

Constancia Secretarial: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada por la secretaría de la Corporación, la parte actora no hizo uso del derecho a remitir alegatos de conclusión en esta sede, mientras que la parte demandada lo hizo por fuera del término otorgado para tales efectos.

Pereira, 18 de septiembre de 2023.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
PEREIRA, MARZO VEINTE DE DOS MIL VEINTICUATRO
Acta de Sala de Discusión No 42 de 18 de marzo de 2024

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por las partes en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito el 21 de marzo de 2023, dentro del proceso ordinario la laboral de primera instancia promovido por el señor **CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ ARCE** en contra del **EDIFICIO BACHUÉ P.H.**, cuya radicación corresponde al N°66001310500220200018501.

ANTECEDENTES

Pretende el señor Carlos Alberto Hernández Arce que la justicia laboral declare que entre él y el Edificio Bachué PH existió un contrato de trabajo que se prolongó entre el 16 de marzo de 2010 y el 15 de enero de 2018 y con base en ello aspira que se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar el auxilio de transporte, el trabajo suplementario, los aportes al sistema general de pensiones, las prestaciones

sociales, vacaciones, las sanciones moratorias de los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST, la sanción por no pago de los intereses a las cesantías, la indemnización por despido sin justa causa, la indexación de las sumas reconocidas, lo que resulte probado extra y ultra petita, además de las costas procesales.

Refiere que: El 16 de marzo de 2010 empezó a prestar sus servicios a favor del Edificio Bachué PH a través de un contrato de prestación de servicios, en calidad de portero; las funciones que le fueron asignadas para desempeñar ese cargo fueron las de *“Estar pendiente del ingreso y salida de las personas que viven en el edificio y de los visitantes (tenía que anunciarlos), recolección de basuras del Shut, el cual queda en el parqueadero, realizar aseo al edificio, desde el cuarto piso hasta el parqueadero (barrer y trapear – esto lo debía hacer antes de cada entrega de turno)...”*; esa relación contractual fue pactada por el término de once meses; el 15 de enero de 2018 fue despedido sin mediar una justa causa, cancelándosele como indemnización la suma de \$1.000.000; la forma en la que prestaba el servicio era en turnos de 24 horas por otras 24 horas de descanso; la remuneración pactada entre las partes fue de \$924.051 y el último salario devengado fue de \$1.050.000; entre los años 2010 y 2015 se le liquidaron y pagaron parcialmente las prestaciones sociales y vacaciones, ya que no se tuvo en cuenta lo correspondiente al trabajo en tiempo suplementario; la propiedad horizontal canceló los aportes a la seguridad social a través de terceros, pero con un IBC inferior al que realmente devengaba; el 3 de mayo de 2018 solicitó a la entidad accionada el pago de sus derechos laborales, pero hasta la fecha de presentación de la demanda el Edificio Bachué PH no ha cumplido con esas obligaciones.

La demanda fue admitida en auto de 29 de enero de 2021 -archivo 11 carpeta primera instancia-.

El Edificio Bachué PH respondió la acción -archivo 18 carpeta primera instancia-, aceptando la prestación personal del servicio por parte del señor Carlos Alberto Hernández Arce a través de un contrato de prestación de servicios que se prolongó

entre las fechas relacionadas por el actor, pero aclarando que su terminación se dio de mutuo acuerdo, pagándosele la suma de 1.000.000 por concepto de acreencias adeudadas; adicionalmente manifestó que durante todo el tiempo que el actor prestó el servicio, se rotaba con el otro portero y vigilante Darío de Jesús Taborda, existiendo dos horarios (diurno y nocturno) y semanalmente se rotaban para la realización de cada uno de los turnos. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones argumentando que en este caso no se dan los presupuestos legales para declarar la existencia de un contrato de trabajo, ya que la relación contractual que realmente los rigió fue la de un contrato de prestación de servicios. Planteó como excepciones de mérito las que denominó “*Inexistencia de la obligación*”, “*Cobro de lo no debido*”, “*Pago total de la obligación*”, “*Prescripción*”, “*Buena fe*” e “*Innominada o genérica*”.

En sentencia de 21 de marzo de 2023, el juez, con base en las pruebas allegadas al plenario, concluyó que entre el señor Carlos Alberto Hernández Arce y el Edificio Bachué PH existió un contrato de trabajo entre el 16 de marzo de 2010 y el 15 de enero de 2018, determinando que el mismo lo fue a término indefinido y no a término fijo, ya que el reconocimiento del contrato de trabajo se hace bajo el amparo del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades, lo que le resta todos los efectos al contrato de prestación de servicios suscrito en su momento por las partes.

Antes de proceder con el análisis y eventual liquidación de las prestaciones económicas solicitadas en la demanda, estableció que a pesar de que el demandante afirmó haber realizado la reclamación de las acreencias laborales ante el empleador, la verdad es que no demostró que la propiedad horizontal accionada efectivamente la hubiere recibido, además de que el escrito con el que se pretendía el pago de las acreencias laborales no contenía el reclamo individualizado de los derechos reclamados, razón por la que se debe tener en cuenta como hito para la contabilización del término de prescripción, la fecha en la que se interpuso la demanda, motivo por el que todos los derechos que se causaron con antelación al

15 de enero de 2015 se encuentran prescritos, salvo lo correspondiente a las cesantías y los aportes al sistema general de pensiones.

En torno al monto que debe tenerse encuentra como base salarial, estableció que el accionante no cumplió con la carga probatoria que le incumbía, ya que en el proceso no logró demostrar con certeza el trabajo en tiempo suplementario, razón por la que definió que el estudio de las prestaciones económicas se realizaría con base en el salario aceptado por la parte pasiva de la acción.

