JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL3336-2019

Radicación n.°65124

Acta 28

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **MILTON FRANCISCO MURILLO RUÍZ, MARÍA DEL CARMEN PÁEZ TOVAR, FREDY SÁNCHEZ MANTILLA, MARCO FIDEL VÁSQUEZ SÁNCHEZ, GUSTAVO RUÍZ CASTILLO, REINALDO BARRETO AMOROCHO, LUÍS ANTONIO BARRIOS PEÑA, ANTONIO YATE DUCUARA, ANA ASCENSIÓN OSPINA OSPINA, JULIO CÉSAR GALINDO SABOGAL, TERESA AGUIRRE CRUZ, PEDRO GUSTAVO DUQUE GAMBOA, JOSÉ LIBARDO HOLGUÍN RODRÍGUEZ, ORLANDO CRUZ BELTRÁN, HERMINSUL CARDOZO MORALES, GLORIA MARLENY MONTOYA LOZANO, MARIELA CORTÉS PERDOMO, MARIA EUGENIA ROJAS RODRÍGUEZ,** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el 4 de septiembre de 2013, en

el proceso que adelantaron contra la **EMPRESA DE ACUEDUCTO ALCANTARILLADO Y ASEO DEL ESPINAL ESP.**

I. ANTECEDENTES

Las citadas personas naturales llamaron a juicio a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Espinal ESP (f.° 257 a 269, cuaderno de instancias) para que, de manera principal se declarara, que: entre cada una (o) y la pasiva, existió contrato de trabajo a término indefinido, en calidad de trabajadores oficiales, fue terminado *«en forma injusta, arbitraria, e ilegal»*. Como consecuencia, solicitaron se condenara a la empresa convocada al juicio a: reintegrarlos, con fundamento en la cláusula 8 de la convención colectiva de trabajo, y, por cuanto el empleador no acreditó el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social dentro de los 60 días siguientes a la terminación del vínculo; y a pagarles: los salarios, y prestaciones legales y extralegales, dejados de percibir, desde la terminación de cada nexo, hasta la reinstalación física, así como lo que surgiera del ejercicio de las facultades *ultra y extra petita.*

En forma subsidiaria pretendieron, se impartiera condena al pago de: $17.000.000, equivalente *«al premio que les dio el Director designado de la empresa acá demandada a los directivos del sindicato»*; la bonificación por retiro contemplada en la cláusula 4 de la convención colectiva; la sanción moratoria; la indemnización *«general o*

común por haber sido despedidos en forma injusta»; y la reliquidación de prestaciones legales y extralegales.

Como fundamento de sus pretensiones relataron, que: ingresaron al servicio de la demandada en las siguientes fechas: Milton Francisco Murillo Ruíz, 6 de noviembre de 1992; María del Carmen Páez Tovar, 9 de noviembre de 1992; Fredy Sánchez Montilla, 10 de enero de 1997, Marco Fidel Vásquez Sánchez, 21 de diciembre de 1998; Gustavo Ruíz Castillo, 1 de enero de 1989; Reinaldo Barreto Amorocho, 1 de diciembre de 1994; Luís Antonio Barrios Peña, 1 de enero de 1990; Antonio Yate Ducuara, 4 de abril de 1994; Ana Ascensión Ospina, 5 de agosto de 1992; Julio César Galindo Sabogal, 1 de septiembre de 1995, Teresa Aguirre Cruz, 12 de octubre de 1989; Pedro Gustavo Duque Gamboa, 1 de enero de 1980; José Libardo Holguín Rodríguez, 1 de diciembre de 1989; Orlando Cruz Beltrán, 19 de noviembre de 1992; Herminsul Cardozo Morales, 1 de agosto de 1995; Gloria Marleny Montoya Lozano, 10 de febrero de 1993; Mariela Cortés Perdomo, 15 de enero de 1992; María Eugenia Rojas Rodríguez, 1 de enero de 1995.

Informaron que el nexo contractual de todos terminó el 31 de julio de 2009, por mutuo acuerdo con la entidad convocada al juicio, previa oferta que les hiciera de pagarles una compensación, junto con las prestaciones sociales legales y extralegales, para lo cual se suscribieron actas en las que consignaron los términos y condiciones de los acuerdos conciliatorios a los que llegaron, en las

instalaciones de la empresa y, en presencia de la Inspectora de Trabajo de Ibagué.

Declararon que fueron afiliados al Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado del Espinal ESP, por ende tenían no solo derechos legales, sino extralegales, dentro de los cuales se encontraba el derecho a una bonificación en caso de retiro voluntario, o a ser indemnizados de acuerdo a lo establecido en una tabla, en caso de terminación unilateral del contrato, sin embargo, aseveraron, que no se les pagó dicha bonificación, además que fueron presionados, y engañados para firmar los acuerdos.

Afirmaron que a raíz de la presión a la que fueron sometidos, aceptaron el retiro, y les pagaron una bonificación por mera liberalidad, tal y como se dejó consignado en las respectivas actas de conciliación, por ende, la bonificación no correspondió a la contenida en la convención colectiva, y que en las referidas conciliaciones quedó plenamente definido que la suma que allí se cancelaba era diferente a la contenida en el acuerdo extralegal, por lo que, consideraron que aún les adeudaban la bonificación convencional por retiro, vigente en 2001.

Relataron que la aludida convención colectiva, establecía un plazo de 45 días para que les pagaran la bonificación, vencido el cual, si no se habían pagado todos los emolumentos laborales, debían ser reintegrados.

Agregaron que, además, fue palmario el engaño, y la mala fe de la empleadora, al estipular que la bonificación se concedía era por mera liberalidad, y luego esgrimir que correspondía a la bonificación contenida en la convención colectiva de trabajo, cuando en ningún momento se hizo dicha precisión.

Esgrimieron que a los directivos sindicales la demandada les pagó $17.000.000, a título de premio, por haber participado en el proceso de salvamento de la empresa.

También destacaron que, dentro de las reivindicaciones laborales, se encontraba la prima de antigüedad, sin embargo, la pasiva no la liquidó de manera correcta de acuerdo a lo contemplado en el citado acuerdo extralegal, y que los demás derechos también fueron calculados de forma desacertada, toda vez, que no se tuvo en cuenta el salario promedio reconocido convencionalmente.

Para concluir afirmaron que, en la conciliación la pasiva se comprometió a pagar, en el término de 6 meses, todos los aportes que adeudaba a los regímenes de seguridad social en salud y pensiones, lo cual no se llevó a cabo, por eso en los términos del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, la terminación de los contratos no produjo efecto jurídico.

La Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Espinal, ESP, al dar respuesta a la demanda (f.° 578 a 612, cuaderno de instancias) se opuso a las pretensiones. De los hechos, aceptó: la fecha de inicio de cada contrato; y que los respectivos vínculos fueron a término indefinido.

En su defensa propuso la excepción previa de cosa juzgada y de fondo: cosa juzgada, prescripción, y compensación, así como las que denominó inexistencia de la obligación; buena fe de la demandada, mala fe de los demandantes, falta de causa para pedir, y, solicitó declarar de oficio cualquiera que apareciera probada.

En lo que estrictamente interesa al trámite extraordinario, previa descripción del proceso de toma de posesión de la entidad por la Superintendencia de Servicios Públicos, edificó su defensa en: la terminación legal de los contratos de trabajo por mutuo acuerdo libre de vicios; formalizados por ante la autoridad competente, cuya aprobación produjo los efectos de cosa juzgada; que pagó todo lo debido de carácter legal y extralegal, y que no adeudaba nada a los demandantes.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral del Circuito del Espinal, concluyó el trámite y emitió fallo el 27 de junio de 2013 (CD a f.° 637 del cuaderno de primera instancia), en el que dispuso: «*NEGAR las peticiones principales y subsidiarias de la demanda* (...)», y condenó en costas a los demandantes.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, resolvió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en fallo del 4 de septiembre de 2013 (CD a f.° 29, cuaderno Tribunal), en el cual confirmó íntegramente la decisión de primer grado.

Para llegar a la anterior decisión, expuso que, en primer lugar examinaría los argumentos de la apelación dirigidos a las pretensiones principales, las cuales dependían del reintegro deprecado, para lo cual comenzó por analizar si existieron vicios del consentimiento en los trabajadores al momento de suscribir las actas conciliatorias, y si con ellas se desconocieron derechos mínimos por parte de la entidad demandada.

