**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

**Magistrado Sustanciador**

**Radicación No. 14-2019-00311-01**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: **DANIEL FERNANDO MANRIQUE CARVAJAL**
DEMANDADOS: **DISTRIBUIDORA NISSAN**
ASUNTO : **RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá el día 23 de julio de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

La parte demandada –DISTRIBUIDORA NISSAN S.A.- presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 20 de septiembre de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

## ANTECEDENTES

El señor DANIEL FERNANDO MANRIQUE CARVAJAL instauró demanda ordinaria laboral contra DISTRIBUIDORA NISSAN S.A., como aparece a folios 75 a 83 del expediente, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

**PRETENSIONES DECLARATIVAS**

1) **DECLARAR,** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 19 de noviembre de 2012 hasta el 6 de noviembre de 2017, tiempo durante el cual desempeñó el cargo de consultor de negocios.
2) **DECLARAR** que lo percibido por FONDO DE PENSIONES VOLUNTARIAS, TIQUETES DE CUMPLIMIENTOS Y TIQUETES DE ALIMENTACIÓN, constituían factor salarial.

**PRETENSIONES CONDENATORIAS**

3) **CONDENAR** a la demandada a reliquidar las primas de servicios, las cesantías, los intereses sobre las cesantías, las vacaciones, los aportes al sistema de seguridad social en pensiones y la indemnización por despido injustificado, teniendo en cuenta la totalidad de factores salariales, esto es, lo percibido por Fondo de pensiones voluntarias, tiquetes de cumplimiento y tiquetes de alimentación.
4) **CONDENAR** a la pasiva al pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T.
5) **CONDENAR** al pago de la sanción por no consignación de las cesantías**.**
6) **CONDENAR** al pago de las diferencias generadas entre el salario percibido y el Ingreso Base de Cotización, reportado al sistema general de pensiones
7) **CONDENAR** a pagar las sumas adeudadas debidamente indexadas**.**
8) Costas procesales.

**PRETENSIONES SUBSIDIARIAS.**

9) **CONDENAR** a la entidad demandada a reliquidar las primas de servicios, las cesantías, los intereses sobre las cesantías, las vacaciones, los aportes al sistema de seguridad social en pensiones y la indemnización por despido injustificado, teniendo en el salario reportado en el sistema de seguridad social en pensiones.
10) **CONDENAR** a la pasiva al pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T.
11) **CONDENAR** al pago de la sanción por no consignación de las cesantías**.**
12) **CONDENAR** al pago de las diferencias generadas entre el salario percibido y el Ingreso Base de Cotización, reportado al sistema general de pensiones
13) **CONDENAR** a pagar las sumas adeudadas debidamente indexadas**.**
14) Costas procesales.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La compañía DISTRIBUIDORA NISSAN S.A. Contestó la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, que liquido la totalidad de acreencias laborales, teniendo en cuenta el salario devengado por el trabajador, que incluía el sueldo básico y las comisiones, las cuales eran denominadas VARIABLE ADMINISTRATIVO y/o GARANTIZADO A", y que si bien en vigencia del contrato concedió ciertos beneficios, estos no tenían el carácter de salario, ya que no correspondían a una contraprestación directa del servicio. Propuso las excepciones de Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, pago y compensación.

El Juzgado de origen por proveído del 1 de octubre de 2020, admitió el escrito de defensa radicado por la compañía llamada a juicio.

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 14 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, profirió sentencia el 23 de julio de 2021, en el siguiente sentido:

> ***"PRIMERO: ABSOLVER*** *a la demandada DISTRIBUIDORA NISSAN S.A., de todas y cada una de las pretensiones principales incoadas en su contra, por el demandante señor DANIEL FERNANDO MANRIQUE CARVAJAL, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*
>
> ***SEGUNDO: CONDENAR*** *a la demandada DISTRIBUIDORA NISSAN S.A., a pagar al demandante señor DANIEL FERNANDO MANRIQUE CARVAJAL la suma de QUINIENTOS DIECISÉIS MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS M/CTE ($516.249) por concepto de salarios insolutos de los meses de octubre de 2016 y octubre de 2017, pretensión solicitada en el nivel subsidiario y ABSOLVER de las restantes pretensiones impetradas en este nivel*
>
> ***TERCERO: DECLARAR*** *no probadas las excepciones propuestas por el extremo pasivo en relación con la pretensión subsidiaria que alcanzo prosperidad.*

***CUARTO: CONDENAR EN COSTAS*** *de la acción a la parte demandada."*

**RECURSO DE APELACIÓN**

La **parte demandada** presentó recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia, argumentando: *"llegó a la conclusión la señora juez de primera instancia, que el hecho de que existiera alguna incongruencia entre los comprobantes de nómina obrantes correspondientes a los meses de octubre de los años 2016 y 2017, que obran en el expediente como pruebas, de cara a los aportes, que efectivamente se han realizado al sistema general de pensiones en beneficio del demandante implicaba que al demandante se le había pagado de forma incompleta su salario, pero esto es una conclusión errada en la medida en que si, desde este análisis probatorio se llegare a evidenciar alguna inconsistencia en donde los comprobantes de nómina, el pago efectuado es menor al reportado en los comprobantes de aportes al sistema de seguridad social, eso lo que significaría que representara sin estar obligado a ello, incluso efectuó un aporte, por encima del salario efectivamente devengado en el mes correspondiente de 2016 y octubre de 2017. Porque? porque esos documentos que aportaron como comprobante que no fueron tachados, ni desconocidos, pues reflejan lo que efectivamente devengó el demandante en este periodo, estamos hablando de octubre de 2016 y octubre de 2017, y en esa medida los aportes, de ese mes a pensión tendrá que corresponder, a la suma que eventualmente era menor lo que devengo ese mes el trabajador demandante, pues eso significaría que contrario a lo que se concluyó, no es que mi representada hubiere pagado un salario menor al efectivamente devengado, sino que por el contrario cotizó al sistema general de pensiones una suma superior a la que estaba obligada y en ese sentido le ruego a los Honorables magistrados pues tener en cuenta dicho argumento para concluir sin lugar a dudas que la entidad que represento cumplió a cabalidad con sus obligaciones tanto de cara al pago de salarios como aportes al sistema de seguridad, y en consecuencia absolver a mi representada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda."*

**CONSIDERACIONES**

**DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:**

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Sí hay lugar a condenar a la sociedad demandada a pagar las diferencias que se presentaron durante el mes de octubre de 2016 y octubre de 2017, entre el salario y el Ingreso Base de cotización reportado al sistema de seguridad social en pensiones.

**EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL:**

Sea lo primero señalar que no existe controversia respecto de la vinculación del demandante al servicio de la compañía DISTRIBUIDORA NISSAN, mediante un contrato de trabajo a término indefinido, el cual inicio el 19 de noviembre de 2012 al 6 de noviembre de 2017, tiempo durante el cual desempeñó el cargo de consultor de negocios, pues además que fue aceptado por la pasiva en la contestación de demanda, así quedo definido en la sentencia de primera instancia sin que haya reparo al respecto.

**SALARIOS INSOLUTOS.**

En la presente acción ordinaria, el accionante peticiona la reliquidación de sus prestaciones sociales y demás acreencias laborales, alegando en síntesis que durante el desarrollo del vínculo laboral, devengó unos rubros los cuales a su juicio constituían factor salarial, empero frente a este requerimiento el Juzgado de primera instancia, consideró que no tenían tal connotación, al no retribuir el servicio, por lo que no había lugar acceder a la petición invocada. Sin embargo, al A-quo atendiendo las pretensiones subsidiarias, señaló que si existía una diferencia entre el salario pagado en los meses de octubre de 2016 y octubre de 2017, y aquel reportado al sistema de seguridad social en pensiones, ya que en este último caso, se describía un salario superior al devengado, ordenando pagar la diferencia en una suma equivalente $516.249.

Así las cosas, tenemos que de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por artículo 40 de la Ley 797 de 2003, durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

En este orden, según lo dispuesto en el inciso 4 y el parágrafo del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 5 de la Ley 797 de 2003, la base para

calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo precedente, será el salario mensual, esto es, en el caso de los trabajadores particulares, el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo.

En este sentido, según lo establecido en el artículo 127 del CST, Subrogado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, "*Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cual fuere la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones*".

Ahora, frente al tema la Sala de Casación Laboral en la sentencia n.° SL 1938 de 2022, expuso:

> *"De las disposiciones en cita emergen varias consideraciones relevantes para el caso bajo estudio. Lo primero es que, en el marco de las relaciones dependientes, las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, como instrumento fundamental para la construcción y consolidación de la expectativa de los afiliados, se causan con el trabajo o servicio prestado al empleador; este es el hecho generador. En ese horizonte, la Corte ha explicado que «los aportes son consecuencia inmediata de la prestación del servicio en cuyo pago y recaudo, tienen obligación empleadores y administradoras» (CSJ SL514-2020, reiterada en la CSJ SL4698-2020).*
> *Así mismo, no cabe duda de que dichas cotizaciones dependen del salario efectivamente devengado, ni más ni menos, en cuanto hacen parte del derecho fundamental e irrenunciable a la seguridad social. Por ende, el trabajador y el empleador no pueden disponer de los aportes al sistema pensional con miras a derogarlos, reducirlos o restarles efectos bien por acto unilateral, bilateral o colectivo, porque cualquier conducta en ese sentido ha sido proscrita por la Corte cuando se trata de esa categoría de derechos (CSJ SL16925-2014).*

Ahora, si bien como se relacionó precedentemente le está prohibido al empleador, efectuar cotizaciones al sistema general en pensiones sobre un salario inferior al devengado por el trabajador, empero ello no es óbice para que el empresario efectué aportes voluntarios a pensión a nombre del trabajador, o sobre una remuneración superior al salario realmente devengado, incluyendo factores que no constituyen salario: «*Lo hasta aquí visto, no arroja conclusión distinta a la sostenida en la sentencia de segundo grado, pues la demandante, bajo la facultad prevista en el artículo 128 del CST, acordó que el pago denominado estímulo al ahorro, realizado a través de aportes voluntarios a la sociedad administradora de fondos de*

*pensiones, no constituía salario y, por ende, no se tomaría en cuenta para la liquidación de las acreencias legales o extralegales, manifestación esta que era discrecional, tanto que pudo abstenerse de realizar el acuerdo y no era imprescindible para efectos de la remuneración por sus servicios*.»[1]

Lo anterior, sin desconocer los porcentajes previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, que establece que el pacto de desalarizacion no puede exceder del 40% del total de remuneración.

Realizadas las anteriores precisiones y al descender al asunto de marras, se evidencia que, para octubre de 2016, el salario reconocido al demandante, fue equivalente a $2.431.186, en tanto el salario reportado en el sistema general de pensiones fue equivalente a $2.471.000, tal como se evidencia del desprendible de nómina que obra a folio 163 del plenario y del certificado de aportes visible a folio 135. Igual situación ocurre para el mes de octubre de 2017, ya que el salario cancelado lo fue de $3.100.663.00, en tanto el ingreso base de cotización lo fue de $3.576.912 (folios 184-185 y 139).

En este orden de ideas, se considera que no erró el juez de primera instancia en ordenar el pago de la diferencia resultante entre el salario devengado y aquel reportado el sistema general de pensiones, ya que éste último resulto superior, situación que si bien puede ocurrir, cuando así lo disponga el empleador, al otorgar un beneficio que aunque no constituya salario, decida incluirlo en el IBC para pensiones, empero esta situación o circunstancia, no se configuró en el presente asunto, pues además de no existir estipulación, las cuantías percibidas por prima extralegal, “tiquets” por cumplimiento, pago premio protección o “tiquets” de alimentación, son muy superiores al IBC que aparece registrado, por lo que de haberse incluido dentro del Ingreso Base cotización, este hubiese aumentado considerablemente, como tampoco se alegó que se tratara de un error, por lo que al no encontrarse justificación, entiende la Sala que el salario en la realidad fue equivalente a aquel reportado al SGP.

En conclusión, dado que por regla general el salario percibido por el trabajador, debe coincidir con aquel Ingreso enunciado en el sistema general de pensiones, salvo en el caso que, por voluntad del empleador, decida incluir en este último una acreencia que no tenga factor salarial, empero se repite esto no se presentó en el caso del demandante, como tampoco que se tratara de una equivocación a efectos

[1] CSJ Sala de Casación Laboral SL1360 de 2021.

de encontrarle justificación a la diferencia antes enunciada, por lo que habrá de CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

**COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:**

Sin costas en esta instancia.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 23 de julio de 2021, por el Juzgado 14 Laboral el Circuito de Bogotá

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

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**
**Ponente**

**MILLER ESQUIVEL GAITÁN**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

14-2019-00311-01

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**
**SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**
**Magistrado Sustanciador**

**Radicación No. 023-2020-00352-01**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo o dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: **JORDY SANTIBAÑEZ CASTAÑEDA**
DEMANDADO: **BRINKS DE COLOMBIA**
ASUNTO: **APELACIÓN DEMANDANTE**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, estudia el recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado 23º Laboral del Circuito de Bogotá el día 21 de octubre de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Las partes presentaron alegatos, atendiendo lo ordenado en auto del 9 de diciembre de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

## ANTECEDENTES

El señor **JORDY SANTIBAÑEZ CASTAÑEDA**, instauró demanda ordinaria laboral contra la compañía **BRINKS DE COLOMBIA S.A.**, debidamente sustentada como aparece a en el expediente digital con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

**PRETENSIONES DECLARATIVAS PRINCIPALES:**

1. **DECLARAR** que el vínculo laboral se dio por terminado de forma unilateral, injusta y sin haberse agotado el procedimiento legal y reglamentario.

**PRETENSIONES CONDENATORIAS PRINCIPALES**

1. **CONDENAR** a la sociedad demandada a reintegrarlo al cargo que desempeñaba al momento del despido a uno de superior categoria, junto con el pago de salarios y prestaciones sociales, tanto legales como extralegales y aportes al sistema de seguridad social, dejados de percibir, desde la calenda en que fue desvinculado hasta la fecha de su reintegro
2. **CONDENAR** a la pasiva a pagar las sumas adeudadas debidamente indexadas.
3. Costas procesales.

**PRETENSIONES CONDENATORIAS SUBSIDIARIAS**

1. **CONDENAR** al pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del C.S.T,
2. **CONDENAR** a pagar las sumas adeudadas debidamente indexadas.
3. Costas procesales.

**CONTESTACION DE LA DEMANDA**

Contestó la demanda la compañía BRINKS DE COLOMBIA S.A., oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, bajo el argumento que el contrato de trabajo finalizó basado en una justa causa, ya que el trabajador se ausento injustificadamente de su trabajo por un lapso de 20 días. Propuso las excepciones de inexistencia de aprobación del disfrute del supuesto periodo de vacaciones, debido proceso, abandono del cargo, entre otras (folio 11-18)

El juzgado de origen, mediante providencia del 8 de septiembre de 2021, admitió el escrito de contestación radicado por la sociedad demandada (folio 19).

**SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

El **JUZGADO 23° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ,** el 21 de octubre de 2021, profirió sentencia en el siguiente sentido:

> **"*PRIMERO: ABSOLVER*** *a la demandada BRINKS DE COLOMBIA S.A de las pretensiones de la demanda incoadas por la demandante JORDY SANTIBAÑEZ CASTAÑEDA, conforme a lo expuesto en la parte motiva.*
>
> ***SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS*** *al demandante.*
>
> ***TERCERO:*** *Surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante."*

## RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDANTE

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez de Primera Instancia, la parte demandante interpuso recurso de apelación:

**La parte demandante:** insiste en que se le vulneró el derecho al debido proceso, ya que la Sala de Casación en diversos pronunciamientos, ha indicado que dicha garantía debe estar presente en todos los procedimientos judiciales y administrativos, que existe vulneración del mismo, cuando se desconoce el trámite que se debe surtir para despedir a un trabajador. Que en el presente asunto quedó evidenciado que desde el mes de diciembre le notificaron sobre la concesión de sus vacaciones, pero que el empleador aún sabiendo que se encontraba disfrutando de la misma, reclamó su presencia el día 6 de marzo de 2020, sin que en ningún momento le hubiesen notificado la suspensión o interrupción de las mismas. Que, en los requerimientos efectuados en el mes de marzo, se le preciso que tenía que presentarse a laborar. Así mismo aseguró que se desconoció el reglamento interno de trabajo, ya que no fue citado a descargos, como tampoco tuvo la oportunidad de recurrir o presentar recursos contra la decisión adoptada por la pasiva. Que obro de manera correcta ya que prestó el servicio de manera eficaz y cumplió con las funciones asignadas, por lo que se generó a su favor las vacaciones. Manifestó que, para el momento que empezó a disfrutar su descanso, aun no se había decretado la emergencia sanitaria en el territorio nacional, ni se hablaba de periodos de aislamientos, como tampoco se probó los factores que estaban afectando la operación y que requerían de su presencia. Finalmente adujo que el testigo decretado fue claro en señalar que al si le notificaron de manera escrita la interrupción de sus vacaciones, situación que frente a él no ocurrió.

## CONSIDERACIONES

### DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si el despido se presentó con ocasión a una justa causa. 2. En caso contario si hay lugar a reintegrar al trabajador, o a pagar la indemnización por despido injusto.

### EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO:

No es objeto de controversia en esta instancia que el demandante JORDY SANTIBAÑEZ CASTAÑEDA suscribió con la compañía BRINKS DE COLOMBIA

S.A. un contrato de trabajo a término indefinido, con fecha de iniciación de labores el 1 de febrero de 2018 (folio 46-49 cuaderno demanda)

Así mismo está probado que mediante escrito elaborado el 3 de abril de 2020, la entidad empleadora le notifica al actor, la decisión de finalizar el vínculo, ante el abandono del trabajador de su puesto de trabajo durante el periodo comprendido entre el 6 y el 16 de marzo de 2020.

Realizadas las anteriores precisiones, y a efectos de resolver el cuestionamiento planteado, tenemos que según lo establecido por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, existen unas circunstancias que dan lugar a justa causa para la terminación del contrato de trabajo por cualquiera de las partes, las que se encuentran determinadas en el artículo 62 del C.S.T..

También se debe tener cuenta que desde antaño nuestra H. Corte Suprema de Justicia, ha dicho que al trabajador le corresponde demostrar el hecho del despido y al empleador la justa causa en que se apoyó esa decisión, y para exonerarse de la indemnización proveniente de la rescisión del contrato debe comprobar que existió una de las causales señaladas en la ley.

Igualmente ha sostenido la jurisprudencia que para calificar como justo el despido, es necesario motivarlo en causal reconocida por la ley, y probar en juicio la veracidad de la misma, adicionalmente se deben cumplir las formalidades o ritos necesarios plasmados en normas laborales, convencionales o en reglamentos internos y en caso de no observarse dichos procedimientos el despido puede ser calificado como ilegal, aunque exista la justa causa que lo motive.

Así las cosas, en el asunto bajo examen, aduce el demandante que no existió causal justa de terminación del vínculo laboral y que además el despido se realizó sin sujeción a las normas convencionales, por lo que hay lugar al reintegro, mientras que la entidad accionada, indica que después de sujetarse al procedimiento correspondiente, consideró que la terminación de la relación laboral que sostenía con el demandante, debía finalizar por configurarse causales justas para ello.

Por lo anterior, es sabido que el reintegro en la actualidad procede en especiales casos, tales como: (i) Trabajadores sindicalizados (ii) trabajadores con discapacidad (iii) mujer embarazada y madre cabeza de familia y (iv) trabajadores *ad portas* de cumplir los requisitos exigidos por ley para pensionarse, estableciendo ante la finalización del vínculo laboral de trabajadores que no están inmersos en las anteriores situaciones, el pago de la indemnización por despido injusto, salvo, como ya se precisó precedentemente, que aun cuando exista esa

justa causa, la compañía no se haya sujetado a las formalidades o ritos necesarios plasmados en normas laborales, convencionales o en reglamentos internos para su terminación, por lo que se considera, que en primer lugar se debe analizar si se configuró o no la causal alegada por la pasiva, para después estudiar la procedencia del reintegro o del pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del C.S.T.

Tenemos entonces, que el 3 de abril de 2020, la entidad convocada a juicio, le comunicó al actor su decisión de terminar el vínculo laboral, a partir de la finalización de la fecha, aduciendo para ello (folio 55, cuaderno demanda):

> *"Esta decisión se determinó con ocasión a que Usted desde el pasado 06 de marzo de 2020 hasta el 16 de marzo de 2020, abandono su puesto de trabajo y no presenta soporte valido y/o incapacidad media que justifique el abandono a su sitio de trabajo hasta la fecha 26 de marzo de 2020, pese a los requerimientos realizados y los cuales fueron enviados al domicilio que registra su hija de vida, tal y como se describe a continuación:*
>
> *1. Mediante guía N° 700033265124 de empresa de mensajería INTERRAPIDISIMO, se envió comunicado de fecha 17 de marzo de 2020, al domicilio Carrera 93 C 41-19 Sur, requerimiento por medio del cual se le solicita que en un ´termino no mayo a tres (3) días allegara los soportes que justificara su inasistencia prolongada, en el periodo comprendido del 6 de maro de 2020 al 16 de Marzo de 2020. Comunicado el cual fue recibido a satisfacción en el domicilio.*
> *2. Mediante correo electrónico, el 18 de marzo de 2020, enviado por usted desde el correo yo-too@hotmail.com. Remitido al correo de Adriana Dorado, da respuesta justificando su ausencia prolongada, en el periodo comprendido del 6 de marzo de 2020 al 16 de Marzo de 2020, aludiendo la razón que estaba en vacaciones durante este periodo.*
> *Así las cosas, es menester indicar que* ***de acuerdo a los argumentos entregados por Usted, la empresa concluyó que existía méritos suficientes para iniciar un proceso disciplinario en su contra y llamarlo a descargos. De tal forma en fecha de 19 de marzo de 2020, la empresa realiza envío por correo certificado de la empresa INTERRAPIDISIMO de la citación de manera formal para escucharlo en diligencia de descargos el día 26 de Marzo de 2020,*** *dicha notificado fue recibida por usted el día 20 de marzo de 2020 como lo evidenciaremos mas adelante (…)"*

Luego entonces, establece esta Sala de Decisión, que el argumento expuesto por la sociedad demandada para finalizar el vínculo laboral del accionante, es la ausencia injustificada al lugar de trabajo.

Ahora al observar el contrato de trabajo suscrito entre la demandante y la compañía accionada, visible a folio 46, se evidencia que, en la cláusula novena, se indicó que constituyen justas causas para dar por terminado el contrato unilateralmente:

> *"2. La violación por parte del trabajador de cualquiera de sus obligaciones atrás establecidas, o de cualquiera de las prohibiciones que emanan de este contrato.*
> *(…)*
> *6. Incumplir el horario de trabajo establecido en este contrato por dos (2) veces en un mes calendario, o por una vez si falta a la jornada establecida sin justificación legal"*

Entre tanto en el mencionado contrato, se enunció como obligaciones del trabajador cumplir estrictamente con los horarios establecidos por el empleador o por sus superiores jerárquicos, y como prohibiciones abandonar el trabajo sin justa causa y sin previo aviso dado al superior respectivo o sin permiso de este.

Adicionalmente en el numeral 8 del artículo 65 del Reglamento Interno de Trabajo, norma que también fue citada en la carta de despido, se enunció: "*Faltar al trabajo sin justa causa, o sin permiso de la Empresa, excepto en los casos de huelga, en los culés debe abandonar el lugar de trabajo. Parágrafo: Si el trabajador no se presenta al trabajo durante dos (2) días sin previo aviso o sin plena y comprobada justificación, se presume que ha abandonado el puesto, entendiéndose que ello constituye terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador*."

Luego entonces, se considera que le corresponde a esta Sala de Decisión, determinar si el demandante incumplió con sus obligaciones y/ o prohibiciones legales, contractuales o reglamentarias, esto es, ausentarse de su lugar de trabajo sin previa autorización, en la medida que en el contrato de trabajo y en el reglamento interno de trabajo, se dejó claro que dicha inobservancia se consideraba una justa causa que conllevaba a la terminación del vínculo.

En este orden de ideas, tenemos que el demandante desde el escrito inicial, enuncia que no se ausento de su puesto de trabajo, como quiera que se encontraba disfrutando del periodo de vacaciones, ya que, desde el mes de diciembre de 2019, el empleador le había notificado sobre su concesión, mientras la entidad convocada a juicio, indica en su contestación: "*NO ES CIERTO. Al*

*demandante jamás se le notificó la programación del supuesto periodo de vacacione entre el 6 y 26 de marzo de 2020, nótese como brilla por su ausencia la documental probatorio de su dicho."* (folio 11).

Ahora, el demandante al absolver el interrogatorio de parte manifestó que la vacaciones eran notificada a través de una cartelera publicada en las instalaciones de la entidad, a través de la cual se precisaba el periodo de descanso, que en su caso lo era desde el 6 de marzo al 24 de marzo de 2020, más dos días de la familia.

A efectos de probar sus afirmaciones allego copia de un listado, en cuya casilla 119 se registra el nombre del demandante, empero nótese como en la misma no se enuncia que los periodos allí descritos obedecen a vacaciones, y si las mismas son definitivas, ya que en su encabezado no se relaciona ningún concepto, al incorporarse de manera incompleta:

| | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 193 | JHONY MAURICIO RINCON BETANCOU | 15991645 | ESCOLTA | | 08/02/2020 | 22/02/2020 | 24/02/2020 | 25/02/2020 | 1 |
| 122 | JHOW FABIAN PAREJA MALDONADO | 93207390 | JEFE DE TRIPULACION INTEGRAL | 9 | 14/04/2020 | 30/04/2020 | 02/05/2020 | 04/05/2020 | 1 |
| 436 | JILVER ANTONIO GONZALEZ SOTO | 80148530 | ESCOLTA | 6 | 06/03/2020 | 24/03/2020 | 25/03/2020 | 26/03/2020 | 1 |
| 464 | JIMMY PARRA FORERO | 80027628 | JEFE DE TRIPULACION | 22 | 29/09/2020 | 16/10/2020 | 17/10/2020 | 19/10/2020 | 1 |
| 321 | JIMMY SNEIDER VINASCO ASTAIZA | 94535535 | CONDUCTOR | 23 | 06/10/2020 | 23/10/2020 | 24/10/2020 | 26/10/2020 | 1 |
| 26 | JOHAN FERNEY PEÑA CASTAÑEDA | 80035615 | JEFE DE TRIPULACION INTEGRAL | 16 | 08/07/2020 | 25/07/2020 | 27/07/2020 | 28/07/2020 | 1 |
| 87 | JOHAN SEBASTIAN BARRAGAN CORRA | 1019077939 | JEFE DE TRIPULACION INTEGRAL | 1 | 07/01/2020 | 23/01/2020 | 24/01/2020 | 25/01/2020 | 1 |
| 153 | JOHN ALEXANDER RINCON ORJUELA | 79886798 | JEFE DE TRIPULACION | 4 | 07/02/2020 | 24/02/2020 | 25/02/2020 | 26/02/2020 | 1 |
| 494 | JOHN FREDY MEDELLIN BERMUDEZ | 79810092 | CONDUCTOR ESCOLTA | 7 | 18/03/2020 | 04/04/2020 | 06/04/2020 | 07/04/2020 | 1 |
| 86 | JOHN FREDY SUAREZ RIVERA | 1073604744 | JEFE DE TRIPULACION INTEGRAL | 25 | 05/11/2020 | 23/11/2020 | 24/11/2020 | 25/11/2020 | 1 |
| 210 | JOHN ;REDY SUAREZ RUIZ | 1033703000 | OPERADOR MOTORIZADO DE TRANSPORTE DE | 4 | 07/02/2020 | 24/02/2020 | 25/02/2020 | 26/02/2020 | 1 |
| 483 | JOHN JAIRO PEREZ SANCHEZ | 79415314 | CONDUCTOR | 10 | 05/05/2020 | 21/05/2020 | 22/05/2020 | 23/05/2020 | 1 |
| 74 | JOHN WILMAR ARIZA POVEDA | 80739070 | CONDUCTOR INTEGRAL | 24 | 20/10/2020 | 06/11/2020 | 07/11/2020 | 09/11/2020 | 1 |
| 69 | JONATAN DANIEL MUÑOS ZAPATA | 80213112 | CONDUCTOR INTEGRAL | 3 | 06/02/2020 | 22/02/2020 | 24/02/2020 | 25/02/2020 | 1 |
| 267 | JONATAN GONZALEZ CAMPOS | 1033734714 | JEFE DE TRIPULACION | 3 | 06/02/2020 | 22/02/2020 | 24/02/2020 | 25/02/2020 | 1 |
| 342 | JONATHAN CUBIDES VELASCO | 1019101962 | ESCOLTA | 13 | 06/06/2020 | 25/06/2020 | 26/06/2020 | 27/06/2020 | 1 |
| 90 | JONNATAN ALEXIS GUIOTH DIAZ | 1022949390 | CONDUCTOR INTEGRAL | 17 | 29/07/2020 | 15/08/2020 | 18/08/2020 | 19/08/2020 | 1 |
| 282 | JONNSO JEOVANY FLOREZ MONSALVE | 13520556 | OPERADOR MOTORIZADO DE TRANSPORTE DE | 4 | 07/02/2020 | 24/02/2020 | 25/02/2020 | 26/02/2020 | 1 |
| 119 | JORDY SANTIBAÑEZ CASTAÑEDA | 1016068652 | CONDUCTOR INTEGRAL | 14 | 16/06/2020 | 04/07/2020 | 06/07/2020 | 07/07/2020 | 1 |
| 486 | JORGE ALEXANDER HERRERA AGUILLO | 80927731 | CONDUCTOR | 6 | 06/03/2020 | 24/03/2020 | 25/03/2020 | 26/03/2020 | 1 |
| 71 | JORGE ARMANDO LANCHEROS MARTI | 79365836 | JEFE DE TRIPULACION | 24 | 20/10/2020 | 06/11/2020 | 07/11/2020 | 09/11/2020 | 1 |
| 231 | JORGE ARTURO ESTUPIÑAN GOMEZ | 4252957 | ESCOLTA | 3 | 06/02/2020 | 22/02/2020 | 24/02/2020 | 25/02/2020 | 1 |
| 374 | JORGE EDUARDO ORTEGA MONTEALE | 80746526 | JEFE DE TRIPULACION INTEGRAL | 11 | 06/05/2020 | 22/05/2020 | 23/05/2020 | 26/05/2020 | 1 |
| 168 | JORGE ELIECER MARIN HERNANDEZ | 18590540 | CONDUCTOR | 18 | 05/08/2020 | 24/08/2020 | 25/08/2020 | 26/08/2020 | 1 |
| | | | | 8 | 07/04/2020 | 26/04/2020 | 27/04/2020 | 28/04/2020 | 1 |

Entre tanto la representante legal de la compañía accionada, si bien manifiesta que se publica unas fechas tentativas de vacaciones de los trabajadores, dicho documento no es definitivo, ya que pueden ser susceptibles de cambios: "*El año inmediatamente anterior, la compañía pública en cartelera unas fechas tentativas, pero no son confirmadas sino para el momento en que ellos van a salir, se les hace como una programación para que ellos tengan idea cuando es posible que se puedan dar esas, pero se le informa y ellos lo saben que eso solo se confirma cuando sea posible, porque puede tener ajuste modificaciones, depende del ausentismo, de las contingencias que se den, necesidad del servicio, y solo hasta el momento en que ellos van a salir, se les confirma si si o no van a salir, en este caso en particular el 5 de marzo, la jefe de gestión le informa que son canceladas las vacaciones a todo el personal que estuviere para esa fecha en marzo por salir,*

*por la situación especial que se estaba dando para marzo que teníamos personal ya digamos enfermo, se estaba dando a nivel mundial el tema de la pandemia, ya teníamos muchos ausentismo y habían otro tipo de contingencias, por vacante de personal que no permitían que tuviéramos a los trabajadores fuera y por eso fue necesario, cancelarle muchos de los trabajadores esa vacaciones."*

La anterior afirmación resultó corroborada con la declaración rendida por la testigo ADRINA DORADO DORADO, quien manifestó: "*hay una programación que se hace anual, es una programación que esta susceptible a cambios de acuerdo a la operación y a las contingencias que se presenten, el año pasado puntualmente con el tema del Covid, había una programación y hubo pues unas novedades por temas de contingencias y en el caso del señor Jordy sus vacaciones no fueron otorgadas"*

Aunado a lo anterior el demandante en su interrogatorio, preciso que un día antes de salir a vacaciones se acercó a la dependencia correspondiente, para averiguar sobre el pago de dicha acreencia, pero que le indicaron que presuntamente se iban a cancelar, y dado que de ello no fue notificado, se tomo el descanso correspondiente: "*el día anterior, yo solicite un ruta corta, dícese ruta corta que ingresa temprano, y sale igualmente temprano, al finalizar mi ruta, a las al medio día a las doce del día, me disponía a alistar mis artículos personales, pues para ya salir a disfrutar a partir del seis del día siguiente de mis vacaciones, me acerco al área de recurso humanos, a preguntar sobre la cancelación del valor de las vacaciones, la señora Nubia me informa que ella no tiene conocimiento al respecto, me dice que me dirija con la señora Adriana duran que es la encargada de los temas, yo me dirijo le manifiesto que lo del tema del pago, ella me dice que presuntamente se van a cancelar las vacaciones, pero que no es algo fijo, que igualmente no se me notifica con documento, no se me notifica escritamente, ella me pregunta que si tengo algún plan turístico algunos tiquete, le digo que tiquetes físicos de vuelos no tengo, pero si tenía un plan familiar ya con reservar realizadas con pagos realizados, posteriormente mi familia había solicitado sus vacaciones para que adecuaran a las mías, pues para poder disfrutar juntos de ellas, ella me manifiesta nada más."*

Mientras el testigo WALTER ROJAS RODRIGUEZ, solicitado por el actor, señaló que a él también le suspendieron las vacaciones, por lo que ante dicha decisión continúo trabajando: "*ese día yo salí a vacaciones con Jordy, salíamos para un seis de marzo, y el cinco de marzo un día antes de salir a vacaciones, nos citaron a la oficina de la señora Norma Serrano y nos entregaron un documento en el cual nos suspendían las vacaciones, pero no dieron algún motivo"*

Por su parte ADRIANA DORADO, también adujo que le comunicó al demandante sobre la suspensión de las vacaciones, que para otros trabajadores se realizó de manera escrita, pero para el caso del señor SANTIBAÑEZ, ocurrió verbal ya que las mismas no se le habían pagado.

Luego del material probatorio descrito, queda claro para la Sala que, si bien la compañía a través de una cartelera publicaba las fechas posibles de vacaciones de sus trabajadores, empero no quedo demostrado que estas eran definitivas, ya que el documento allegado por el actor y relacionado precedentemente no relaciona esa característica.

Adicional a que el demandante, tuvo conocimiento el día 5 de marzo de 2020 , al igual que otros trabajadores, que las vacaciones no habían sido autorizadas, en las fechas enunciadas en la cartelera, al aceptarlo en el interrogatorio y al evidenciarse de la prueba testimonial, sin que tenga cabida el argumento que no le fue notificada esa decisión, ya que se reitera dicha disposición le fue informada de manera verbal, además que al no haber sido pagadas por su empleador, era señal de negativa por parte del empleador.

Así mismo, nótese como el accionante preciso en su interrogatorio, que diez días después de su salida a vacaciones, es requerido por su empleador, para que justificara su ausencia, contestando que se encontraba en descanso, circunstancia que permite determinar aún mas que, pese a que el empleador le comunicó por diversos medios que no se encontraba en periodo de vacaciones, le dio la oportunidad de rendir explicaciones, y retornar, su decisión fue prolongar las mismas hasta la fecha que él creía.

En este orden de ideas, al estar debidamente probada la causal que alegó la entidad empleadora para dar por terminado el contrato de trabajo de manera justa, se habrá de CONFIRMAR en este aspecto la sentencia de Primera Instancia

Finalmente, alega el demandante en que se desconoció el procedimiento contemplado en el reglamento de trabajo para dar por finalizada la relación laboral, ya que fue citado a descargos cuando se encontraba en periodo de vacaciones.

Frente al tema resulta pertinente traer a colación la sentencia n.°SL2351 de 2020, en la que la Sala de Casación Laboral, señaló:

> *“el juez colegiado frente a la apelación de la parte actora fue que, al ser la terminación del contrato de trabajo con justa causa una facultad para el empleador, el ejercicio de esta facultad no requiere de «un procedimiento disciplinario previo», a menos que este*

*procedimiento se encuentre establecido en cualquiera de los instrumentos normativos reguladores de la relación laboral, tales como el contrato de trabajo, reglamento interno de trabajo, pacto o convención colectiva. Con base en la citada premisa jurídica, la cual se encuentra ajustada a la jurisprudencia laboral (entre otras ver la CSJ SL 15245 de 2014), el juez colegiado negó la ilegalidad del despido que alegaba la parte actora, por no habérsele permitido al actor conocer los cargos que le imputaban y ser asistido por los compañeros de trabajo para ser oído en descargos. Por tanto, si, como lo dijo el tribunal, en el plenario no reposa prueba de que entre las partes se hubiese pactado procedimiento alguno, previo al despido y, menos aún, la obligación de oír al trabajador asistido por dos compañeros al momento de rendir los descargos, el juez de segunda instancia hizo bien al desestimar este argumento de la parte recurrente."*

En este orden de ideas, tenemos que al revisar el artículo 75 del Reglamento interno de trabajo, prevé el procedimiento que se debe adelantar para la comprobación de una falta, así

1. La comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas: "*Cuando, con fundamento en la información recibida o en la preliminar, se identifique al posible autor o autores de una falta disciplinaria, el superior iniciará la investigación disciplinaria, que tiene por objeto verificar la ocurrencia de la conducta; determinar si es constitutiva de falta disciplinaria; esclarecer los motivos determinantes, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se cometió, el perjuicio causado a la empresa con la falta, y la responsabilidad disciplinaria del investigado. Una vez, se tenga certeza del incumplimiento de la falta, se le entregara al trabajador la comunicación formal de los presuntos hechos en los que se encuentra involucrado trabajador, con el fin de que rinda las explicaciones pertinentes sobre los hechos que se le endilgan y solicite pruebas si así lo requiere."*

2. Formulación de cargos y citación a descargos.

3. Diligencia de descargos.

4. El pronunciamiento definitivo del empleador mediante un acto motivado.

5. Imposición de una sanción proporcional a los hechos.

6. Recursos a la decisión disciplinaria.

Luego entonces, al verificar las actuaciones surtidas por el empleador, se evidencia que el día 16 de marzo de 2020, la compañía accionada requirió el

empleador para que justificara su ausencia en el lugar de trabajo; petición que fue atendida por el trabajador, indicando: *"La presente es con le (sic) fin de dar respuesta al informe solicitado el día 17/03/20 por ausencia desde el pasado 06/03/20. No me presento desde dicho día porque según la programación vacacional asignada por la empresa mis vacaciones iniciaban desde el día 06/03/20 hasta el día 26/03/20, las cuales según el artículo 186 del código sustantivo de trabajo tengo derecho de disfrutar de 15 días consecutivos hábiles por la prestación de mis servicios durante un año. Por lo tanto, desde dicho día me encuentro disfrutando de mi tiempo vacacional."*

Con ocasión a la respuesta suministrada por el accionante, la entidad decidió el 19 de marzo de 2020, remitirle comunicación, a través de la cual le informaba sobre la apertura del proceso disciplinario y la citación a descargos para el 26 de marzo de 2020, en la oficina de relación labores de la regional centro. Así mismo en el mencionado documento se le señaló al trabajador que podía estar acompañado por dos representantes de la organización sindical, y que la inasistencia a dicha diligencia haría presumir cierto los hechos susceptibles de confesión, además que tenía tres días para justificar la ausencia. Igualmente, le suministraron copia de las pruebas que el empleador iba a presentar durante el procedimiento, para que tuviera la oportunidad de refutar las misma, escrito que fue recibido por el accionante, al aceptarlo en el interrogatorio y evidenciarse de la guía de correspondencia n.°7000033357048.

Así mismo, que con ocasión a la inasistencia del actor a los descargos y ante la falta de justificación, el empleador decidió comunicarle la terminación del vínculo laboral.

En este orden de ideas, es claro que el trámite enunciado en el reglamento de trabajo, no fue desconocido por la pasiva, pues cumplió con todos los pasos enunciados en el mismo, tan cómo se relacionó precedentemente, tan es así que el accionante, en su interrogatorio, manifestó que los representantes del sindicato no asistieron, porque él no se presentó a la diligencia, sin que el argumento del actor, referente a que fue citado a descargos en periodo de vacaciones, tenga asidero, pues se repite, no se comprobó que las mismas hubiesen sido autorizadas.

En esa medida, al comprobarse la justa causa alegada por el empleador, quien además se sujetó al procedimiento establecido en el reglamento de trabajo, no

había lugar a despachar de manera favorable las suplicas de la demanda, por lo que la sentencia de primera instancia será CONFIRMADA.

**COSTAS:**

Sin costas en esta instancia.

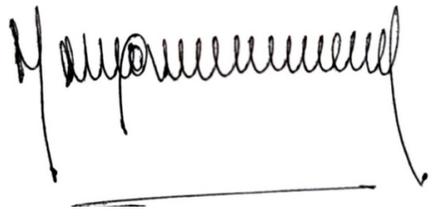
En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

**RESUELVE**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 21 de octubre de 2021, por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, según se expuso.

**SEGUNDO:** **SIN COSTAS** en esta instancia

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**
**Ponente**

**MILLER ESQUIVEL GAITÁN**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

23-2020-00352-01

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

**Magistrado Sustanciador**

**Radicación No. 031-2019-00598-02**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de Dos Mil Veintitrés (2023)

DEMANDANTE: **MILTON NOEL PEREZ DELGADO**

DEMANDADOS: **UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA**

ASUNTO : **APELACIÓN PARTE DEMANDANTE**

## SENTENCIA

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado por la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado 31° Laboral del Circuito de Bogotá el día 07 de marzo de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Las partes, presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 06 de mayo de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

## ANTECEDENTES

El señor **MILTON NOEL PEREZ DELGADO**, instauró demanda ordinaria laboral contra **LA UNIVERSIDAD INNCA DE COLOMBIA**, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (folios 18-78, expediente digital):

**PRETENSIONES DECLARATIVAS**:

**1. DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la entidad llamada a juicio, el que estuvo vigente desde el 21 de enero de 1980 al 29 de octubre de 2018.

**PARTE CONDENATORIA:**

1. **CONDENAR** a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los salarios causados y no pagados durante la vigencia de la relación laboral, en la cuantía que se probare en el juicio.
2. **CONDENAR** a la pasiva a pagar la liquidación final de prestaciones sociales, incluyendo los beneficios convencionales, así como el auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicios y vacaciones.
3. **CONDENAR** a la entidad accionada al pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T**.**
4. **CONDENAR** al pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos profesionales.
5. **CONDENAR** a la institución educativa a pagar la prima extralegal de servicios, prima anual de vacaciones, prima de antigüedad, auxilio médico y auxilio de semana santa.
6. **CONDENAR** a pago de los incrementos salariales de los años 2017 y 2018, de acuerdo al Índice de Precios al Consumidor**.**
7. **CONDENAR** a pagar las sumas adeudadas debidamente indexadas
8. **CONDENAR** a pagar los intereses moratorios.
9. Costas procesales.

## CONTESTACIÓN DEMANDA

**La UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA,** dio contestación al escrito de demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, bajo el argumento que la mora en el pago de salarios y prestaciones adeudados, obedece a una crisis financiera que viene presentado desde el primer semestre de 2018, debido a la disminución de los ingresos operacionales y de las matrículas. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, fuerza mayor, improcedencia de la sanción moratoria, buena fe, entre otras.

El Juzgado de origen mediante proveído del 29 de julio de 2020, admitió el escrito de contestación radicado por la entidad convocada a juicio.

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 31 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ,** el 07 de marzo de 2022, profirió sentencia en el siguiente sentido**:**

> ***"PRIMERO: DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre, MILTON NOEL PÉREZ DELGADO, en calidad de trabajador, y LA UNIVERSIDAD INCA DE COLOMBIA, en calidad de empleador, por el periodo comprendido entre el 21 de enero del año 1980 al 29 de octubre del año 2018.*
>
> ***SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada UNIVERSIDAD INCA DE COLOMBIA a reconocer y pagar al demandante la suma de:*
> **DOS MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SETECIENTOS CUARENTA PESOS ($ 2,653,740.00) por concepto diferencia salarial del año 2017.*
> **UN MILLÓN NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS ($ 1,937,445.00) por concepto de diferencia salarial de los meses enero a mayo del año 2018,*
> **VEINTIUN MILLONES CIENTO SESENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS ($ 21,167,455.00) por concepto de salarios adeudados del mes de junio al mes de octubre del año 2018.*
> **TRES MILLONES QUINIENTOS VEINTISIETE MIL NOVECIENTOS NUEVE PESOS ($ 3,527,909.00) por concepto de Cesantías.*
> **TRES MILLONES QUINIENTOS VEINTISIETE MIL NOVECIENTOS NUEVE PESOS ($ 3,527,909.00) por concepto de prima de servicios.*
> **TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL SETECIENTOS NOVENTA PESOS ($ 352,790.00) por concepto de intereses a las Cesantías.*
> **UN MILLÓN SETECIENTOS SESENTA Y TRES MIL NOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS ($ 1,763,954.00) por concepto de vacaciones.*
>
> ***TERCERO: CONDENAR** a la demandada al pago de aportes al sistema de Seguridad Social, siendo esto, salud y riesgos laborales a partir de junio del año 2018 a octubre del año 2018, con un salario base de cotización de CUATRO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS ($ 4,233,491.00).*
>
> ***CUARTO: CONDENAR** a la demandada al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente.*
>
> ***QUINTO: ABSOLVER** de las demás pretensiones incoadas por la parte demandante a la parte demandada."*

## RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante,** presentó recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, señalando: "*Señoría, la apelación es obviamente de carácter parcial, coincido*

*con el despacho con las condenas que se han impartido, sin embargo hay dos asuntos en los que me parece relevante conozca el tribunal, y estudie con más profundidad la causa, se trata su señoría de, y aquí hablo para los honorables magistrados, se trata de haber exonerado a la demandada del pago de la moratoria, es importante, recordar como en su momento se hizo, en los alegatos de conclusión y en otros momentos del proceso que infortunadamente si ha habido una actitud elusiva por parte de la demandada para satisfacer las acreencias laborales de la demandada y eso en el sentir del suscrito evidencia una mala fe, la situación en términos generales serían las siguientes: 1. el actuar dilatoria para efectos de la notificación de la demanda 2. Durante el tiempo transcurrido, realmente no se evidencia, una convocatoria, para pagarle sus acreencias; y 3. es evidente que se han pagado acreencias de otra naturaleza, y la actitud de la universidad para pagar acreencias ha sido nula. 4. las manifestaciones de la universidad, en cuanto que no está dispuesta a realizar actividad financiera, tendiente a pagar a modo de vender inmueble, cuando son varios los inmuebles que tiene la universidad, en esa medida su señoría, considero que el trabajador no debe cargar con, señores magistrados, con esa situación y entiendo que hay una evidente actitud displicente de la demandada para atender la acreencia laboral, incluso si se revisa, la contestación de la demanda hay un momento en el que prácticamente en la contestación de la demanda se le niega la condición de trabajador al señor Pérez Delgado, todos esos hechos en el sentir del suscrito, debe dar para que se examine la conducta de la universidad porque estimo como lamentable durante tanto tiempo nunca realmente se procedió a cancelar ninguna fracción del salario de la persona de mi representado, quería agregar que, está pendiente su señoría y así lo entiendo que en la condena y honorables magistrados, sería una asunto para considerar la pretensión de que la sumas que sean referido sean actualizadas o indexadas según corresponda porque entendemos que el transcurso del tiempo pues supone ciertamente una devaluación del dinero y la actualización es al menos un derecho que tendría el trabajador"*

## CONSIDERACIONES

### DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si es procedente el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, ante la falta de pago de salarios y prestaciones laborales a la finalización del vínculo laboral. 2. Si resulta viable indexar las condenas impartidas por el Juez de Primera instancia.

### EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL:

Sea lo primero señalar que no existe controversia respecto de la vinculación del demandante al servicio de la UNIVERSIDAD INNCA DE COLOMBIA, mediante un contrato de trabajo a término indefinido, el cual inicio el 21 de enero del año 1980 y finalizó el 29 de octubre del año 2018, ya que así quedo definido en la sentencia de primera instancia, sin que en esta sede judicial haya reparo alguno frente al tema.

**INDEMNIZACION MORATORIA**

El artículo 65 del CST, establece que le corresponde al empleador cancelar al trabajador los salarios y prestaciones adeudas al término de la relación laboral, salvo en los casos autorizados por la ley o convenidos por las partes, procediendo en caso de mora en su pago la imposición de una indemnización. De igual manera señala que, si no existe acuerdo respecto al monto de la deuda o si el trabajador se niega a recibirla, la obligación se encuentra cumplida consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.

A lo anterior se agrega, que su aplicación no opera de forma automática, siendo necesario para su imposición analizar la conducta del empleador para determinar si actuó de mala fe al no cancelar los valores a los que estaba obligado, pudiendo alegar circunstancias que lo eximan de su pago.

Así las cosas, conlleva ciertamente una presunción de mala fe en contra del empleador, por lo que este debe acreditar que la falta de pago de esas acreencias estuvo enmarcada en circunstancias y hechos indicativos de buena fe, de lo contrario deberá acarrear con el pago de esa sanción.

En ese sentido, debe indicarse que la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en sentencia de Radicación SL1782-2020, indicó que:

> *"Al respecto, sabido es que la indemnización moratoria surge con el incumplimiento del empleador de algunas obligaciones frente al trabajador –salarios y prestaciones sociales-, por lo que goza de una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal, su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos que guiaron la conducta del mismo.*
>
> *Significa lo anterior que, para la aplicación de esta sanción, el sentenciador debe analizar en cada caso si la conducta del empleador estuvo justificada con argumentos que, pese a no resultar viables o jurídicamente acertados, sí puedan considerarse atendibles y justificables, en la medida en que, razonablemente, lo hubiesen llevado al convencimiento de que nada adeudaba a su trabajador, lo cual, de acreditarse, conlleva a ubicar el actuar del obligado en el terreno de la buena fe"*

La parte demandada, alega que se debe exonerar de dicha sanción, como quiera que el incumplimiento en el pago de las acreencias laborales ha obedecido a una crisis

financiera que viene presentado desde el primer semestre de 2018, debido a la disminución de los ingresos operacionales y de las matrículas.

Ahora, la Sala considera que, la crisis financiera del empleador no constituye por sí sola una conducta que justifique la falta de pago de los salarios y prestaciones, ni acredita la buena fe para exonerarlo de la mentada indemnización, en la medida que la entidad accionada debe demostrar que dicha circunstancia, con toda razón, le genera una insolvencia o situación crítica e insuperable que le impide cumplir con sus obligaciones laborales.

Al respecto, vale rememorar lo señalado por la Sala de Casación Laboral en providencia CSJ SL845-2021, en la que se dijo:

> (*...) bien puede ocurrir que, a pesar de encontrarse en crisis, la empresa tenga alternativas para cumplir con sus responsabilidades, por ejemplo, porque aún tiene caja para pagar salarios y prestaciones, valores en cuentas bancarias o recursos disponibles. Pero también puede suceder que la debacle económica le impida por completo y sin salidas posibles, satisfacer las deudas laborales.*
> *Lo anterior, adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo establece que el trabajador nunca asume los riesgos o pérdidas de la empleadora; y por su parte, el artículo 2495 del Código Civil estatuye que los créditos causados o exigibles de los empleados por concepto de salarios y prestaciones sociales tienen privilegio excluyente sobre los demás. Es decir, el salario y los créditos laborales ocupan un lugar privilegiado especial en sistema normativo, debido a que de ellos dependen sus trabajadores y sus familias. De allí que los empleadores deban realizar cuanto esté a su alcance para satisfacerlos oportunamente (...)*

Luego entonces, encontramos en el asunto de marras, que la institución educativa sólo hizo énfasis en su situación económica y la crisis estructural como ente de educación superior, pero sin describir y probar las acciones adelantadas, tendientes a cumplir con las acreencias adeudadas al trabajador a la terminación del vínculo laboral.

Adicionalmente del interrogatorio absuelto por el representante legal de la accionada, se evidencia, que a la terminación de la relación laboral, la institución educativa adeudaba salarios y prestaciones, lo cierto es que no efectuaron como se indicó precedentemente acciones tendientes a cancelar ese pasivo, y si bien la Sala no desconoce que el representante en la mencionada diligencia, aseguró que se reunió

en diversas ocasiones con el accionante, para lograr algún acuerdo de pago, ello se quedó en una simple manifestación, ya que no existe prueba alguna que dé cuenta de esta situación fáctica.

A lo anterior se debe agregar que, mediante Resolución N°20383 de 2015, el Ministerio de Educación adoptó medidas preventivas y de vigilancia especial para la Universidad INCCA DE COLOMBIA, enunciando en el mentado acto administrativo que: "*el indicador financiero denominado "capital de trabajo" evidencio que la Universidad, para los cierres a 31 de diciembre de 2013 y 2014, no presenta disponibilidad de recursos económicos para atender su operación normal de funcionamiento*" (Folio 294). Así mismo que, ante las deficiencias e irregularidades en el funcionamiento de sus órganos de gobierno, en la adopción y cumplimiento de políticas institucionales, en aspectos financieros, contractuales, manejo y atención de peticiones, quejas y reclamos, en extensión y proyección social, en la administración del talento humano, en bienestar universitario, en registro y control, en infraestructura, en medios educativos y en investigación, se adoptaron una serie de conductas, entre las que se encontraban:

- Designar un Inspector In situ para esa Institución.
- Suspender temporalmente y de manera preventiva, mientras se restablezca la calidad del servicio de educación, el trámite de solicitudes de nuevos registros calificados, o acreditaciones (que tienen el mismo efecto, de conformidad con el artículo 1° de la Ley 1188 de 2008) o renovaciones de los mismos.
- Ordenar a la Universidad INCCA de Colombia constituir una fiducia para el manejo de sus recursos y rentas.

Ahora, pese a que la convocada a juicio, constituyó la fiducia y efectuó prestamos bancarios, para el manejo de los recursos y rentas, como quiera que así se evidencio de la Resolución n.° 003503 de 2019 (folio 374 del expediente digital), la Universidad, no hizo uso de estas figuras para cumplir durante y a la finalización del contrato de trabajo las obligaciones laborales para con el demandante o siquiera alguna acción tendiente a cancelar en un determinado plazo los rubros, como si lo realizo con la señora OLGA LUCIA PAEZ (carpeta 20).

De tal suerte, conforme se señaló, considera esta Sala que le asiste razón al recurrente, pues en el asunto examinado, no existen elementos de persuasión que permitan evidenciar que, la conducta del empleador fue provista de buena fe para no haber sido pagadas las prestaciones sociales y salarios a la finalización del vínculo laboral que ató

a las partes, toda vez que las razones dadas por la encartada lejos están de tenerse en cuenta para los efectos que alega.

Los argumentos expuestos resultan suficientes para revocar la sentencia de primera instancia., en cuanto absolvió al pago de la indemnización moratoria, prevista en el artículo 65 del C.S.T, la cual será equivalente a un día de salario desde la terminación del contrato – 29 de octubre de 2018- y hasta por 24 meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor, ya que a partir del mes 25, se deberán pagar los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, sobre lo adeudado por salarios y prestaciones sociales.

Finalmente, frente a la indexación como quiera que esta resulta incompatible con la indemnización moratoria y así lo ha dejado sentado nuestro máximo órgano de cierre, en la sentencia SL014 de 2021, no hay lugar a emitir condena alguna por este concepto frente a salarios y prestaciones sociales, no así respecto de la condena impartida por vacaciones, ya que al tener la connotación de un descanso remunerado, si es procedente su indexación al momento de su pago, y en esa medida se ordenara a la UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA, proceda a actualizar el rubro mencionado al momento de su cancelación.

**Costas**

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ en su SALA SEGUNDA DE DECISIÓN,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE EL NUMERAL QUINTO de** la sentencia proferida el 07 de marzo de 2022, por el Juzgado 31º Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar CONDENAR a la UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA S.A., a pagar al demandante la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., MILTON NOEL PEREZ DELGADO, la cual será equivalente a un día de salario desde la terminación del contrato – 29 de octubre de 2018- y hasta por 24 meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor, pues a partir del mes 25, se deberán

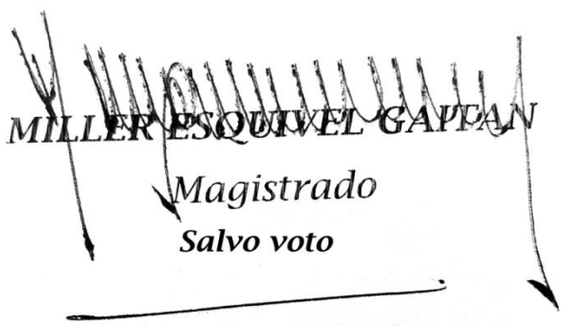
cancelar los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, sobre lo adeudado por salarios y prestaciones sociales, según se expuso.

**SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE EL NUMERAL QUINTO de** la sentencia proferida el 07 de marzo de 2022, por el Juzgado 31º Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar CONDENAR a la UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA S.A., a indexar al momento de su pago lo adeudado por vacaciones, según se expuso.

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

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**
**Ponente**



**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

31-2019-00598-02