Con base en lo determinado, condenó al Edificio Bachué PH a reconocer y pagar el auxilio de transporte, los intereses a las cesantías, las primas de servicios, las vacaciones en los montos fijados en el ordinal segundo de la sentencia.

Respecto al auxilio de cesantías, sostuvo que el demandante reconoció que la entidad demandada le canceló lo correspondiente a ese concepto por los periodos relativos a los años 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015 y como no se probó la prestación del servicio en tiempo suplementario, no hay lugar a reajustar esa prestación social por tales periodos; pero, como no obra pago del auxilio por los periodos restantes -2016, 2017 y 2018- condenó al Edificio Bachué PH a cancelar por ese concepto la suma de plasmada en el ordinal segundo de la sentencia.

Como los aportes al sistema general de pensiones se hicieron sobre un ingreso base de cotización equivalente al salario mínimo legal mensual vigente y no con el salario que se le cancelaba mensualmente al demandante, condenó a la entidad demandada a reconocer y pagar la diferencia de las cotizaciones a Colpensiones, previa liquidación efectuada por esa administradora pensional.

No accedió a la indemnización por despido sin justa solicitada por el actor, debido a que el demandante confesó en el interrogatorio de parte que el contrato de trabajo terminó por mutuo acuerdo entre las partes.

Posteriormente, sostuvo que hay lugar al reconocimiento de las sanciones moratorias solicitadas, en tanto la parte demandada no demostró que la omisión en los pagos de lo adeudado al trabajador hubiese ocurrido por un accionar de buena fe, sin embargo, frente a la sanción del artículo 65 del CST, sostuvo que al no haberse interpuesto ella dentro del término fijado en la norma bajo estudio, en este caso solamente operan los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera sobre las prestaciones sociales adeudadas al señor Hernández Arce, los que corrieron entre el 16 de enero de 2018 y el 4 de mayo de 2021 cuando se puso en conocimiento del demandante la consignación hecha por la parte pasiva de la acción con la que se le cancelaban la totalidad de las acreencias laborales. Conforme con lo dicho fulminó condena por concepto de sanciones moratorias de los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990 en los montos definidos en el ordinal segundo de la sentencia.

A continuación, determinó que, a las sumas reconocidas a favor del demandante, se le debe descontar lo pagado a su favor por el Edificio Bachué PH a través de la consignación judicial que se hiciere.

No emitió condena por concepto de costas procesales.

Inconformes con la decisión, ambas partes interpusieron recurso de apelación en los siguientes términos:

El apoderado judicial de la parte actora estima que si bien el juez determinó correctamente que entre las partes existió un contrato de trabajo bajo la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la verdad es que no podía desconocer que las partes pactaron de mutuo acuerdo que esa relación laboral era a término fijo por once meses, como lo concretaron en el entonces contrato de prestación de servicios, razón por la que se debe declarar la existencia del contrato de trabajo, pero a término fijo; situación que conlleva a que,

posteriormente se reconozca adecuadamente la indemnización por despido sin justa causa, ya que no es cierto que se haya finiquitado la relación laboral de mutuo acuerdo, sino que la razón de ser obedeció a la decisión unilateral de la entidad demandada en dar por terminado el contrato sin justa causa, lo que implica el pago de la indemnización en la forma establecida en el artículo 64 del CST.

Respecto al reclamó escrito efectuado por el trabajador, sostiene que el mismo contiene los requisitos mínimos para que sea válida la reclamación y, adicionalmente, en el plenario quedó demostrada la fecha en la que fue debidamente recibida por la propiedad horizontal empleadora, razones por la que no es posible que se tome la fecha de prescripción de los derechos laborales fijada por el juez de conocimiento. Pero, en todo caso, tampoco es posible que en este evento se aplique la prescripción en la forma determinada por el juzgado, ya que realmente en este tipo de casos en los que se reconoce la relación laboral por la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, la exigibilidad de los derechos solo nace en el momento en el que se emite la sentencia, es decir, se trata de una providencia de carácter constitutivo y por tanto, ni los derechos laborales se encuentran prescritos, ni mucho menos es posible contabilizar el término del artículo 65 del CST a partir de la terminación del contrato de trabajo, dado que el derecho al pago de las acreencias laborales solo se vino a constituir con la emisión de la sentencia; añadiendo frente a este último aspecto, que no es posible limitar la sanción moratoria del artículo 65 de CST, ya que ese pago efectuado por la parte demandada no se hizo para cancelar las prestaciones sociales, como lo confesó la parte demandada, sino que lo que se canceló fue por un servicio diferente al objeto contractual, más concretamente, se le hicieron esos pagos por servicios de aseo y limpieza al interior del edificio.

Tampoco definió correctamente el juez lo atinente al trabajo en tiempo suplementario, al hacer una equivocada valoración de la prueba testimonial, ya que con ella se logró demostrar que el señor Carlos Alberto Hernández Arce prestó sus servicios más allá de la jornada máxima legal permitida, debiéndose ordenar la

reliquidación de las acreencias laborales por los periodos correspondientes a los años 2010 a 2015; pero, agregó que en todo caso se deben cancelar las prestaciones sociales y vacaciones generadas en ese periodo, ya que no es cierto que el demandante haya hecho confesión concerniente al pago de esos emolumentos por parte de su empleador.

Solicita que se condene a la entidad demandada a restituir a favor del trabajador el porcentaje de las cotizaciones al sistema general de pensiones que le correspondía hacer al Edificio Bachué PH, pero que fue asumido directamente por el trabajador con el pago de su salario en la relación laboral.

El pago por consignación no puede tenerse en cuenta en este caso para descontarlo de las liquidaciones que resulten a favor del trabajador por sus servicios prestados en calidad de vigilante y portero, ya que ese rubro fue pagado por realizar otras tareas, concretamente las de aseo y limpieza de algunas áreas del edificio, actividades que eran contratadas de manera independiente.

La apoderada judicial de la parte demandada manifiesta que no hay lugar a que se condene a esa entidad al pago de las prestaciones sociales y vacaciones por los periodos comprendidos entre los años 2016, 2017 y 2018, como quedó definido en la sentencia de primer grado, incluidas las sanciones moratorias, ya que el Edificio Bachué PH le pagó en forma total y oportuna cada una de esas prestaciones económicas. Así mismo, tampoco hay lugar a emitir condena por concepto de reajuste de la seguridad social, ya que esa entidad cumplió adecuadamente con esa obligación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, la parte actora no hizo uso del derecho a remitir alegatos de conclusión

en esta sede; mientras que la parte demandada lo hizo, pero por fuera del término otorgado para tales efectos, razón por la que no es procedente tenerlos en cuenta.

Atendidas las argumentaciones expuestas en las sustentaciones de los recursos de apelación, a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

PROBLEMAS JURÍDICOS

- 1. ¿Cuál fue la modalidad que reguló el contrato de trabajo que existió entre el señor Carlos Alberto Hernández Arce y el Edificio Bachué PH?***
- 2. ¿Fue despedido sin justa causa el señor Carlos Alberto Hernández Arce por parte del Edificio Bachué PH?***
- 3. De acuerdo con la respuesta al interrogante anterior ¿Tiene derecho el demandante a que se le reconozca la indemnización por despido sin justa causa?***
- 4. ¿Se encuentra demostrado en el proceso que el demandante realizó correctamente la reclamación del pago de sus derechos laborales al Edificio Bachué PH?***
- 5. ¿Cuál es el carácter de las sentencias emitidas por la jurisdicción ordinaria laboral?***
- 6. ¿Definió correctamente el a quo el tema concerniente a la prescripción de los derechos laborales del actor?***
- 7. ¿Demostró la parte actora la prestación del servicio en tiempo suplementario como lo afirma en la sustentación del recurso de apelación?***
- 8. ¿Es procedente condenar a la parte pasiva de la acción a devolver al actor el porcentaje correspondiente a los aportes al sistema general de pensiones?***
- 9. ¿Hay lugar a modificar la decisión adoptada por el juez frente a la imposición de la sanción moratoria del artículo 65 del CST?***

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

1. CARÁCTER DE LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA JURISDICCIÓN ORDINARIA LABORAL.

Las sentencias laborales son declarativas, esto es, se limitan a declarar la existencia de derechos que preexisten, tal y como ya ha tenido la oportunidad de explicarlo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL3169 de 12 de marzo de 2014, en los siguientes términos:

“A ello cabría agregar que por muy sugestiva que parezca la tesis que pregona un carácter ‘constitutivo’ a las sentencias que dirimen los conflictos del trabajo cuando quiera que, entre otros aspectos, resuelven sobre la naturaleza jurídico laboral del vínculo que ata a las partes, no explican a satisfacción, pues ni siquiera lo hacen con el aludido concepto de ‘sentencia constitutiva’, el por qué se generan derechos y obligaciones hacia el pasado de un status laboral que apenas vendría a ser ‘constituido’ mediante esa clase de sentencia, por ser sabido que esta tipología de providencias crea, extingue o modifica una determinada situación jurídica, esto es, genera una ‘innovación’ jurídica, es decir, una situación jurídica que antes no existía, produciendo así sus efectos ‘ex nunc’, o sea, hacia el futuro, pues es allí donde nacen, se extinguen o se modifican las obligaciones y derechos derivados de esa ‘nueva’ situación jurídica; en tanto, que las sentencias ‘declarativas’, como lo ha entendido la jurisprudencia, son las que reconocen un derecho o una situación jurídica que ya se tenía con antelación a la misma demanda, eliminando así cualquier incertidumbre acerca de su existencia, eficacia, forma, modo, etc., frente a quien debe soportar o cargo de quien se pueden exigir determinadas obligaciones o derechos derivados de la dicha situación o estado jurídico, por manera que, sus efectos devienen ‘ex tunc’, esto es, desde cuando aquella o aquel se generó. Tal el caso del estado jurídico de trabajador subordinado, por ser igualmente sabido que para estarse en presencia de un contrato de trabajo solamente se requiere que se junten los tres elementos esenciales que lo componen: prestación personal de servicios, subordinación jurídica y remuneración, de forma que, desde ese mismo momento dimanen, en virtud de la ley primeramente, y de la voluntad o la convención colectiva de trabajo, si a ello hay lugar, los derechos y obligaciones que le son propios.