Procedió a revisar los citados documentos y dijo que, de los textos de las respectivas actas, no podía inferirse *«vicio alguno de los reclamados en el libelo genitor de la demanda»*, y que, las otras documentales nada decían al respecto, por ello debía acudirse a la prueba testimonial, y efectuó un amplio estudio de varias declaraciones; así, se remitió a lo dicho por José Antonio Méndez, del que destacó que había mencionado, que el acta de retiro voluntario se tenía que firmar, pues de lo contrario, a ningún trabajador lo dejaban entrar a la empresa, por ello todos firmaron, y que aunque no le constaba que los trabajadores hubieran

estado bajo circunstancias psicológicas que les impidieran tener conocimiento del negocio jurídico a realizar, sí creía que había existido presión por parte del gerente de la empresa, y de la abogada. También hizo referencia a una reunión con los directivos de la empresa, del sindicato, y los demandantes, y relató que algunos de los empleados estaban de acuerdo con la conciliación y otros no, pero firmaron por miedo al gerente. El fallador destacó que el testigo dijo que les dieron un borrador del acta tres días antes de la suscripción.

También citó la declaración de Jair Fernando Montealegre, y de ella aludió que, expuso que las conciliaciones se llevaron a cabo con la Inspectora de Trabajo, al igual que personas de la Superintendencia de Servicios Públicos, que ninguno de los actores estaba afectado sicológicamente, que ellos tuvieron una reunión en la Cámara de Comercio con antelación a la firma de la conciliación, y que sí tuvieron conocimiento del acta de conciliación con anterioridad, así como de unas preliquidaciones.

Señaló el colegiado, que el testigo expresó que creía que los actores sí fueron obligados por el ofrecimiento que les hizo la *«Superintendencia»*, y que sí hubo presión sicológica, toda vez, que el gerente les dijo a los demandantes que se acogieran al retiro porque *«les iba a pagar del último peso»*.

También analizó la declaración de Jorge Uriel Penagos Moscoso, y esgrimió que él había mencionado que estuvo presente *«en el acta de conciliación porque él también la firmó, pero no sabe que realizaron presión y constreñimiento»*, y que había sido enfático en aducir, que ese día no los presionaron, pero *«que en reuniones anteriores les dijeron que si no iban los echaban»*.

Aludió a la declaración de Álvaro Godoy, de la que rescató, que había dicho que los ahora demandantes *«sí estaban en condiciones físicas y mentales»*, y se les entregó el proyecto de conciliación con una antelación de dos o tres días, pero que, sin embargo, hubo un constreñimiento antes de la firma del acta, con la amenaza de ser despedidos.

Finalmente citó lo dicho por Armando Barreto Gutiérrez, de quien extractó que habían conocido el contenido de las actas 2 días antes, y que fueron citados a una reunión en la Cámara de Comercio *«donde manifestaron que iban a hacer un salvamento empresarial»*, pero que sí hubo presión sicológica para que firmaran.

Para determinar si se configuraba la nulidad de las actas, con apoyo en lo antes analizado, el Colegiado argumentó que debía estar presente algún vicio del consentimiento, como el error, la fuerza, y el dolo, y que si bien, los testigos hacían mención a que la demandada les amenazó con finalizar su relación laboral si no firmaban, los declarantes no tuvieron *«la contundencia de expresar y dar a*

conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que dicha situación pudo haber ocurrido, tampoco la forma en que cada uno los demandantes recibió tal amenaza, pues la coacción debe ser analizada en cada caso particular al tratarse de elementos del tipo subjetivo», lo que en el plenario no se encontraba demostrado; que incluso uno de los declarantes dijo que un grupo de los trabajadores demandantes estaba de acuerdo con firmar y otros no, pero ni siquiera dijo quiénes eran aquellos que no estaban conformes con la suscripción del acta.

Luego hizo referencia al fallo *«13648»* de esta Corporación, y concluyó que cada trabajador debía acreditar el correspondiente vicio, pero por el contrario, desde el día en que se efectuó la reunión donde se hizo la propuesta hasta el momento en que los demandantes procedieron a suscribir los acuerdos conciliatorios, transcurrió un tiempo considerable y suficiente, dentro del cual cada uno de ellos tuvo la oportunidad de examinar y evaluar la propuesta presentada, y que, la prueba arrimada al plenario nada decía sobre la afectación del discernimiento de cada uno de los firmantes.

Prosiguió con el estudio del reintegro, fundado en lo dispuesto en el parágrafo 1 del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, para cuya desestimación manifestó, que al ostentar los demandantes la calidad de trabajadores oficiales, no les resultaba aplicable lo consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo, por ende, el precepto del que derivaban la consecuencia jurídica reclamada no regulaba el caso.

Agregó, que era necesario *«aclarar que si bien el recurrente enrostra al sustentar la alzada, el incumplimiento del empleador por parte aquí demandada de sufragar los aportes a pensión de los extrabajadores»*, analizado el *petitum* de la demanda, ello había sido *«puesto de presente única y exclusivamente para solicitar la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato de trabajo en los términos del parágrafo 1 del artículo 65 CST»*, pero que no hubo ninguna pretensión dirigida a reclamar el pago de aportes a pensión, por lo que no había lugar a estudiar si hubo o no omisión en la cancelación de los aportes.

Como tercer punto, también relacionado con la pretensión de reintegro, aludió a la *«bonificación convencional por retiro voluntario»*, de la cual los demandantes afirmaron no les fue pagada y, dijo que debía precisar que: *«fue reconocida por la demandada a cada uno de los demandantes en el acta de conciliación por cada uno de ellos suscrita»*, y que *«si bien dicho reconocimiento no se rotula literalmente como bonificación por retiro compensado»*, la pactada en los acuerdos conciliatorios era la misma consagrada en la convención y reclamada en la demanda, por cuanto refiere a una propuesta de retiro compensado, que será reconocida mediante una bonificación, y que como ese derecho no tenía sustento legal, por ende el fundamento no pudo ser otro que la convención colectiva.

Además, afirmó que de esta bonificación en la demanda no solicitaron reliquidación, razón por la cual, la

Sala no podía examinar su cálculo so pena de violar el derecho de defensa de la convocada a juicio.

Sin embargo, dijo que a título de ejemplo examinaría el caso de Marco Fidel Vázquez, que había sido mencionado en los alegatos de la parte activa, y destacó que en la demanda, en lo concerniente a esta persona, se anotó un salario básico de $793.789., y sin embargo revisada la liquidación que hizo la sociedad, se pudo establecer que tanto las prestaciones sociales, como la bonificación se había liquidado con un salario de $1.399.797, es decir, casi el doble del salario básico que estaba pactado.

Concluyó, que como las pretensiones principales pendían de la prosperidad del reintegro, el cual no salió avante, la misma suerte corrían aquellas, y procedió al estudio del *petitum* subsidiario.

En lo que atañe a las pretensiones subsidiarias, expresó, que reclamaron el pago de la suma de $17.000.000, por concepto de premio que se otorgó a los directivos del sindicato, pero que, sobre este punto, bastaba con decir, como acertadamente lo concluyó la juez de primera instancia, que dicho rubro no tenía fundamento legal ni convencional, por lo que no resultaba procedente su reconocimiento.

Como segundo argumento subsidiario, advirtió que los accionantes reclamaron la bonificación de retiro

compensado, y para negarla remitió a lo disertado al comienzo del fallo, es decir, que sí había sido pagada.

Luego, de la indemnización por despido sin justa causa argumentó, que al quedar incólumes las actas de conciliación, se podía concluir sin lugar a equívoco, que las relaciones laborales de los ex trabajadores finalizaron por mutuo acuerdo.

Como cuarto punto del *petitum* subsidiario, esgrimió que los accionantes solicitaron *«se le reliquiden las prestaciones laborales tanto de orden legal como extralegal teniendo en cuenta el salario promedio salarial de carácter convencional al igual que los montos las cuantías y los días que establece la convención»,* pero que no habían especificado el motivo por el cual consideraban mal liquidadas las prestaciones legales y extralegales. Agregó que, no obstante, del hecho 17 de la demanda, se podía inferir que el sustento fáctico de esta pretensión, se centraba en que no se tuvo en cuenta el salario promedio realmente devengado por cada trabajador, incluyendo todos los factores salariales.

Dijo que revisadas cada una de las liquidaciones efectuadas por la demandada, plasmadas en la conciliación, si bien se señaló el último salario básico devengado por cada uno de los trabajadores, exactamente en el numeral 2 de cada acta de conciliación, las liquidaciones reconocidas no se hicieron sobre dicho monto, sino sobre el salario promedio base de liquidación de prestaciones sociales

reportado y certificado por la demandada en la documental obrante a folios 291 a 308, los cuales eran muy superiores al básico que se refirió en cada acuerdo convencional, y que no figuraba un salario superior a los referidos.

Para finalizar, adujo que al no haber condena alguna, no procedía la solicitada sanción moratoria.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte activa, concedido por el Tribunal, admitido por la Corte, y sustentado en tiempo, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretenden que la Corte case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque el fallo de primer grado, y conceda las pretensiones principales, y en su defecto las subsidiarias.

