



República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

Magistrado ponente

SL219-2018

Radicación n.º 48041

Acta 05

Bogotá, D. C., catorce (14) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el **BANCO DE BOGOTÁ S.A.** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 30 de septiembre de 2009, en el proceso que instauró en su contra **GERMÁN ZULUAGA MERCADO.**

I. ANTECEDENTES

La parte actora llamó a juicio al banco mencionado con el fin de que sea condenado al pago de las diferencias salariales y prestacionales a partir del 10 de agosto de 1995 en adelante (el contrato estaba vigente a la presentación de la demanda), y por aportes a la seguridad social para los riesgos de invalidez, vejez y muerte desde el 8 de marzo de

1991 hasta el 10 de agosto de 1995. Junto con las primas de antigüedad por el 3º y 4 quinquenio; intereses a las cesantías y los beneficios convencionales, por los años comprendidos de 1991 a 1995.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que presta los servicios a la entidad financiera accionada desde el 10 de marzo de 1976 hasta la fecha de la demanda. Que fue despedido el 9 de marzo de 1991 y ordenado su reintegro por virtud de un proceso de fuero sindical, por lo que su contrato no tuvo solución de continuidad. Sostiene que el salario a que tiene derecho desde su reintegro asciende a \$338.769.58 mensuales, aplicando los incrementos legales y convencionales, pero la empresa, de mala fe, solo le reconoció la suma de \$167.900 mensuales, salario que la convención establece para los nuevos empleados, más no para él que tiene una antigüedad de más de 20 años de servicio. Que no le fueron cancelados los intereses de cesantía de los años 1991 a 1994 y los de 1995 se los pagaron sobre unas cesantías liquidadas con un salario inferior. Agregó, que tampoco le cancelaron los aportes a la seguridad social desde marzo de 1991 a julio de 1995. Que no le reconocieron las primas de antigüedad y le cobraron intereses por un crédito de vivienda del 24% anual, cuando le debieron cobrar el 4% de conformidad con la convención colectiva, entre 1991-1995.

Al dar respuesta a la demanda, la entidad se opuso a las pretensiones. Aceptó la relación laboral y el reintegro del trabajador y dijo no constarle los demás hechos.

Propuso las excepciones de prescripción, pago y compensación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla condenó al banco a pagar \$61.230.663.98 por diferencias salariales desde el 7 de marzo de 1991 hasta el 30 de agosto de 2006; \$2.596.231.58 por primas de antigüedad por los 15 y los 20 años de servicios; valores estos que deben ser indexados. Y absolvió a la demandada de las restantes peticiones. Ambas partes apelaron.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Primera Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 30 de septiembre de 2009, al resolver la apelación, adicionó la sentencia del *a quo*, condenando a la entidad financiera enjuiciada a pagar los intereses de la cesantía causados entre el 8 de marzo de 1991 al 10 de agosto de 1995; más los aportes a la seguridad social para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a favor del accionante, por el periodo comprendido del 8 de marzo de 1991 al 10 de agosto de 1995, atendiendo al real salario devengado por el accionante y los incrementos convencionales causados durante dicho interregno. En lo demás, la confirmó. En sentencia complementaria, modificó la suma por concepto

de quinquenio dispuesta por el *a quo*, ordenando su pago por valor de \$2.800.061.03. Igualmente, condenó a la devolución del excedente cobrado de más por concepto de crédito de vivienda generado en el lapso comprendido entre abril de 1991 y julio de 1995, debidamente indexado.

El *ad quem* determinó que el banco no tenía razón al sostener que el salario asignado a partir del reintegro judicial ocurrido el 10 de agosto de 1995 era la suma de \$167.900. Que, por el contrario, con la sentencia judicial de reintegro, antes de crear una ruptura en el vínculo laboral de marras, lo que tácitamente hizo fue aplicar el principio de estabilidad laboral consagrado en el artículo 53 del Constitución, de modo que la antigüedad del accionante no se fracturó por el despido que suscitó la acción de reintegro. Consecuencialmente, estableció que el actor era merecedor del salario que para el momento del reintegro regía convencionalmente para el cargo desempeñado por el precursor de la acción. En razón a que los valores calculados por el juez de primer grado no fueron objetados por el banco, el *ad quem* los dejó incólumes y fijó la condena con tales parámetros en la suma de \$61.230.663.98, advirtiendo que este rubro se causaba a favor del actor hasta el 30 de agosto de 2006.

El *ad quem* negó la revocatoria de la indexación de la precitada suma, en razón a que el *a quo* sustentó tal condena en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y porque la indexación corresponde a un criterio elemental de equidad e impone que una suma

dineraria impagada oportunamente sea actualizada, para neutralizar los efectos negativos del envilecimiento de la moneda, ante la pérdida del poder adquisitivo. Tampoco reconoció la excepción de prescripción, alegada por el banco en la apelación, por cuanto encontró que no habían transcurrido los tres años desde cuando se hicieron «*efectivos*» los derechos del accionante, esto es el 10 de agosto de 1995, hasta el momento en que promovió su reclamo con la instauración de la demanda (28 de noviembre de 1996). Al confrontar estas fechas, arribó a la conclusión que no se dio la prescripción del artículo 151 del CPT y SS.

Respecto del recurso de apelación de la parte actora, solo accedió a reconocer los intereses de las cesantías doblados, correspondientes a los años 1991 a 1995, los cuales no fueron pagados por la empresa pretextando que no habían sido ordenados en la sentencia de reintegro. Consideró que los intereses eran consecuencia directa e inmediata de la no solución de continuidad que la sentencia de reintegro produce en el mundo jurídico. Con el mismo argumento, dijo condenar a los aportes a la seguridad social y remató este punto diciendo:

De esta manera se le rinde culto al principio de la irrenunciabilidad de derechos mínimos (Art. 53 de la Constitución Política), por lo tanto, se ordena el pago de intereses de cesantías, en obediencia a lo establecido en la Ley 52 de 1975, prescindiéndose de imponerlos doblados, al ser admisible que el empleador creyese fundadamente no estar obligado a cancelarlos durante el interregno comprendido entre el 8 de marzo de 1991 al 10 de agosto de 1995, porque la sentencia que condenó al reintegro, no hizo alusión expresa a este rubro.

Asímismo, se impone condena al pago de aportes para los riesgos de I.V.M., durante el lapso transcurrido entre el 8 de marzo de 1991 y el 10 de agosto de 1995. Las anteriores condenas serán tasadas con el real salario devengado por el demandante, atendiendo los incrementos convencionales operados en dicho interregno.

Por último, profirió condena por la devolución del excedente generado en el periodo comprendido entre abril de 1991 a julio de 1995, por concepto de intereses del crédito de vivienda, los cuales debieron pagarse en la tasa del 4%, en tanto que el banco los liquidó al 24%, con la debida indexación.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandada y concedido por el Tribunal se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La parte demandada persigue que se case parcialmente la sentencia de la segunda instancia en cuanto la condenó a i) pagarle al accionante los intereses sobre la cesantía causados durante el periodo comprendido entre el 8 de marzo de 1991 y el 10 de agosto de 1995, a ii) efectuar los aportes patronales al ISS para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte durante el mismo lapso, a iii) devolverle al accionante el excedente cobrado de más por

concepto del crédito de vivienda durante el tiempo incluido entre abril de 1991 y julio de 1995, y iv) modificó el valor de las primas de antigüedad. Para que, en sede de instancia, confirme la absolución del pago de los tres primeros conceptos mencionados y la revoque parcialmente en lo referente a la condena por las primas de antigüedad.

Con el referido propósito, interpone seis cargos que fueron replicados. Se resolverán conjuntamente por comprender los mismos artículos en la proposición jurídica. La variación entre ellos está en la vía escogida para el ataque y la modalidad del concepto de violación, pero tienen en común la sustentación de la acusación.

VI. CARGOS PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO Y CUARTO

El recurrente acusa la sentencia de violar directamente y violación medio, por infracción directa y la aplicación indebida de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, producida como consecuencia de la trasgresión de los artículos 53 de la Constitución, 467, 470 (subrogado por el artículo 37 del Decreto Ley 2351 de 1965) y 471 (subrogado por el artículo 38 del Decreto Ley 2351 de 1965) del Código Sustantivo del Trabajo, 1º de la Ley 52 de 1975 y 13, 15, 17, 20 y 22 de la Ley 100 de 1993.

El censor advierte que no tiene ninguna discrepancia con el Tribunal respecto de los hechos del proceso. Que se trata de una discusión estrictamente jurídica respecto de cuándo se inicia el término de prescripción. Así, estima indiscutible que la demanda inicial se presentó en la oficina judicial de Barranquilla el 28 de noviembre de 1996, y que el Banco fue obligado judicialmente a reintegrar al actor, lo cual se hizo efectivo el 10 de agosto de 1995. Pero, en este caso, pide aplicar, por analogía, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente a los reintegros y condenas respecto del Seguro Social.

La anterior, lo explica diciendo que, cuando la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que lo que en realidad se tipificó entre el supuesto contratista y el presunto contratante no fue un contrato administrativo de prestación de servicios sino una verdadera relación laboral dependiente, y que, por lo tanto, el formal contratista en verdad fue un trabajador oficial del I.S.S., ha aplicado el término prescriptivo desde el inicio del vínculo, independientemente del hecho de si el fallo judicial declarando dicha situación se produce 5, 10 ó 15 años después del comienzo de la prestación personal del servicio. Equipara lo anterior, con lo sucedido en este caso. Argumenta que, *«a pesar de que los fallos judiciales a favor del reintegro del actor se dieron unos años después de su "despido", el cual fue declarado ineficaz, las acreencias legales y convencionales causadas durante los tres (3) años anteriores a la presentación de la demanda se encuentran prescritas».*

Por lo antes dicho, considera equivocado condenar al Banco de Bogotá S.A. al pago de intereses sobre el auxilio de cesantía causados durante el período comprendido entre el 8 de marzo de 1991 y el 10 de agosto de 1995, a efectuar los aportes patronales al Seguro Social para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte durante el mismo lapso y a devolverle al demandante el excedente cobrado de más por concepto del crédito de vivienda durante el tiempo incluido entre abril de 1991 y julio de 1995, etc.

VII. CARGOS QUINTO Y SEXTO

El recurrente acusa la sentencia de violar indirectamente, por aplicación indebida (y por violación medio en el sexto), los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, violación producida por la trasgresión de los artículos 53 de la Constitución, 467, 470 (subrogado por el artículo 37 del Decreto Ley 2351 de 1965) y 471 (subrogado por el artículo 38 del Decreto Ley 2351 de 1965) del Código Sustantivo del Trabajo, 1º de la Ley 52 de 1975 y 13, 15, 17, 20 y 22 de la Ley 100 de 1993.

Según la censura, el *ad quem* cometió el yerro fáctico de no dar por demostrado, estándose plenamente, que los derechos laborales legales y convencionales del actor anteriores al 28 de noviembre de 1993 estaban prescritos.

Que tal desatino se produjo por la errada apreciación de la demanda inicial, fls. 1 al 6º, y el acta de reintegro, fl.97.

Reitera lo dicho en los cargos anteriores para demostrar el desatino fáctico denunciado.

VIII. RÉPLICA

El opositor considera que los cargos no deben prosperar. Les achaca errores de técnica y, sobre el fondo, sostiene que, según las providencias que ordenaron el reintegro del actor, estas dispusieron tanto el reintegro como el pago de los salarios dejados de percibir, desde el retiro (7 de marzo de 1991) y hasta la verificación del reintegro, lo cual, alega, «*generó automáticamente la obligación de reconocer auxilio de cesantías y los intereses de las cesantías, los aportes a la seguridad social y el reintegro de los mayores valores cobrados al actor como consecuencia de que había sido despedido*». Con base en esto, considera que el derecho del accionante a reclamar los salarios dejados de percibir del periodo que estuvo desvinculado del banco, nació con la sentencia del juzgado debidamente confirmada por la del Tribunal en segunda instancia, situación que antes no existía, y, por lo mismo, el trabajador no tenía interés ni legitimidad para reclamar dicho derechos.

IX. CONSIDERACIONES

Le corresponde a la Sala resolver, a partir de cuándo se ha de contabilizar la prescripción de los derechos reclamados por el accionante correspondientes al periodo en el cual estuvo sin la prestación del servicio por el despido sufrido, pero que son objeto de pretensión en el *sublite* en virtud de que, en otro proceso, obtuvo el reintegro al cargo junto con el pago de los salarios dejados de percibir y sin solución de continuidad en la duración del contrato para todos los efectos.

Conforme al historial del proceso, está claro que los derechos objeto de controversia en el presente proceso abarcan principalmente el periodo comprendido entre el 8 de marzo de 1991 y el 10 de agosto de 1995, lapso en el cual no hubo la real prestación del servicio, en razón al despido del trabajador, pero que, al haber obtenido, en otra contienda judicial, el reintegro al cargo y sin solución de continuidad de la vigencia del contrato, al trabajador también se le reconoció el derecho al pago de los salarios, sin especificar que también procedían las demás prestaciones y beneficios laborales que se hubiesen causado de haber continuado laborando para el banco.

El accionante inició el presente proceso el 28 de noviembre de 1996, luego de la ocurrencia de su reintegro el 10 de agosto de 1995, con el fin de obtener los beneficios que el empleador se negó a pagar. El empleador para justificar la negativa, le argumentó que los derechos cobrados no fueron objeto de condena en el proceso de fuero sindical. Como mecanismo de defensa, en el actual

proceso, el banco propuso la excepción de prescripción, bajo el supuesto de que esta se debía contar desde que los derechos se hicieron exigibles, es decir, desde el momento en que estos se debieron pagar si no se hubiese dado el despido.

Por su parte, al resolver la apelación, confirmando y adicionando las condenas a favor del accionante, el Tribunal no le dio la razón a la accionada y contabilizó la prescripción desde que los derechos se hicieron *«efectivos»*, el 10 de agosto de 1995. Según el acta de fl. 97, este fue el día en que la empresa cumplió con el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir, obligaciones que le fueron impuestas por la sentencia que definió el proceso de fero sindical.

Ciertamente el Tribunal se equivocó en la aplicación de los preceptos denunciados por la censura, artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS, toda vez que tomó un hito distinto al fijado por el legislador para contabilizar la prescripción. Según el juez colegiado, el término de los tres años comenzó a correr desde el momento en que los derechos se hicieron *«efectivos»*, aplicación abiertamente contraria con lo establecido por el legislador, quien adoptó el parámetro de la exigibilidad de la obligación para comenzar a contar el término cuyo trascurso, sin el accionar del acreedor, conduce a la extinción del derecho. Ilustra al respecto, lo dicho por esta Corte en la sentencia CSJ SL 4222 de 2017, a saber:

En las materias del derecho del trabajo y la seguridad social, sabido es, como ya se recordó por la Corte en la sentencia atrás citada, que son dos los preceptos que de manera general y con el carácter de orden público reglan la prescripción extintiva de la acción o del derecho: los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social: el primero, en lo correspondiente a los derechos regulados en ese cuerpo normativo y, el segundo, en lo que tiene que ver con el ejercicio de las acciones que emanen de las leyes sociales. Pero es importante subrayar que ambas disposiciones contemplan una prescripción trienal cuyo término de consolidación empieza a correr desde la ‘exigibilidad’ de la respectiva obligación. También en ambas no basta para la pérdida o extinción del derecho el simple paso del tiempo previsto en la ley, sino que se requiere, además, la inactividad en el derecho o en el ejercicio de la acción durante ese mismo tiempo, pues a decir de la segunda disposición, la simple reclamación escrita del trabajador, recibida por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinados, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso de tiempo igual.

De ese modo, la prescripción extintiva de acciones y derechos en estas materias opera atada no solamente al transcurso de un tiempo de inactividad previsto en la ley, con la posibilidad de ser interrumpido mediante una reclamación formal y singularizada, sino también, a la de la ‘exigibilidad’ de la obligación demandada, entendida ésta como la posibilidad de hacerse efectiva o ejecutable sin necesidad de advenimiento de hecho alguno, pues cuenta con la característica de ser pura y simple; o porque estando sometida a plazo o condición, se ha producido el fenecimiento de aquél o el cumplimiento de ésta.

La exigibilidad de la obligación apunta, adicionalmente, a su ejecución instantánea o a su desarrollo en un lapso de tiempo determinado o indeterminado, calificándose en la primera situación la obligación como de ‘tracto único’, en tanto que en el segundo caso como de ‘tracto sucesivo’.

En este orden de ideas, el término de prescripción se debe contar a partir del momento en que los derechos pretendidos se hacen exigibles, por lo que el *ad quem* se equivocó al tomar la fecha del momento de la efectividad del

reintegro y los salarios. No obstante, la Sala no casará la sentencia, porque, en instancia, se llega a la misma conclusión del juez colegiado de negar la prescripción, aunque por otras razones.

Para el caso de las prestaciones y otros beneficios derivados del reintegro del trabajador ordenado mediante sentencia de proceso especial de fuero sindical, como es el caso de la litis, es la orden judicial de reintegro la que determina la exigibilidad de los derechos laborales correspondientes al interregno que permaneció el trabajador retirado del servicio de manera ilegal, puesto que estos se generan de la ineficacia del despido que activa la ficción de la continuidad de la relación laboral. Estos derechos no se derivan de una prestación personal del servicio dada en la práctica, como sucede con las controversias relacionadas con el contrato realidad y que la censura trae a colación para invocar a su favor lo que ha dicho esta Corte en cuanto a la prescripción de las prestaciones derivadas del contrato de trabajo develado judicialmente. Esta diferencia, hace que no tenga cabida el criterio aplicado por la jurisprudencia laboral para determinar la exigibilidad de los derechos laborales derivados de la declaración del contrato de trabajo, en virtud de la primacía de la realidad.

El reintegro del aforado implica la ineficacia del despido y la ficción legal que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio por parte del trabajador de vuelta a su puesto de trabajo. Mientras esté *sub judice* la ineficacia del despido y se esté debatiendo esta

situación en el proceso de fuero sindical, el trabajador no podrá reclamar los derechos derivados de tal ineficacia.

Como se dijo al comienzo de estas consideraciones, en la sentencia que reconoció la protección de fuero sindical al accionante no se especificaron otros emolumentos distintos a los salarios dejados de percibir que debían ser reconocidos por el empleador al momento de cumplir con el reintegro. Por lo que la sentencia del proceso anterior no zanjó totalmente la controversia derivada del despido ineficaz sufrido por el accionante y determinado por el juez del fuero sindical. Así, quedó abierta la posibilidad de incoar una nueva acción para reclamar los derechos derivados o exigibles en virtud de la orden de reintegro, y que no fueron objeto de pretensión en el proceso de fuero sindical. Pues, de esta forma, tampoco operó la cosa juzgada.

En este orden de ideas, la sentencia de fuero sindical de segunda instancia (fls. 74 al 81) que confirmó el reintegro fue proferida el 19 de julio de 1995 y notificada en estrados a las partes, sin que contra ella procediere recurso alguno, como lo dispone el artículo 117 del CPT y SS. Por tanto, de acuerdo con lo atrás expuesto, es a partir del 19 de julio de 1995 que comenzó a correr el término prescriptivo de los derechos objeto de la presente controversia. Consecuencialmente, al haberse presentado la demanda el 28 de noviembre de 1996, es evidente que al inicio del proceso no se habían cumplido los tres años para que operase la prescripción de la acción ordinaria para

reclamar los derechos litigiosos en el presente proceso. A la postre, hizo bien el Tribunal al negar la excepción de prescripción.

Sin costas en el recurso extraordinario, dado que el recurso resultó fundado.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 30 de septiembre de 2009, en el proceso que instauró **GERMÁN ZULUAGA MERCADO** contra el **BANCO DE BOGOTÁ S.A.**

Costas como se indicó en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

FERNANDO CASTILLO CADENA

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN