indudable que para que la misma adquiera firmeza es necesario que se resuelva ésta; (v) la sentencia **SL3197-2017**, quedó en firme el 14 de agosto de 2017; (vi) el procedimiento disciplinario, la decisión de despido y su notificación, se dieron de forma pretemporanea como quiera que acaecieron antes del 14 de agosto de 2017.

**4.9.** Ya, por último, señalase que el núm. 7 del artículo 16 de la CCT., 2016 – 2018, contemplativo del "*PROCEDIMIENTO PARA APLICAR SANCIONES DISCIPLINARIAS*" establece que, "*no producirá efecto legal alguno la sanción disciplinaria o el despido impuesto con la violación del procedimiento señalado en el presente artículo. La Empresa acatará la determinación de la justicia ordinaria laboral. La sanción o el despido únicamente se harán efectivos cuando se hayan cumplido tanto el procedimiento para aplicar sanciones disciplinarias, como la instancia ante el Comité de Relaciones Laborales si fuere el caso*". [fl. 11 Cuad. No. 2].

En ese orden, habida cuenta de que el proceso disciplinario adelantado en contra del actor, se dio, desconociendo lo dispuesto en el artículo 6º del acta celebrada el 1º de mayo de 2017, por Cerro Matoso S.A., y Sintracerrromatoso la cual, como se dijo, tiene fuerza vinculante frente a la primera, y condicionaba el inicio del proceso disciplinario reglado en el artículo en cita, a la firmeza de la decisión que resolviera en última instancia sobre la legalidad de la huelga, el mismo, así como el despido perdieron eficacia, razón por la cual, no tiene objeto alguno, como no lo tuvo para la primera instancia, entrar a determinar sí la causal invocada por la demandada se configuró o no.

**4.10.** Todo lo anterior, es suficiente para señalar que, los cargos de apelación enarbolados por la abogada de Cerro Matoso S.A., están llamados a fracasar.

## **Sobre la procedencia o no de la indemnización moratoria en los términos del artículo 14 de la CCT., 2016-2018.**

**5.** Pasando al segundo ítem del problema litigioso, se tiene que la queja que le sirve de pábulo radica en el hecho de que, según el togado del extremo activo, erró el fallador de primer nivel al reconocer la indemnización por despido injustificado, aplicando las directrices consagradas en el artículo 64 del CST., cuando lo procedente era recurrir al artículo 14 de la CCT., 2016 – 2018.

Ello como quiera que el actor era un trabajador sindicalizado, lo cual lo hacía beneficiario del texto convencional referenciado, el cual yace en la plataforma probatoria con su constancia de depósito tal y como lo exige la Ley, razón por la cual el fallador no podía sustraerse de su aplicación, máxime, si lo reseñó, lo comentó, lo interpretó en lo relativo al proceso disciplinario.

Además de que con tal determinación, se contrarió el principio de favorabilidad, que dice se encuentra consagrado en el inc. 2º del artículo 16 del CST., así como la CCT., mismas y la voluntad de la demandada quien al momento de liquidar las prestaciones del actor, de manera definitiva lo hizo con respeto a los derechos convencionales de su prohijado.

**5.1.** Por su parte, tenemos que el dispensador de justicia A Quo, se abstuvo de aplicar la CCT., al momento de liquidar la indemnización por despido injustificado, sobre el argumento de que, si bien ello fue petitionado por el apoderado judicial del demandante durante sus alegatos de conclusión, en el introductorio la condena por el finiquito injustificado se deprecó invocando el canon 64 de la Ley del trabajo, que al momento de fijar el litigio la discusión del proceso se limitó entorno a dicha normativa, decisión que pese a haberse puesto de presente a las partes, pasó sin reproche, razón por la cual no podía acceder a tal condena, sin afectar de por medio el derecho de defensa de la demandada.

Así mismo, adujo que no podía reconocer dicha condena en los términos del artículo 14 de la CCT., aún bajo sus facultades *ultra* y *extra petita*, como quiera que (i) no se trata de afectación de derechos mínimos del trabajador y (ii) tal pretensión no fue objeto de discusión al interior del proceso.

**5.2.** Así las cosas, revisado el *sub judice*, se tiene que, en efecto, es cierto, tal cual indicó el fallador de primer nivel, que la parte activa al momento de petitionar el pago de la indemnización por despido injusto invocó exclusivamente el artículo 64 del CST., [fl. 10 Cuad. No. 1], lo cual hace que lo reclamado en esta oportunidad esté por fuera de lo pedido.

Así mismo, es cierto que en la audiencia del artículo 77 del CST., al momento de fijar el litigio, éste se circunscribió a verificar si era procedente el pago de la indemnización en los términos del Código Sustantivo del Trabajo, como se puede ver de lo que sigue,

*"se fija el litigio de la siguiente manera: 1º examinar si en el proceso disciplinario interno llevado a cabo por la empresa Cerro Matoso S.A., se incurrió en violación al debido proceso; 2º en caso de que se establezca que hubo violación al debido proceso, se examinará si el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto de que habla el artículo 64 del CST., así como los intereses moratorios e indexación. Se notifica en estrados"*[Min.11:56 a 12:25].

Decisión, que, valga indicar, no fue recurrida por las partes en su oportunidad.

**5.3.** Princiéiese por indicar que, se ha sostenido por esta Corporación que en los casos en los que no se pida textualmente el pago de una prestación de tipo convencional, el funcionario judicial está llamado a reconocer la de tipo legal, y se advierte que la presente declaración puede llegar a resultar superflua, habida cuenta de que, la determinación en la que incurrió el fallador de primer nivel, no se dio como consecuencia de una desafortunada formulación de la pretensión, puesto que, el demandante en su escrito demandatorio, como se ha indicado en distintos pasajes de ésta providencia, fue manifiesto en reclamar la indemnización contemplada en la Ley.

**5.4.** Ahora bien, los argumentos de apelación, permiten conducir la discusión al plano de las facultades *ultra y extra petita*, considerando el hecho de que, en efecto, lo reclamado a través del remedio de alzada, no fue peticionado en el libelo introductorio.

En ese orden de ideas, sea lo primero indicar que las mencionadas facultades están reservadas, por regla general, conforme a lo indicado en el canon 50 del CPTSS., a los jueces de primera y única instancia, siendo que el fallador de segundo grado podrá dar aplicación a éstas de manera excepcional, cuando la omisión del A Quo en su aplicación, conlleve el desconocimiento de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, siempre y cuando hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados.

Sin embargo, no puede perderse de vista que en esta oportunidad el recurso de apelación incoado por el apoderado judicial del actor, es el detonante de la competencia de este Colegiado para conocer sobre si debió o no imponerse el pago de la indemnización por despido injustificado, no como se pidió en la demanda, sino que, en los términos de la CCT., 2016-2018, suscrita entre la Cerro Matoso S.A., y su sindicato de trabajadores, Sintracerrromatoso, y no la aplicación de dicha facultad.

**5.5.** En tal discurrir, es del caso indicar que es carga impuesta al demandante, el establecer el *thema decidendum*, puesto que el principio dispositivo que permea al derecho de los ritos en el ámbito del proceso laboral y de la seguridad social, está supeditado por la regla que,

*"impone al interesado en la resolución de un conflicto jurídico de esta naturaleza, el deber de precisar al incoar el proceso, el tema de la decisión y establecer los hechos debidamente individualizados en que funda su pretensión, quedando eso sí a salvo la facultad que en nuestro ordenamiento procesal habilita a los jueces de primera y única instancia, para decidir extra o ultra petita conforme al artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y, por excepción al fallador de segundo grado."* [SL4087-2017, de mar. 22, rad. 46592, MP. Gerardo Botero Zuluaga].

Se dijo, además, en el precedente en cita que,

*"(...) plantear la controversia en términos genéricos, sin explicar cuál es la causa de la pretensión, sino que lo hace de manera abstracta como soporte de las súplicas, en forma débil e inconsistente, a no dudarlo, lesiona frontalmente los derechos de defensa y contradicción, ya que ponen a la contraparte en la imposibilidad de asumir una oposición congruente frente a lo que se implora, con lo*

*cual se inobserva lo estatuido en el artículo 25 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que busca que las pretensiones y los hechos de la demanda introductoria sean planteados con claridad y precisión, lo cual al no cumplirse no permite al juzgador dilucidar sí al accionante le asiste derecho o no a lo reclamado*

*Sobre el tema, en sentencia de la CSJ SL, 25 oct. 2011, rad. 40109; reiterada en la SL9318-2016, 22 jun. 2016, rad. 45931; y en la SL16497-2016, 19 oct. 2016, rad. 45165, se puntualizó:*

*Conviene agregar, que las pretensiones de una demanda, además de reunir las exigencias propias de su formulación, requieren ser claras y precisas y traer consigo los supuestos fácticos que las apoyen o las respalden, que es lo que finalmente permite al Juez del trabajo resolverlas, pues la claridad y precisión de las peticiones y los hechos son fundamentales. De allí que se sostenga que una demanda deficiente perjudica al propio accionante, en la medida que el juez no puede sustituirlo en la afirmación de los hechos omitidos, ni modificarlos cuando la manifestación es defectuosa, a más que ello iría en contra del derecho de defensa que le asiste al demandado.*

*(...)*

*Igualmente, en casación del 23 de mayo de 2001 radicado 15771, reiterada en sentencia del 13 de octubre de 2006 radicación 28130, la Sala puntualizó:*

*"(...) El derecho de defensa y el debido proceso exigen que la relación jurídica procesal quede delimitada ab initio en el juicio. Es por eso que el demandante, al elaborar su demanda laboral, debe ser cuidadoso no sólo al formular las pretensiones, sino de manera muy especial al presentar los hechos que constituyen la causa petendi. Si bien las falencias en cuanto a las primeras pueden ser reparadas en los juicios del trabajo por el juzgador de primer grado, en el desarrollo de la facultad extra petita, a condición de que los hechos que le sirven de apoyo hayan sido planteados y discutidos en juicio, no puede ese mismo funcionario, ni ningún otro, corregir el rumbo del proceso trazado por el accionante, alterando la causa petendi en que éste fincó su acción."*

Así las cosas, revisados los fundamentos facticos invocados por el actor en su libelo inicialista, no se observa que en los mismos se hubiere hecho alusión, por parte de éste, a la Convención Colectiva del Trabajo 2016-2018, mucho menos a la indemnización consagrada en el canon 14 de la misma.

Y, si bien, se alega por cuenta del accionante en el hecho 2º de la demanda que *"ingresó a la organización sindical SINTRECERROMATOSO el 11 de abril de 1992 como consta en la prueba documental número 3 del expediente"*, no puede considerarse, tal como lo pretende la censura, que, bajo esa sola afirmación el juez cognoscente, sustituyendo al actor en lo que tenía para decir en su demanda, arribe a la procedencia de una indemnización de tipo convencional, cuando lo que se pidió fue la indemnización contemplada en la Ley.

Tal conducta sería reprochable al juez de primer nivel, pues, además de estar reemplazando al demandante en una labor que le compete sólo a él, en razón al principio dispositivo que, como se dijo, impregna al derecho procesal del trabajo y la seguridad social, estaría afectando el derecho de defensa y debido proceso del extremo resistente de la litis, a quien se le sorprendería, obligándosele a acarrear con el influjo de una decisión que reconoce un derecho del cual no se trató en la *causa petendi*, en otras palabras, que no se le reclamó, negándosele la oportunidad de presentar una oposición congruente.

Empero, no se dice en esta oportunidad que las falencias que presente las pretensiones no puedan ser "*reparadas en los juicios del trabajo por el juzgador de primer grado, en desarrollo de la facultad extra petita, a condición de que los hechos que le sirven de apoyo hayan sido planteados y discutidos en juicio*", lo que se dice, es que, está vedado al juez de primer nivel y cualquier otro, "*corregir el rumbo del proceso trazado por el accionante, alterando la causa petendi en que éste fincó su acción*", entrando a decir, o lo que es peor, derivando condenas que, a falta de mejores palabras, devienen de lo omitido.

**5.6.** Ahora bien, auscultadas las razones de derecho decantadas en el libelo introductorio, las cuales con los fundamentos fácticos, orientan al *petitum*, [vid. **SL5225-2019, de nov. 21, rad. 62546, MP. Ernesto Forero Vargas**], se tiene que, si bien es cierto, éstas hacen alusión en diferentes apartes al artículo 16 de la CCT 2016 – 2018, suscrita entre la demandada y su sindicato de trabajadores.

Es igualmente cierto, que en aparte alguno se hace referencia a la indemnización consagrada en el artículo 14 del acuerdo convencional, situación que reiterase, deja a ésta por fuera de la discusión sobre la cual giró el juicio laboral *sub judice*, por lo que, no puede señalarse, sin atentar contra el derecho de defensa y contradicción de la pasiva, que el fallador estaba en la obligación de orientar las suplicas enarboladas por el actor, por fuera de lo pedido, en el sentido reclamado en esta oportunidad, esto es, concediendo la indemnización en los términos del artículo 14 de la CCT.

**5.7.** Así las cosas, no queda a la Sala otro camino que indicar que la razón está de lado del fallador de primer nivel, cuando decidió reconocer la indemnización por despido injusto en los términos pretendidos en la demanda, y no como se dijo en los alegatos de conclusión, esto es, según el artículo 14 de la CCT.

### **Sobre el salario base de liquidación de la indemnización por despido injustificado.**

**6.** Por otro lado, la censura también señala que erró el A Quo, al acoger el salario base para liquidar la indemnización en los términos del artículo 64 del CST., pues según la prueba documental el salario real del actor era de \$8.373.034 y no de \$5.315.000, como se indicó en la sentencia compulsada.

**6.1.** En efecto, asiste razón al opugnador, pues, revisado el documento acreditativo del cálculo de las acreencias laborales que se referenció por el enjuiciador singular [fl. 169 del Cuad. No, 4], y al que hace referencia la censura, a su turno refleja como "*salario básico*" la suma de \$5.315.093 y bajo el concepto "*salario base liquidación*", la cuantía de \$8.373.034, hecho que es suficiente para imprimir prosperidad al cargo de apelación, pues teniendo la información suficiente a su alcance, equivocó el A quo su juicio dejando de ver que el salario con el que debía liquidar la indemnización por despido injusto que reconoció a favor del demandante, correspondía ciertamente a aquel que era la suma con la cual fueron liquidadas las prestaciones de éste al momento de dar por terminado el contrato de trabajo, y no, el salario básico que usó, pues, con éste, dejó de lado los demás ingresos retributivos del servicio y que debían allí ser tenidos en cuenta.

**6.2.** Ahora bien, considerando que el actor empezó a trabajar para la demandada, el 3 de febrero de 1992, por lo que, al 27 de diciembre de 2002, contaba con 10 años de servicios continuos a éstas, ha de aplicársele lo indicado en el párrafo transitorio del artículo 64 del CST., modificado por la Ley 789 de 2002, el cual indica,

**"PARÁGRAFO TRANSITORIO. Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley, tuvieren diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, se les aplicará la tabla de indemnización establecida en los literales b), c) y d) del artículo 6o. de la Ley 50 de 1990, exceptuando el párrafo transitorio, el cual se aplica únicamente para los trabajadores que tenían diez (10) o más años el primero de enero de 1991."**[Se resalta].

Así las cosas, idos a la norma indicada se tiene que esta indica que,

**"ARTÍCULO 64. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA.** 1. *En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.*

2. *En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan.*

3. *En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.*

4. *En los contratos a término indefinido, la indemnización se pagará así:*

a). *Cuarenta y cinco (45) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicios no mayor de un año;*

b). *Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo y menos de cinco (5), se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción;*

c). *Si el trabajador tuviere cinco (5) años o más de servicio continuo y menos de diez (10), se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción; y*

d). *Si el trabajador tuviere diez (10) o más años de servicio continuo se le pagarán cuarenta (40) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) días básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.*

(...)"

En ese orden de cosas, liquidada nuevamente la indemnización por despido injusto de acuerdo a lo dicho en líneas superiores, considerando como salario base de liquidación la suma de \$8.373.034 y el hecho de que la relación de

trabajo, discurrió desde el 3 de febrero de 1992 hasta 10 de agosto de 2017, la misma asciende a \$286.327.062.