Con tal propósito el apoderado propone y sustenta un cargo, por la causal primera de casación, que fue objeto de réplica.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia impugnada por la vía indirecta, por cuanto *«dejó de aplicar»* los artículos 1, 3, 9, 13, 14, 21, 25, 26, 193, 249, 306, 340, 467, 476 del CST; 1508, 1510,

1511, 1513, 1514 del CC; 4, 13, 25, 29, 53, y 230 de la CN; *«así como las convenciones colectivas que la empresa suscribió con los trabajadores desde 1983»*; y *«aplicó erróneamente»*, los artículos 78 del CPTSS, 28 Ley 640 de 2001, 4 y 492 del CST.

Manifiesta el memorialista, que la violación señalada fue resultado de los siguientes errores de hecho:

1. NO TENER POR DEMOSTRADO ESTÁNDOLO: *Que los trabajadores fueron engañados y desde luego sometidos a* ***ERROR,*** *por parte de la empresa de Aseo Acueducto y Alcantarillado del Espinal ESP., pues ella se había comprometido a pagar los aportes de pensión que los trabajadores le debían (sic) al Instituto de Seguros Sociales (...) pagos del que se había obligado de acuerdo a la cláusula décima de cada una de las actas de conciliación (...) era un derecho mínimo que la empresa tenía que garantizarle la efectividad de su cumplimiento, o de lo contrario el acta o las actas de conciliación, tenían que quedar sin efecto jurídico o en estado de ineficacia, en caso de incumplimiento como evidentemente sucedió; luego el AD QUEN (sic) debió declarar ineficaces las actas de conciliación (...).*

2. NO TENER POR DEMOSTRADO ESTÁNDOLO: *Que la Empresa de Aseo (...) no le cumplió a los trabajadores lo acordado en las actas de conciliación, como es a saber la obligación reseñada en la cláusula* ***DÉCIMA****, como era el pago a los aportes de las pensiones, pues en el curso del proceso no se evidenció dicho pago, basta con observar la contestación de la demanda, donde la demandada se limitó a decir que esos aportes corrían el efecto de la COSA JUZGADA (...) luego le estaba vedado al AD QUEN (sic) darle eficacia a las actas de conciliación con tan claro incumplimiento (...).*

3. NO TENER POR DEMOSTRADO ESTÁNDOLO: *Que la Empresa no le pagó a los trabajadores la bonificación extralegal por retiro compensado consagrada en la cláusula 4 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la empresa y sus trabajadores sindicalizados, vigente para el año 2001 e igualmente para el día en que se dio la terminación del contrato de trabajo , pues la bonificación de que hablan las actas de conciliación es una bonificación que les ofreció el Director (...) por mera liberalidad (...) el AD QUEN (sic) dedujo o infirió que la bonificación que habla las actas de conciliación es la misma de que trata la convención colectiva de trabajo (...).*

4. NO TENER POR DEMOSTRADO ESTÁNDOLO: *Que la bonificación de que habla la cláusula 4 de las actas de conciliación no era la extralegal, consagrada en la cláusula 4 de la convención colectiva de trabajo, del año 2001 (...)*

5. NO TENER POR DEMOSTRADO ESTÁNDOLO: *Que hasta esta altura o a este momento de la demanda de casación, la Empresa de Aseo (...) no ha pagado la bonificación extralegal por retiro compensado (...) obró tan de mala fe que ni siquiera se hizo parte en la audiencia de la recepción de los testimonios, que estaban llamados para demostrar, como evidentemente se demostró, que la bonificación de que habla la cláusula 4 de las actas de conciliación no era la bonificación extralegal (...).*

6. NO TENER POR DEMOSTRADO ESTÁNDOLO: *Que la Empresa de Aseo (...) obró de mala fe, pues aprovechándose que las actas de conciliación se firmaron por parte de los trabajadores un día antes de la liquidación definitiva y otros trabajadores firmaron la conciliación y a (sic) liquidación definitiva el mismo día o sea el 31 de Julio de 2009, y utilizó esta circunstancia de tiempo para que los trabajadores no visualizaran, el error en que los estaba conduciendo, como era que finalmente excluía la bonificación extralegal por retiro compensado, y solo les reconocía la bonificación adicional o de mera liberalidad, que le ofrecía en la conciliación (...) acto de mala fe esta (sic) que está plenamente demostrado, pues los trabajadores no tuvieron tiempo de dilucidar el error (...).*

7. NO TENER POR DEMOSTRADO ESTÁNDOLO: *Que las actas de conciliación son ineficaces y están viciadas de nulidad absoluta; no solo por el incumplimiento de lo allí pactado, sino porque la voluntad, el consentimiento de los trabajadores estuvo sometido a error y a fuerza luego al tenor del Art. 1510, 1511 y 1513, que rezan que el error en la naturaleza del acto o del negocio vicia el consentimiento, al igual cuando el error de hecho versa sobre lo esencial del objeto, como sucedió en las actas de conciliación, que los trabajadores firmaban las actas de conciliación si la bonificación de que se hablaba allí era la adicional o de mera liberalidad y no la bonificación extralegal y finalmente la Empresa de Aseo (...) en su liquidación definitiva que fue simultánea a las actas de conciliación, mantuvo, la parte literal de la bonificación por recompensa, no quedó literalmente que fuera la extralegal para de esta forma conducir en error a los trabajadores (...) el AD QUEN (sic) desconoció la fuerza que se ejerció sobre los trabajadores (...).*

8. NO DAR POR DEMOSTRADO ESTÁNDOLO: *Que las actas de conciliación eran confusas, ambiguas, y que esa falta de claridad, debió aplicarse en favor de los trabajadores y no del patrono. La ambigüedad estuvo en la parte literal de todas las cláusulas especialmente la 4, que en común se reseñó que la bonificación era por mera liberalidad y no por ser un derecho adquirido; por ello el*

AD QUEN (sic) se vio obligado a reconocer, que literalmente la bonificación que habla la cláusula 4, no expresaba en forma concreta que era la extralegal; pero acudió a las inferencias o a las suposiciones prohibidas por la ley, a sabiendas que los testigos le habían dicho al Juez (...) que no era la bonificación extralegal (...).

9. NO TENER POR DEMOSTRADO ESTÁNDOLO: *Que en las liquidaciones definitivas, no se les reconocieron la totalidad de las prestaciones laborales tanto legal como extralegal de los trabajadores, basta con mirar la convención colectiva de trabajo de 1991 que habla en su cláusula 5, como (sic) se liquida la prima de antigüedad, y teniendo en cuenta los días que le corresponde a cada trabajador por haber trabajado 5 años en forma consecutiva, diez en forma consecutiva y quince, sumados estos días, y multiplicado por el salario diario (...) vemos con facilidad que el monto de dinero que dio la empresa (...) no se proporciona al que realmente le debe corresponder a cada trabajador (...).*

10. NO TENER POR DEMOSTRADO ESTÁNDOLO: *Que las conciliaciones giraron alrededor de discutir derechos ciertos, indiscutibles e irrenunciables (...) el único derecho incierto y por ende discutible, fue la bonificación adicional o de mera liberalidad que la empresa le dio a sus trabajadores; para que firmaran las actas de conciliación (...) el propio AD QUEN (sic) reconoce, que la bonificación de que trata la cláusula 4 de las actas de conciliación es la bonificación extralegal; con esto está confirmando el AD QUEN que las actas eran violatorias de la ley y por ende ineficaces (...).*

11. DAR POR DEMOSTRADO SIN ESTARLO*: Que las conciliaciones se efectuaron de conformidad con la Ley sin violación de derechos ciertos, indiscutibles e irrenunciables, como era y es el derecho a la pensión, cuyos aportes la Empresa de Aseo (...) no pagó, a sabiendas que se le descontaban a los trabajadores a través de la nómina (...) a sabiendas que se había obligado hacerlo según la cláusula Décima de las actas de conciliación.*

12. NO TENER POR DEMOSTRADO ESTÁNDOLO: *Que desde el punto de vista material, no existió conciliación laboral y que por ende no tiene fuerza jurídica; para mantener válida la terminación del contrato de trabajo, pues ante la evidente INEFICACIA O NULIDAD de las actas de conciliación es perfectamente posible ordenar el reintegro.*

13. NO TENER POR DEMOSTRADO ESTÁNDOLO: *Que el suscrito sí pidió en sus pretensiones la reliquidación de la bonificación extralegal por retiro compensado.*

Luego de lo precedente, enuncian lo que estima «*YERROS JURÍDICOS*», que cometió el Tribunal, y le endilga tres de este tipo de equivocaciones.

Citan como soporte de los errores alegados, la errónea apreciación de: *i).* las actas de conciliación, *ii).* las liquidaciones definitivas, *iii).* la demanda, y su respectiva contestación.