Ahora bien, tampoco surge fácilmente explicable ante tan sugestiva tesis, cómo es que respecto de los derechos laborales de quien teniendo una relación subordinada de trabajo, pero simulada o desdibujada por la apariencia de otra clase de relación jurídica, los términos de prescripción empiezan a correr cuando queda en firme la sentencia que ‘constituye’ el estatus de verdadero trabajador subordinado; en tanto que, los términos de prescripción de los derechos laborales del trabajador subordinado que inicia y desarrolla su relación sin discusión alguna sobre la naturaleza jurídica de su vínculo, corren a partir de la exigibilidad de cada uno de ellos. En otros términos, cómo es que mientras el punto de partida del término prescriptivo

de los derechos del trabajador regular se cuenta desde cuando se debe o se tiene que cumplir la respectiva obligación patronal, el del trabajador que labora bajo la apariencia de otra relación queda sujeto a la presentación de la demanda por parte de éste y al reconocimiento de su verdadero estatus de trabajador por sentencia judicial en firme. Lo deleznable del razonamiento que pretendiera dar respuesta a los anteriores interrogantes releva de comentario mayor a la debilidad del argumento de que las sentencias que ‘reconocen’ el contrato de trabajo como el que ‘en realidad’ se desarrolló y ejecutó entre las partes en litigio es de naturaleza ‘constitutiva’ y no meramente ‘declarativa’, como hasta ahora se ha asentado por la Corte.”.

2. HORAS EXTRAS

Partiendo de la base que no le es dable al juez hacer suposiciones ni cálculos aproximados respecto al número posible de horas de trabajo suplementario, de antaño se exige que el trabajador que pretenda el reconocimiento y pago de horas extras acredite con total claridad la cantidad de horas laboradas en exceso sobre su jornada ordinaria, porque esa concreción le permitirá al Juez determinar con exactitud el monto económico de la remuneración a que se tiene derecho.

EL CASO CONCRETO.

De la modalidad que rigió el contrato de trabajo entre las partes.

Como viene de verse, no fue objeto de discusión en las sustentaciones de los recursos de apelación formulados por las partes, la decisión adoptada por el juez consistente en que entre el señor Carlos Alberto Hernández Arce y el Edificio Bachué PH existió un contrato de trabajo entre el 16 de marzo de 2012 y el 15 de enero de 2018.

Lo que discute la parte actora, es que esa relación contractual no fue a término indefinido, como lo concluyó el *a quo*, sino que ella estuvo regida por un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año que se fue prorrogando automáticamente.

En ese aspecto, es pertinente referir que el señor Carlos Alberto Hernández Arce y el Edificio Bachué PH a través de su representante legal, suscribieron el 16 de marzo de 2010 un “*Contrato de Prestación de Servicios Individuales*” -págs.2 y 3 archivo 04 carpeta primera instancia-, pactándose un plazo de once (11) meses para su ejecución.

Ahora, en el curso de la primera instancia, el juez determinó, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, que esa relación contractual realmente no estuvo regida por un contrato de prestación de servicios individuales, sino a través de un contrato de trabajo, lo que llevó al funcionario a restarle toda validez al referido documento, para posteriormente declarar que ese contrato de trabajo lo fue a término indefinido.

No obstante, en un caso de similares connotaciones al que aquí ocupa la atención de la Corporación, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL13020 de 2017, luego de determinar que entre las partes no existió el contrato de prestación de servicios que habían suscrito, sino uno de trabajo - *aplicando el principio de la primacía de la realidad de las formalidades*-; **no le restó efectos a las cláusulas inmersas en el contrato de prestación de servicios, pues en la sentencia de instancia respetó precisamente la voluntad de las partes de someter la relación contractual a un término fijo**, en los siguientes términos:

“Consta en la cláusula octava del contrato que suscribieron las partes, que tendría una duración de 11 meses, prorrogable por un término igual y en las mismas condiciones, salvo que alguna de las partes expresara por escrito su voluntad de darlo por terminado, dentro de los treinta días anteriores a su vencimiento.

Ahora, como es un hecho sin discusión que la relación de trabajo se desarrolló desde el 16 de febrero de 2001 hasta el 31 de marzo de 2006, conforme el mandato del artículo 46 del Código Sustantivo de Trabajo, modificado por el numeral segundo del artículo 3 de la Ley 50 de 1990, a partir del 16 de octubre de 2004, el término fijo pactado se extendió a un año prorrogable por periodos iguales.”

Bajo tales parámetros, respetando la voluntad de las partes incluida en la cláusula segunda del contrato que suscribieron, no cabe duda que el contrato de trabajo que inició el 16 de marzo de 2010 lo fue a término fijo inferior a un año por once (11) meses, es decir, que el término inicialmente pactado se cumplió el 15 de febrero de 2011, presentándose la primera prórroga automática por el mismo término hasta el 15 de enero de 2012, la segunda prórroga se prolongó hasta el 15 de diciembre de 2013 y la tercera prórroga por el periodo inicialmente pactado se cumplió el 15 de noviembre de 2014; empezándose a prorrogar el contrato a partir del 16 de noviembre de 2014 por periodos sucesivos de un año, lo que implica que, para el 15 de enero de 2018, cuando terminó el contrato de trabajo, el mismo se había prorrogado automáticamente desde el 16 de noviembre de 2017 y se culminaba su plazo el 15 de noviembre de 2018.

Así las cosas, al asistirle razón al apoderado judicial de la parte actora, se modificará la decisión tomada por el *a quo* en ese aspecto.

Terminación del contrato de trabajo a término fijo.

Al iniciar la acción ordinaria laboral de primera instancia, el señor Carlos Alberto Hernández Arce afirmó que el contrato de trabajo había finalizado sin justa causa el 15 de enero de 2018, cancelándosele por concepto de indemnización únicamente la suma de \$1.000.000; mientras que el Edificio Bachué PH edificó su defensa frente a ese punto, sosteniendo que la terminación de la relación laboral se presentó porque las partes lo habían decidido de mutuo acuerdo.