**Tabla explicativa,**

LIQUIDACIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO -ARTICULO 64 C.S.T. -LEY 50 DE 1990					
Desde	Hasta	Días Laborados	Días a Liquidar	Salario Base de Liquidación	Valor Indemnización
3/02/1992	2/02/1993	360	45	8.373.034	12.559.551
3/02/1993	2/02/1994	360	40	8.373.034	11.164.045
3/02/1994	2/02/1995	360	40	8.373.034	11.164.045
3/02/1995	2/02/1996	360	40	8.373.034	11.164.045
3/02/1996	2/02/1997	360	40	8.373.034	11.164.045
3/02/1997	2/02/1998	360	40	8.373.034	11.164.045
3/02/1998	2/02/1999	360	40	8.373.034	11.164.045
3/02/1999	2/02/2000	360	40	8.373.034	11.164.045
3/02/2000	2/02/2001	360	40	8.373.034	11.164.045
3/02/2001	2/02/2002	360	40	8.373.034	11.164.045
3/02/2002	2/02/2003	360	40	8.373.034	11.164.045
3/02/2003	2/02/2004	360	40	8.373.034	11.164.045
3/02/2004	2/02/2005	360	40	8.373.034	11.164.045
3/02/2005	2/02/2006	360	40	8.373.034	11.164.045
3/02/2006	2/02/2007	360	40	8.373.034	11.164.045
3/02/2007	2/02/2008	360	40	8.373.034	11.164.045
3/02/2008	2/02/2009	360	40	8.373.034	11.164.045
3/02/2009	2/02/2010	360	40	8.373.034	11.164.045
3/02/2010	2/02/2011	360	40	8.373.034	11.164.045
3/02/2011	2/02/2012	360	40	8.373.034	11.164.045
3/02/2012	2/02/2013	360	40	8.373.034	11.164.045
3/02/2013	2/02/2014	360	40	8.373.034	11.164.045
3/02/2014	2/02/2015	360	40	8.373.034	11.164.045
3/02/2015	2/02/2016	360	40	8.373.034	11.164.045
3/02/2016	2/02/2017	360	40	8.373.034	11.164.045
3/02/2017	10/08/2017	188	20,89	8.373.034	5.830.423
TOTAL DÍAS		9188	TOTAL INDEMNIZACIÓN		286.327.062

**6.3.** Así las cosas, el cargo de apelación prospera.

**Sobre los intereses moratorios pretendidos por la defensa del actor.**

**7.** Ya, por último, tenemos que el extremo activo de la litis, también se duele de que no se haya condenado a la demandada al pago de intereses moratorios. Sea lo primero puntualizar que, el fallador de primera instancia accedió a la indexación de las sumas por indemnización del despido sin justa causa, luego, en tratándose de los intereses moratorios deprecados, no hay lugar a los mismos, en razón a que para las condenas laborales no proceden los intereses comerciales ni civiles, sino los laborales, que para este rubro no tienen cabida, en efecto, en sentencia SL 3449-2016 M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, se reiteró:

*"Planteado así el asunto, desde ya se advierte que le asiste razón al recurrente cuando afirma que los intereses legales previstos en el art. 1617 del C.C. no son procedentes frente a acreencias de índole laboral, pues los mismos operan para créditos de carácter civil, tal y como lo sostuvo esta Sala de la Corte en sentencia CSJ SL, 21 nov. 2001. rad. 16476, cuando al referirse a la norma en comento sostuvo:*

***De tal manera que la disposición transcrita consagra un régimen resarcitorio específico que gobierna las consecuencias del incumplimiento de obligaciones pecuniarias civiles de stirpe contractual, consistentes en el pago de sumas de dinero determinadas, conforme al cual acreditado en juicio el retardo del deudor, proceden ipso jure, a menos que las partes hayan estipulado un interés superior, como mínimo, a título indemnizatorio los referidos intereses moratorios, evaluados por el propio legislador quien los presume de derecho y cuantifica. Lo anterior comprende, como atrás se dijo, el lucro cesante, esto es, la ganancia o provecho que deja de reportarse. Pero como es menester contemplar las consecuencias de una economía inflacionaria, pues de lo contrario se llegaría al establecimiento de tasas negativas, debe agregarse la respectiva corrección monetaria (se resalta).***

*De otra parte, importante es precisar que la legislación del trabajo ningún vacío presenta en cuanto a los intereses aplicables a deudas de carácter laboral, y, en esa medida, no hay lugar a la aplicación analógica de normas propias del Código Civil. De ahí, que una condena a intereses por la mora en el cubrimiento de créditos laborales, con fundamento en el artículo 1617 de dicho estatuto se exhibe equivocada, por cuanto se reitera, tal texto legal no es el llamado a gobernar el asunto. Por tal razón y, en este aspecto, el cargo es fundado.” [Negrillas originales].*

**7.3.** Posición que ha sido reproducida por esta Superioridad, entre otras, en decisión del 4 de diciembre de 2020, rad. 23 466 31 89 001 2018-00466, Víctor Hugo Rodríguez contra Cerro Matoso S.A., MP. Marco Tulio Borja Paradas, donde se indicó,

*“(…) Al respecto, cabe señalar que, la Honorable Sala de Casación Laboral tiene señalado que, la aplicación de normas de otros estatutos normativos sólo es posible cuando no se opongan a la naturaleza de las normas laborales, razón por la cual no ha considerado viable la aplicación de los intereses legales comerciales, como tampoco de los civiles (Vid. Sentencia SL, 21 nov. 2001, rad. 16476).*

*Por consiguiente, la única posibilidad que ha aceptado la Honorable Sala de Casación Laboral, por virtud de la equidad, es la indexación de las condenas, en vez de los intereses comerciales o civiles (Vid. Sentencias SL4849-2019, SL3449-2016).”*

**7.5.** Frente a lo anterior, el cargo de apelación se hace infructuoso.

## **VI. DECISIÓN**

Por colofón, la Sala modificará la sentencia compulsada, en el sentido de que el monto de la indemnización por despido injusto equivale a \$286.327.062 Con imposición de costas en esta instancia a cargo del extremo demandado, por haber existido replica por parte del togado del demandante y la prosperidad parcial del recurso incoado por éste. Se tasan las agencias en derecho en dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO. MODIFICAR** el numeral 2º de la sentencia dictada el 11 de noviembre de 2020, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano – Córdoba, dentro del proceso Ordinario Laboral, promovido por Ever De Jesús Oñoro Consuegra en contra de Cerro Matoso S.A., en el sentido de que la cuantía de la indemnización por despido injusto asciende a la suma de \$286.327.062., conforme lo dicho *ut supra*.

**SEGUNDO. CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia compulsada, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO. COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandada, tal como se expuso en la parte considerativa. Las agencias en derecho se tasan en dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**CUARTO.** En su oportunidad regrésese el expediente a su oficina de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**  
Magistrado



**MARCO TULIO BORJA PARADAS**  
Magistrado



**CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO**  
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL**

**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ  
Magistrado ponente**

**Expediente N° 23 466 31 89 001 2018 00531 01 FOLIO 010-2021**

**Aprobado por Acta N. 34**

**Montería, quince (15) de marzo del año dos mil veintidós (2022)**

Procede la Sala, en aplicación del Decreto 806 de 2020, a resolver la apelación formulada por las partes contra la sentencia dictada el 17 de noviembre de 2020, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelibano – Córdoba, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Juan Martín Gamboa Espejo contra Cerro Matoso S.A.

**I. ANTECEDENTES**

**1. La demanda**

**1.1. Pretensiones**

- El demandante pide que se deje sin efectos el proceso disciplinario desarrollado por la empresa Cerro Matoso S.A. en su contra, el cual finalizó con decisión de terminar el contrato laboral y, por consiguiente, se declare que la terminación del vínculo laboral vigente entre las partes no obedeció a una justa causa.
- Que se condene a la encausada al reconocimiento y pago de la indemnización por despido injustificado de que trata el artículo 64 del C.S.T.
- Que se condene a la enjuiciada a que cancele el valor de los intereses moratorios a que haya lugar.
- Que se ordene la indexación de los valores, se condene en costas a la convocada y se falle ultra y extra petita.

**1.2. Los hechos**

Las pretensiones precedentes se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:

- Señala el demandante haber sido vinculado a la empresa Cerro Matoso S.A., el 12 de diciembre de 1988, mediante contrato a término indefinido, destacando que para el año 2017, hacía parte del comité ejecutivo de la Organización Sindical de segundo grado denominada "UTRAMMICOL", en calidad de secretario de asuntos mineros.
- Con relación al conflicto colectivo de trabajo que conllevó a la terminación de la relación laboral, indicó que la demandada, de manera unilateral modificó la jornada laboral e instauró 2 turnos rotativos de 12 horas diarias por trabajador durante 4 días continuos, seguidos de 4 días de descanso. Ante lo cual la asociación sindical SINTRACERROMATOSO, convocó a Asamblea General Ordinaria de Afiliados y decidieron mediante votación un eventual cese de actividades; SINTRACERROMATOSO, sustentó la votación de la posible huelga en el cambio unilateral por parte de Cerromatoso S.A., de la jornada laboral, siendo que la huelga fue aprobada e iniciado el cese de actividades el 14 de abril de 2015 a las 15:00 P.M.
- Destaca que el 22 de abril de 2015, la empresa Cerro Matoso S.A., presentó demanda contra la Asociación Sindical con la finalidad que se declarara la ilegalidad de la suspensión colectiva de trabajo, siendo que el trámite judicial finalizó con proveído de la Corte Suprema de Justicia, que quedó en firme el 14 de agosto de 2017, donde se confirma la decisión del Tribunal Superior de Montería, que declaró la ilegalidad del cese de actividades.
- Manifiesta, referente al proceso disciplinario adelantado en su contra, que fue notificado el 04 de mayo de 2017, por la presunta participación activa en el cese de actividades, fijándose la fecha de descargos para el 12 de mayo del mismo año, data en la cual se encontraría practicando exámenes médicos en virtud de las aflicciones de salud que le han aquejado y sobre las cuales ha tenido conocimiento la compañía, además, que se concedieron incapacidades en forma concomitante, por lo que se fijó como nueva fecha, el 02 de agosto de 2017, en la que se le atribuyó participación activa en el desarrollo de la huelga.
- Asevera que el 09 de agosto de 2017, le fue notificada la decisión de dar por terminado su contrato de trabajo con justa causa, de acuerdo a los descargos rendidos. No obstante, tal determinación no adquirió efectos, toda vez que comenzó a recibir incapacidades expedidas por los médicos tratantes que se extendieron hasta finales de julio de 2018, por lo tanto, una vez terminado el periodo de incapacidades y procediendo a reanudar labores, le fue comunicado el 29 de agosto de 2018, la ratificación de la decisión que había quedado suspendido desde el 09 de agosto de 2017.
- Resalta que se encuentra vigente una convención colectiva, suscrita por SINTRACERROMATOSO y la empresa Cerromatoso S.A., el 14 de junio de 2016,

para una vigencia comprendida entre el 01 de enero de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2018, siendo que es beneficiario de la misma y por ende el proceso disciplinario con el cual fue despedido carece de sustento y legalidad al haber iniciado meses antes de que quedara ejecutoriado el fallo de segundo grado en el proceso de declaración de ilegalidad del cese.

## 2. Trámite y contestación a la demanda

2. Admitida la demanda y notificada en legal forma, Cerro Matoso S.A. la contestó, oponiéndose a todas las pretensiones de la misma. Argumenta que al actor no le fue vulnerado el derecho al debido proceso en la terminación de su contrato de trabajo; que el acuerdo suscrito el 01 de mayo de 2015, entre la demandada y la organización sindical no es un acta extraconvencional, que no fue materia de ratificación por la Convención Colectiva de trabajo suscrita el 14 de junio de 2016 y, que, además, no fue desconocida al terminarse el contrato de trabajo del accionante.

Que el inicio del proceso disciplinario convencional no fue extemporáneo y se hizo en los términos establecidos en el artículo de la Convención Colectiva de Trabajo; que no era necesaria la intervención del Ministerio del Trabajo para el despido con justa causa del actor por su participación activa en un cese ilegal de actividades y que el demandante incurrió en la justa causa de despido establecida en el artículo 450 del C.S.T, al participar activamente en el cese ilegal de actividades.

Como consecuencia, propuso las excepciones de mérito denominadas "**inexistencia de la obligación**", "**cerró matoso s.a. cumplió y garantizó el debido proceso**", "**compensación**", "**cobro de lo no debido**", "**prescripción**", "**buena fe de la demandada**" y "**la genérica o innominada.**"

## II. SENTENCIA APELADA

A la primera instancia se le puso fin con la sentencia de data 17 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano en la que **(I)** se declaró ineficaz por violación al debido proceso, el despido del actor Juan Martín Gamboa Espejo y **(II)** como consecuencia, condenó a la demandada al pago de la indemnización por despido injusto que regula el artículo 64 del C.S.T. por la suma de \$116.609.773, la cual deberá ser indexada al momento de su pago, por tanto, no se accede a los intereses moratorios solicitados, **(III)** declaró no probadas las excepciones de la parte demandada y **(IV)** condenó en costas a la parte demandada.

Indicó el A-quo para fundamentar su decisión, en síntesis, lo siguiente:

Consideró que se hacía indispensable verificar cuándo quedó debidamente ejecutoriada la sentencia que declaró la ilegalidad de la huelga llevada a cabo en la

empresa Cerromatoso S.A., entre el día 14 de abril al 01 de mayo de 2015, por parte de Sintracerrromatoso, siendo que se estableció que dicha providencia quedó ejecutoriada el 14 de agosto de 2017 y que aparece claro que los efectos de la ilegalidad del cese de actividades, tenían que surtirse a partir de dicha ejecutoria, tal como lo prevé el numeral primero del artículo 451 del C.S.T; quiere decir lo anterior que, antes de esa fecha la ilegalidad de la huelga no existía en el ámbito jurídico, pues la sola providencia que resolvió la aclaración no era suficiente para establecer las consecuencias de ese cese ilegal de actividades.

Expresó que cuando el empleador opta por hacer uso de la facultad del artículo 450 del C.S.T., no es suficiente la sola declaración de ilegalidad de la huelga para dar por terminado el contrato de trabajo, sino que, previa a la aplicación de esta causal, se ha de agotar un procedimiento que permita individualizar y determinar qué trabajadores participaron en la suspensión colectiva de la actividad laboral, declarada ilegal. Así como el grado de participación en la misma y que además la conducta asumida por el trabajador haya sido activa, siendo que Cerromatoso S.A haciendo uso de la facultad de que trata el referido artículo 450, numeral 2 ídem, inició un proceso disciplinario para despedir al actor conforme a la convención colectiva de trabajo 2016-2018, por ser este, afiliado al sindicato de Cerromatoso S.A.

Señaló que el artículo 16 de la Convención Colectiva de Trabajo 2016-2018, que viene anexada en el expediente, regula el procedimiento para aplicar sanciones disciplinarias. Que fácil es advertir, entonces, que el inicio del proceso disciplinario por parte de la empresa Cerromatoso S.A., con motivo de la participación en la huelga del trabajador actor, se hizo de manera anticipada o prematura, esto es, mucho antes de la ejecutoria de la sentencia que declaró ilegal la huelga conocida.

Incumpliendo, además, la empresa, lo pactado en el acta de levantamiento de cese de actividades de fecha 01 de mayo de 2015, donde se dejó consignado que los procesos disciplinarios solo se iniciarían una vez se dictara sentencia. En el numeral 6 de esta acta, se indicó,

*"La empresa y el sindicato se comprometen a acatar y cumplir el fallo de última instancia del proceso judicial promovido por la empresa, para que se declare la ilegalidad del cese de actividades iniciado por SINTRACERROMATOSO. No habrá lugar a procesos disciplinarios sobre aspectos relacionados con el cese hasta tanto se profiera sentencia de última instancia en firme, a excepción de los procesos disciplinarios de los trabajadores Luna Payares y Luis Monsalve. Las partes acuerdan levantamiento al cese de actividades y por medio del presente documento se pacta que estos procesos disciplinarios se iniciarán siempre y cuando la empresa tenga las causales para iniciar un proceso disciplinario respetándoles el debido proceso."*

Resaltó el Juzgador que sobre la validez de los acuerdos extraconvencionales elevados entre las partes, la H. Sala de Casación Laboral, en diversas providencias ha reseñado que los preacuerdos extraconvencionales resultan lícitos y legales, tienen plena validez y resultan de obligatorio cumplimiento para los pactantes. Así estos no le hubieren dado el carácter de convención colectiva del trabajo; que en tal

orden, es la misma convención colectiva, en el artículo 16 numeral 7, la que no le da efecto alguno a la sanción disciplinaria o al despido impuesto con violación del procedimiento señalado en este artículo. Por lo tanto, se declaró la ineficacia del despido del actor por considerarse que el mismo se realizó de manera injusta violando el debido proceso, dentro del proceso disciplinario en comento.

Al declararse ineficaz o con violación al debido proceso, el despido, procedió el fallador a tratar lo atañedor a la indemnización de que trata el art 64 del CST. Sobre este aspecto de la indemnización manifestó el Juez, atenerse a lo que fue materia u objeto de litigio, en el sentido de que no se solicitó en la demanda, en el texto de la misma, que se liquidara, respetando la indemnización de que trata la convención colectiva de trabajo. Luego de realizadas las operaciones aritméticas, ateniéndose a todas las fórmulas del artículo 64, la indemnización arrojó la suma de \$116.609.773 pesos.

Sobre los intereses moratorios solicitados, no accede a ellos porque no pueden concurrir indexación e intereses moratorios.

Respecto a la pretensión atinente a que se aplique la Ley 361 de 1997, por las mismas consideraciones, tampoco se accedió a ello, por cuanto no fue materia ni objeto de litigio, y que sería sorprender a la parte demandada en unas pretensiones que no fueron incluidas en el texto de la demanda y por lo tanto, no fue tenido en cuenta en el objeto del litigio. Advirtió el juzgador que, cuando se fijó el objeto del litigio, la parte actora no mostró ninguna instrucción al respecto, ni clarificó, ni solicitó el uso de la palabra para que el juez reconsiderara dicha fijación y objeto de la litis.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

**1.** El apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación reparando en lo siguiente:

Aduce el demandante recurrente, en síntesis, que se revoque el numeral 2 de la sentencia, en cuanto que integró varios aspectos de la condena, entre ellos el relativo a establecer de manera errada un salario base para la liquidación de las indemnizaciones y haberse limitado la liquidación exclusivamente al artículo 64 del código sustantivo, toda vez que se trata de un trabajador afiliado a SintraCerromatoso, y considerando que además obra en el expediente la convención colectiva de trabajo.

Que debió haberse efectuado la liquidación de la indemnización, integrando para el efecto, el artículo 14 de la Convención Colectiva 2016-2018, conforme los numerales allí previstos en la norma convencional. Que el Juzgado debió haber utilizado correctamente las facultades ultra y extrapetita, en tanto debió haber entrañado y establecido de manera clara y concisa, cuáles eran los beneficios del trabajador en este caso de la indemnización.

Que el salario base que debió haber tomado era de \$6.925.459, que debió aplicar el artículo 14 de la convención y aplicar los principios que rigen las relaciones de trabajo, entre ellos el de inescindibilidad y la condición más beneficiosa en materia del trabajo.

Con relación a los intereses de mora, que también fueron despachados negativamente en el mismo numeral segundo, solicita se revoque la decisión y se ordene el pago, porque la legislación civil, laboral, comercial, tributaria, establecen con absoluta nitidez que cuando se ordena pagar, o cuando la obligación emana de una obligación dineraria, los intereses de mora emergen con absoluta claridad y de forma natural.

Que el juzgado se ha pronunciado y ha despachado negativamente de aplicar los beneficios ultra y extra petita, en lo pertinente a ordenar el reintegro producto de la ineficacia del despido aquí declarada, que la apelación va encaminada a que en el numeral 1 se declaró la ineficacia del despido y que la consecuencia jurídica podría ser de 2 magnitudes: una, ordenar el reintegro como está claro y probado, o en su defecto la indemnización convencional, y que no es válido señalar que no se dijo nada al fijar el litigio, que no se está sorprendiendo a la parte accionada en ninguna parte del proceso.

**2.** La parte demandada también presentó recurso de alzada, argumentando, en resumen, lo siguiente:

Que en ningún momento se incurrió en un desconocimiento del artículo 16, solicita tener en cuenta que el acuerdo con base en el cual el Juzgado formula o llega a la conclusión de violación al debido proceso y de la ineficacia del despido del trabajo al demandante, no reviste en manera alguna, los efectos que señaló el A Quo, quien no entró, ni ahondó en el tema, ni realizó precisión jurídica si esto cumple o no cabalidad con lo dispuesto o con lo requerido con las características de acuerdo extraconvencional, pues de forma automática, concluyó que este acuerdo revestía estas condiciones de acta extraconvencional y así llegó a la conclusión de considerar que existió una violación al debido proceso.

Que el Juzgado concluye que existe vulneración al debido proceso, que es ineficaz el despido, que el mismo fue realizado de manera injusta, lo cual claramente es motivo de inconformidad por cuanto no existe ningún fundamento y, no existe tampoco ningún argumento, que haya sido admitido por el despacho en el cual se concluya o se haya realizado siquiera un estudio probatorio para determinar que no existió una justa causa invocada para proceder con la desvinculación del señor JUAN GAMBOA, por lo que indica que en ese sentido debe tenerse en cuenta que contrario a lo concluido por el Despacho, en el presente caso, sí existió una justa causa de despido establecida en el artículo 450 del C.S. del T., pues, claramente quedó demostrado, y ninguna refutación se presentó al respecto, que sí existió una participación activa en el cese de actividades, como también lo corroboraron los testigos al rendir su declaración dentro de este proceso.