También, la falta de valoración, de: *i).* la historia laboral allegada por el ISS, obrante de folio 641 a 788; *ii).* la certificación del representante legal de la demandada, en la que señaló que la bonificación que se ofreció era por mera liberalidad (f.° 277); *iii).* el ofrecimiento que el representante legal hizo a la directiva del sindicato (f.° 163 y 164); y, los testimonios de José Antonio Méndez, Álvaro Godoy; y Arnoldo Barreto Gutiérrez.

En el desarrollo del cargo alude a las actas de conciliación, y manifiesta que la bonificación pagada en tales documentos, no era la que se encontraba estipulada en la convención colectiva como bonificación por retiro, sino que, en virtud de la autonomía de la voluntad, la demandada reconoció de manera discrecional una bonificación adicional, y se adeudaba la extralegal del artículo 4 de la convención colectiva. Hacen énfasis, en que, por eso, en las conciliaciones se estableció que la bonificación era por «*mera liberalidad*», para distinguirla de la de origen convencional, y que ello se encontraba corroborado por los testimonios citados.

Para profundizar en lo antes descrito, remite a la documental de folio 227, que señala corresponde a una certificación del representante legal de la convocada a juicio, y esgrime que allí se dejó constancia que la bonificación que se concedía en el acuerdo era por mera liberalidad, y que en la misma, no se dice que sea la estipulada en la convención colectiva.

Agrèga que a folios 163 a 164, se observa que la empresa ofrecía a los directivos del sindicato una bonificación de $50.000.000, que era adicional a la contemplada convencionalmente.

Argumenta que, si la bonificación a la que las conciliaciones hicieron referencia, fuera la contemplada en la convención colectiva, tal acuerdo era nulo, por cuanto se trataba de un derecho cierto e indiscutible.

Dice que, además, sí se pidió en la demanda que la bonificación por retiro, establecida en la cláusula 4 de la conciliación, fuera reliquidada.

También con apoyo en las aludidas conciliaciones, señala que en la cláusula 10, se había acordado que la demandada pagaría los aportes de los demandantes, correspondientes al sistema de seguridad social, sin embargo no cumplió con tal compromiso, por ende, ello genera la ineficacia de las conciliaciones, y que, desde la misma contestación de la demanda, la convocada a juicio

señaló que ante el no pago de los aportes al sistema de seguridad social no era cierto que tuviera que reintegrar a los trabajadores, pero admitió que se generaba como consecuencia la indemnización por despido sin justa causa.

Expone que el incumplimiento de tal cláusula, acredita que los trabajadores fueron objeto de engaños, por ende, al *ad quem*, le estaba vedado declarar que había una conciliación, pues en realidad fueron actos de engaño para *«para someter a error a sus trabajadores»*, debiéndose declarar la nulidad de los acuerdos, además que se violaba otro derecho mínimo e indiscutible, como lo era lo concerniente a los aportes al sistema de seguridad social.

Posteriormente, cita las diversas liquidaciones de los trabajadores, obrantes de folios 109 a 163, y argumenta que el fallador plural se equivocó al concluir que la demandada había pagado la totalidad de prestaciones, tanto legales como extralegales, afirma que: *«analizado y liquidado las prestaciones laborales de los trabajadores, especialmente la prima extralegal de antigüedad»*, se podía apreciar que había sido mal liquidada, y explicó que existía una diferencia en la liquidación, y aunque acepta la base salarial establecida por la empresa, considera que el error deviene de haber liquidado tal prima *«desde la fecha de ingreso, hasta el día en que la intervino la superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, desconociendo los años correspondientes después de la toma o sea 2006, 2007, 2008 y los 6 meses de 2009»*.

A continuación, remite a la demanda inicial (f.° 257 a 269), y dice que allí se observa que no pretendían pagos por aportes al sistema de seguridad social, «*sino su fin jurídico era demostrar el incumplimiento de lo pactado en las actas de conciliación, para demostrar con ello que se habían desconocido derechos mínimos y garantías sustantivas laborales y derechos ciertos e indiscutibles*», y que derivado de esto, se tuviera por no escritas las actas de conciliación, y el reintegro de los trabajadores, sin embargo, el fallador de segundo grado solo se detuvo analizar el hecho 17 del libelo genitor, cuando el punto era la ineficacia de las actas derivada de su incumplimiento.

Agrega que, de lo antes aludido se genera la nulidad por no tener en cuenta que había derechos ciertos e indiscutibles, y hubo engaño, que se generó al incumplir lo pactado, así como también, se configuró el vicio del consentimiento denominado error.

Para corroborar que la convocada al proceso no cumplió con el pago de aportes al sistema de seguridad social, remite a las historias laborales del ISS (f.° 641 a 788), y dice que en ellas se evidencia el no pago de los aportes correspondientes al sistema de pensiones, lo que insiste, genera la ineficacia de los acuerdos convencionales.

Para concluir remite a los testimonios de José Antonio Méndez Urquiza, Álvaro Godoy, y Arnoldo Barreto, transcribe pasajes de sus declaraciones, y dice que el propósito de citarlas es acreditar que «*la bonificación que se*

aceptó y se suscribió en las actas de conciliación, era una bonificación de mera liberalidad de la Empresa (...)».

A lo precedente agrega, un discurso jurídico atinente a la carga probatoria, así como explica el artículo 1757 del Código Civil, referente a la extinción de las obligaciones, y reitera que hubo amenazas y presiones.

VII. RÉPLICA

Manifiesta que no se acreditó que los demandantes hubieran firmado las actas de conciliación por estar alterado su juicio, y que si bien, los testigos señalaron que la empresa los presionó, no explicaron las circunstancias de modo, tiempo, y lugar, en que tal situación pudo haber ocurrido, ni la forma en que recibieron la amenaza.

VIII. CONSIDERACIONES

Aunque el recurso en su redacción es confuso y efectúa remisiones de tipo jurídico, sin embargo, logra construir un argumento de orden fáctico que es posible examinar por el sendero planteado.

De la sustentación del recurso, se logra deducir que esencialmente plantea tres puntos que serán objeto de estudio de manera individual: i). la nulidad o ineficacia de las conciliaciones, por omitir cancelar los aportes al sistema de seguridad social en pensiones; ii). la bonificación

extralegal por retiro de mutuo acuerdo; y iii). el examen de la liquidación de la prima extralegal de antigüedad.

También es importante referir, que, aunque de forma genérica en el planteamiento de los yerros hace referencia a otros temas (Vgr. coacción para la firma de las actas de conciliación), sin embargo, la argumentación y disertación fáctica que se aprecia en el desarrollo del ataque, se contrae a los identificados tres puntos, en los cuales se centrará el estudio de esta Sala.

(i) **La nulidad o ineficacia de las conciliaciones derivado del no pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones**

Lo primero que debe observarse, es que ninguna de las pretensiones del libelo inicial estuvo orientada a solicitar la nulidad de las actas de conciliación, y menos, debido a la omisión que endilga frente a los aportes al sistema de seguridad social.

Adicionalmente, en la cláusula 10 de las conciliaciones, las partes estipularon:

> *DÉCIMO: La empleadora expresamente se compromete a efectuar ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y las demás entidades de seguridad social, el trámite de normalización de los aportes para los riesgos de INVALIDEZ, VEJEZ, Y MUERTE (IVM) o aportes pensionales, teniendo en cuenta que a la fecha hay algunas inconsistencias en los reportes de historias laborales. Es decir la empleadora cumplirá con su deber legal de pagar al ISS y a los fondos de pensiones, cualquier suma que resulte debiendo por concepto de aportes a pensión o intereses por aportes extemporáneos a pensión, y hará las gestiones necesarias para que todos los pagos de aportes queden validados en las entidades*

y se vean reflejados en la historia laboral del trabajador conciliante».

Con lo esgrimido en esta parte del recurso extraordinario, los recurrentes varían el *petitum* de la demanda, así como su *causa petendi,* pues en ella se hizo referencia al incumplimiento del pago de los aportes a la seguridad social, pero con el propósito de fundar la pretensión de reintegro, que soportó normativamente en el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, y no, para deprecar con apoyo en tal omisión la nulidad del acto conciliatorio.

Frente a lo anterior, el Tribunal adelantó el análisis pertinente, y consideró que no había lugar a la consecuencia contemplada en ese precepto, por cuanto los demandantes tuvieron la calidad de trabajadores oficiales, a quienes no se les aplica el Código Sustantivo del Trabajo, ni la ley que lo reformó.

Por ende, de forma extemporánea y variando la forma como se trabó el litigio, el censor alude a la nulidad de los acuerdos, fundado en que la falta de cumplimiento del compromiso asumido por el empleador, genera nulidad de las conciliaciones por objeto ilícito y por vicio del consentimiento, lo cual no sólo es inaceptable en este trámite extraordinario, so pena de violar el derecho de defensa de la convocada a juicio, sino que desconoce de facto el efecto de cosa juzgada, y las condición de título ejecutivo que son esenciales a las conciliaciones, así como la uniforme y reiterada jurisprudencia de esta Corporación, en lo concerniente a que por gozar de tales condiciones, el

incumplimiento de los compromisos pactados en las actas de conciliación no conduce a su nulidad, ineficacia o inexistencia, ni a revivir las condiciones pre existentes al acuerdo, pues justo con tales acuerdos se puso fin a los conflictos existentes o se previno uno eventual, mediante la concesión de las prerrogativas acordadas y, que dada la calidad de título ejecutivo de tales documentos, el cumplimiento de los compromisos allí pactados e incumplidos, debe ser exigido judicialmente por el trámite especial del proceso ejecutivo laboral.

Pero además, si en gracia de simple hipótesis, se examinara lo planteado, los recurrentes acreditan, que en la cláusula décima de la conciliación, la empleadora se había comprometido a normalizar lo concerniente a los aportes al sistema de seguridad social, sin embargo, el incumplimiento de lo allí estipulado no genera la consecuencia jurídica que pretende la censura, es decir la nulidad del acuerdo, pues no se deriva de ello un vicio en el consentimiento, ni que haya un acto de disposición frente a algún derecho cierto e indiscutible.

Ahora bien, como en las señaladas conciliaciones no se observa que las partes hayan dispuesto de algún derecho cierto e indiscutible, tampoco de los pagos que, por aportes al Sistema Integral de Seguridad Social, por el contrario, en el acuerdo se dejó expresa constancia de tal obligación a cargo de la empleadora, para asumir el compromiso de normalización de los pagos, por ende, no puede

considerarse que haya objeto ilícito, ni vicio que genere nulidad o ineficacia de tales actos jurídicos.

Por lo expuesto, y acorde con los precedentes jurisprudenciales citados, en esta parte el cargo no tiene prosperidad.

***(ii)* Bonificación extralegal por retiro por mutuo acuerdo**

Los recurrentes señalan que se equivocó el colegiado al considerar que la compensación por retiro, que en algunos pasajes de su demanda denominan como «bonificación», que se estipuló en las actas de conciliación, es la misma que se encuentra en el artículo 4 de la convención colectiva 2001.

Resulta pertinente rememorar lo que dijo el sentenciador colegiado sobre lo ahora discutido:

> ***También depreca simultáneamente como fundamento de su pretensión principal de reintegro, el hecho de no pago de la bonificación convencional por retiro voluntario.*** *En relación con la bonificación de retiro compensado Es menester precisar que la misma fue reconocida por la demandada a cada uno de los demandantes en el acta de conciliación por cada uno de ellos suscrita y la cual se encuentra consagrada en el numeral cuarto de cada acuerdo conciliatorio por lo que se negará esta pretensión.*
>
> *Es menester precisar que si bien dicho reconocimiento no se rotula literalmente como bonificación por retiro compensado, de su contenido si se puede extraer que sea la misma que ahora se reclama en esta instancia judicial por cuanto refiere una propuesta de retiro compensado que será reconocida mediante una bonificación.* ***Aunado a lo anterior este derecho no tiene sustento legal por cuanto no pudo ser otro el fundamento que tuvo la demandada para disponer tal reconocimiento***

que lo pactado convencionalmente entre los trabajadores y ella, consiguiente, se negará este pedimento debiendo advertirse que los demandantes no solicitaron su reajuste en el libelo genitor. (Resalta la Sala)

Para soportar su argumento, el memorialista esgrime, que precisamente para hacer la respectiva distinción, entre la compensación convencional y la pactada en las conciliaciones, se estipuló en los respectivos acuerdos, que se concedía tal suma por *«mera liberalidad»*.

La cláusula cuarta de las conciliaciones, dice:

CUARTO: *Como consecuencia de la terminación del vínculo por MUTUO ACUERDO y planteada en una propuesta de RETIRO COMPENSADO, la empresa ha ofrecido al trabajador (a) y este acepta una BONIFICACIÓN por servicios, por mera liberalidad, por una única vez, no constitutiva de factor salarial y por ende no será tenida en cuenta como base prestacional, en cuantía de $50.269.924» (fl. 85)*

Para el caso particular de los trabajadores (as) Ana Ascensión Ospina (f.° 60), Teresa Aguirre Cruz (f.° 70), Julio César Galindo (f.° 65), Luís Antonio Barrios (f.° 50), Reinaldo Barreto (f.° 45), la cláusula bajo estudio se redactó de manera diferente, por cuanto se estipuló que se encontraba en trámite la pensión de vejez, y luego sí se planteó lo atinente a la compensación por retiro. Para ilustrar mejor lo anterior, se transcribe la siguiente cláusula:

CUARTO: *Que a la fecha de suscribir el presente acuerdo conciliatorio, el trabajador conciliante ha ajustado las exigencias que conforme a la ley y por ser beneficiario del régimen de transición debe cumplir para acceder a la PENSIÓN DE VEJEZ por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Teniendo en cuenta que el reconocimiento de la pensión de vejez es justa causa para terminar el contrato de trabajo, siempre y cuando el trabajador (a)*

haya sido notificado (a) del reconocimiento y la inclusión en nómina, las partes han acordado que la empresa reconocerá y pagará al trabajador (a) conciliante una COMPENSACIÓN POR RETIRO por mera liberalidad y por una única vez, sin carácter salarial y por ende sin incidencia prestacional, teniendo en cuenta que debe esperar a que el ISS agote el trámite de reconocimiento pensional de manera definitiva, bonificación que asciende a la suma de $8.570.586. De la misma forma la Empresa (...) se compromete a adelantar ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES el proceso para validar las semanas de cotización al sistema [...]. (fl. 60)

La cláusula convencional consagra lo siguiente:

CLÁUSULA CUARTA.- RETIROS COMPENSADOS: Los trabajadores sindicalizados podrán acogerse a los planes de retiros compensados que determine el Director.

Para tal efecto, el Director comunicará por escrito al funcionario el ofrecimiento de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado, Aseo del Espinal, para incluirlo en el plan de retiro compensado. El funcionario interesado en acogerse al retiro compensado deberá manifestarlo por escrito al Director, presentando para tal efecto la aceptación del retiro compensado y en consecuencia de dar por terminado de mutuo acuerdo el contrato o relación de trabajo. Solamente podrán acogerse a la figura de retiro compensado aquellas personas a las que previamente la Empresa de Acueducto, Alcantarillado, Aseo del Espinal, les haya manifestado su voluntad de incluirlas en el respectivo plan, tampoco serán beneficiarios del retiro compensado aquellas personas que hayan reunido los requisitos para pensión de jubilación vejez.

Aunque en las conciliaciones no se hizo referencia explícita a la convención colectiva, sin embargo es evidente que lo acordado no fue diferente o adicional a la contemplada en el acuerdo extralegal, al punto que en la mayoría de conciliaciones se describe que el dinero se paga por el concepto de un «*RETIRO COMPENSADO*», es decir, igual que en la convención colectiva, y para el caso de los trabajadores que se encontraban tramitando su correspondiente pensión, hicieron referencia en el acuerdo a

una «*COMPENSACIÓN POR RETIRO*», que termina siendo el mismo concepto.

El que se haya pactado que se pagaba por mera liberalidad, no implica que no fuera la consagrada en el acuerdo colectivo, sino que se infiere del texto de la cláusula, que se hizo con el propósito de aclarar que no tenía carácter salarial, pues precisamente también se especificó que se pagaba «*por mera liberalidad, por una única vez, no constitutiva de factor salarial*».

La censura también remite a los folios 163, 164, y 227, para tratar de defender la tesis que se viene analizando.

En la documental de folio 163 y 164, se aprecia el «*ACTA ADICIONAL DE ACUERDO CELEBRADA ENTRE LA EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL ESPINAL ESP Y EL SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA DE ACUEDUCTO (...)*».

Este documento está circunscrito a los miembros de la junta directiva de la organización sindical, hace referencia a una bonificación adicional a la convencional, para los directivos, y se señala que aunque ellos habían solicitado la suma de $50.000.000, para cada uno, dado el fuero que les ampara, sin embargo, la empresa ofrece $17.000.000, la cual es aceptada, y pactan que «*será sumada al rubro que conforme a la antigüedad, salario, y tabla bonificatoria convencional corresponda a cada uno de ellos*».

Lo precedente, lejos de dar razón a los recurrentes, corrobora que la compensación por retiro que les fue concedida es la contenida en la convención colectiva, pero, para el caso de los directivos sindicales, acudieron a un acuerdo particular, en el que por ostentar dicha condición estipularon que se concedería un monto de $17.000.000., adicional al que se liquidaría siguiendo los parámetros de la tabla bonificatoria de la convención colectiva.