Para negar la pretensión, el funcionario de primera instancia manifestó que el demandante en el interrogatorio de parte había confesado que en efecto la terminación de la relación laboral se había dado por un consenso con el Edificio Bachué PH a través de su representante legal; pero, al escuchar su declaración, realmente el demandante no hizo tal manifestación, ya que lo que realmente contesta es que él señor Abdiel Castaño Bardawil, administrador y representante

legal del Edificio Bachué, le dijo que tenía que finalizar el contrato de trabajo pagándole como indemnización la suma de \$1.000.000 y que en unos días le cancelaba lo concerniente a su liquidación, decisión que él aceptó; es decir, en ningún momento se trató de una decisión consensuada, como equivocadamente lo entendió el juez, sino que, según lo dicho por el actor, fue una decisión unilateral tomada por la entidad empleadora a través de su representante legal con el importe de \$1.000.000 por concepto de indemnización, tal y como lo había referido en la demanda, decisión que él simplemente aceptó; existiendo entonces claridad en que en ningún momento hubo confesión por parte del señor Hernández Arce respecto a la forma en la que terminó la relación laboral.

Pero, como la propia parte no se puede beneficiar de sus dichos, era carga suya acreditar que efectivamente la propiedad horizontal demandada fue quien tomó la decisión de dar por finalizado el contrato de trabajo; mientras que, a la parte pasiva de la acción, en caso de que se demostrare tal situación, le correspondía probar que lo hizo bajo el amparo de una justa causa.

Para dar fe de esa afirmación, la parte actora solicitó que fueran escuchados los testimonios de Jhon Jairo Betancur Ríos y Darío de Jesús Taborda Osorno; pero, frente al tema bajo estudio, el señor Betancur Ríos fue claro en sostener que él fue inquilino y propietario de uno de los apartamentos del edificio entre los años 2009 y 2012 y que si bien tiene entendido que fue el administrador quien dio por finalizado el contrato de trabajo, eso no lo sabe por conocimiento propio, sino porque lo había escuchado; por lo que, al no ser un testigo presencial del hecho, no es dable darle alcance probatorio a su afirmación respecto al punto.

No obstante, el señor Darío de Jesús Taborda Osorno, compañero de trabajo del señor Hernández Arce en el Edificio Bachué, ya que eran ellos dos quienes ejecutaban las tareas que como porteros se les asignaron, sostuvo que el 15 de enero de 2018, en un cambio de turno, el señor Abdiel Castaño Bardawil, administrador y representante legal de la propiedad horizontal, les informó que no

era posible económicamente sostener a los dos porteros, es decir, que debía prescindir de los servicios de uno de ellos, tomando la decisión de finiquitar el contrato que sostenía con su compañero Carlos Alberto Hernández Arce; testimonio que dicho sea de paso advertir, fue espontaneo, claro y coherente frente a los hechos que le constaban de lo acontecido entre las partes, razón por la que es dable otorgarle el valor probatorio pretendido por el accionante, quedando demostrado así que fue la propiedad horizontal demandada quien, a través de su administrador y representante legal, tomó la decisión unilateral de dar por finalizado el contrato de trabajo sin justa causa; siendo del caso indicar, que la parte demandada no trajo pruebas al plenario que demuestren lo contrario.

Así las cosas, al haber sido despedido el trabajador, tiene derecho a que se le reconozca la indemnización prevista en el artículo 64 del CST, consistente en cancelarle el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltaba para cumplir el plazo pactado en el contrato, es decir, los salarios dejados de percibir entre el 16 de enero de 2018 y el 15 de noviembre de 2018.

En torno al valor de los salarios devengados en el contrato de trabajo, la parte actora, conforme con lo dispuesto en la cláusula tercera del contrato suscrito entre las partes -págs.2 y 3 archivo 04 carpeta primera instancia- relató en el hecho 10 de la corrección de la demanda -archivo 09 carpeta primera instancia- que la remuneración equivalía a la suma mensual de \$924.051, hecho que, además de encontrar respaldo en el documento en cita, fue aceptado por la contraparte al dar respuesta a la acción -archivo 18 carpeta primera instancia-; sin embargo, a continuación, en el hecho 11 de la corrección de la demanda el accionante narró que el último salario devengado fue del orden de \$1.050.000, aseveración que no fue aceptada por el Edificio Bachué PH, ni al momento de dar respuesta a la demanda, ni tampoco a través de su representante legal en el interrogatorio de parte, indicando que dentro de la información dejada por el anterior administrador, no existe ningún documento que permita aceptar esa afirmación; siendo del caso señalar que no hay prueba *-documental ni testimonial-* con la que se demuestre que

el salario devengado por el actor fue diferente de los \$924.051 mensuales pactados al inicio del contrato de trabajo; razón por la que se tomará ese valor para la liquidación de la indemnización por despido sin justa causa.

Así las cosas, por el periodo comprendido entre el 16 de enero de 2018 y el 15 de noviembre de 2018 -10 meses-, tenía derecho a percibir por concepto de salarios el señor Carlos Alberto Hernández Arce la suma de \$9.240.510 y no la suma de \$1.000.000 que aceptó el actor que le fue pagada por ese concepto, motivo por el que se condenará al Edificio Bachué PH a reconocer y pagar a favor del demandante la suma de \$8.240.510 por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

Del escrito sobre la reclamación de derechos laborales.

Establece el artículo 151 del CPTSS que *“El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”*.

Al corregir la demanda -archivo 09 carpeta primera instancia- el demandante afirmó en el hecho 31 que el 3 de mayo de 2018 radicó ante el Edificio Bachué PH reclamación tendiente a obtener una serie de documentos y sobre todo el pago inmediato de las acreencias adeudadas.

Al verificar el contenido de ese documento -págs.4 a 6 archivo 04 carpeta primera instancia- se evidencia que el señor Carlos Alberto Hernández Arce, además de solicitar la entrega de una serie de documentos y que se le informe sobre algunos aspectos de la relación contractual, a continuación, indica que se le cancelen inmediatamente los *“rubros propios del contrato en mención, por concepto de la liquidación laboral.”*, lo que demuestra que, si bien el demandante no hace una relación pormenorizada de todos los derechos reclamados, lo cierto es que claramente refiere que lo que pide es que se le cancele los rubros correspondientes

a una liquidación de un contrato de trabajo, es decir, salarios, cesantías y sus intereses, primas de servicios y las vacaciones; por lo que no existe duda para la Sala que el simple escrito cumple con lo preceptuado en el artículo 151 del CPTSS, por lo que no era dable que el juez le restara efectos a ese documento argumentando que no se ceñía a lo determinado legalmente.

Por otro lado, al revisar dicho documento, se observa que el mismo fue recibido el mismo 3 de mayo de 2018 por el señor Darío de Jesús Taborda Osorno, trabajador al servicio del Edificio Bachué PH, quien en su testimonio refirió que efectivamente el demandante había llevado la reclamación al Edificio y que ella había sido conocida por el administrador y representante legal Abdiel Castaño Bardawil; lo que permite concluir que no existe duda que la propiedad horizontal demandada recibió la reclamación del trabajador solicitando el pago de la liquidación del contrato de trabajo el 3 de mayo de 2018, hito este que deberá ser tenido en cuenta a continuación para resolver el tema correspondiente al fenómeno jurídico de la prescripción, que también fue propuesto por el apoderado judicial de la parte actora dentro de la sustentación del recurso de apelación.

Sobre el fenómeno jurídico de la prescripción.

Antes de proceder a resolver el tema, es oportuno indicar que no le asiste razón al apoderado judicial de la parte actora cuando sostiene que las sentencias emitidas por la jurisdicción ordinaria laboral son de carácter constitutivo, pues como bien se explicó en precedencia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en sostener que las sentencias laborales son declarativas, ya que únicamente se limitan a declarar la existencia de derechos que preexisten; lo que implica que, el término de prescripción previsto en los artículos 489 del CST y 151 del CPTSS empieza a correr desde el momento en el que el derecho se hace exigible y no desde la fecha en que queda ejecutoriada la sentencia que pone fin al proceso ordinario laboral.

Así las cosas, una vez realizada la reclamación por parte del señor Carlos Alberto Hernández ante el Edificio Bachué PH el 3 de mayo de 2018, el trabajador procedió a iniciar la presente acción ordinaria laboral el 18 de agosto de 2020, esto es, dentro de los tres (3) años siguientes a la reclamación del pago de sus derechos laborales, por lo que todos los derechos que se hicieron exigibles con antelación al 3 de mayo de 2015 y no del 15 de enero de 2015 *-como lo definió el juez-*, se encuentran prescritos.

No obstante, la modificación de la fecha que se toma como punto de partida para declarar probada parcialmente la excepción de prescripción, no tiene efectos prácticos en el presente asunto, tal y como pasa a explicarse a continuación.

De la acreditación del tiempo suplementario.

Sostiene el apoderado judicial de la parte actora al sustentar el recurso de apelación formulado en contra de la sentencia de primer grado, que con la prueba testimonial recaudada en el plenario quedó debidamente demostrado que el señor Carlos Alberto Hernández Arce prestó sus servicios personales a favor del Edificio Bachué PH, en jornadas adicionales a la máxima legal permitida.

En ese sentido, el señor Jhon Jairo Betancur Ríos, tal y como se expuso líneas atrás, informó que fue inquilino y propietario de uno de los apartamentos del Edificio Bachué PH entre los años 2009 a 2012, constándole de primera mano durante ese tiempo que el señor Hernández Arce prestaba sus servicios en la portería del edificio, cargo que compartía con el señor Darío de Jesús Taborda Osorno, aseverando que ellos prestaban el servicio en turnos rotativos de 24 horas, indicando que iniciaban a las 8:00 am y entregan el turno a las 8:00 am del siguiente día; asegurando que esa situación se prolongó durante toda la relación laboral, en atención a que su suegra continuó viviendo allí después del año 2012 y como él iba a visitarla, se percataba de que todo continuaba igual.

Por su parte, el señor Darío de Jesús Taborda Osorno, compañero de trabajo del señor Carlos Alberto Hernández Arce informó que efectivamente ellos, en calidad de porteros, desempeñaban sus actividades en turnos rotativos de 24 horas; pero, ante varias preguntas que se realizaron, afirmó que en varias oportunidades el señor Hernández Arce no cumplió con esa rotación, en consideración a que tenía que realizar vueltas personales y en otras oportunidades porque estuvo incapacitado, añadiendo que hubo una ocasión en la que la incapacidad fue de más de veinte días, explicando que esa incapacidad surgió porque hubo un atraco en el edificio y el accionante fue víctima de los atracadores que lo aporrearón.

Obsérvese que, a pesar de que no existe duda que el señor Carlos Alberto Hernández Arce prestaba sus servicios a favor del Edificio Bachué PH en un turno rotativo de 24 horas en el que se descansaba las siguientes 24 horas, los cuales iniciaban a las 8:00 am y finalizaban a las 8:00 am del día siguiente; lo cierto es que su compañero de trabajo fue claro en manifestar que hubo periodos en los que el accionante no pudo prestar el servicio, bien porque tuvo que hacer diligencias de índole personal o porque estuvo incapacitado, relatando una ocasión en la que estuvo sin prestar el servicio por más de veinte días como producto de unas lesiones que sufrió en un atraco que realizaron en el edificio, debiéndose reseñar que el testigo no dio cuenta de los periodos en los que no prestó el servicio el señor Hernández Arce; por lo que era necesario que alguno de los testigos dieran cuenta de esos periodos de ausencia o en su defecto que se hubieran arrimado al plenario otras pruebas que acreditaran con certeza esos periodos, como por ejemplo las incapacidades del demandante o las bitácoras de la propiedad horizontal en donde se consignara adecuadamente los cambios de turno, lo que hubiere podido permitir definir con certeza la totalidad de los días y jornadas en las que el demandante prestó el servicio más allá de la jornada máxima legal permitida; pero, al no haber ocurrido así, no le es posible a la judicatura hacer suposiciones sobre los días en los que efectivamente prestó sus servicios como portero el trabajador, lo que impide acceder a las pretensiones dirigidas en ese aspecto, esto es, el reconocimiento de

tiempo suplementario en toda la relación laboral, como acertadamente lo definió el juez.

Pago de las acreencias laborales por parte de la entidad empleadora.

Al contestar el interrogatorio de parte, el señor Carlos Alberto Hernández Arce confesó que el señor Abdiel Castaño Bardawil -*administrador y representante legal del Edificio Bachué PH durante toda la relación contractual*- le canceló la totalidad de las prestaciones sociales a las que tenía derecho entre el 16 de marzo de 2010 y el 31 de diciembre de 2015, especificando ante preguntas efectuadas por el director del proceso, que esos pagos fueron debidamente realizados por concepto de primas de servicios, intereses a las cesantías, vacaciones, añadiendo que frente a las cesantías el administrador siempre le entregó el valor de un salario mensual para que él las consignara en el fondo privado de pensiones Porvenir S.A., diligencia que él -*demandante*- efectivamente realizaba debido a que el administrador no contaba con el tiempo para hacerlo; añadiendo en lo que respecta a los pagos a la seguridad social, que la totalidad de las cotizaciones fueron realizadas por la entidad empleadora, ya que el administrador también le hacía entrega del dinero para realizar los aportes.

Así las cosas, conforme con lo confesado por el señor Carlos Alberto Hernández Arce en el interrogatorio de parte, no le asiste razón a su apoderado judicial en la sustentación del recurso de apelación cuando afirma que su representado no había revelado nada en ese sentido, ya que como se expuso anteriormente, si lo hizo, y de una manera clara, ya que detalladamente narró como fueron efectuados los pagos y los conceptos por los que los había recibido, lo que conlleva a concluir que no existen acreencias laborales a cargo de la propiedad horizontal empleadora por el periodo comprendido entre el 16 de marzo de 2010 y el 31 de diciembre de 2015, incluido lo reclamado por concepto de tiempo suplementario, pues como se definió previamente, la parte actora no cumplió con la carga probatoria en ese sentido; por lo que no había lugar a emitir ninguna condena en por esos periodos, con excepción

de lo correspondiente al reajuste de los aportes al sistema general de pensiones, ya que como quedó demostrado en el plenario, el demandante devengó en toda la relación laboral la suma mensual de \$924.051, la cual era superior al salario mínimo legal mensual vigente con el que la entidad accionante le cotizó, tal y como se aprecia en la historia laboral expedida por Colpensiones -pags.15 a 27 archivo 04 carpeta primera instancia-; decisión que precisamente se acompasa con lo solicitado en las pretensiones de la acción al respecto, por lo que, además de no ser cierto que esas cotizaciones las hizo exclusivamente el actor con el dinero que percibía por concepto de remuneración *-como lo sostuvo el apoderado judicial de la parte actora-*, tampoco era posible acceder a lo solicitado por él en el recurso de apelación *-consistente en que se condenara a la parte pasiva de la acción a devolver el porcentaje respectivo de las cotizaciones a pensiones-*, ya que esa no fue la pretensión elevada por el actor, motivo por el que, en caso de que hubiere sido cierto lo narrado por el referido profesional del derecho, solo habría podido emitirse condena por ese concepto, pero por parte del juez de primera instancia bajo las facultades extra y ultra petita, las cuáles no fueron otorgadas los jueces de segunda instancia.

Por otro lado, lo que no encuentra prueba en el plenario, es el pago oportuno de las prestaciones sociales y vacaciones por parte del Edificio Bachué PH a favor del demandante por el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2016 y el 15 de enero de 2018, motivo por el que, de manera correcta, el juzgador de primera instancia decidió condenar a la propiedad horizontal accionada a reconocer y pagar a favor del trabajador las sumas de dinero que por esos conceptos fijó en el ordinal segundo de la sentencia objeto de estudio, que globalmente ascienden a la suma de \$5.285.538; liquidación que no fue objeto de controversia por las partes, lo que conlleva a que dicha condena se conserve en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS; lo que impedía absolver al Edificio Bachué PH de la totalidad de las pretensiones de la demanda, como lo solicitaba su apoderada judicial en la sustentación del recurso de apelación; debiéndose confirmar también la decisión de que se reajuste las cotizaciones al

sistema general de pensiones efectuadas por el Edificio Bachué PH a favor del actor durante toda la relación laboral, ya que como se dijo anteriormente, esas cotizaciones se realizaron con una base salarial inferior a la que realmente tenía el demandante.

Del pago efectuado por el Edificio Bachué PH luego de terminar la relación laboral con el trabajador.

Como se aprecia en el comprobante de depósito judicial realizado el 18 de septiembre de 2019 ante el Banco Agrario de Colombia -pág.26 archivo 18 carpeta primera instancia-, el Edificio Bachué PH consignó a favor del señor Carlos Alberto Hernández Arce la suma de \$2.943.780 con los que pretendía cancelarle al trabajador lo que consideraba que le adeudaba por concepto de prestaciones laborales; suma que coincide con liquidación efectuada el 15 de enero de 2018 -pág.25 archivo 18 carpeta de primera instancia-, en donde se indica que esa suma de dinero se reconoce por las acreencias derivadas del contrato de prestación de servicios que suscribió con la propiedad horizontal, añadiéndose que entre los servicios prestados estaban el de aseo de zonas comunes y el del parqueadero del edificio.

En ese sentido, el apoderado judicial de la parte actora sostiene que no es posible tener en cuenta ese pago para descontarlo de las prestaciones sociales y vacaciones adeudadas, como lo definió el *a quo*, aduciendo que lo que ese dinero se canceló por otros servicios diferentes a los prestados en su calidad de portero, afirmación que resulta equivocada, en la medida que desde la iniciación del proceso la parte actora sostuvo que bajo esa calidad, la de portero, al señor Hernández Arce le correspondía *“Estar pendiente del ingreso y salida de las personas que viven en el edificio y de los visitantes (tenía que anunciarlos), recolección de basuras del Shut, el cual queda en el parqueadero, realizar aseo al edificio, desde el cuarto piso hasta el parqueadero (barrer y trapear – esto lo debía hacer antes de cada entrega de turno)...”*, aseveración que fue ratificada por el demandante en el interrogatorio de parte en donde sostuvo que esas eran todas las funciones que debía desempeñar

como portero del edificio; lo que conlleva a concluir que la suma pagada con posterioridad al finiquito contractual estaba destinada a cubrir las prestaciones sociales y vacaciones que se le adeudan al demandante, resultando correcta la decisión del juzgado de conocimiento consistente en descontar del valor adeudado por ese concepto, la suma de \$2.943.780.

Sobre la limitación de la sanción moratoria del artículo 65 del CST.

En torno a ese punto, el apoderado judicial de la parte actora edifica su reclamación en dos aspectos, el primero que no era posible que el juzgado de conocimiento tomara como punto de partida para la contabilización del término de veinticuatro meses para interponer la acción ordinaria laboral, aquella en la que se finiquitó el vínculo laboral, ya que las sentencias de la jurisdicción ordinaria laboral son de carácter constitutivo y, como segundo argumento, sostuvo que no era posible que se limitara tampoco la sanción, ya que el pago efectuado por el empleador no tenía como objeto el pago de las acreencias laborales surgidas con ocasión del contrato de trabajo.

Sin embargo, como se explicó anteriormente respecto a esos mismos argumentos que fueron utilizados por el profesional del derecho para controvertir otros aspectos de la sentencia de primera instancia, no le asiste razón en ello, ya que las sentencias emitidas por la jurisdicción ordinaria laboral son de carácter declarativo, ya que lo único que hacen es declarar derechos laborales preexistentes, por lo que, el conteo de cualquier término *-incluido el consignado en el artículo 65 del CST-* no puede empezar a correr a partir de la sentencia que ponga fin al proceso ordinario laboral; siendo del caso señalar que la norma no ofrece ningún tipo de interpretación al respecto, ya que su literalidad es clara en establecer que para se haga efectiva la sanción de un día de salario por cada día de retardo en el pago de las prestaciones sociales, la acción debe interponerse dentro de los veinticuatro meses siguientes a la finalización del vínculo laboral, por lo que no es posible, como lo quiere el

apoderado judicial del demandante, que no se contabilice ese término aduciendo que se trata de una sentencia constitutiva.

Y, frente al segundo argumento, como ya se definió anteriormente, el pago realizado por la entidad empleadora a través de consignación de depósito judicial estaba dirigida a cancelar las prestaciones sociales del señor Carlos Alberto Hernández Arce, por los servicios prestados en calidad de portero del Edificio Bachué PH, razón por la que ese argumento no está llamado a prosperar y por tanto no hay lugar a modificar la decisión adoptada por el *a quo* respecto a la imposición y limitación de la sanción moratoria por falta de pago oportuno de las prestaciones sociales.

De esta manera quedan resueltos los recursos de apelación interpuestos por las partes.

Costas en esta instancia a cargo de la entidad accionada en un 100%, en favor de la parte actora.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR el ordinal PRIMERO de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, el cuál quedará así:

***“PRIMERO. DECLARAR** que entre el señor CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ ARCE y el EDIFICIO BACHUÉ PH existió un contrato de trabajo a término fijo que se prolongó entre el 16 de marzo de 2010 y el 15 de enero de 2018, el cual fue finalizado sin justa causa por el empleador.”*

SEGUNDO. ADICIONAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, en el sentido de **CONDENAR** al EDIFICIO BACHUÉ PH a reconocer y

pagar a favor del señor CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ ARCE la suma de \$8.240.510 por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

TERCERO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO. CONDENAR en costas procesales en esta en un 100% a la Propiedad Horizontal accionada, en favor de la parte actora.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes integran la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado Ponente

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada
Con Salvamento Parcial

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 de la Ley 2213 de 2022

Firmado Por:

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Salvamento Parcial De Voto

German Dario Goez Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **92839e0136ef9dd82cca1cb99bd33da8a8be91ddf35757d5d12aeb12e0ca00a9**

Documento generado en 20/03/2024 07:47:28 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>