Que, en segundo lugar, debe tenerse en cuenta que contrario a lo concluido por el Juzgado, sí existió un respeto al debido proceso, lo mismo que al artículo 16 de la CCT vigente, que, entonces debe tenerse en cuenta que el trámite disciplinario se adelantó con observancia de la regulación y especialmente, también, no solo de lo dispuesto en el artículo 16, sino de las condiciones desarrolladas jurisprudencialmente por la Corte Constitucional, es decir, que el señor Gamboa sí ejerció su derecho de defensa, que se siguió de manera estricta el procedimiento establecido en la convención colectiva, procedimiento y única disposición que obligaba a la demandada, por cuanto no existió ninguna modificación a ese proceso disciplinario, ni ninguna precisión adicional, ni siquiera que se pretendiera modificar este proceso disciplinario.

Adujo la demandada recurrente que debe tenerse en cuenta que el acuerdo suscrito el 01 de mayo de 2015, no reviste las características de un acuerdo extraconvencional, como erradamente lo está concluyendo el A Quo. Que en ese sentido, no puede brindarse de ninguna manera los efectos que está estipulando el juzgador al momento de decidir, que no puede surtirse de ninguna manera los efectos que está indicando el Despacho, pues, se debe tener en cuenta que no fue un acto extraconvencional, no hubo delegación de asamblea.

Que no fue materia de ratificación en la convención colectiva del 14 de junio de 2016, ni siquiera convenciones posteriores, que no fue desconocida al terminarse el contrato de trabajo del señor GAMBOA, que no produce efectos de acuerdo extraconvencional porque ese acuerdo se firmó respecto de una situación puntual y concreta. Que ese acuerdo no tiene la virtualidad jurídica de modificar el trámite disciplinario, ni lo establecido en el artículo 16 de la convención colectiva de trabajo, y tampoco introducir condiciones o términos.

Sostiene que la iniciación no fue prematura, pues ya se había configurado la falta, la participación activa del demandante estaba demostrada, por cuanto esta decisión era inmodificable; manifiesta que debe darse una interpretación adecuada, de acuerdo a como se ha señalado con las razones de la defensa que con lo dispuesto en el artículo 302 del CGP, la sentencia quedó ejecutoriada el 02 de agosto de 2017, teniendo, también, en este punto una gran diferencia con lo señalado por el A Quo, por cuanto esta interpretación no resulta ajustada a Derecho, pues no puede aceptarse que esta ejecutoria ocurrió el 14 de agosto de 2017, como lo ha señalado en su decisión, toda vez que, esta afirmación resulta de una interpretación errada del mentado artículo 302, en la cual incurrió también la secretaría de la H. Sala de Casación Laboral, por cuanto esta situación se encuentra regulada en dicha norma la cual establece una excepción a la regla general de ejecutoria de las providencias y, por lo tanto, se aplica a todas las providencias, sean dictadas en audiencia o fuera de esta norma.

Que por lo anterior, no cabe duda de que la sentencia quedó ejecutoriada el 02 de agosto de 2017, fecha en la que se negó esa solicitud de aclaración y no el 14 de agosto.

Que así las cosas, debe tenerse en cuenta que el despido del actor se produjo una vez ejecutoriada la Sentencia y fue declarada la ilegalidad de ese cese de actividades, realizándose como ha manifestado anteriormente, todo el trámite del proceso disciplinario, con plena convicción de la firmeza de la decisión, por cuanto no existía ningún recurso, ni ninguna solicitud, que pudiera modificar esta determinación.

#### **IV. ALEGACIONES**

En esta oportunidad, los extremos contendientes, alegaron conclusivamente, reiterando y enfatizando en los argumentos expuestos al momento de efectuar los reparos.

#### **V. CONSIDERACIONES:**

##### **1. Presupuestos procesales.**

Se procede a solventar las inconformidades de los contrincantes, para ello, iniciase el estudio de la Litis, afirmando que los presupuestos procesales (demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte, y competencia del juez) se encuentran reunidos en el presente caso.

##### **2. Problema jurídico.**

El núcleo central de la Litis se ciñe en determinar:

Acorde a los reparos planteados por la parte accionada: (I) si erró el A Quo al haber declarado la ineficacia del despido del actor Juan Martín Gamboa Espejo, estableciendo para ello, si el acuerdo suscrito el día 01 de mayo de 2015, no reviste las características de un acuerdo extraconvencional y que no fue materia de ratificación en la convención colectiva del 14 de junio de 2016, (II) y, en forma concomitante, si el procedimiento disciplinario que finiquitó con la decisión de despido, se llevó a cabo antes o después de la firmeza de la sentencia que declaró ilegal la huelga.

Conforme a los reparos esbozados por la parte actora: (I) si erró el sentenciador singular, al efectuar la liquidación de la indemnización por despido sin justa causa, acorde a los parámetros del artículo 64 del C.S.T. y no acorde a los lineamientos parámetro de la indemnización convencional de la convención colectiva 2016-2018, (II) determinar el valor del salario que debe tenerse en cuenta para la liquidación de la indemnización por despido injusto (III) si erró el Juez de instancia en no acceder a condena por intereses moratorios y; (IV) si el A Quo atendiendo facultades ultra y extrapetita y a la ley 361 de 1997, debió haber ordenado el reintegro del actor.

### 3. Solución al problema jurídico

**3.1** Se ha de partir señalando qué no es objeto de discusión de la sentencia de primera instancia, esto es, lo referente a la relación laboral del actor Juan Martín Gamboa Espejo con la empresa Cerro Matoso S.A.; que fue miembro del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Cerro Matoso S.A; la participación del demandante en la huelga realizada por los trabajadores de Cerro Matoso, en data del 14 de abril al 01 de mayo de 2015; que la huelga finalizó en razón al acuerdo de levantamiento de cese de actividades; que la huelga fue declarada ilegal por medio de sentencia proferida por este Tribunal Superior, la cual fue confirmada por la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL3195-2017, sentencia esta última que fue objeto de solicitud de aclaración y adición.

El procedimiento disciplinario realizado al demandante, que le fue notificado el 04 de mayo de 2017, por la presunta participación activa en el cese de actividades y, ulterior, el 09 de agosto de 2017, le fue notificada la decisión de dar por terminado su contrato de trabajo con justa causa, de acuerdo a los descargos rendidos, adquiriendo efecto dicha decisión, en razón de las incapacidades expedidas el 29 de agosto de 2018, donde se ratifica la decisión que había quedado suspendido desde el 09 de agosto de 2017 (Folios a 160 a 172.)

En tal discurrir, vale la pena señalar que, conforme al numeral 2 del artículo 450 del C.S.T., una vez declarada la ilegalidad de la huelga, el empleador queda en la libertad de despedir, por tal motivo, a quienes hubieren intervenido o participado en ella, y respecto a los trabajadores amparados por fuero, el despido no requerirá calificación judicial. Asimismo, lo ha dejado entrever la H. Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia SU – 036 de 1999, en donde fijó las consecuencias de la declaratoria de ilegalidad de la huelga, así:

- *"Reanudación **inmediata** de las actividades laborales.*
- *La **posibilidad** del empleador, del Ministerio de Trabajo y del Ministerio Público de solicitar la suspensión o cancelación de personería jurídica del sindicato.*
- *La **facultad** del empleador de demandar a los responsables del cese, para que indemnicen los perjuicios causados.*
- *La **facultad** del empleador de despedir a los trabajadores que intervinieron o participaron en el cese (artículo 450, numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo).*
- *La pérdida por parte de los trabajadores sindicalizados amparados por fuero sindical de esta garantía, por cuanto pueden ser despedidos sin calificación judicial previa (artículo 450, numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo)".*

Pues bien, al aterrizar a los argumentos expuestos por la parte demandada recurrente, en que se sustentan sus reparos, en torno a la fecha en que quedó en firme la sentencia que declaró ilegal la huelga, basta con precisar lo siguiente:

(i) Si bien es cierto, la aclaración de una sentencia, como lo es la que declara la ilegalidad de la huelga, no tiene la virtud de alterar el sentido de la misma, pero si la fuerza de esclarecer pasajes oscuros que puedan dificultar el alcance y cumplimiento de la misma, razón por la cual, para la ejecutoria de la sentencia, se necesitaría la firmeza de la providencia que decida la respectiva aclaración.

(ii) Pasa por alto el apoderado de la parte demandada, en la sustentación de la apelación, que Sintracerrromatoso, no sólo pidió aclaración, sino, además, la adición de la sentencia SL3195-2017, cuya decisión, a juicio de esta Sala, resultaba relevante para establecer la defensa a que tenían derecho los trabajadores acusados de participar activamente en la huelga.

Y es que, en efecto, obsérvese que, en la sentencia SL3195- 2017, la Honorable Magistrada, Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, aclaró su voto, argumentando que la Honorable Corte, debió pronunciarse sobre si la huelga fue o no pacífica, porque, según ella, esa es la causal de ilegalidad de la huelga que, en este caso, da la facultad al empleador de despedir a los trabajadores que participaron activamente en el cese ilegal de actividades. No obstante, existiendo tal aclaración de voto, encuentra la Sala, que resultaba absolutamente relevante para configurar la defensa de los trabajadores, contar con la decisión de la H. Sala de Casación Laboral de la Corte, que resolviera la solicitud de aclaración y adición de la aludida sentencia SL3195-2017; empero, esa oportunidad no la tuvo el demandante porque el trámite previo, decisión del despido y hasta la notificación de ésta, se surtieron antes de la mencionada decisión de aclaración y adición de la sentencia.

Aun mirando el problema, a la luz de la Convención Colectiva de Trabajo 2016 – 2018, también se puede concluir que solo a partir de la firmeza de la sentencia que declaró la ilegalidad de la huelga, es que estaba facultada la demandada para iniciar el procedimiento disciplinario. La calificación que hace la demandada de que el "*acta de acuerdo de levantamiento de cese de actividades*" solo se trató de un acuerdo de levantamiento de cese de actividades, no estuvo relacionado con la interpretación, aclaración o la complementación de la convención colectiva 2016-2018, no está llamada a prosperar. Para ello es menester citar lo expresamente establecido en el "*Acta de acuerdo de levantamiento de cese de actividades*", en la que consta que Cerro Matoso S.A., se comprometió a lo siguiente:

*"No habrá lugar a procesos disciplinarios sobre los hechos relacionados con el caso, hasta tanto se profiera sentencia de última instancia en firme".*  
(...)

*"Estos procesos disciplinarios se iniciarán siempre y cuando la Empresa tenga las causales para iniciar un proceso disciplinario, respetándole el debido proceso".*

La H. Sala de Casación Laboral, en reiterados precedentes, ha sostenido que las condiciones laborales, beneficios o derechos pactados en una convención, efectivamente, no pueden desmejorarse, pero sí mejorarse, con cualquier pacto, así

no sea éste solemne, e incluso, hasta unilateralmente por el empleador. De lo anterior es pertinente citar las sentencias SL2105-2015, SL240-2020, SL041-2020, SL5276- 2019, SL5129-2019, SL4349-2019, SL3884-2019, SL3933-2018 y SL13649-2017, SL2105-2015, por ejemplo, en esta última, la Corte expresó lo siguiente:

*"Nada se opone a que en el Derecho del Trabajo los trabajadores, bien sea por sí mismos o representados por la organización sindical a la cual pertenecen, celebren acuerdos con los empleadores tendientes a regular diversas situaciones laborales y menos aún, tampoco puede haber oposición o ilicitud en cuanto con ellos se superen los mínimos derechos legales o inclusive convencionales. Si el simple acto unilateral de un empleador puede crear derechos para los trabajadores en tanto superen los mínimos legalmente establecidos, con mucha mayor razón ello puede aplicarse a los convenios directos que celebren con sus servidores. (...).*

*Se tiene entonces que tales arreglos producen efectos para las partes, siempre que sean para aclarar y/o mejorar las condiciones que ya han sido pactadas, e incluso, no necesitan ninguna solemnidad'.*

Acorde a lo anterior, no es para nada peligroso para el derecho de negociación colectiva, admitir que, en cualquier clase de pacto, aun sin solemnidad alguna, pueda el empleador, hasta incluso unilateralmente, mejorar la situación de los trabajadores establecidas en la ley, convención o cualquier otro acto pretérito. De otra parte, si se mira esta Litis a la luz de lo dispuesto en el artículo 451, numeral 1°, del CST, este, claramente establece que la sentencia que declara la ilegalidad de la huelga, ha de cumplirse una vez quede ejecutoriada. No desde antes.

Por colofón, en el presente caso, la empresa demandada, para despedir al actor por participación activa en la huelga ilegal, debía iniciar el procedimiento disciplinario y adoptar la decisión del despido y la notificación de la misma, después de la firmeza de la ilegalidad de la huelga.

Todo lo anterior, resulta ser suficiente para compartir la apreciación del Juzgador de primera instancia en estos puntos y que no prosperen los reparos de la accionada.

**3.2.** Al emprender el estudio del motivo de apelación de la parte demandante básicamente sus proposiciones se centran en torno a que debe accederse a la (I) condena por intereses moratorios, (II) en haber efectuado la liquidación de la indemnización por despido sin justa causa acorde a los parámetros del artículo 64 y no conforme al parámetro de la indemnización convencional y (III) haberse estudiado la posibilidad de reintegro del demandante conforme a la ley 361 de 1997. Destacándose por la Sala que lo pretendido en los puntos (II) y (III) coinciden en su erigir en que debió el A Quo haber acudido a facultades ultra y extra petita.

Sea lo primero puntualizar que, el fallador de primera instancia accedió a la indexación de las sumas por indemnización del despido sin justa causa, luego, en tratándose de los intereses moratorios deprecados, no hay lugar a los mismos, en

razón a que para las condenas laborales no proceden los intereses comerciales ni civiles, sino los laborales, que para este rubro no tienen cabida, en efecto, en sentencia SL 3449-2016 M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, se reiteró:

*"Precisado lo anterior, se procede a dilucidar la inconformidad planteada por la censura, referida a la improcedencia tanto de los intereses legales previstos en el art. 1617 del C.C., como de los contemplados por el 1º de la L. 52/1975, a los que accedió el fallador de primer grado, decisión que confirmó el Tribunal.*

*Planteado así el asunto, desde ya se advierte que le asiste razón al recurrente cuando afirma que los intereses legales previstos en el art. 1617 del C.C. no son procedentes frente a acreencias de índole laboral, pues los mismos operan para créditos de carácter civil, tal y como lo sostuvo esta Sala de la Corte en sentencia CSJ SL, 21 nov. 2001. rad. 16476, cuando al referirse a la norma en comento sostuvo:*

***De tal manera que la disposición transcrita consagra un régimen resarcitorio específico que gobierna las consecuencias del incumplimiento de obligaciones pecuniarias civiles de estirpe contractual, consistentes en el pago de sumas de dinero determinadas, conforme al cual acreditado en juicio el retardo del deudor, proceden ipso jure, a menos que las partes hayan estipulado un interés superior, como mínimo, a título indemnizatorio los referidos intereses moratorios, avaluados por el propio legislador quien los presume de derecho y cuantifica. Lo anterior comprende, como atrás se dijo, el lucro cesante, esto es, la ganancia o provecho que deja de reportarse. Pero como es menester contemplar las consecuencias de una economía inflacionaria, pues de lo contrario se llegaría al establecimiento de tasas negativas, debe agregarse la respectiva corrección monetaria (se resalta).***

*De otra parte, importante es precisar que la legislación del trabajo ningún vacío presenta en cuanto a los intereses aplicables a deudas de carácter laboral, y, en esa medida, no hay lugar a la aplicación analógica de normas propias del Código Civil. De ahí, que una condena a intereses por la mora en el cubrimiento de créditos laborales, con fundamento en el artículo 1617 de dicho estatuto se exhibe equivocada, por cuanto se reitera, tal texto legal no es el llamado a gobernar el asunto. Por tal razón y, en este aspecto, el cargo es fundado."*

Argumentos, todos anteriores, que bien se erigen para no dar por prospero el reparo de la parte accionante en este punto.

**3.3.** Con relación a lo reseñado en apartes anteriores como puntos (II) y (III) es de señalar por la Sala que no hay debate en torno a que la indemnización convencional, y la posibilidad de reintegro, son pretensiones que no fueron pedidas en la demanda, ni tampoco se hizo uso de la facultad de reformar la demanda para su añadidura, es tanto así, que, preconiza el recurrente que debió haber hecho uso el Juez de las facultades ultra y extra petita para su concesión.

Luego, indica la Sala que no puede pretenderse que el A Quo, arribe a la procedencia de una indemnización de tipo convencional, como vino a sostener al momento de efectuar los alegatos o a falta de esta, un reintegro, cuando lo que se pidió fue solamente la indemnización contemplada en la ley. Tal conducta, sería reprochable al juez de primer nivel, pues, además de estar reemplazando al demandante en una

labor que le compete sólo a él en razón al principio dispositivo que impregna al derecho procesal del trabajo y la seguridad social, estaría afectando el derecho de defensa y debido proceso del extremo resistente de la litis, a quien se le sorprende, obligándosele a acarrear con el influjo de una decisión que reconoce un derecho del cual no se le reclamó, negándosele la oportunidad de presentar una oposición congruente.

Ahora, las decisiones con base en las facultades ultra y extra petita, son exclusivas de los jueces de única y primera instancia, los jueces de segunda instancia, no están habilitados para declarar ese tipo de condenas, sin embargo, sí pueden confirmarlas, modificarlas o revocarlas, máxime si se trata de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, en efecto, así lo reiteró en sus proposiciones la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4285-2019 M.P. DR. CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO:

*"De ahí, que entendidas las instituciones adjetivas como elementos de un todo, armónicos entre sí, como lo expuso la Corte, en la sentencia CSJ SL2010-2019, aplicadas bajo irrestricto cumplimiento del objeto para el que fueron concebidas, esto es, garantizar el debido proceso, en el cual, al tenor de los artículos 29 y 228 de la CN, cada una de las formas propias del juicio aporta para la realización del derecho sustantivo de las partes, en específico del trabajador, afiliado o beneficiario, no es posible desligar la competencia del primer Juez, en relación con el principio de congruencia y sus excepciones, esto es de la facultad de condenar por encima y por fuera de lo pedido, con la del segundo sentenciador, para confirmar, modificar o revocar la condena así impuesta, que no para declararla, pues lo que se requiere, en ese escenario, en perspectiva de la congruencia, es que exista coherencia y fidelidad del litigio en la plenitud del trámite jurisdiccional."*

Siendo que para el presente caso, el A Quo no acudió a tales facultades bajo el argüir de centrarse en la fijación del litigio efectuada por las partes, lo que implica que, en esta instancia, en su competencia, no pueda efectuarse una confirmación, modificación y/o revocatoria en torno a esa facultad, pues, de hacerlo en esta Superioridad, conllevaría a un fallo incongruente al soslayar el marco de controversia en el cual se edificó el proceso y fue fijado y aceptado por las partes en la primera instancia, esto es, sin deprecarse un reintegro, lo tendiente a reconocer o no la indemnización por despido injusto, en los términos del artículo 64 del C.S.T., y, no como se dijo en los alegatos de conclusión, esto es, según el artículo 14 de la CCT y la posibilidad de reintegro. Motivo por el cual no resultan prósperos los reparos de la parte demandante en este cargo.

**3.4.** Por otro lado, en igual punto, la censura también señala que erró el A Quo al acoger el salario base para liquidar la indemnización en los términos del artículo 64 del CST., pues según la prueba documental de la liquidación del contrato de trabajo, el salario real del actor era de \$6.925.459 y no de \$5.798.810, como se indicó en la sentencia de primera instancia.

En efecto, asiste razón al inconforme, pues, revisado el documento acreditativo del cálculo de las acreencias laborales que se referenció por el A Quo [Fl. 191 del Cuad.

No, 4], y al que hace referencia la censura, a su turno refleja como "salario básico promedio" la suma de \$5.798.810 y bajo el concepto "salario base liquidación" la cuantía de \$6.925.459, hecho que es suficiente para imprimir prosperidad al cargo de apelación, pues teniendo la información suficiente a su alcance, equivocó el A Quo su juicio, dejando de ver que el salario con el que debía liquidar la indemnización por despido injusto que reconoció a favor del demandante, correspondía ciertamente a aquel que era la suma con la cual fueron liquidadas las prestaciones de éste al momento de dar por terminado el contrato de trabajo, y no, el salario básico que usó, pues con éste, dejó de lado los demás ingresos retributivos del servicio y que debían allí ser tenidos en cuenta.

Ahora bien, considerando que el actor empezó a trabajar para la demandada, el 12 de diciembre de 1988, por lo que, al 27 de diciembre de 2002, contaba con más de 10 años de servicios continuos a ésta, ha de aplicársele lo indicado en el párrafo transitorio del artículo 64 del CST., modificado por la Ley 789 de 2002, el cual indica,

*"PARÁGRAFO TRANSITORIO. Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley, tuvieren diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, se les aplicará la tabla de indemnización establecida en los literales b), c) y d) del artículo 6o. de la Ley 50 de 1990, exceptuando el párrafo transitorio, el cual se aplica únicamente para los trabajadores que tenían diez (10) o más años el primero de enero de 1991."*

Así las cosas, a remitirnos la norma indicada se tiene que esta indica que,

*"ARTÍCULO 64. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. 1. En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.*

*2. En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan.*

*3. En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.*

*4. En los contratos a término indefinido, la indemnización se pagará así:*

*a). Cuarenta y cinco (45) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicios no mayor de un año;*

*b). Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo y menos de cinco (5), se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción;*

*c). Si el trabajador tuviere cinco (5) años o más de servicio continuo y menos de diez (10), se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco*

(45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción; y

d). Si el trabajador tuviere diez (10) o más años de servicio continuo se le pagarán cuarenta (40) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) días básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.  
(...)”.

En ese orden de cosas, liquidada nuevamente la indemnización por despido injusto de acuerdo a lo dicho en líneas superiores, considerando como salario base de liquidación la suma de \$6.925.459 y el hecho de que la relación de trabajo, discurrió desde el 12 de diciembre de 1988 hasta el 29 de agosto de 2018, la misma asciende a \$275.557.088, conforme a la tabla explicativa anexa a esta sentencia.

#### **TABLA EXPLICATIVA.**

LIQUIDACIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO -ARTICULO 64 C.S.T. -LEY 50 DE 1990					
Desde	Hasta	Días Laborados	Días a Liquidar	Salario Base de Liquidación	Valor Indemnización
12/12/1988	11/12/1989	360	45	6.925.459	10.388.189
12/12/1989	11/12/1990	360	40	6.925.459	9.233.945
12/12/1990	11/12/1991	360	40	6.925.459	9.233.945
12/12/1991	11/12/1992	360	40	6.925.459	9.233.945
12/12/1992	11/12/1993	360	40	6.925.459	9.233.945
12/12/1993	11/12/1994	360	40	6.925.459	9.233.945
12/12/1994	11/12/1995	360	40	6.925.459	9.233.945
12/12/1995	11/12/1996	360	40	6.925.459	9.233.945
12/12/1996	11/12/1997	360	40	6.925.459	9.233.945
12/12/1997	11/12/1998	360	40	6.925.459	9.233.945
12/12/1998	11/12/1999	360	40	6.925.459	9.233.945
12/12/1999	11/12/2000	360	40	6.925.459	9.233.945
12/12/2000	11/12/2001	360	40	6.925.459	9.233.945
12/12/2001	11/12/2002	360	40	6.925.459	9.233.945
12/12/2002	11/12/2003	360	40	6.925.459	9.233.945

12/12/2003	11/12/2004	360	40	6.925.459	9.233.945
12/12/2004	11/12/2005	360	40	6.925.459	9.233.945
12/12/2005	11/12/2006	360	40	6.925.459	9.233.945
12/12/2006	11/12/2007	360	40	6.925.459	9.233.945
12/12/2007	11/12/2008	360	40	6.925.459	9.233.945
12/12/2008	11/12/2009	360	40	6.925.459	9.233.945
12/12/2009	11/12/2010	360	40	6.925.459	9.233.945
12/12/2010	11/12/2011	360	40	6.925.459	9.233.945
12/12/2011	11/12/2012	360	40	6.925.459	9.233.945
12/12/2012	11/12/2013	360	40	6.925.459	9.233.945
12/12/2013	11/12/2014	360	40	6.925.459	9.233.945
12/12/2014	11/12/2015	360	40	6.925.459	9.233.945
12/12/2015	11/12/2016	360	40	6.925.459	9.233.945
12/12/2016	11/12/2017	360	40	6.925.459	9.233.945
12/12/2017	29/08/2018	258	28,67	6.925.459	6.618.430
TOTAL DÍAS		10698	TOTAL INDEMNIZACIÓN		275.557.088

3.5. Todo lo anterior basta para que se modifique el numeral segundo de la sentencia de primera instancia en el sentido de que la indemnización al pago por despido injusto corresponde a la suma \$275.557.088, confirmando en lo demás la sentencia apelada.

## VI. DECISIÓN

Por colofón, la Sala modificará la sentencia compulsada, en el sentido de que el monto de la indemnización por despido injusto equivale a \$275.557.088. Con imposición de costas en esta instancia a cargo del extremo demandado, por haber existido replica por parte del togado del demandante y la prosperidad parcial del recurso incoado por éste. Se tasan las agencias en derecho en dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo** de la sentencia de fecha 17 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelibano – Córdoba, dentro del proceso ordinario laboral con rad. N° **23 466 31 89 001 2018 00531**, promovido por Juan Martín Gamboa Espejo contra Cerro Matoso S.A., en el sentido de que la indemnización al pago por despido injusto corresponde a la suma \$275.557.088.

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

**TERCERO. COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandada, tal como se expuso en la parte considerativa. Las agencias en derecho se tasan en dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**CUARTO.** En su oportunidad regrésese el expediente a su oficina de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**  
Magistrado



**MARCO TULIO BORJA PARADAS**  
Magistrado



**CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL

MAGISTRADO PONENTE  
CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA

EXPEDIENTE N° 23-001-31-05-003-2019-00155-01      Folio 326 - 21

A los quince (15) días del mes de marzo del año dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Quinta de Decisión Civil - Familia - Laboral, integrada por los Magistrados **Cruz Antonio Yánez Arrieta**, quien la preside, **Pablo José Álvarez Caez** y **Marco Tulio Borja Paradas**, procede a resolver lo que en derecho corresponda sobre el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha septiembre 03 de 2021 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23-001-31-05-003-2019-00155-01 Folio 326 - 21** promovido por **VIALIS ESTHER MEDRANO VIDAL**, contra **RED DE SERVICIOS DE CÓRDOBA S.A.**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, la Sala previa deliberación sobre el asunto, acogió el proyecto presentado por el Ponente, el cual se traduce en la siguiente:

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

1. La demandante, a través de apoderado judicial, interpuso demanda ordinaria laboral en contra de RECORD S.A., con el fin de que se declare que, entre la demandante y la entidad demandada, existió una relación laboral, y como consecuencia de lo anterior, la empresa demandada debe pagarle a su poderdante, lo correspondiente al tiempo laborado entre el 08 de marzo de 2011 hasta la suscripción del contrato

en mención, y posteriormente se mantuvo desde el 13 de diciembre de 2012 hasta el 09 de enero de 2019, todos los factores, tales como prestaciones: vacaciones, primas, cesantías, intereses de cesantías; indemnización por despido sin justa causa; auxilio de transporte; a la sanción moratoria por el no pago de prestaciones; y se condene en costas.

2. Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:

- Asegura que, entre su poderdante, y la empresa RECORD S.A. con domicilio en Montería, se suscribió un contrato de fecha 13 de diciembre de 2013, dentro del cual se suscribió como objeto COLOCADORA INDEPENDIENTE DE APUESTAS PERMANENTES, en calidad de vendedora en colocación y distribución de juego de apuestas, haciendo alusión que la relación laboral se mantuvo desde el 8 de marzo de 2011 hasta la suscripción del contrato en mención y posteriormente se mantuvo desde el 13 de diciembre de 2013 hasta la fecha de desvinculación.

- Señala que se terminó la relación laboral por el despido sin justa causa, dado que el día 09 de enero de 2001, se realizó hurto al punto de apuestas donde VIALIS MEDRANO VIDAL ejecutaba las actividades laborales, argumentando que mediante denuncia penal adiada 09/01/2019 a las 10:35 AM, fue hurtada la suma de \$1.084.000,00 razón por la cual se realizó el despido por parte de la empresa RECORD S.A., sin justificar motivadamente o iniciar proceso disciplinario interno, las razones por las cuales fue despedida, anotando que la respectiva investigación de tipo penal se encuentra vigente.

- Relaciona que, mediante dictamen médico legal realizado el día 11 de enero de 2019, se pudo constatar que la señora VIALIS MEDRANO, detectó síntomas de pesadez en los ojos, lagrimeo, además de mucho sueño, haciendo así énfasis al examen realizado.

- Aduce que como salario se pactó la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, pagaderos mensualmente, durante el tiempo que laboró, esto es, desde el 8 de marzo de 2011 hasta el día 9 de enero de 2019; labor que fue ejecutada de manera personal, atendiendo las instrucciones del Gerente de dicha entidad y cumpliendo con el horario de trabajo señalado por éste, y atendiendo a todos los requerimientos hechos por el Gerente de esta entidad, aun en días dominicales y festivos.

- Relata que el día 19 de marzo de 2019, se citó a la Dirección Territorial de Córdoba del Ministerio del Trabajo, al representante legal de la Empresa RECORD S.A., quien mediante memorial otorgó poder a un profesional del derecho para que compareciera a resolver el Conflicto Laboral suscitado entre su poderdante y la demandante, en la cual se solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, indemnización por despido sin justa causa, e intereses moratorios por el no pago oportuno de dichas prestaciones, declarando fallida dicha conciliación, dado que no existió ánimo conciliatorio por la misma.

- Asegura que a la fecha ha intentado vía administrativa el pago de las prestaciones adeudadas, dejando constancia que el día 11 de febrero de 2019, se presentó reclamación administrativa solicitando la declaración de la relación laboral entre su poderdante y la entidad demandada, y posterior a ello, el pago de todos los factores salariales consecuentes de la relación laboral entre ellos.

**3.** Admitida la demanda y notificada en legal forma a la parte demandada, ésta se pronunció sobre los elementos fácticos del libelo inicial, a través de apoderado judicial, oponiéndose a cada una de las pretensiones, por no existir relación laboral entre la demandante y RECORD S.A.; por el contrario, afirma que entre el 11 de abril de 2011 y el 9 de enero de 2019, existió un contrato de carácter mercantil, el cual finalizó unilateralmente por parte de la demandante, entonces nunca existió relación laboral entre las partes y menos dentro de los términos señalados en la demanda, y alega que un contrato mercantil es ajeno a esta clase de prestaciones sociales, tales como vacaciones, prima,

cesantías, intereses a la cesantía, indemnización por despido sin justa causa, e indemnización por no pago de prestaciones, pues todas ellas son propias del contrato laboral que nunca existió entre las partes.

Propuso como excepciones: *“Prescripción, Inexistencia de la Obligación y Falta de Causa para Pedir, Carencia de Derecho Sustantivo, y las que resulten probadas en el curso del proceso”*.

## **II. FALLO APELADO**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, puso fin a la instancia mediante sentencia del 03 de septiembre de 2021, donde resolvió declarar no probada la existencia de un contrato de trabajo adelantado entre la señora VIALIS ESTHER MEDRANO VIDAL y RECORD S.A.; por el contrario, se declaró probada la existencia de un contrato mercantil de COLOCADORA DE APUESTAS PERMANENTES INDEPENDIENTE entre la demandante VIALIS ESTHER MEDRANO VIDAL y RECORD S.A., en donde la actora prestó sus servicios como colocadora de apuestas permanentes para la demandada en el período comprendido del 11 de abril de 2011 al 09 de enero de 2019. Así las cosas, se declaró no probada la excepción de Prescripción, y probadas las de Inexistencia de la Obligación y Falta de Causa para Pedir, propuestas por la demandada RECORD S.A.

En consecuencia, absolvió a la demandada RECORD S.A., de todos los reclamos incoados en la demanda, e impuso condena en costas a la demandante y a favor de la demandada RECORD S.A., como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

Fundamentó el *A quo* su decisión, teniendo en cuenta que la demandante cumplió la carga de probar que prestó los servicios personales a favor de la entidad demandada, en unos extremos temporales a cambio de una remuneración, tal cual surge de la valoración en conjunto de las pruebas documentales, testimoniales e interrogatorio de parte, que muestran con certeza que la actora efectivamente realizó labores como colocador independiente de juegos

y apuestas, recibiendo en contraprestación un valor dinerario porcentual sobre las ventas; entonces demostrado ese primer requisito de la prestación personal de los servicios por la demandante en favor de la entidad demandada, surge a la vida jurídica la presunción establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, es decir, la de la existencia de un contrato de trabajo; por lo que, como quiera que la presunción legal cobija a la demandante, a la parte demandada le asistía la carga de destruir la presunción, probando que los servicios se prestaron bajo una vinculación jurídica diferente a la laboral, con total autonomía e independencia; lo que al revisar y valorar los medios de convicción ordenados y practicados, concluye el a-quo con los elementos de juicio aportados por la propia demandante y la empresa demandada, y junto con los testimonios recaudados y los interrogatorios absueltos, que se destruyó la presunción legal de la existencia de un contrato de trabajo, porque hay evidencias probatorias claras y contundentes de la realización de las labores por la demandante con independencia y autonomía, y no se demostró la subordinación.

Manifiesta que los interrogatorios y testimonios de la parte demandada indicaron que, a la actora no se le exigía horario de trabajo, que ella ganaba por comisión y los puntos eran supervisados para verificar su operación; allí mismo, afirman que la accionante no era subordinada, en realidad su punto de venta era monitoreado. En cuanto a la testigo *Karen Ríos*, advierte la juzgadora que es comadre y amiga de la actora, y que adujo que no siempre la transportaba al mismo punto de venta, también señaló que la retribución era diaria y dependía de las ventas, no obstante, no mostró conocimiento respecto a la subordinación, distinto a lo que le haya dicho la demandante.

Por lo demás, y en el evento en que la demandante estaba frente al cumplimiento de un horario, éste tampoco puede ser demostrativo de subordinación, pues no hay certeza de que dicha imposición hubiese surgido por parte de la empresa demandada, habida cuenta de que la disponibilidad de la demandante para ejercer dicha labor, correspondía sólo a ella en beneficio de una mayor retribución o porcentaje sobre las ventas que realizaba.

En ese sentido, se logró el cometido de destruir la presunción de que trata el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo; la contratista y ahora accionante, realizó las labores bajo el carácter de comerciante independiente, logrando la remuneración proporcionada a su mayor o menor esfuerzo, obrando por su cuenta y bajo su exclusiva responsabilidad, sin subordinación laboral ni sometimiento a horario de trabajo, y a las órdenes de la accionada de conformidad con el artículo 13 de la ley 50 de 1990. Por último, afirma que la acción de prescripción no tiene prosperidad, dado que la relación laboral terminó el 09 de enero de 2019, y la fecha de presentación de la demanda fue el 03 de mayo de 2019; a contrario sensu, dadas las resultas del proceso, se declara probada las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, al punto de que las restantes excepciones, por la decisión a tomar, no tendrá un estudio correspondiente.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

El vocero judicial de la **demandante** interpuso recurso de apelación frente a la anterior decisión, manifestando que la presunción del artículo 24 del C.S.T. se mantiene, toda vez que las pruebas del proceso la acreditan, además, los testigos de la demandada no son muy claros al hablar de supervisión, por ello sugiere que el superior revise ese punto. Respecto a la inscripción en las Cámaras de Comercio, también solicita sean debatidas en segunda instancia.

Arguye la parte actora que no se desvirtuó la prestación personal en el debate probatorio, pese al argumento jurisprudencial de primera instancia. También difiere de la condena en costas, debido a que la demandante actuó de manera real, con la convicción de que se encontraba en una relación laboral.

### **IV. TRASLADO PARA ALEGAR EN ESTA INSTANCIA**

Mediante auto de fecha septiembre 22 de 2021 se corrió traslado a las partes para alegar, con intervención de la parte demandante y el

apoderado judicial de la parte demandada – RECORD S.A.; el primero solicitando fuera revocada la decisión y en consecuencia se condenara a la entidad demandada, mientras que el segundo solicitó su confirmación, indicando que si bien se encontraba acreditada la prestación del servicio, se logró derruir la subordinación y por ende, la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T.

## **V. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. A fin de resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de esta Colegiatura, es menester señalar los puntos de censura, toda vez, que de acuerdo con lo consagrado en el artículo 66A del C. P. del T. y de la S.S., no hay lugar a esclarecer inconformidades que no han sido puestas a consideración.

2. De conformidad con los argumentos esbozados por la parte recurrente, le compete a esta Sala de Decisión dilucidar si en el presente caso:

*i). Existió una relación laboral entre la señora Vialis Esther Medrano Vidal y la demandada Red de Servicios de Córdoba S.A., verificando si se reunieron los elementos del contrato de trabajo.*

*ii) De salir avante lo anterior, se establecerá si hay lugar al pago de los emolumentos laborales deprecados.*

### **3. Elementos del contrato de trabajo**

De conformidad con los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo, el contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo continuada subordinación o dependencia, mediante remuneración. Son pues, sus elementos esenciales, la prestación personal del servicio, la subordinación o dependencia y el salario; de suerte que, quien aspire a que se declare la existencia de un contrato de trabajo, debe acreditar la concurrencia de estos elementos. No

obstante, esta carga probatoria se atenúa con la presunción consagrada en el artículo 24 del C.S.T., a favor del trabajador. Así, una vez demostrada la actividad personal se presumirá la existencia del contrato de trabajo, trasladándose la carga probatoria a la parte demandada, quien debe demostrar que la relación fue independiente y no subordinada. Para reforzar lo dicho basta traer a colación lo expuesto por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, entre otras, en la sentencia SL1762 de mayo 23 de 2018, en la que expresamente señaló:

***“Aquí, es oportuno señalar, como lo hizo el ad quem, que el mencionado artículo 24 del CST dispone que toda relación de trabajopersonal se presume regida por un contrato laboral, con lo cual al trabajador le basta demostrar la prestación personal del servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo subordinado. En contraste, al empleador le incumbe desvirtuar el hecho presumido a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma.”***

#### **4. Existencia de un contrato laboral o contrato mercantil entre las partes**

En primer lugar, es importante destacar que, en el escrito de contestación de la demanda, la parte accionada Record S.A., no niega que la señora Vialis Esther Medrano Vidal haya prestado sus servicios personales a su favor desde el 11 de abril de 2011, y se suscribió uno nuevo desde el 13 de diciembre de 2013 hasta el 09 de enero de 2019, pues, lo que aclara es que sus labores estuvieron ceñidas a un contrato de colocadora de apuestas independientes. (Al respecto véase el pronunciamiento sobre los hechos 1, 2 y 5) y, en ese sentido, se presume la existencia de un contrato laboral conforme a lo normado en el artículo 24 CST, por lo que, le corresponde a la Sala ahondar si la parte demandada logró desvirtuar dicha presunción.

## 4.1. Valoración del acervo probatorio

### 4.1.1. Interrogatorio de la demandante y del representante legal de Record S.A.

- Fue absuelto inicialmente el interrogatorio del representante legal de RECORD S.A., **Juan David Muñoz Ocampo**, quien manifiesta ser el Gerente General de la empresa accionada; sobre lo que nos interesa, indica que no conoce a la demandante, sobre la actividad desarrollada por ella, tiene conocimiento de carácter documental. Refiere que no hubo despido ni procesos laborales internos en contra de la actora, debido a que tenía un contrato mercantil, en cuanto al hurto y su posterior denuncia, desconoce sobre tales acontecimientos.

- Seguidamente, se escuchó la declaración de la demandante **Vialis Medrano**, quien aseguró haber suscrito un contrato de colocadora de apuestas permanente independiente con la empresa RECORD, pero niega haber celebrado contrato de comodato para el préstamo de elementos con los cuales prestaba el servicio, sin embargo, se genera una controversia ante dicha negación, por lo cual se visualiza dicho acto en el plenario y ella reconoce que es su firma, pero que no hay fecha y se le hace extraño que no haya. Manifiesta que no se le entregaron elementos como computador y software, ni siquiera oficina, pero luego dice que prestaba los servicios con los elementos que la empresa le daba, se contradice por no entender las preguntas y posteriormente aclara que, inicialmente, hacía turnos en distintos lugares como reemplazo, cuyas labores ejecutaba con los elementos de RECORD S.A.

Indica que devengaba un porcentaje del 10% con la venta de apuestas, de allí le descontaban para el pago de primas; ofrecía otros servicios como loterías, cuyo pago recaía sobre ella si no las vendía; prestaba también otros servicios y recaudos de otras entidades, cuyo porcentaje devengado variaba. En cuanto al horario, afirma que trabajaba diario hasta las 12:30 PM, si no iba, tenía que avisar o pedir permiso para que asignaran un reemplazo, agrega que hace 5 años

el señor *Vladimir González*, quien ya no labora en la empresa, le negó un permiso porque no había reemplazo. Aduce que no le dejaron tomar copia del contrato, que hubo trabajadores pertenecientes a la nómina y otros independientes, que poseían las mismas funciones, cuando preguntó al respecto le respondieron que no todos podían estar en nómina por el seguro.

#### **4.1.2. Testimonios**

- Declaró el testigo aportado por la demandada, el señor ***Jesús Daniel López Jarava***, quien asegura haber sido jefe de ventas de RECORD S.A. y manifiesta conocer a la actora desde que él ingresó, ella era una de las colocadoras independientes de la empresa. Indica que la accionante dejó de prestar sus servicios a principios o mediados de 2019, un día dejó de ir a vender, sin sanción disciplinaria porque es independiente, tenía la potestad de hacerlo y no fue más, desconoce su razón; por ello, la empresa actualiza su base de datos y, quien tiene un tiempo sin vender, se depura de la base de datos. Manifiesta que, de alguna manera era superior, pero no tenían una relación directa por ser ella independiente, su relación directa era con los supervisores y asesores comerciales vinculados directamente con la empresa. Explica la presencia de colocadores dependientes e independientes y sus diferencias, pueden vender los mismos productos y sus ingresos se derivan de la actividad ejecutada por la entidad, afirma que la comisión es deducida al momento que los colocadores hacen la venta. Dice que los supervisores supervisan los puntos de venta, con el fin de garantizar la operación de dichos puntos, y que los colocadores independientes no eran objeto de verificación o supervisión.

Indica que la actora no tiene los compromisos que ella expresa, no cumple horario porque maneja su hora de entrada y salida, las entregas del punto de venta en los cambios de turno son acordadas entre los colocadores independientes, se le hace una supervisión para que se cumpla lo pactado en el contrato y la empresa recomienda que se dé un aviso en caso de ausentarse. Explica el proceso y generalidades del contrato de Concesión que la empresa tiene con la Gobernación de

Córdoba, aclara que no conoce sus cláusulas, no hay exigencia a la empresa para contratar colocadores dependientes o independientes, según la ley 50 de 1990, y en cuanto a la venta de apuestas permanentes por fuera del contrato, advierte que es ilegal. Expresa que la empresa coloca a disposición de todos los colocadores la red, comunicación, equipos y software para la actividad, con el fin de evitar la falsificación y chance ilegal, asimismo, reportar en tiempo real las operaciones ante los entes de control. Desconoce el hurto y el proceso penal que derivó.

- Seguidamente, se escuchó al testigo aportado por la demandada **Carlos Fernando Mestra Henao**, quien indicó ser auxiliar de ventas de RECORD S.A. desde 2015, cuya función es supervisar los sitios donde los colocadores independientes ejecutan sus labores, sin embargo, no registra los nombres de las personas que están en esos puntos, ni recuerda haber supervisado el trabajo de la actora. Manifestó no conocer a la demandante, ni tener conocimiento sobre lo que hacen los colocadores independientes.

- Posteriormente, rindió testimonio la señora **Sandra Patricia Franco García**, quien asegura ser Directora de Gestión Humana de RECORD S.A., conoce a la accionante desde el año 2011, afirma que ella suscribió un contrato mercantil con la empresa y éste culminó a mediados de 2019, debido a que ella dejó de vender sin informar, desconocen su razón y se dieron cuenta por las ventas del punto registradas. Explica las funciones y generalidades de los colocadores independientes, señala que no cumplen horario y ganan un porcentaje de lo que venden. Desconoce de la ocurrencia del hurto en el punto de venta de la actora, aduce que nunca realizó proceso disciplinario en su contra por ser independiente. Reitera los argumentos de *Jesús López* sobre el horario y reemplazo de los independientes en el punto de venta. Asegura que la copia de los contratos es entregada por su auxiliar con previa solicitud, su firma es tomada en la oficina.

- Finalmente, se escuchó a la testigo aportada por la demandante, la señora **Karen Ríos Contreras**, conoce a la actora hace 9 años y son

comadres. Nunca trabajó en la empresa demandada, dice que el horario de la actora era 4 horas en la mañana y 4 horas en la tarde, lo sabe porque es su comadre y la llevaba casi todos los días a distintos puntos de trabajo, ya sea en la mañana o en la tarde, desconocía su horario en los días que no la llevaba. Agrega que la llevó 5 o 6 veces a la oficina principal de la empresa, porque ella le pidió el favor. Refiere que su labor consistía en atender clientes, hacer chance, giros y de todo, lo sabe porque a veces se quedaba unos minutos en el lugar.

Desconoce sobre la supervisión ejercida sobre la actora y la manera en cómo recibía la comisión, dice que su entrada diaria dependía del punto donde estaba. Sabe que la accionante ganaba por ventas, si no vendía, supone que no ganaba nada. Sobre el tiempo laborado, indicó que la actora trabajó en RECORD como 20 o 15 años, lo sabe porque ella le comentaba, en ese tiempo, presencié más o menos 4 años dicha actividad. Señala que dejó de trabajar hace 2 o 3 años, lo sabe porque ella le contó, que la sacaron sin justa razón, pero no sabe qué persona lo hizo, cree que tuvo un problema allí.

#### **4.1.3. Contrato mercantil de colación independiente de apuestas**

Sobre este punto, es importante acotar que a pesar de que el contrato esté calificado como de índole mercantil y señalando a la demandante como colocadora independiente de apuestas permanentes, ello *per se* no es suficiente para derruir la presunción del contrato de trabajo, máxime, cuando a la luz del artículo 53 constitucional, prevalece la realidad sobre las formas.

Al respecto conviene traer a colación a la H. Corte Constitucional en Sentencia C-665 de 1998, en la que en uno de sus apartes dispuso:

*“El empleador, para desvirtuar la presunción, debe acreditar ante el juez que en verdad lo que existe es un contrato civil o comercial y la prestación de servicios no regidos por las normas de trabajo, **sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente.**”*

En similar sentido, se ha pronunciado la Honorable Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en sentencias **SL3795-2020, SL, 17 abr. 2013, rad. 39259 y SL21923-2017**. En la última expuso:

*“No podía el operador judicial de primer grado, considerar desvirtuada la presunción de existencia del contrato de trabajo del simple contenido literal de los mismos, en primer lugar, **porque ellos son el medio a través del cual se instrumentaliza el encubrimiento de la realidad, lo que obliga a su análisis en contexto con los demás medios de prueba.**”*

Primeramente, implele precisar respecto a los dichos de la demandante y el representante legal de Record S.A., que conforme a la jurisprudencia que ha edificado la Corte Suprema de Justicia “a nadie le es lícito crearse su propia prueba”, por ende, la confesión debe versar sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria. Así las cosas, escuchadas las declaraciones de las partes, ninguna de ellas hizo alguna confesión, por el contrario, el representante legal de la referida sociedad reiteró que la demandante laboraba de manera independiente conforme al contrato suscrito con la empresa y, por su parte, la actora realizó apreciaciones sobre la labor que desempeñó mientras estuvo vinculada con la demandada; por lo que no se obtuvo un nuevo elemento diferente de lo que ya se había indicado por cada una de las partes en la demanda y en su contestación.

Amén de lo anterior, atendiendo a los testimonios rendidos y las declaraciones de las partes, esta Colegiatura considera que los tres testigos aportados por la parte demandada, tienen una vinculación directa con la empresa, y coincidieron en explicar la forma en la que la demandante ejercía su actividad de colocadora independiente de apuestas, en razón a la suscripción de un contrato mercantil; de igual forma, manifestaron que no le era exigido un horario de trabajo y que ganaba por comisión, de acuerdo a las ventas, a diferencia de las colocadoras dependientes, con las que si se tiene un contrato laboral de trabajo.

Ahora bien, en cuanto a la supervisión, fueron unísonos al afirmar que la demandante no era supervisada, sino que los puntos de ventas eran los supervisados para verificar su operación; resaltando al testigo *Carlos Mestre*, quien afirmó que como auxiliar de ventas, ejercía dicha supervisión a los puntos de venta, y no lo hacía con las colocadoras independientes, por lo que no supervisaba a la demandante. De igual forma, la testigo aportada por la demandante, señora *Karen Ríos Contreras*, es una testigo de oídas que además es comadre de la parte actora, y que nada aportó respecto de la subordinación, pues solo alega que la llevaba de vez en cuando al lugar de trabajo, y no pudo dar indicaciones sobre las órdenes que se le daban a la demandante, dado que solo pudo repetir referencias que la misma le comentaba.

Por todo lo dicho, es claro colegir que, si bien es cierto en el plenario se encontró acreditado que la demandante prestó sus servicios a favor de la entidad demandada, no lo es menos que la parte accionada logró deruir o dejar sin piso la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T. pues, los testigos traídos a colación por la empresa demandada fueron elocuentes al indicar que la demandante era autónoma en la prestación de los servicios, aunado a ello, que ésta no recibía órdenes ni instrucciones por parte de Record S.A.

Ahora bien, debe aclararse que, en otros asuntos de circunstancias fácticas similares a las aquí expuestas, esta Sala de Decisión arribó a conclusiones distintas a la antes esbozada, no obstante, ello atendió al estudio del amplio material probatorio que en aquellas oportunidades se allegó al plenario, el cual, como ya se anotó, dista de lo aquí ocurrido.

#### **4.1.4 Respecto a la inscripción en las Cámaras de Comercio**

Resalta esta Sala, que la parte demandante solicitó revisión de dicho documento de folios 28 a 33, sin especificar el sentido o fin al que quería llegar; por lo que, una vez revisado el mismo, se observa que en él se establece el objeto social de la empresa demandada, la cual incluye la comercialización del juego de apuestas permanentes comúnmente

llamado “chance”, y toda clase de juegos de suerte o azar, entre otras actividades; certifica la junta directiva.

Así las cosas, se confirmará la sentencia de primera instancia, con imposición de costas en esta instancias a cargo de la parte demandante, por no haber prosperado el recurso de apelación y existir réplica de la parte demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$1.000.000,00), de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

En mérito de lo expuesto, **el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha septiembre 03 de 2021 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23-001-31-05-003-2019-00155-01 Folio 326 - 21** promovido por **VIALIS ESTHER MEDRANO VIDAL**, contra **RED DE SERVICIOS DE CÓRDOBA S.A.**

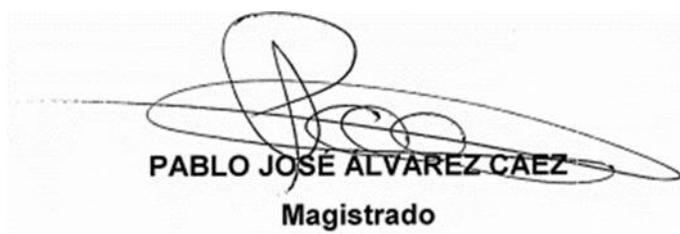
**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$1.000.000), de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

**TERCERO.** Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**  
Magistrado



**PABLO JOSÉ ALVÁREZ CAEZ**  
Magistrado



**MARCO TULIO BORJA PARADAS**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL

MAGISTRADO PONENTE  
CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA

EXPEDIENTE N° 23-001-31-05-001-2019-00001-01

Folio 340

A los quince (15) días del mes de marzo del año dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Quinta de Decisión Civil - Familia - Laboral, integrada por los Magistrados **Cruz Antonio Yánez Arrieta**, quien la preside, **Pablo José Álvarez Caez** y **Marco Tulio Borja Paradas**, procede a resolver lo que en derecho corresponda sobre el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha septiembre 16 de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23-001-31-05-001-2019-00001-01 Folio 340 - 21** promovido por **IVÁN LÓPEZ VERTEL**, contra **ELECTRICARIBE S.A E.S.P.- FONECA**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, la Sala previa deliberación sobre el asunto, acogió el proyecto presentado por el Ponente, el cual se traduce en la siguiente:

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

1. El demandante, a través de apoderado judicial, interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la **ELECTRICARIBE S.A E.S.P. - FONECA**, con el fin de que se declare la nulidad o ineficacia del artículo 51 del acuerdo extraconvencional del 18 de septiembre de 2003,

celebrado entre ELECTRIFICADORA DE LA COSTA ATLÁNTICA S.A. E.S.P. ELECTROCOSTA, y algunas de sus subdirectivas sindicales; asimismo, que se declare nula la modificación realizada sobre el artículo 18 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre ELECTRIFICADORA DE CÓRDOBA S.A. E.S.P. ELECTROCORDOBA y SINTRAELECOL Subdirectiva Córdoba 1998 – 1999, y en su lugar, declarar la vigencia del artículo anterior, con obligación a ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A E.S.P. en intervención.

Como consecuencia de lo anterior, se declare que el señor IVÁN RAMON LÓPEZ VERTEL, tiene derecho a la PENSIÓN CONVENCIONAL establecida en el artículo 18 de la Convención Colectiva de Trabajo equivalente al 100% del salario promedio devengado en los últimos tres (3) meses de servicio a partir del día 30 de julio de 2010, fecha en la cual la demandada negó la pensión convencional. Seguidamente, se condene a la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A E.S.P. en intervención, a pagar las mesadas pensionales causadas y debidas desde la negación de la pensión convencional, hasta cuando se reconozca la pensión extralegal, sin tener en cuenta los salarios devengados como trabajador activo desde el momento de la negación de la misma por parte de la demandada; que dichas sumas reconocidas sean debidamente indexadas con base al Índice de Precios al Consumidor IPC actual, y se condene a la demandada al pago de las costas y agencias en derecho.

2. Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:

- Relata el demandante que inició una relación laboral con la empresa ELECTRIFICADORA DE CÓRDOBA S.A. E.S.P. (ELECTROCORDOBA) el día 12 de Julio de 1982, mediante contrato de trabajo a término indefinido, bajo el cargo de OPERARIO SS EE en Córdoba; y desde el día 12 de julio de 1982, se vinculó al sindicato de Trabajadores de la Energía de Colombia - SINTRAELECOL, hasta la actualidad. Luego, la empresa ELECTROCORDOBA celebró contrato de sustitución patronal con la empresa ELECTRIFICADORA DE LA

COSTA ATLÁNTICA S.A. E.S.P. (ELECTROCOSTA), el día 04 de agosto de 1998, manteniendo en su totalidad los beneficios contractuales y convencionales de los trabajadores; posteriormente, la empresa ELECTROCOSTA realizó un pacto de fusión con efectos de sustitución patronal con la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., el día 31 de diciembre del año 2007, manteniendo en su totalidad los beneficios contractuales y convencionales de los trabajadores.

- Señala que el día 24 de julio del año 1998, se celebra y deposita ante Autoridad de Trabajo, Convención Colectiva de Trabajo 1998 - 1999 entre ELECTROCORDOBA y SINTRAELECOL Subdirectiva de Córdoba, estableciendo en el artículo 18, nuevo régimen de jubilación.

- El demandante con fecha de nacimiento 01 de septiembre de 1961, cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 18 de la convención colectiva de trabajo 1998-1999, el día 01 de septiembre de 2009, es decir, a la anterior fecha ostentaba 27 años y 42 días de tiempo de servicio y 48 años de edad, superior a lo exigido por el artículo anotado de la Convención Colectiva de Trabajo. Sin embargo, el día 18 de septiembre de 2003, entre SINTRAELECOL y ELECTROCOSTA, sin previo conflicto colectivo o denuncia de la convención colectiva, se celebró ACUERDO EXTRACONVENCIONAL, en el cual, en su artículo 51, modifican las condiciones pensionales establecidas en el artículo 18 de la convención colectiva vigente, incrementando los años de servicio para acceder a la pensión convencional para el distrito de Córdoba, desde el 01 de enero de 2006 en adelante, en tres (3) años de servicios adicionales.

- Asegura que el anterior acuerdo extra convencional referido, no era aclaratorio sobre algún punto confuso de la convención colectiva, por el contrario, fue modificadorio a aquel, en especial sobre el artículo 18, pero no en el sentido de mejorar las condiciones de los trabajadores, sino en hacer más gravosos los requisitos pensionales contenidos legalmente en el pacto colectivo vigente en la época.

- Señala que el día 26 de julio de 2010, mediante escrito solicitó a la demandada el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por haber cumplido los requisitos establecidos en la convención colectiva de trabajo vigente a la fecha, y la demandada mediante oficio de fecha julio 30 de 2010, manifestó la negación a lo solicitado, aduciendo la aplicación del artículo 51 del Acuerdo Extra convencional de septiembre 18 de 2003; ilustrando en su caso que, el cumplimiento de sus requisitos se materializaban el 01 de septiembre de 2012, para luego expresar el párrafo transitorio N° 3 del artículo CUAL? del Acto Legislativo 001 de 2005 y exponer la imposibilidad de pensionarse convencionalmente. De acuerdo al hecho que antecede, con la aplicación errónea del acuerdo extraconvencional por parte de la demandada, se privó al actor de acceder a la pensión convencional desde la fecha que cumplía los requisitos de tiempo y edad aludidos. Luego de lo manifestado por la demandada, junto a la indebida aplicación del Acuerdo Extraconvencional, el demandante no tuvo otra opción que seguir laborando al servicio de la demandada, para mantener su única fuente de ingresos económicos y poder acceder posteriormente a la pensión de vejez.

- Aduce que, la convención colectiva de trabajo 1998 -1999, por encontrarse en prórroga automática al momento de entrar en vigencia el Acto Legislativo 001 de 2005, tuvo cobertura en materia pensional hasta el día 31 de julio de 2010, cumpliendo el actor los requisitos convencionales y configurando su derecho adquirido el día 01 de septiembre de 2009, y solicitado el día 26 de julio de 2010.

**3.** Admitida la demanda y notificada en legal forma a la parte demandada, ésta se pronunció sobre los elementos fácticos del libelo inicial, a través de apoderado judicial, oponiéndose a cada una de las pretensiones; y señala que, las partes llegaron a un acuerdo extralegal el día 26 de septiembre de 2003, que modificó los requisitos de jubilación de carácter convencional, no obstante, el demandante a la fecha en que se suscribió el acuerdo, no tenía ningún derecho adquirido en materia pensional. Afirma que no puede perderse de vista que dicho acuerdo, también concedió otros beneficios económicos a todos los

empleados y el actor fue uno de los beneficiarios de dicho acuerdo. No es ético ni legalmente correcto, que se beneficie de una parte del acuerdo colectivo y pretenda ahora desconocer la validez de los otros aspectos del acuerdo extralegal.

Asegura que es cierto que el actor presentó solicitud de pensión, pero ésta no podía ser otorgada dado que, a dicha fecha, aún no había adquirido el derecho pensional, por cuanto el artículo 51 del acuerdo de septiembre de 2003, que empezó a regir a partir del 12 de enero de 2004, modificó las convenciones vigentes, aumentando en años de servicios los requisitos para pensionarse en todos los Distritos. Las meras expectativas pueden ser modificadas mientras no tengan el status de derechos adquiridos. Así que, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, los acuerdos extraconvencionales tienen todo el respaldo constitucional y legal.

Por otra parte, no es posible que se le reconozca al actor la pensión convencional con efectos retroactivos al 30 de julio de 2010 (fecha en que solicitó la pensión a la empresa demandada), como lo solicita en el artículo tercero del acápite de pretensiones, ya que como lo narra en los hechos de la demanda y según la documentación (certificación laboral) que aporta el mismo actor en su demanda, éste continua actualmente prestando sus servicios en forma activa en la empresa ELECTRICARIBE S.A. ESP EN INTERVENCION, razón por la que, no es posible acceder a reconocerla en los términos solicitados, dado que ello implicaría un doble pago a su representada, situación que no es permitida.

Propuso como excepciones: *“Prescripción, buena fe, compensación, inaplicabilidad del artículo 18 de la convención colectiva de trabajo del actor, improcedencia de doble pago a cargo del empleador”*.

- Posteriormente, FIDUPREVISORA S.A., quien actúa en calidad de vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO NACIONAL DE PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A., E.S.P., - FONECA, presentó escrito a través de

apoderado, conforme al mandato otorgado, donde solicita tener a su poderdante como sucesor procesal de la demandada en este asunto, a quien se le reconocerá personería jurídica para que actúe.

- Por su parte, la vinculada en calidad de litisconsorcio necesario SINTRAELECOL, no se pronunció sobre la demanda.

## **II. FALLO APELADO**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, puso fin a la instancia mediante sentencia del 16 de septiembre de 2021, donde resolvió declarar la ineficacia del acuerdo extralegal de fecha 18 de septiembre del año 2003, suscrito entre la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A E.S.P. y la ORGANIZACIÓN SINDICAL, SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ELECTRICIDAD DE COLOMBIA – SINTRAELECOL. En consecuencia, se declara que el señor IVÁN RAMÓN LÓPEZ VERTEL tiene derecho a la pensión convencional reglada en el artículo 18 de la convención, vigente para los años 1998-1999, a cargo de la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A E.S.P., a partir del 30 de julio del año 2010, fecha en la cual se debe hacer la liquidación correspondiente, cuyas mesadas se deberán indexar anualmente conforme lo dispone el artículo 14 de la ley 100 de 1993, a partir de la fecha antes indicada.

Se condenó a la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., aquí representada por el PATRIMONIO AUTONOMO FONDO NACIONAL DE PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A E.S.P. FONECA, a quien se le impone la carga de esta condena en su calidad de sucesor procesal aquí reconocido, a pagar la pensión anunciada conforme se dispuso en el punto anterior; se le impone la condena por concepto de pago de las mesadas, a partir del 19 del mes de diciembre del año 2015, hasta la fecha en que se incluya en nómina como pensionado al demandante y se proceda a pagar las mesadas correspondientes; se ordena indexar las sumas a las mesadas pensionales conforme se causaron, hasta el momento en que se verifique el pago total de esta obligación; se

absolvió a la accionada de las demás pretensiones de la demanda, declarando probadas parcialmente la excepción de prescripción con relación a las mesadas pensionales causadas, y no probadas las demás excepciones propuestas; por último, se condenó en costas, a cargo de las parte accionada y en favor de la parte demandante, fijándose como agencias en derecho el equivalente a 1 SMLMV, es decir, la suma de \$908.526,00.

Fundamentó el *A quo* su decisión, en el sentido de que, si los acuerdos extralegales afectan el punto convencional pertinente, como es el caso presente, el artículo 18 de la convención colectiva de trabajo es afectado por el acuerdo extralegal del artículo 51; encontró necesario declarar la ineficacia de este artículo, teniendo en cuenta que desmejora las condiciones pactadas en la convención colectiva de trabajo, entonces no se puede tener como válido dicho acto modificadorio. Partiendo de ese punto, pasa a analizar la pensión de jubilación, y determinó que el actor efectivamente tiene derecho, y como se le causó el derecho antes del límite establecido en el acto legislativo, tiene derecho a que se le declare el derecho a emisión; en virtud de ello, declara la existencia del derecho en favor del actor, a que la parte accionada le reconozca una pensión de jubilación, contemplada en la convención colectiva de trabajo vigente para 1998-1999, más específicamente conforme a lo estipulado en el artículo 18, es decir, que se debe tener en cuenta el tiempo de servicio de 20 años y la edad de 48 para que se le cause el derecho. Resalta los artículos 48 y 53 de la carta política, que tiene como principio fundamental que las pensiones deben reconocerse de manera oportuna y de manera digna.

Así las cosas, si la solicitud fue presentada el 26 de julio de 2010, a partir de esa fecha se le debió reconocer la pensión de jubilación al actor, conforme al acuerdo convencional, por lo que así lo declara el *a quo*, pues el disfrute de la pensión debe ser a partir del mes de julio del año 2010, y su mesada pensional inicial debe ser establecida con base a los últimos salarios y se deben indexar conforme al artículo 14 de la ley 100 de 1993, es decir, anualmente hasta la fecha del disfrute.

En cuanto a la excepción de prescripción, es declarada parcialmente, pues no la acoge en lo que tiene que ver con el tiempo del acuerdo, pero si en cuanto a las mesadas pensionales; la solicitud se hizo el 26 julio de 2010, interrumpiendo el término de la prescripción, y el día 30 de ese mismo mes y año, la accionada dio respuesta, entonces a partir de ese momento, empiezan a contarse los tres años estipulados, y la acción fue impetrada el 19 de diciembre de 2018, por lo que están prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 19 de diciembre de 2015. Por último, afirma que, en cuanto a la compensación por los bonos, si bien son posible, en este caso no está probado dentro del proceso que existe una deuda entre las partes por lo cual se niega.

### III. RECURSO DE APELACIÓN

El vocero judicial de la **demandada** interpuso recurso de apelación frente a la anterior decisión, manifestando que, considera que las actas extraconvencionales tienen todo el respaldo constitucional y legal, de acuerdo a la doctrina y a la jurisprudencia. Estos están fundamentados en el principio de la buena fe, y querer que se inapliquen, sería ir en contra de la voluntad de las partes que suscribieron un acuerdo colectivo; cree que es absurdo que un sindicalizado, por lo tanto, un beneficiario de la convención colectiva, solicite la inaplicación de la misma, cuando se benefició, y posteriormente la descalifica cuando no lo beneficia. El demandante no tenía ningún beneficio en materia pensional, en tal sentido, podían las partes que suscribieron el colectivo, modificar los principios de pensión, para aquellos que no habían alcanzado los requisitos establecidos inicialmente; además, las partes llegaron a un acuerdo extralegal el día 26 de septiembre de 2003, que modificó los requisitos de jubilación de carácter convencional; el demandante a la fecha en que suscribió el mismo, no tenía ningún derecho adquirido en materia pensional. Tampoco puede perderse de vista, que dicho acuerdo concedió otros beneficios económicos a todos los empleados, y el demandante no fue excepción, fue uno de los beneficiados de dicho acuerdo, entonces no es ético ni legalmente correcto que se beneficie de una parte del acuerdo y se pretenda ahora

desconocer la validez de los otros puntos del acuerdo extralegal. Por otra parte, se firmaron entonces los acuerdos y se efectuó un pago de bonos a favor de todos los empleados, por lo que al demandarse; tendría el efecto de retrotraer las cosas a su evento inicial, lo cual implica que se ordene hacer la devolución de lo pagado, configurándose legalmente la compensación.

En lo que atañe al cumplimiento de los requisitos que dice el actor cumplir, conforme al artículo 18 de la convención colectiva de trabajo, debe decirse que la norma extralegal, es una norma clara al disponer que su aplicación era extensible a los trabajadores vinculados a ELECTROCORDOBA S.A. E.S.P., al 31 de octubre de 1985, con un tiempo de servicio continuo y discontinuo hasta de 5 años de jubilar con el plan 72; tomando esta norma de referencia, se tiene que el señor López empezó a laborar en la extinta ELECTROCORDOBA desde el 12 de junio 1982, por lo que en el plenario al 31 de octubre de 1985, no tenía la suficiente densidad de años o de tiempo para disponer lo que está solicitando. No es posible que se reconozca al actor la pensión convencional con efectos retroactivos al 30 de julio de 2010, fecha en la que solicitó la pensión, pues el artículo tercero del acápite de las pretensiones, y como se narra en los hechos de la demanda y según documentación certificada que aporta el mismo actor en su demanda, éste se encuentra actualmente prestando sus servicios de forma activa en la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. en intervención, razón por la cual, no se le puede conceder en los términos solicitados dado que ello implicaría un doble pago a cargo de su representada, situación que no es permitida.

#### **IV. TRASLADO PARA ALEGAR EN ESTA INSTANCIA**

Mediante auto adiado veintitrés (23) de septiembre de 2021, se corrió traslado a las partes, el apoderado judicial de la parte demandada ELECTRICARIBE, asimismo, intervino el vocero judicial de la parte demandante.

## V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. A fin de resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de esta Magistratura, es menester señalar los puntos de censura, toda vez, que de acuerdo con lo consagrado en el artículo 66A del C. P. del T. y de la S.S., no hay lugar a esclarecer inconformidades que no han sido puestas a consideración.

2. De conformidad con los argumentos esbozados por la parte recurrente, le compete a esta Sala de Decisión dilucidar si en el presente caso:

*i). Erró el A quo al declarar la ineficacia del acuerdo extralegal de fecha 18 de septiembre del año 2003, suscrito entre la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. y SINTRAELECOL.*

*ii) De no salir avante lo anterior, determinar si el demandante tiene derecho a que la demandada ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., le reconozca y pague la pensión convencional reglada en el artículo 18 de la convención colectiva de trabajo de fecha 1998 – 1999.*

3. Por convención colectiva de trabajo se entiende, según el artículo 467 del C.S.T., *"la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia."*

Ahora bien, entrando en materia, encontramos este caso similar a uno que decidió la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL534-2021 Radicación N° 72338, Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, donde expuso:

*"En forma preliminar se advierte que el ad quem sí cometió el yerro endilgado, porque tal y como lo ha reiterado esta Corporación, si bien pueden modificarse las condiciones pactadas en una convención colectiva de trabajo, a través de un acuerdo posterior extraconvencional, ello solo resulta válido en la medida en que tal modificación o alteración de lo previamente pactado constituya una mejora, y no, un detrimento de los intereses de los beneficiarios de los respectivos acuerdos."*

En este caso, no se da ese presupuesto de validez de la modificación, pues el acuerdo que suscita la controversia, incrementa el tiempo de servicio para acceder a la pensión de jubilación convencional, previsto en el artículo 5 de la Convención Colectiva de Trabajo 1976-1978, vigente en la fecha de suscripción del respectivo acuerdo.

Esta Corporación en asuntos de contornos similares al presente, contenidos en la CSJ SL2105-2015, reiterada en la sentencia CSJ SL12575-2017, sentó el siguiente precedente:

[...] En ese contexto, le corresponde a esta Sala dilucidar: (i) la posibilidad de modificar una convención colectiva vigente a través de un acuerdo extra-convencional y (ii) determinar si en el caso de autos operó el fenómeno de la revisión del convenio colectivo, consagrado en el artículo 480 del Código Sustantivo del Trabajo.

1. Posibilidad de modificar la convención colectiva a través de un acuerdo extra-convencional

Comienza la Sala por señalar que un acuerdo extraconvencional, como el que es objeto de discusión en el sub lite, no tiene necesidad de depositarse en la cartera del trabajo para que surta los efectos queridos por las partes, tal y como ya lo ha reiterado esta Corporación en múltiples oportunidades.

[...]

Ello, porque como se explicó en la sentencia CSJ SL2105-2015 ya citada, existe distinción entre los acuerdos extra convencionales que tienen carácter aclaratorio y los modificatorios, pues los primeros son aquellos que buscan esclarecer asuntos confusos y deficientes de lo que se pactó a través de un instrumento colectivo; mientras que los segundos, cambian aspectos que ya han sido previamente definidos en aquel o a introducir unos diferentes a los ya acordados.

También se adoctrinó entonces (CSJ SL2105-2015), que los acuerdos modificatorios únicamente son válidos en la medida que mejoren las condiciones pactadas en la convención, en tanto nada impide que los trabajadores o sus representantes, en caso de ser sindicalizados, pacten con sus empleadores prerrogativas superiores a las legal o convencionalmente establecidas.

[...]

**Se tiene entonces que tales arreglos producen efectos para las partes, siempre que sean para aclarar y/o mejorar las condiciones que ya han sido pactadas, e incluso, no necesitan ninguna solemnidad y no requieren -como se afirmó a espacio de depósito en los términos del artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, para gozar de plena validez.**

[...]

Por lo tanto, el acuerdo extraconvencional del 18 de septiembre de 2003 es ineficaz, y el Tribunal erró al no considerarlo como tal. Por lo que los cargos prosperan.” (Subrayas de la Sala)

En ese orden de ideas, tenemos presente la convención colectiva de trabajo suscrita entre la ELECTRIFICADORA DE CÓRDOBA S.A E.S.P.

y SINTRAELECOL 1965 – 1999, del 24 de julio de 1998, en la cual, en su artículo 18 establece:

*“LA ELECTRIFICADORA DE CÓRDOBA S.A.-E.S.P., jubilará a sus trabajadores, de acuerdo a los siguientes requisitos:*

*a) Para aquellos trabajadores que cumplan o hayan cumplido al 31 de octubre de 1985, diez (10) o más años de trabajo continuos o discontinuos exclusivamente con ELECTROCORDOBA S.A.-E.S.P., se jubilaran a los veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos sin tener en cuenta la edad.*

*b) Para aquellos trabajadores que cumplan o hayan cumplido al 31 de octubre de 1985, cinco (5) años de trabajo con ELECTROCORDOBA S.A.-E.S.P., y menos de diez (10) con la empresa se jubilarán con el plan setenta (70), consistente en veinte (20) años discontinuos exclusivamente con la empresa cuarenta y ocho (48) años de edad de servicio continuos ..*

*c) Los trabajadores vinculados a ELECTROCORDOBA S.A.-E.S.P., el 31 de octubre de 1985 con un tiempo de servicio continuo o discontinuo hasta cinco (5) años, se jubilarán con el plan setenta y dos (72) consistentes en veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos exclusivamente con la empresa y un tope mínimo de cuarenta y ocho (48) años de edad.*

*d) Los trabajadores que ingresen a la empresa a partir del 10 de noviembre de 1985 se jubilarán con el plan setenta y dos (72) consistentes en veinte años de servicios continuos o discontinuos exclusivamente con la empresa y un tope mínimo de cincuenta (50) años de edad.”.*

Y tenemos que el 18 de septiembre de 2003, entre SINTRAELECOL y ELECTROCOSTA, se celebró ACUERDO EXTRACONVENCIONAL, en el cual, en su artículo 51 se modificaron las condiciones pensionales establecidas en el anterior artículo 18 de la convención colectiva, donde

se incrementan los años de servicio para acceder a la pensión convencional, a partir del 01 de enero de 2004, de 1 a 5 años, dependiendo el distrito, tal como consta de folio 98 a 101.

En ese sentido, se concluye que efectivamente, en el acuerdo extraconvencional existe una modificación en el régimen de jubilación, que desmejora las condiciones pensionales de los trabajadores, pues es claro el incremento en los años de servicio para poder obtener su pensión; es por ello que, estos acuerdos que modifican, únicamente pueden ser válidos cuando mejoren las condiciones pactadas en la convención colectiva; caso que no es el presente, por lo que esta Sala de Decisión confirmará la ineficacia e inaplicabilidad del artículo 51 del acuerdo suscrito entre ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. y SINTRAELECOL de fecha 18 de septiembre de 2003.

Ahora bien, aclarado ese punto, se entra a determinar si efectivamente el demandante tiene derecho a que la demandada, le reconozca y pague la pensión convencional, de acuerdo a las reglas del artículo 18 de la convención colectiva de trabajo.

Impele traer a colación el inciso c del artículo anteriormente transcrito, pues para esta Judicatura, los requisitos a cumplir por parte del actor son los señalados en ese literal: *c) Los trabajadores vinculados a ELECTROCORDOBA S.A.-E.S.P., el 31 de octubre de 1985 con un tiempo de servicio continuo o discontinuo hasta cinco (5) años, se jubilarán con el plan setenta y dos (72) consistentes en veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos exclusivamente con la empresa y un tope mínimo de cuarenta y ocho (48) años de edad*". (Subraya fuera del texto)

Resaltándose los dos requisitos señalados; por lo que se tiene en cuenta, que el actor nació el 01 de septiembre de 1961, e ingresó a laborar con la demandada el día 12 de julio de 1982; cumpliéndose con ambos requisitos, motivo por el cual, se infiere que tiene derecho a su reconocimiento y pago.

En cuanto a la afirmación de que, al 31 de octubre de 1985, el actor no tenía la suficiente densidad de años o de tiempo para disponer lo que está solicitando (5 años); esta Sala de Decisión no comparte dicho alegato, pues se interpreta la norma de manera diferente, en el sentido de no verlo como una exclusión, sino una forma de establecer cuál literal le correspondía a cada actor, de acuerdo al tiempo que llevaba en servicio. Así las cosas, se confirmarán estos puntos.

Se condenará en costas a la parte recurrente en esta instancia, por habersele resuelto desfavorable el recurso de apelación y existir réplica de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente (\$1.000.000,00)

En mérito de lo expuesto, **el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

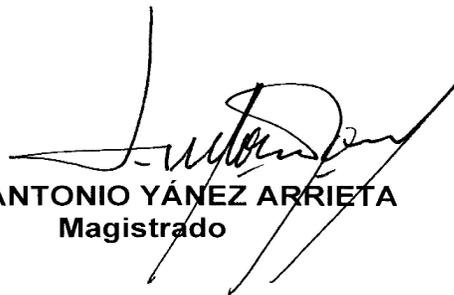
### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha septiembre 16 de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23-001-31-05-001-2019-00001-01 Folio 340 - 21** promovido **IVÁN LÓPEZ VERTEL**, contra **ELECTRICARIBE S.A E.S.P.- FONECA**.

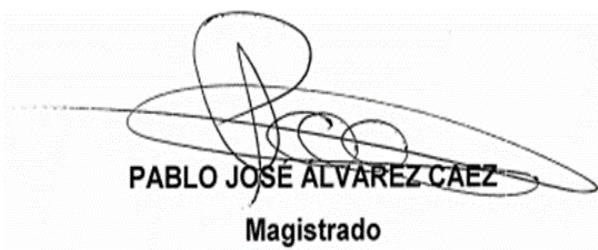
**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada y a favor del demandante, se fijan como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente (\$1.000.000,00).

**TERCERO.** Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA**  
Magistrado



**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**  
Magistrado



**MARCO TULIO BORJA PARADAS**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



**SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE  
CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**

**EXPEDIENTE N.º 23 417 31 03 001 2017 00190 01**

**Folio 343**

A los quince (15) días del mes de marzo del año dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Quinta de Decisión Civil - Familia - Laboral, integrada por los Magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, procede a resolver lo que en derecho corresponda sobre el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha septiembre 16 de 2021 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Lórica - Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23 417 31 03 001 2017 00190 01 Folio 343** promovido por **ARISMENDY MOTA HERNANDEZ**, por medio de apoderado judicial, contra el **CLUB DEPORTIVO LOS CAIMANES DE BARRANQUILLA S.A.**, la **ASOCIACION NACIONAL GREMIAL DE BEISBOL PROFESIONAL DE COLOMBIA “EN LIQUIDACION”** y el **TEAM RENTERIA LTDA**, por ello en uso desus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, la Sala previa deliberación sobre el asunto, acogió el proyecto presentado por el Ponente, el cual se traduce en la siguiente:

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

1. El señor Arismendy Mota Hernández, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de las empresas CLUB DEPORTIVO LOS CAIMANES DE BARRANQUILLA S.A, la  
*Rad. 2017 – 00190 Folio 343 M.P. CAYA*

ASOCIACION NACIONAL GREMIAL DE BEISBOL PROFESIONAL DE COLOMBIA “EN LIQUIDACION” y el TEAM RENTERIA LTDA., con la finalidad de que se declare que existió una relación laboral a término definido sin solución de continuidad, desde el día 26 de octubre de 2015 hasta el 1 de febrero de 2016, bajo la labor de Jugador de Beisbol, en la posición de Pitcher o Lanzador Derecho por la cual devengaba un salario de \$2.500.000.00.

Consecuencia de lo anterior, pretende se condene a las empresas demandadas a pagar auxilio de transporte, cesantías, intereses sobre cesantías, primas, vacaciones, recargos por dominicales laborados, recargos nocturnos, horas extras diurnas y nocturnas, indemnización moratoria, sanción por no consignación oportuna de cesantías, pago de cotizaciones a pensión, además que se condene a las demandadas al pago de costas y agencias en derecho, por último, solicita la indexación de las sumas adeudadas.

2. Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:

- Arguye el demandante que, laboró para las entidades demandadas, las cuales, para éste, eran sus empleadores, bajo el cargo de jugador de béisbol profesional, en la posición de pitcher o lanzador derecho para el Club Deportivo Los Caimanes de Barranquilla S.A.
- Expone que, dicha relación laboral estaba basada en un Contrato de Servicio Individual de Trabajo por la duración de la obra o labor determinada.
- Alega que asistía a prácticas con el Club Deportivo Los Caimanes de Barranquilla S.A., el pago del salario se realizaba quincenalmente, además que recibía órdenes del Gerente de dicha entidad, del Manager, el staff del equipo y demás sobre lo que debía hacer dentro del campo de juego.
- Expone que a pesar de recibir órdenes por parte de los gerentes del

Club demandado, utilizar el uniforme que le otorgaban, cumplir con los horarios estipulados por aquellos, recibir pago por conceptos de viáticos y demás, las demandadas no lo afiliaron a un fondo de cesantías, ni fue liquidado al término de su relación laboral, no le fueron cancelados los valores correspondientes a cesantías, no le fueron realizados los aportes a seguridad social integral.

- Por último, arguye que las entidades demandadas ejercían en todo momento un poder subordinante sobre él, al imponerle horarios, sanciones o multas, aprobar o impedir las transacciones deportivas de los clubes y girar recursos para el pago de salarios por lo que, actuaciones que eran de un verdadero empleador.

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la entidad **CLUB DEPORTIVO LOS CAIMANES DE BARRANQUILLA S.A.**, contestó la misma, dando por ciertos unos hechos, negando otros y no le constaron otros. Se opone a todas y cada una de las pretensiones del actor, argumentando que las mismas son contrarias a derecho y a la verdad. Propone las siguientes excepciones de mérito: *“prescripción de la acción, caducidad, buena fe, inexistencia de la obligación.”*

Por su parte, **LA ASOCIACION NACIONAL GREMIAL DE LIGA DE BEISBOL PROFESIONAL DE COLOMBIA “EN LIQUIDACION”**, actuando a través de curador, procedió a contestar la demanda, dando por cierto unos hechos, negaron otros y no le constaron otros. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones, y propuso como excepciones de fondo: *“falta de los elementos estructurales del contrato de trabajo, inexistencia de la obligación, buena fe”*

Por último, el accionante desistió de la demanda contra la entidad **TEAM RENTERIA LTDA.**

## **II. FALLO APELADO**

A la primera instancia se le puso fin mediante sentencia de fecha septiembre 16 de 2021, a través de la cual el Juzgado Civil del Circuito de Lorica - Córdoba, declaró no probadas las excepciones propuestas

por la parte demandada, por lo tanto encontró probada la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y las demandadas, en el interregno de tiempo comprendido entre el 26 de octubre de 2015 hasta el 02 de febrero de 2016, por consiguiente, impuso condenas a las demandadas solidariamente, por los conceptos de cesantías \$666.666,00, intereses de cesantías por valor de \$211.004,00 prima de servicios por valor de \$666.666,00 vacaciones por valor de \$333.333,00; condenó a pagar a las demandadas solidariamente, la sanción moratoria establecida en el artículo 65 del C.S.T., a razón de un día de salario por valor de \$83.333,00 y hasta por veinticuatro (24) meses, igualmente condenó a las demandadas a pagar la sanción establecida en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, es decir un día de salario a razón de \$ 83.333,00 desde el 16 de febrero hasta el 31 de diciembre de 2016. Ordenó a las entidades demandadas a consignar los respectivos aportes a seguridad social en pensión del demandante, durante la acreditación de los extremos temporales, por último, condenó en costas a las demandadas, fijando como agencias en derecho el seis por ciento (6%) de las sumas decretadas en favor del demandante.

La anterior decisión es fundamentada por el a quo, en que se probó la existencia de un contrato de trabajo entre las partes del 26 de octubre de 2015, hasta el 2 de febrero de 2016, lo que se acreditó con las pruebas aportadas al expediente, ya que las demandadas tenían poder disciplinario sobre el demandante, además las entidades demandadas tenían los derechos de transmisión de los jugadores. Referente a la prescripción y caducidad, consideró que se interrumpe desde la notificación del auto admisorio de la demanda, y en el caso debatido, se presentó una situación ajena las partes, como lo fue el cambio de domicilio.

### III. RECURSO DE APELACIÓN.

El vocero judicial de la **demandada** CLUB DEPORTIVO LOS CAIMANES DE BARRANQUILLA S.A., interpuso recurso de apelación, para que sea revocada la sentencia en su integridad, o en su defecto, sea modificada respecto al auxilio de cesantías. Indica que hay una desatención por parte del *A quo* a los artículos 11 y 13 del C.G.P., dado

que se hace una interpretación sobre los extremos temporales no soportada dentro del proceso, debido a que éstos no fueron demostrados, además, se omitió que el apoderado del actor también fue apoderado de uno de los testigos, por lo que se afecta la credibilidad de los testigos.

En cuanto a las excepciones de prescripción y caducidad, se omitió lo argumentado en la contestación de la demanda con base a los artículos 488 del C.S.T., 151 del C.P.T.S.S., y 94 del C.G.P., debido a que transcurrieron más de tres (3) años desde la presentación de la demanda y la admisión, hasta la notificación del auto admisorio. Luego entonces las cesantías debieron ser pagadas desde el 1 de enero de 2017 hasta el 2 de febrero de 2017 y no todo el año 2017, para el apelante existe un error de apreciación, por lo que solicita sea escuchado el testigo propuesto por la entidad demandada Caimanes de Barranquilla en segunda instancia.

#### **IV. TRASLADO PARA ALEGAR EN ESTA INSTANCIA**

Mediante auto adiado septiembre 23 de 2021, se corrió traslado a las partes para alegar por escrito, vencido dicho término las partes no intervinieron.

#### **V. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

##### **1. Problema jurídico**

A fin de resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de esta Colegiatura, es menester señalar los puntos de censura, toda vez que de acuerdo a lo consagrado en el artículo 66A del C. P. del T. y de la S.S., no se tiene porque entrar a dilucidar inconformidades que no han sido puestas a consideración.

Dicho lo precedente, es pertinente indicar que los problemas jurídicos a resolver se ciñen en:

- i) *Establecer si efectivamente hubo o no interrupción de la prescripción e inoperancia de la caducidad establecida en el artículo 94 del C.G.P.*
- ii) *De salir avante lo anterior, determinar si existió una verdadera relación laboral, entre el señor Arismendy Mota Hernández y la empresa Club Deportivo Los Caimanes de Barranquilla S.A., así como con la Asociación Nacional Gremial de Beisbol Profesional de Colombia “En Liquidación”.*
- iii) *Aunado a ello, se valoraran las pruebas allegadas a juicio, en especial, la prueba testimonial, la cual a voces, del recurrente, tuvo una indebida valoración por el a quo.*
- iv) *Asimismo, se estudiará si se logró probar por parte del demandante los extremos temporales de la relación.*
- v) *Y por último, de acreditarse el contrato de trabajo, se analizará si le asiste derecho al demandante al pago de las cesantías y la sanción por no consignación de las mismas.*

## **2. De la prescripción y la caducidad.**

Considera pertinente esta Sala antes de entrar a resolver la prescripción del derecho y la caducidad de la acción alegada por el apelante, presentar el apoyo normativo en cuanto a lo establecido por el C.G.P., el cual se trae al presente proceso por remisión normativa del artículo 145 del C.P.T y la S.S., en lo pertinente a la prescripción y la caducidad, que en su artículo 94 menciona lo siguiente:

***“La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.***

***La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación.***

***La notificación del auto que declara abierto el proceso de sucesión a los***

***asignatarios, también constituye requerimiento judicial para constituir en mora de declarar si aceptan o repudian la asignación que se les hubiere deferido.***

***Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos.***

***El término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez.”***

Ahora bien, también es pertinente traer a colación lo expuesto por el C.S.T., en sus artículos 488 y 489 con respecto a la prescripción, los cuales nos mencionan lo siguiente.

***“ARTICULO 488. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.***

***ARTICULO 489. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. 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.” (Subraya la sala)***

Por lo anterior y descendiendo al caso que nos atañe, encuentra esta Sala que la demanda ordinaria laboral promovida por el accionante, fue admitida el día 20 de octubre de 2017, y que reposan en el expediente digital aportado a esta instancia, las distintas notificaciones que le fueron realizadas a las accionadas, en este caso a la demandada Club Deportivo Los Caimanes de Barranquilla S.A., en la dirección de notificaciones judiciales que reposaba en el Certificado de Existencia y Representación aportado con la demanda, las cuales no fueron efectivas, ya que dicha entidad no se presentaba al proceso, luego de surtidos todos los trámites de notificación, esa entidad demandada, el día 12 de octubre de 2018, presentó escrito de nulidad por indebida notificación, como se observa en el expediente aportado a esta instancia, esto es, faltándole ocho (8) días para que efectivamente se cumplieran los requisitos para que se configurara la prescripción y/o caducidad, por lo que, a luces del artículo 301 del C.G.P. que consagra la notificación por conducta concluyente, en esa misma fecha quedó notificado, al disponer la norma en cita lo siguiente:

***“La notificación por conducta concluyente surte los mismos efectos de la notificación personal. Cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o la mencione en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda registro de ello, se considerará notificada por conducta concluyente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la manifestación verbal”***

Conforme a lo anterior, para esta Sala, a partir del 12 de octubre de 2018, la parte demandada Club Deportivo Los Caimanes de Barranquilla S.A., quedó notificada por conducta concluyente, configurándose lo preceptuado por el artículo 94 del C.G.P., en cuanto a que el auto admisorio fue efectivamente notificado al demandado, dentro del término del año siguiente contado a partir de la notificación de dicho auto al demandante.

Ahora bien, concluyendo que el auto admisorio de la demanda fue notificado dentro del año que exige la norma procesal, es menester estudiar la prescripción y/o caducidad de los derechos labores, los cuales a luces de los artículos 488 del C.S.T., y artículo 151 del C.P.T. y de la S.S., prescriben al término de tres años contados desde su exigibilidad, esto es, a partir de la terminación de la relación laboral, esta Sala, concluye que dicho alegato propuesto por el apelante, carece de vocación de prosperidad, ya que se observa dentro del acervo probatorio y el expediente aportado a esta instancia, que la exigibilidad de los derechos laborales se dio el dos de febrero de 2016 y la demanda fue presentada en el año 2017, por lo que para esta Sala los derechos laborales del demandante aún no se encuentran prescritos, por lo que la acción para reclamar dichos derechos no ha caducado.

Por todo lo anterior, no prospera el cargo de prescripción y/o caducidad alegada por el apelante.

### ***3. Del contrato de trabajo y su acreditación***

Delimitado lo anterior, se hace necesario precisar que el artículo 22 del C.S.T., consagra que el contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración, asimismo, del artículo 23 *ibidem*

podemos inferir que este contrato se configura una vez concurran tres elementos esenciales i) la prestación personal del servicio, ii) el salario o remuneración y iii) la continuada dependencia o subordinación, siendo este último el elemento distintivo y diferenciador del contrato de trabajo.

Asimismo, conforme a lo estipulado en el artículo 24 del C.S.T., toda relación de trabajo se presume regida por un contrato de trabajo, por lo que es deber del actor probar que efectivamente prestó sus servicios ante la persona natural o jurídica que fungió como su presunto empleador, mientras que a éste le corresponde desvirtuar que la misma estuvo sujeta a subordinación laboral. Para reforzar lo dicho basta traer a colación lo expuesto por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, entre otras, en la Sentencia SL1762 de mayo 23 de 2018, en la que expresamente señaló:

***“Aquí, es oportuno señalar, como lo hizo el ad quem, que el mencionado artículo 24 del CST dispone que toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato laboral, con lo cual al trabajador le basta demostrar la prestación personal del servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo subordinado. En contraste, al empleador le incumbe desvirtuar el hecho presumido a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma.”***

Igualmente, en la sentencia SL1389 de mayo 5 de 2020, radicación No. 73353, la Corte claramente expuso:

***“Así mismo, esta Sala de Casación ha precisado, que para que se configure el contrato de trabajo se requiere que esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de otra persona natural o jurídica y, en lo que respecta a la subordinación jurídica, no es menester su acreditación cuando la primera se hace manifiesta, pues en tal evento lo pertinente es hacer uso de la prerrogativa legal prevista en el artículo 24 del CST, según el cual «se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo».***

***En consonancia con esa disposición, la Corte ha explicado que al demandante le basta probar su actividad personal para que se presuma en su favor la existencia del vínculo laboral, siendo al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción, evidenciando que la relación fue independiente y no subordinada (sentencia CSJ SL2480 -2018). Así, es claro que la presunción legal consagrada en el artículo 24 del CST admite prueba en contrario, pero, para entender que fue desvirtuada, el material probatorio obrante en el plenario debe evidenciar que la relación no fue de índole laboral.”***

Aunado a lo anterior, ha enseñado la jurisprudencia que la actividad probatoria del trabajador – demandante, no se centra solo en acreditar

la prestación del servicio, además, éste tiene el deber procesal de allegar los medios de convicción necesarios para acceder a las condenas salariales, prestacionales e indemnizatorias, como es la acreditación de los extremos temporales de la relación, la jornada laboral, el monto del salario y el despido, entre otros hechos **(Sentencias de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J.: SL249-2019, SL007-2019, SL1181-2018, SL13753-2017)**.

Asimismo, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 25 ibidem, el cual a la letra dispone:

***“Artículo 25. Concurrencia de contratos. Aunque el contrato de trabajo se presente involucrado o en concurrencia con otro, u otros, no pierde su naturaleza, y le son aplicables, por tanto, las normas de este Código.”***

De otra parte, la Ley 181 de 1995 “por la cual se dictan disposiciones para el fomento del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación física y se crea el Sistema Nacional del Deporte” en su artículo 35 señala:

***“Artículo 35. Los convenios que se celebren entre organismos deportivos sobre transferencias de deportistas profesionales, no se consideran parte de los contratos de trabajo. En razón de estos convenios no se podrá coartar la libertad de trabajo de los deportistas. Una vez terminado el contrato de trabajo, el jugador profesional transferido temporalmente regresará al club propietario de su derecho deportivo. Si el club propietario del derecho deportivo, no ofreciere formalmente un nuevo contrato laboral o transferencia temporal al jugador, dentro de un plazo no mayor de seis (6) meses, el jugador quedará en libertad de negociar con otros clubes, de acuerdo con los reglamentos internacionales, sin perjuicio de las acciones laborales que favorezcan al jugador. (se resalta).***

Ahora bien, de las normas citadas, en especial del artículo 25 ibídem, se extrae que, el hecho de que el contrato de trabajo se “presente involucrado o en concurrencia con otro, u otros,” no hace que éste pierda su naturaleza. Por ende, de encontrarse acreditada la concurrencia de contratos, ello, per se no implica que se deba desechar la existencia del contrato de trabajo que se alegue.

#### **4. De las pruebas recaudadas en el juicio.**

En el plenario, fueron absueltos solo el interrogatorio de parte del  
**Rad. 2017 – 00190 Folio 343 M.P. CAYA**

demandante Arismendy Mota Hernández, junto con los testimonios aportados por ambas partes.

#### **4.1. Interrogatorio de parte.**

- Fue absuelto el interrogatorio de parte del demandante **Arismendy Mota Hernández**, el cual comentó entre otras cosas, que empezó su labor con las demandadas desde el día 26 de octubre de 2015 cuando empezaron los entrenamientos para la liga de béisbol, la cual se prolongó hasta el día 2 de febrero de 2016, ya que el equipo Club Caimanes de Barranquilla, ganó esa temporada y disputó unos juegos internacionales en otro país, por último expuso que trabajó para el Club demandado en la temporada 2015-2016.

#### **4.2. De las pruebas testimoniales recaudadas en juicio.**

Pues bien, sea la oportunidad para señalar que la parte recurrente en este asunto, insiste en que existió una indebida valoración de los testigos citados en el trámite procesal, por lo que pasaremos a analizar sus dichos, veamos:

En el plenario fueron escuchadas las narraciones de los señores **Marvin Rodrigo Alarcón Negrete** y **Sirley Gómez Núñez**, quienes fueron tachados de sospecha por la contraparte, el primero por haber promovido un proceso contra las hoy demandadas, y la segunda, por ser la cónyuge del actor.

Así las cosas, es plausible determinar que a la luz del artículo 211 del C.G.P., aplicable por analogía en materia laboral, al testigo sospechoso lo hace definir como tal, encontrarse en circunstancias que puedan afectar su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o intereses que tengan con las partes o sus apoderados, de sus antecedentes personales u otras causas que determine el juzgador, así, la jurisprudencia ha señalado que aunque el testigo se encuentre inmerso en una de estas circunstancias, ello no quiere decir que tenga que ser desechado, pues, su condición no implica que pueda faltar a la verdad, simplemente, se debe apreciar con

mayor rigurosidad de aquel que ofrece una declaración libre de sospechas.

En ese orden, los testigos tachados por sospecha, si bien, no deben ser desechados por el administrador de justicia, es su obligación valorarlos con mayor rigurosidad que aquellos cuya declaración se encuentra libre de cuestionamiento. Sobre este punto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de justicia, en Sentencia de Casación Civil adiada 28 de septiembre de 2004, Expediente No. 7147-01, reiterada por su Sala de Casación Laboral a través de proveído SL-3721 de 2019, expuso:

***“La sola tacha por sospecha no es suficiente para menguar la fuerza demostrativa de un testimonio, ya que de esa circunstancia no cabe inferir sin más, que el testigo faltó a la verdad. Como lo advirtió el fallador, cuando la persona que declara se encuentra en situación que haga desconfiar de su veracidad e imparcialidad, lo que se impone no es la descalificación de su exposición, sino un análisis más celoso de sus manifestaciones, a través del cual sea permisible establecer si intrínsecamente consideradas disipan o ratifican la prevención que en principio infunden, y en fin, si encuentran corroboración o no en otros elementos persuasivos, criterios que en definitiva son los que han de guiar la definición del mérito que se les debe otorgar.”***

Conforme a lo antes expuesto, se valorará la declaración del citado testigo, así:

- Se escuchó al testigo **Marvin Rodrigo Alarcón Negrete**, quien fuera tachado por sospecho, por haber presentado una demanda en contra de las entidades hoy accionadas. En su relato, en estricta síntesis, indicó que fue compañero de trabajo del demandante, que estuvo vinculado al Club Caimanes de Barranquilla desde noviembre de 2015 hasta diciembre de la misma anualidad; que la temporada de 2015 inició en el mes de noviembre de 2015, por lo que, los entrenamientos empezaban aproximadamente un mes antes, esto es, como el 23 o 26 de octubre de esa anualidad. Igualmente, expuso que debían llegar puntuales a los entrenamientos, que su tipo de vinculación era a través de un contrato de trabajo, y como producto del servicio prestado, el actor devengaba la suma de \$2.500.000,00, además de eso recibían algunas bonificaciones. Adujo que a principio de febrero terminó la serie latinoamericana, por lo que el equipo Caimanes viajó a la ciudad de Nicaragua.

Aunado a lo anterior, el testigo indicó que el demandante estuvo vinculado al Club Caimanes de Barranquilla hasta que finalizó la temporada 2015 – 2016, esto es, el día 2 o 3 de febrero de 2016, que nunca le hicieron afiliaciones a seguridad social, ni le pagaron sus prestaciones sociales. Además, agrega que la Liga Colombiana de Béisbol Profesional era la que reglamentaba y aprobaba los contratos de Caimanes de Barranquilla, además, imponía multas y era la beneficiaria de la labor de los equipos, ya que éstos adquirirían sus derechos deportivos.

Por último, esbozó que les imponían multas por llegar tarde a los entrenamientos, por tener mal puesto el uniforme y que eran las entidades demandadas quienes imponían esas multas; que no había forma de controvertirlas y que eran descontadas del salario; asimismo, agrega que recibían órdenes del manager del equipo, del coach y hasta de los miembros de la Liga.

Posterior a ello, se escuchó el testimonio de la Señora **Sirley Gómez Núñez** quien es la cónyuge del demandante, en su relato indicó que efectivamente éste estuvo vinculado con el Club Caimanes de Barranquilla en la temporada 2015 – 2016 a través de un contrato de trabajo, en donde devengaba un salario de \$2.500.000,00; que en octubre de 2015 iniciaron prácticas y que esa temporada se extendió hasta febrero de 2016. Que al actor no le pagaron prestaciones sociales y nunca lo afiliaron a Seguridad Social.

Ahora, antes de arribar a la conclusión sobre los testigos antes referenciados, debe la Sala detenerse a estudiar uno de los puntos de censura esbozados por el recurrente, esto es, que debe escucharse en esta instancia al testigo citado por el Club Deportivo Caimanes de Barranquilla, pues, a voces del recurrente existe una flagrante vulneración del debido proceso, no obstante a lo anterior, considera esta Sala que no le asiste la razón al referido vocero judicial, por las razones que pasamos a exponer:

El artículo 83 del C.P.T y de la S.S., claramente señala:

*“Las partes no podrán solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia.*

*Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte, ordenar su práctica y la de las demás pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta.*

*Si en la audiencia no fuere posible practicar todas las pruebas, citará para una nueva con ese fin, que deberá celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes”.*

Pues bien, nótese que el Club Deportivo Caimanes de Barranquilla solicitó se escuchara el testimonio del señor JOSE MOSQUERA, y efectivamente dentro de la audiencia celebrada el día 13 de agosto de 2021, el a quo decretó la práctica de dicha prueba, fijando como fecha para la celebración de la audiencia de que trata el artículo 80 del C.P.T y de la S.S., el día 16 de septiembre del año inmediatamente anterior. Mediante memorial de data septiembre 15 de 2021, el apoderado judicial de la demandada, solicitó se aplazara la audiencia alegando que el testigo antes referenciado no podía comparecer a la diligencia, empero, el juez a quo denegó esa petición, toda vez que no se aportó siquiera prueba sumaria que acreditara los hechos que alegaba la demandada.

Así entonces, no es dable que esta Sala acceda a lo pretendido por el recurrente, pues, como se anotó, la prueba no se practicó por la desidia de la parte que la solicitó, ya que no aportó prueba de las circunstancias que impedían la presencia del testigo en esa diligencia, aunado a ello, esa es una decisión que se encuentra ejecutoriada, por ende, lo que se pretende, en últimas, es revivir términos que ya se encuentran precluidos.

3. Siguiendo con la valoración de las pruebas testimoniales arrimadas al proceso, partimos por indicar que nada nos dice sobre la relación contractual que se alega, la testigo **Sirley Gómez Núñez**, por ser la cónyuge del demandante, y en quien no podemos soportar la decisión que nos convoca. Empero, se resalta del testigo **Marvin Rodrigo Alarcón Negrete**, quien fue compañero de equipo, y, por ende, compañero de trabajo del demandante, lo que quiere de decir que conocía de manera directa las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se desarrolló la relación laboral que se alega, ahora, como bien lo ha dicho la Corte, si bien sobre él pesa una tacha, lo cierto es que

tuvo un conocimiento directo sobre el asunto, que nos permite arribar a la verdad real. Para sustento de lo dicho, basta traer a colación la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral SL572 de 2018 M.P. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno, en donde se expuso lo siguiente:

***“Este razonamiento no resulta desacertado, porque la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que “si se da una circunstancia que involucra al testigo con el hecho del cual tiene conocimiento, el juez debe sopesar la declaración y no desestimarla por esa sola razón, pues si el declarante estuvo presente cuando sucedieron los hechos y puede dar noticia acerca de ellos, su versión puede ser fundamental para establecer la verdad real” (ver CSJ SL, 30 sept. 2014, Rad. 22484 (sic)), de manera que el hecho de tener en cuenta la declaración del señor Franco Correa se encuentra dentro de las legítimas facultades del juez laboral, establecidas en el artículo 61 del C.P.T. y de la S.S., de conformidad con las cuales el fallador puede formar libremente su convencimiento según las reglas de la sana crítica, las cuales no obligan de ninguna manera a negarle la credibilidad a un testigo por la sola circunstancia del interés que pueda existir en él”.***

Y en la Sentencia SL-3160 del 06 de agosto de 2019, radicación No. 74360, M.P. Dr. GERARDO BOTERO ZULUAGA:

***Teniendo en cuenta lo anterior, en primer lugar, resulta desacertado el cuestionamiento del recurrente a los testigos decretados y practicados en favor del demandante, dado que el hecho de que los deponentes hubieran efectuado reclamaciones judiciales o extrajudiciales contra una de las partes del proceso, o simplemente pertenezcan a un círculo social o determinada posición socioeconómica, no invalida el testimonio, ya que es de su declaración, el contenido de sus afirmaciones y explicaciones, su ubicación temporal en los hechos, entre otros aspectos objetivos en el momento de su práctica, lo que el juzgador debe valorar, a fin de encontrar la verdad real de lo planteado por los contendientes.***

***Precisamente, cuando se trata de compañeros de trabajo, la Corte ha sostenido la importancia de su declaración, si el objeto de lo debatido tiene que ver con el escenario laboral. Así, en sentencia CSJ, rad. 22842, del 30 sep. 2004, se dijo:***

***(...)***

***“Empero, las reglas de la sana crítica no obligan a negarle credibilidad a un testigo por la sola circunstancia del interés que pueda en él existir, ya que difícilmente habrá un proceso laboral en el cual quienes declaran no tengan alguna relación o bien con el patrono, por ser empleados directivos o representantes del mismo frente a los demás trabajadores, o bien con el trabajador, por ser sus compañeros de labor o por la circunstancia de pertenecer al mismo sindicato. En un proceso laboral lo usual es que quienes rinden testimonio son las personas que conviven en la empresa y que entre sí tienen tratos de diferente índole, unos jerárquicos, otros de amistad, o al menos de compañerismo, e incluso relaciones inamistosas, por ser también natural que la convivencia pueda generar discordias o desavenencias, e incluso ‘celos profesionales’.***

***Por todos estos especiales motivos la labor del juez laboral en ejercicio de las amplias facultades que le confiere el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo debe ser especialmente cuidadosa, y debe por ello el juzgador extremar su prudencia y su buen juicio para no caer en el facilismo de negar***

*credibilidad a un testigo por circunstancias que en procesos de naturaleza diferente serían motivo fundado para admitir una tacha o poner en serias dudas la franqueza y veracidad de lo declarado por el deponente” (Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de Casación Laboral del 4 de octubre de 1995. Radicado 7202). (...))»*

Asimismo, en el proveído SL-3721 del 11 de septiembre de 2019, radicación No. 69418, M.P. Dr. FERNANDO CASTILLO CADENA, la Corte, expuso:

*“Tiene dicho esta Corporación que «la sola tacha por sospecha no es suficiente para menguar la fuerza demostrativa de un testimonio, ya que de esa circunstancia no cabe inferir sin más, que el testigo faltó a la verdad. Como lo advirtió el fallador, cuando la persona que declara se encuentra en situación que haga desconfiar de su veracidad e imparcialidad, lo que se impone no es la descalificación de su exposición, sino un análisis más celoso de sus manifestaciones, a través del cual sea permisible establecer si intrínsecamente consideradas disipan o ratifican la prevención que en principio infunden, y en fin, si encuentran corroboración o no en otros elementos persuasivos, criterios que en definitiva son los que han de guiar la definición del mérito que se les debe otorgar” (Sent. Cas. Civ. de 28 de septiembre de 2004, Exp. No. 7147-01), (...)*

*Debe haber, pues, una ponderación más aguda, sin que por ello se prescinda de la información que suministran, misma que, si es capaz de superar los juicios de coherencia, seriedad y objetividad, puede ser tomada como base para decidir» (sentencia CSJ SL, del 12 de ago. 2011, rad. 11001-31-10-021-2005-00997-01).*

Por lo anterior, se tiene que, del dicho del testigo **Marvin Rodrigo Alarcón Negrete**, efectivamente el demandante prestó sus servicios personales a favor del Club Deportivo Caimanes de Barranquilla, dando vía libre a la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T., quedando acreditado que, al demandante se le imponían multas, se le exigía el uso del uniforme, se le hacían llamados de atención, recibía un salario como remuneración.

Ahora bien, insiste el recurrente en que no se probaron los extremos temporales de la relación laboral, empero, ello no es del todo cierto, pues, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, ha sido enfática en indicar que en los casos que se tenga seguridad de la prestación personal del servicio en un determinado período, los jueces deben procurar desentrañar del acervo probatorio los extremos en forma aproximada, para así poder calcular las acreencias y derechos laborales que correspondan al trabajador demandante. Se citan al respecto las sentencias CSJ SL 14 nov. 1995 rad. 7332; CSJ SL, 22 mar. de 2006,

rad. 25580, reiterada en CSJ SL, 28 abr. 2009, rad. 33849, CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 42167, y reiterada en la sentencia SL955-2021 Radicación n.º 87510 de marzo 08 de 2021.

De lo anterior, se sigue indicar que en el plenario no queda asomo de duda de la prestación de servicio del demandante dentro del interregno que va desde el 26 de octubre de 2015 hasta el 2 de Febrero de 2016, por ende, no lo queda otro camino a esta Sala que confirmar la decisión en cuanto a este punto.

#### **4. De la condena por cesantías y la sanción por no consignación de cesantías.**

Debe advertirse que, acreditada la relación laboral y al no existe prueba del pago de las cesantías, es obvio que debía impartirse condena por este concepto a la demandada.

Ahora bien, en lo que concierne a la sanción por no consignación de las cesantías, pertinente es traer a colación el artículo 99 de la ley 50 de 1990, el cual a la letra dispone:

*“ARTICULO 99. El nuevo régimen especial del auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:*

*(...)*

*3a. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.*

*4a. Si al término de la relación laboral existieron saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos”.*

Conforme a la norma en cita, nótese que es obligación del empleador el 15 de febrero de cada año consignar el valor liquidado por concepto de cesantías, asimismo, si el contrato finaliza deberá pagar dichas sumas directamente al trabajador. En el sub lite, tenemos que el contrato de trabajo tuvo vigencia dentro del interregno que va desde el 26 de octubre de 2015 hasta el 02 de febrero de 2016, así entonces, es claro que, la demandada no tenía la obligación de consignar las cesantías, por ende, no había lugar al pago de la sanción que ello origina, pues, a partir de la

**Rad. 2017 – 00190 Folio 343 M.P. CAYA**

terminación del contrato lo que se genera por el no pago de las cesantías, es la sanción consignada en el artículo artículo 65 del C.S.T.

En ese orden de cosas, se revocará el numeral quinto de la sentencia apelada, en el sentido de, absolver a las demandadas de la condena por la sanción por no consignación de las cesantías de que trata el artículo 99 de la ley 50 de 1990.

## **5. Conclusión.**

Corolario de lo anterior, esta Sala colige que existió una verdadera relación laboral, entre el señor ARISMENDY MOTA HERNANDEZ y las empresas CLUB DEPORTIVO LOS CAIMANES DE BARRANQUILLA S.A. y la ASOCIACION NACIONAL GREMIAL DE BEISBOL PROFESIONAL DE COLOMBIA “EN LIQUIDACION”. En ese orden, revocará el numeral quinto de la sentencia, y se confirmará en todo lo demás.

Sin costas en esta instancia, como quiera que prosperó parcialmente el recurso de apelación, ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, **el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

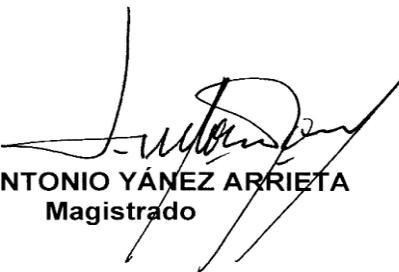
**PRIMERO: REVOCAR** el numeral quinto de la sentencia de fecha y origen antes anotado, en el sentido de, absolver a las demandadas de la condena por la sanción por no consignación de las cesantías de que trata el artículo 99 de la ley 50 de 1990.

**SEGUNDO. CONFIRMÉSE** en todo lo demás.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia por no aparecer causadas.

**CUARTO.** Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA**  
Magistrado



**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**  
Magistrado



**MARCO TULIO BORJA PARADAS**  
Magistrado