Si fuera cierto, como lo afirman los demandantes, que la compensación por retiro que les concedieron fue diferente a la estipulada en la norma extralegal, no tendría razón de ser el acuerdo particular que se hizo con el sindicato, en el que sí quedó claro que se acordó una compensación adicional y diferente a la del acuerdo extralegal.

A folio 227, obra una certificación del Agente Especial designado por la Superintendencia de Servicios Públicos, de fecha 26 de junio de 2010, del siguiente tenor:

> *1. Que a corte 31 de julio de 2009, la EMPRESA tenía una planta de personal de 79 funcionarios.*
>
> *2. Que a fecha 31 de julio de 2009, 73 funcionarios celebraron acuerdo extrajudicial en derecho ante la autoridad laboral que al constituirse en audiencia especial de conciliación consintieron dar por terminado el vínculo por MUTUO ACUERDO y planteada en una propuesta de RETIRO COMPENSADO, la empresa ofreció al trabajador una BONIFICACIÓN por servicios, y con ello a partir de ese momento cesarían entre las partes todas las obligaciones, deberes y derechos.*

Del anterior texto, no se extrae en lo más mínimo, que el «*Agente Especial*», certificara que la compensación por

retiro cancelada a los promotores del litigio, fuera diferente a la establecida convencionalmente.

Según lo descrito, no constituye un yerro la conclusión del Tribunal según la cual, la compensación por retiro plasmada en las actas de conciliación, correspondía a la contemplada en el acuerdo extralegal, pues a tales documentos de manera plausible puede darse tal entendimiento.

De otro lado, en lo referente a la reliquidación de esta compensación, el fallador dijo que *«los demandantes no solicitaron su reajuste en el libelo genitor, por lo que está vedada esta Sala de decisión, para revisar si su monto se ajustó o no a lo pactado convencionalmente»*, por ende, no era viable discutir si el mismo estaba bien liquidado o no, por cuanto sobre tal aspecto no se le había dado la oportunidad a la pasiva, de ejercer su derecho de defensa. Adicionalmente, el Tribunal adujo, que, si bien se había hecho referencia particular al caso de Marco Fidel Vázquez, y examinada tal liquidación, también es cierto que, el salario básico era $793.789, se efectuó el cálculo del retiro compensado con la suma básica de $1.399.797, por ende, en lo concerniente a este señor, se encontraba liquidada correctamente.

Los recurrentes consideran que, en la demanda inicial, sí solicitaron la reliquidación de la bonificación por retiro, y remiten al literal b), de las pretensiones subsidiarias, en el que se lee:

B. Se le condene a la Empresa acá demandada a reconocerle y pagarle a mis representados, la bonificación por retiro compensado tal como lo establece la cláusula cuarta de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la empresa de acueducto, alcantarillado y aseo del Espinal de fecha 17 de noviembre del 2000 y vigente para el día en que se dio por terminada la relación o contrato laboral. Bonificación que se liquidará de acuerdo a la fecha de ingreso de cada trabajador y con los factores salariales relacionados en los hechos y/o a que se reliquide; teniendo en cuenta el acto engañoso la mala fe conque obró la demandada en el momento de la conciliación».

De lo precedente no se deriva que en realidad hubieran planteado que la compensación por retiro estuviera mal liquidada, ni mucho menos explicaron las razones en que fundaran su hipotética solicitud de reliquidación, por ende, le asiste razón al Tribunal, toda vez, que simplemente pidieron que se profiera condena por dicho concepto, pues la pagada fue adicional y por fuera de la prevista convencionalmente y remiten para su liquidación, a los parámetros descritos en la convención.

Así mismo, al sustentar la apelación, tampoco mencionó el memorialista, que tal concepto se encontrara mal liquidado, sino que, de su recurso genérico se colige que el reproche se orientó a esgrimir que se adeudaba tal compensación, mas en ningún momento expuso que se encontrara mal liquidada. Por lo anterior, incluso el Tribunal de forma laxa, se remitió a las alegaciones de segundo grado, para estudiar el caso particular de Marco Fidel Vázquez, que examinó y encontró bien liquidado.

Adicionalmente, si en gracia de simple hipótesis, se considerara que en la demanda inicial sí sustentó que la compensación por retiro estaba mal liquidada, en todo caso, deja sin ataque lo establecido por el fallador colegiado, quien consideró que la sustentación que se derivaba de los alegatos era orientada al caso de Marco Fidel Vásquez, que efectivamente encontró bien calculada.

Para finalizar, debe mencionarse que, dentro de las pruebas acusadas, para acreditar que la compensación por retiro plasmada en la conciliación, no era la misma que la estipulada en la convención colectiva, hizo referencia a tres testimonios, sin embargo, teniendo en cuenta que no se acreditó el yerro con las pruebas calificadas, no hay lugar al examen de las de tipo declarativo, que no tienen tal carácter para fundar un cargo en casación laboral.

***(iii)* liquidación prima antigüedad**

El recurso plantea que el colegiado se equivocó cuando consideró que todos los conceptos pagados a la terminación del contrato se encontraban liquidados adecuadamente, y centra su argumentación a la prima de antigüedad, explicando cómo debía liquidarse, y por qué fue mal calculada, para lo cual remite a los folios 109 a 163.

Explica que tal derecho se liquidó solo hasta el año 2005, omitiendo los años 2006, 2007, 2008, y la fracción de 2009, y que se tomó como punto de referencia el año 2005,

teniendo en cuenta la fecha de toma de posesión por parte de la Superintendencia.

La Sala estima importante reiterar, que en las pretensiones de la demanda no se elevó pretensión enfocada a la nulidad de las conciliaciones, y en lo atinente al derecho bajo estudio simplemente se requirió su reliquidación, según lo descrito en el literal E, de las pretensiones subsidiarias, en armonía con lo expuesto en el hecho 15 del mismo escrito.

Para el análisis de lo propuesto, debe observarse que la argumentación de los recurrentes se centró en la prima de antigüedad, por ende, de las documentales a las que remite se procede al examen únicamente de la discutida prestación.

En las conciliaciones, en lo atinente a la prima de antigüedad, aparece un valor global, sin que se conozca cómo se llegó a tal cifra, por tanto, la censura invita a revisar las liquidaciones que se encuentran en los folios 109 a 163, de las que, examinadas una a una, se aprecia que, le asiste razón a la censura, toda vez, que aunque en tales documentos se estableció que el vínculo había finalizado el 31 de julio de 2009, sin embargo, se observa, como lo endilga el cargo, que como extremo final para el cálculo de la citada prima de antigüedad, la accionada tomó, sin explicación alguna, en unos casos el año 2005, y en otros el año 2006, lo que obviamente genera una diferencia a favor de los demandantes, que en nada afecta la existencia,

validez, ni eficacia de cosa juzgada que gravita sobre las conciliaciones, en tanto el citado derecho extralegal indiscutido, no podía ser y no fue parte del acuerdo conciliatorio.

Lo precedente implica que, erró el Tribunal de manera evidente, al considerar que las liquidaciones del citado beneficio extralegal se encontraban adecuadas.

Consecuentemente, el cargo prospera solo en este exclusivo punto y habrá de casarse la sentencia en lo atinente.

Sin costas en el trámite extraordinario, dada la prosperidad del recurso.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

Desde el comienzo se debe reiterar, como viene de estudiarse, que el recurso extraordinario prosperó exclusivamente en lo correspondiente a la reliquidación de la prima de antigüedad de todos los demandantes, en lo demás, el fallo de segundo grado se mantiene incólume, por ende, en sede de instancia el análisis se circunscribirá a dicho beneficio.

Se recuerda que la juzgadora de primer grado absolvió íntegramente a la pasiva, decisión frente a la cual, en lo pertinente, los demandantes en su recurso de apelación, argumentaron que no observó que la liquidación de las

primas de antigüedad fue errónea, y esgrimen razones similares a las planteadas en el recurso extraordinario.

Debe reiterarse, como se dijo en sede de Casación, que efectivamente la pasiva se equivocó de manera evidente, pues no obstante que no había discusión sobre los extremos de los nexos contractuales, especialmente del extremo final, que para todos fue el 31 de julio de 2009, sin embargo, como se verificó en cada caso, en algunos eventos liquidó la prima bajo estudio hasta el año 2005, y en otros hasta el 2006, lo que deja al descubierto un cálculo deficitario sin justificación.

Se revisará la situación de cada demandante, partiendo de lo contemplado convencionalmente para la prima de antigüedad (folio 871), que dispone:

> *PRIMA EXTRALEGAL DE ANTIGÜEDAD: Pagarán a partir del quinto (5) año de servicio a la Entidad nueve (9) días de salario por año laborado en las Empresas; once (11) días de salario por año laborado a partir del décimo (10) año de servicio; y quince (15) días de salario por cada año laborado a partir del décimo quinto (15) año de servicio.*

Frente a la aplicación de la prima de antigüedad a todos los demandantes, y la manera en que se liquida anualmente siguiendo la aludida escala ascendente, las partes no ofrecieron discusión alguna, así como tampoco en lo que atañe a la base salarial, por ende, la diferencia se centra en los años que omitió liquidar la empleadora, y que

deben ser reconocidos en el presente fallo, debiéndose examinar cada uno de los casos.

También es relevante destacar, que la cláusula no contempla liquidación por fracción de año, por ende, no podrá accederse, como lo pretende el apoderado apelante, a efectuar el cálculo hasta el 31 de julio de 2009, sino que deberán tomarse periodos anuales completos, a partir de la última fecha tenida en cuenta dentro del cómputo efectuado por la entidad ex empleadora.

De manera preliminar, es del caso estudiar y decidir, la prescripción extintiva – propuesta como excepción por la convocada a juicio- al contestar la demanda, a lo que se procede a continuación.

Debe recordarse que, de conformidad con la cáusala convencional antes transcrita, las primas de antigüedad eran exigibles anualmente, que se pagaron en algunos casos hasta el año 2005 y en otros hasta el año 2006, y que, los contratos terminaron el 31 de julio de 2009.

Además, que los demandantes, por intermedio de su apoderado presentaron reclamación, en la que se incluyó la reliquidación de la prima de antigüedad ahora solicitada (Petición 4 f.° 197 y 217 del cuaderno de instancias) en las siguientes fechas:

El 30 de septiembre de 2010: Pedro Gustavo Duque Gamboa, Luís Antonio Barrios Peña, Antonio Yate Ducuara,

Gloria Marleny Montoya Lozano, Gustavo Ruíz Castillo, Fredy Sánchez Montilla, Marco Fidel Vásquez Sánchez, Maria Eugenia Rojas Rodríguez, Mariela Cortés Perdomo.

El 11 de febrero de 2011: Reinaldo Barreto Amorocho, Teresa Aguirre Cruz, María Del Carmen Páez Tovar, Herminsul Cardozo Morales, Orlando Cruz Beltrán, Julio César Galindo Sabogal, Milton Franciso Murillo Ruíz, José Libardo Holguín Rodríguez, Ana Ascensión Ospina Ospina.

Consecuentemente, se extinguieron por prescripción, las primas anuales de antigüedad causadas, y no reclamadas dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad, así: Para el primero de los grupos, las exigibles con anterioridad al 30 de septiembre de 2007 y para el segundo grupo, con anterioridad al 11 de febrero de 2008, así se declarará.

Teniendo presentes los anteriores parámetros, a continuación, se procede al cálculo de lo no prescrito frente a cada demandante.

(i) Liquidación prima de antigüedad adeudada

1. Milton Francisco Murillo Ruíz (f.° 109 a 111)

Fecha inicial vínculo	Salario base	Periodo hasta el cual la entidad liquidó la prima	Periodos adeudado	Monto adeudado

06/11/92	$1.465.042	05/11/2005	06/11/2007 a 05/11/2008	**$732.521**

2. María del Carmen Páez Tovar (f.° 112 a 114)

Fecha inicial vínculo	Salario base	Periodo hasta el cual la entidad liquidó la prima	Periodo adeudado	Monto adeudado
09/11/92	$1.375.127	08/11/2005	09/11/2007 a 08/11/2008	**$987.564**

3. Fredy Sánchez Montilla (f.° 115 a 116)

Fecha inicial vínculo	Salario base	Periodo hasta el cual la entidad liquidó la prima	Periodo adeudado	Monto adeudado
10/01/97	$1.416.680	09/01/2006	10/01/2007 a 09/01/2008	**$1.038.899**
			10/01/2008 a 09/01/2009	

4. Marco Fidel Vásquez Sánchez (f.° 118 a 120)

Fecha inicial vínculo	Salario base	Periodo hasta el cual la entidad liquidó la prima	Periodo adeudado	Monto adeudado
21/12/88	$1.399.797	20/12/2005	21/12/2006 a 20/12/2007	**$1.399.797**
			21/12/2007 a 20/12/2008	

5. Gustavo Ruíz Castillo (f.° 121 a 123)

Fecha inicial	Salario	Periodo hasta	Periodo	Monto

vínculo	base	el cual la entidad liquidó la prima	adeudado	adeudado
01/01/89	$1.514.080	31/12/2005	01/01/2007 a 31/12/2007	**$1.514.080**
			01/01/2008 31/12/2008	

6. Reinaldo Barreto Amorocho (f.° 124 a 126)

Fecha inicial vínculo	Salario base	Periodo hasta el cual la entidad liquidó la prima	Periodo adeudado	Monto adeudado
01/12/94	$1.410.523	31/12/2005	01/01/2008 a 31/12/2008	**$517.192**

7. Luís Antonio Barrios Peña (f.° 127 a 129)

Fecha inicial vínculo	Salario base	Periodo hasta el cual la entidad liquidó la prima	Periodo adeudado	Monto adeudado
01/01/90	$1.394.580	31/12/2005	01/01/2007 a 31/12/2007	**$1.394.580**
			01/01/2008 a 31/12/2008	

8. Antonio Yate Ducuara (f.° 130 a 132)

Fecha inicial vínculo	Salario base	Periodo hasta el cual la entidad liquidó la prima	Periodo adeudado	Monto adeudado
04/04/94	$1.238.985	03/04/2006	04/04/2007 a 03/04/2008	**$1.073.787**
			04/04/2008/ a 03/04/2009	

9. Ana Ascensión Ospina Ospina (f.° 133 a 135)

En este caso, en la documental acusada (f.° 133 a 135, cuaderno de instancias), a diferencia de los antes referidos, no se puede deducir hasta qué día exacto fue liquidada la prima de antigüedad, sin embargo, en el acta de conciliación se consignó que se le pagaba por este concepto la suma de $1.131.946, y se dejó constancia que correspondía a periodos anteriores a la toma de posesión de la empresa.

Por lo anterior, para poder determinar lo adeudado, se colige, que si el monto antes referido, sufraga la prima de antigüedad hasta la toma de posesión, se adeuda de ahí en adelante. Para establecer la fecha de la toma de posesión, debe acudirse a los folios 631 y 632 (Resolución SSPD-20121300015005 de 16 de mayo de 2012), que da cuenta que el 28 de septiembre de 2006, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios mediante resolución 20061300036085 «*ordenó la toma de posesión con fines liquidatorios – etapa de administración temporal, de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado y Aseo del Espinal ESP*».

Además, teniendo en cuenta que la mencionada prima es progresiva, de acuerdo a la antigüedad, debe señalarse que la liquidación de derechos (f.° 133 a 135), así como el acta de conciliación, dan cuenta que el contrato inició el 5 de agosto de 1992. Según los parámetros vistos, corresponde:

Fecha inicial vínculo	Salario base	Periodo hasta el cual la entidad liquidó la prima	Periodo adeudado	Monto adeudado
05/08/92	$1.428.431	28/09/2006	29/09/2007/ a 28/09/2008	**$714.215**

10. Julio César Galindo Sabogal (f.° 136 a 138)

Fecha inicial vínculo	Salario base	Periodo hasta el cual la entidad liquidó la prima	Periodo adeudado	Monto adeudado
01/09/95	$1.397.335	31/12/2005	01/01/2008 a 31/12/2008	**$512.356**

11. Teresa Aguirre Cruz (f.° 139 a 141)

Fecha inicial vínculo	Salario base	Periodo hasta el cual la entidad liquidó la prima	Periodo adeudado	Monto adeudado
12/10/89	$1.402.550	11/10/2005	12/10/2007 a 12/10/2008	**$701.275**

12. Pedro Gustavo Duque Gamboa (f.° 142 a 144)

Fecha inicial vínculo	Salario base	Periodo hasta el cual la entidad liquidó la prima	Periodo adeudado	Monto adeudado
01/01/80	$1.418.386	31/12/2005	01/01/2007 a 31/12/2007	**$1.418.386**
			01/01/2008 a 31/12/2008	

13. José Libardo Holguín Rodríguez (f.° 145 a 147)

Fecha inicial	Salario	Periodo hasta	Periodo	Monto

vínculo	base	el cual la entidad liquidó la prima	adeudado	adeudado
01/12/89	$1.625.509	30/11/2005	01/12/2007 a 30/11/2008	**$812.755**

14. Orlando Cruz Beltrán (f.° 148 a 150)

Fecha inicial vínculo	Salario base	Periodo hasta el cual la entidad liquidó la prima	Periodo adeudado	Monto adeudado
19/11/92	$1.612.939	18/11/2005	19/11/2007 a 18/11/2008	**$806.470**

15. Herminsul Cardoso Morales (f.° 151 a 153)

Fecha inicial vínculo	Salario base	Periodo hasta el cual la entidad liquidó la prima	Periodo adeudado	Monto adeudado
01/08/95	$1.393.549	31/12/2005	01/01/2008 a 31/12/2008	**$510.968**

16. Gloria Marleny Montoya Lozano (f.° 154 a 156)

Fecha inicial vínculo	Salario base	Periodo hasta el cual la entidad liquidó la prima	Periodo adeudado	Monto adeudado
10/02/93	$1.255.284	09/02/2006	10/02/2007 a 09/02/2008	**$1.087.912**
			10/02/2008 a 09/02/2009	

17. Mariela Cortés Perdomo (f.° 157 a 159)

Fecha inicial	Salario	Periodo hasta	Periodo	Monto

vínculo	base	el cual la entidad liquidó la prima	adeudado	adeudado
15/01/92	$1.385.244	14/01/2006	15/01/2007 a 14/01/2008	**$1.385.244**
			15/01/2008 a 14/01/2009	

18. María Eugenia Rojas Rodríguez (f.° 112 a 114)

Fecha inicial vínculo	Salario base	Periodo hasta el cual la entidad liquidó la prima	Periodo adeudado	Monto adeudado
01/01/95	$1.533.864	31/12/2005	01/01/2007 a 31/12/2007	**$1.124.833**
			01/01/2008/ a 31/12/2008	

(ii) Sanción moratoria

Teniendo en cuenta que como acaba de verse, la pasiva no canceló de manera completa la prima de antigüedad, se debe estudiar, si es procedente la sanción moratoria, como lo reclamó en la demanda inicial (pretensión subsidiaria literal c).

Como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia de esta Corporación, la citada sanción no es de aplicación automática, sino que se debe efectuar un análisis de la conducta del empleador, así como las *«circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo»*. En relación con lo precedente, el pasaje pertinente del fallo 6119-2017, dijo:

Ahora bien, en cuanto al reparo netamente jurídico que contienen los cargos, esta Corporación reiteradamente ha puntualizado que la sanción moratoria prevista en los artículos 65 del Código Sustantivo de Trabajo y en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no opera de manera automática sino que en cada caso concreto debe valorarse la conducta asumida por el empleador, a fin de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta y lo ubiquen en el terreno de la buena fe.

Para esto, se ha dicho que el juez debe adelantar un examen del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso, y de la totalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo.

Dentro del anterior marco, que hace imperativo analizar la *«la totalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo»*, debe tenerse en cuenta que como se aprecia a folios 274 a 281, figura la Resolución SSPD 20061300036085 del 28 de septiembre de 2006, por medio de la cual *«(...) se ordena la toma de posesión con fines liquidatorios – de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado y Aseo del Espinal ESP»*, por lo que desde aquel entonces la referida superintendencia, designó el correspondiente agente especial, y dispuso el cumplimiento de medidas preventivas, que imposibilitaban la libre disposición de los activos de la demandada.

Lo precedente, en los términos del artículo 121 de la Ley 142 de 1992, por ende, la disposición de los bienes de la demandada estaba sujeta a lo que decidiera el referido agente especial, lo que quedó plasmado en las propias conciliaciones.

No a la empleadora, cuando el control de la empresa estaba fuera de su alcance, en cabeza de un agente

especial, designado por la Superintendencia de Servicios Públicos, que era quien tomaba las decisiones en la organización, como aparece acreditado, por ejemplo, a folio 163 y 164, donde el 27 de julio de 2009 (tres días antes de las conciliaciones), se reúne el agente especial, con funciones de representante legal, con la junta directiva del sindicato, precisamente para hablar de la propuesta de «*SALVAMENTO EMPRESARIAL*», y decidir sobre la bonificación que se concedería a los directivos sindicales, lo que corrobora que la disposición de los bienes de la empleadora estaba controlada, y por tanto, no puede señalarse que las falencias vistas en la liquidación hayan estado motivadas en defraudar a los trabajadores, sino que fue producto del acto de intervención estatal.

De lo que viene de decirse, no hay lugar a proferir condena por sanción moratoria, en consecuencia, los valores resultantes del cálculo de las condenas, deberán ser indexados desde la fecha de su exigibilidad, hasta aquella en la que produzca el pago efectivo, de conformidad con la siguiente fórmula:

$$VA = VH \ x \ \frac{IPC\ Final}{IPC\ Inicial}$$

De donde:

VA = valor actualizado
VH = valor de la deuda en favor de cada demandante

IPC Final = Índice de Precios al Consumidor vigente a la fecha en que se realice el pago.

IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor vigente a la fecha exigibilidad de cada prima.

En consecuencia, se revocará el fallo de primera instancia, exclusivamente en cuanto absolvió de la reliquidación de la prima de antigüedad.

En relación con lo analizado, se declarará probada la excepción de buena fe y parcialmente probada la de prescripción.

Costas en las dos instancias, a cargo de la demandada.

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, **CASA** la sentencia dictada el 4 de septiembre de 2013, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MILTON FRANCISCO MURILLO RUÍZ, MARÍA DEL CARMEN PÁEZ TOVAR, FREDY SÁNCHEZ MONTILLA, MARCO FIDEL VÁSQUEZ SÁNCHEZ, GUSTAVO RUÍZ CASTILLO, REINALDO BARRETO AMOROCHO, LUÍS ANTONIO BARRIOS PEÑA, ANTONIO YATE DUCUARA, ANA ASCENSIÓN OSPINA OSPINA, JULIO CÉSAR GALINDO SABOGAL, TERESA AGUIRRE CRUZ, PEDRO GUSTAVO DUQUE GAMBOA, JOSÉ LIBARDO HOLGUÍN**

RODRÍGUEZ, ORLANDO CRUZ BELTRÁN, HERMINSUL CARDOZO MORALES, GLORIA MARLENY MONTOYA LOZANO, MARIELA CORTÉS PERDOMO, MARIA EUGENIA ROJAS RODRÍGUEZ, contra la **EMPRESA DE ACUEDUCTO ALCANTARILLADO Y ASEO DEL ESPINAL E.S.P**, en cuanto confirmó la decisión absolutoria de primera instancia, por concepto de reliquidación de la prima de antigüedad, y la indexación. No la casa en lo demás.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero, del fallo proferido por el Juzgado Laboral del Circuito del Espinal, el 27 de junio de 2013, exclusivamente en cuanto absolvió por concepto de la reliquidación de la prima de antigüedad, y la indexación, en su lugar, se dispone:

1.- CONDENAR a la **EMPRESA DE ACUEDUCTO ALCANTARILLADO Y ASEO DEL ESPINAL ESP,** a pagar a los demandantes los siguientes valores por concepto de reliquidación de prima de antigüedad:

1.1. Milton Francisco Murillo Ruíz $732.521

1.2. María del Carmen Páez Tovar $987.564

1.3. Fredy Sánchez Montilla $1.038.899

1.4. Marco Fidel Vásquez Sánchez $1.399.797

1.5. Gustavo Ruíz Castillo $1.514.080

1.6. Reinaldo Barreto Amorocho $517.192

1.7. Luís Antonio Barrios Peña $1.394.580

1.8. Antonio Yate Ducuara $1.073.787

1.9. Ana Ascensión Ospina Ospina $714.215

1.10. Julio César Galindo Sabogal $512.356

1.11. Teresa Aguirre Cruz $701.275

1.12. Pedro Gustavo Duque Gamboa $1.418.386

1.13. José Libardo Holguín Rodríguez $812.755

1.14. Orlando Cruz Beltrán $806.470

1.15. Herminsul Cardoso Morales $510.968

1.16. Gloria Marleny Montoya Lozano $1.087.912

1.17. Mariela Cortés Perdomo $1.385.244

1.18. María Eugenia Rojas Rodríguez $1.124.833

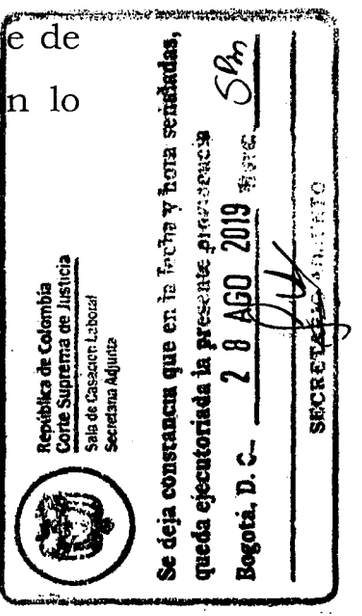
2.- ORDENAR que los anteriores valores sean debidamente indexados a la fecha de pago, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

3.- DECLARAR probada la excepción de buena fe y parcialmente probada la de prescripción de las primas de antigüedad exigibles con antelación a: 30 de septiembre de 2007 y al 11 de febrero de 2008, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

4.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

Costas como quedó dicho.

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



DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ

