



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**  
**Sala Laboral**

Magistrado Ponente:

**Fabio Hernán Bastidas Villota**

Veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

<b>Proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicado:</b>	76001-31-05-007-2016-00018-01
<b>Demandante:</b>	Jaime Salvador Joseph Puigdomenech
<b>Demandada:</b>	Centro Comercial Alfaguara
<b>Juzgado:</b>	Séptimo Laboral del Circuito de Cali
<b>Asunto:</b>	<b>Revoca sentencia</b> – Estabilidad laboral fuero de prepensionado
<b>Sentencia escrita No.</b>	<b>015</b>

## I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los recursos de apelación planteados por los apoderados judiciales de los demandantes, en contra de la sentencia No. 260 del 10 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

## II. ANTECEDENTES

### 1. La demanda y su subsanación.

Pretende el demandante se declare: **i)** el despido acaeció sin justa causa mientras ostentaba la calidad de prepensionado, **ii)** por tanto, procede la reinstalación al cargo que ocupaba, con el correspondiente pago de salarios, prestaciones y aportes al sistema de seguridad social, hasta cuando se reincorpore de manera definitiva; **subsidiariamente** depreca el pago de perjuicios materiales y morales en cuantía de 1000 smlmv, por la afectación en la futura mesada pensional.

## 2. Contestación de la demanda.

### 2.1. Centro Comercial Alfaguara

Por medio de escrito visible a folios 62 a 74<sup>1</sup>, la demandada dio contestación a la conforme las previsiones legales. En virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir las contestaciones. (Art. 279 y 280 C.G.P.)

### 3. Demanda de reconversión

En escrito incorporado a folios 122 a 124<sup>2</sup>, solicita la restitución de los dineros pagados a Jaime Salvador Joseph Puigdomenech a causa de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 21 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, correspondiente a los salarios causados del 3 de agosto al 15 de diciembre de 2017 y la prima de servicios del segundo semestre de ese mismo año.

### 4. Decisión de primera instancia<sup>3</sup>

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo, en la que **i)** declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación; **ii)** absolvió al Centro Comercial Alfaguara de todas las pretensiones incoadas en su contra; **iii)** condenó al señor Jaime Salvador Joseph Puigdomenech a pagar al Centro Comercial Alfaguara los salarios causados del 3 de agosto al 27 de noviembre de 2017, en cuantía de \$10.482.852, suma que deberá ser indexada a partir del 14 de diciembre de 2017; **vi)** impuso costas por valor de \$600.000.

Para arribar a tal decisión, expuso que el demandante al momento del despido acreditaba 60 años de edad, pero no la densidad de semanas necesarias para ser considerado **prepensionado**, pues de la historia laboral expedida por Colpensiones el 25 de febrero de 2019, se extrae que a julio de 2017 el entonces trabajador acumulaba 1360 semanas, por lo que no se encontraba en riesgo su expectativa

---

<sup>1</sup> Archivo 01.ExpedienteDigital

<sup>2</sup> Archivo 01.ExpedienteDigital<sup>2</sup>

<sup>3</sup> Carpeta 03. CD Fl. 125, Archivo 2016-00018.MP3 Grabación 43:09 a 1:22:07

pensional, sin que estén llamadas a prosperar las pretensiones principales, ni las subsidiarias.

En cuanto a la **reconvención**, se acreditó que con ocasión a la orden de tutela de primera instancia, la encartada pagó al demandante los salarios correspondientes causados del 3 de agosto al 27 de noviembre de 2017, además de la prima de servicios del segundo de semestre del 2017. Sin embargo, dicha decisión fue revocada y en el trámite del proceso ordinario no se evidenció que hubiere lugar a su pago, por lo que aun cuando el trabajador recibiera esas sumas de dinero de buena fe, le corresponde su restitución en favor del empleador, debidamente indexadas.

En el valor a restablecer al empleador no se tuvo en cuenta los salarios originados con posterioridad a la fecha del reintegro, ni lo pagado por prima de servicios, al tenerlo por pago de prestaciones sociales.

#### **4. La apelación<sup>4</sup>**

Inconformes con la decisión, los apoderados de las partes presentaron recurso de apelación así:

**El extremo demandante** solicita se revoque a su totalidad la sentencia, pues en su consideración, ostentaba la condición de prejubilado, toda vez que le faltaban dos años para cumplir los requisitos de edad y semanas para pensionarse. Aduce que no puede entenderse que contaba con las semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez, solo porque con posterioridad al despido -dos años- logró la corrección de su historia laboral. Agregó que, todo afiliado al sistema general de pensiones cuenta con la posibilidad de realizar cotizaciones hasta los 65 años de edad, a efectos de mejorar el monto de la pensión. Entender que sí contaba con las 1300 semanas puso en riesgo el valor de la pensión con el despido sin justa causa, por lo que de haber mantenido el empleo la mesada pensional pudo ser superior. En cuanto a las condenas de la demanda de reconvención, hace alusión a que el fallador de primer grado no tuvo en cuenta que le fueron descontados los dineros correspondientes a la indemnización por despido sin justa causa, cuando se procedió a su reintegro, por lo que esos dineros debieron retornarse al extrabajador. Ahora, el pago de los salarios entre el 3 de agosto y el 27 de noviembre de 2017, se hizo con ocasión al cumplimiento de la sentencia de tutela de primera instancia,

---

<sup>4</sup>Carpeta 03. CD Fl. 125, Archivo 2016-00018.MP3 Grabación 1:22:38 a 1:29:25

por lo que se considera injusta la devolución de esos dineros, en los términos establecidos en el proceso ordinario.

A su vez, **la encartada** solicita se reajuste del valor que debe devolver el demandante, pues, a su parecer, la suma a restituir corresponde a \$12.126.681, los cuales se integran por los salarios del 3 de agosto al 27 de noviembre de 2017, los salarios en cuantía de \$382.000, del 28 al 30 de noviembre del mismo año, el salario del 1º al 15 de diciembre de 2017, y la suma de \$2.500.000 por prima de servicios del segundo semestre de 2017.

## **5. Trámite de segunda instancia**

### **5.1. Alegatos de conclusión**

El apoderado judicial de la demandada<sup>5</sup>, allegó alegatos de conclusión, previo traslado para ello.

## **III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Problemas jurídicos.**

Corresponde a la Sala establecer si:

- 1.1. ¿Resulta procedente el reintegro del demandante a su puesto de trabajo, por estar amparado por la estabilidad laboral del fuero de prepensionado?
- 1.2. De ser negativa la respuesta al anterior interrogante: ¿Es procedente condenar a la parte demandada al pago de perjuicios materiales y morales causados por el despido?
- 1.3. De la demanda de reconvención: ¿Procede la devolución de los dineros cancelados con ocasión a sentencia de tutela? En caso afirmativo, ¿Cuál es el valor de los dineros a restituir?

### **2. Respuesta a los interrogantes planteados.**

#### **2.1 ¿Resulta procedente el reintegro del demandante a su puesto de trabajo,**

---

<sup>5</sup> 02AlegatosAlfaguara00720180065801

## **por estar amparado por la estabilidad laboral del fuero de prepensionado?**

La respuesta al primer interrogante es **negativa**. Se demostró que el demandante, aun cuando contaba con 1191 semanas para el momento de su despido, no acreditó haber puesto en conocimiento de su empleador que ostentaba la calidad de prepensionado.

2.1.1 Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

### **Estabilidad laboral reforzada por fuero de prepensionado.**

La figura del prepensionado, se derivó en un principio del denominado retén social, garantía con la que cuentan las personas que prestan servicios a la administración pública (madres y padres cabeza de familia, prepensionados<sup>6</sup> y personas en condición de discapacidad) y que, en razón de los procesos de renovación de aquella, tienen derecho a permanecer en el servicio, salvo circunstancias excepcionalísimas.

Luego, la Corte Constitucional desarrolló la figura del prepensionado<sup>7</sup> en favor de los trabajadores a quienes les falten 3 años o menos para reunir los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez, es decir, se requería acreditar el cumplimiento de la edad y las semanas en ese término. Posteriormente, en sentencia SU-003 de 2018, se estableció como regla que únicamente podría considerarse como prepensionada aquella persona que, pese a cumplir la edad legal para acceder a la pensión, no acredita el número de semanas necesarias para pensionarse, indistintamente del régimen pensional al que pertenezca.

Adicionalmente, la extensión de esta garantía para los trabajadores particulares en virtud del derecho a la igualdad, no permite concluir de plano, que las facultades legales con las que cuenta cualquier empleador para dar por terminado un contrato de trabajo, se hayan limitado en caso de presentarse una justa causa. La Corte Constitucional, en la sentencia T-638 del 16 de noviembre de 2016, sobre el punto aclaró:

*“(es una) garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso*

---

<sup>6</sup> CSJ SL1496-2014, SL5528-2018 y SL059-2021.

<sup>7</sup> Sentencia T-638 del 16 de noviembre de 2016.

*contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales”*

De la misma manera, la alta Corporación ha sostenido que, para proteger a las personas que se encuentran próximos a adquirir el estatus pensional, se requiere que además se ponga en riesgo sus derechos fundamentales, como el mínimo vital, dada la edad en que se encuentra quien es retirado del mercado laboral, por las dificultades en que queda para obtener su sustento y el de su familia.

### **2.1.2 Caso en concreto**

No es objeto de discusión en la alzada que: **i)** entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido a partir del 10 de noviembre de 2016, en virtud del cual, se desempeñó como gerente general, percibiendo un salario de \$5.000.000<sup>8</sup>, **ii)** el nexo entre las partes finalizó sin justa causa el 3 de agosto de 2017<sup>9</sup>, **iii)** con ocasión a una acción de tutela el accionante inicialmente fue reintegrado<sup>10</sup>; **iv)** revocada la decisión en primer grado dentro de la acción de amparo, el empleador procedió al despido del trabajador el 14 de diciembre de 2017<sup>11</sup>.

Ahora, estima el demandante que es beneficiario de la estabilidad laboral reforzada por ostentar la calidad de prepensionado. Aportó los siguientes medios probatorios:

- a. Registro Civil de nacimiento del actor, en el que consta que nació el 11 de abril de 1957<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> Archivo 01. ExpedienteDigital folios 16 a 19

<sup>9</sup> Archivo 01. ExpedienteDigital folio 26

<sup>10</sup> Archivo 01. ExpedienteDigital folio 80

<sup>11</sup> Folio 76 del Expediente físico 76 y Archivo 01. ExpedienteDigital folios 80, 130 y 136

<sup>12</sup> Archivo 01. ExpedienteDigital folios 24 y 25

- b. Reporte de semanas cotizadas en pensiones expedido por Colpensiones, el 25 de septiembre de 2017. Allí se registra como un último período de cotización el 31 de agosto del mismo año, data para la que se encuentran incorporadas 1191 semanas<sup>13</sup>.
- c. Declaraciones extrajuicio rendidas el 2 de octubre de 2017, por los señores Juan Manuel Arellano Echavarría y Jean Lynett Giraldo, en las que expresaron<sup>14</sup>:  
  
*“... puedo dar fe de que su único ingreso es el que tenía proveniente del salario vital vigente como administrador del centro comercial Alfaguara, cargo del cual puede despedido sin justa causa. Igualmente, declaro que el señor Jaime Salvador no recibe más remuneraciones ni por parte de la entidad privada, ni del Estado ni recibe pensión”*
- d. Reporte de semanas cotizadas en pensiones, emitido por Colpensiones el 26 de febrero de 2019, en el que se registran 1374,71 semanas cotizadas.

Practicado el interrogatorio, el demandante contó que para la fecha del despido acreditaba 1195 semanas en su historia laboral, pese a que había laborado por más tiempo, pero aquellos tiempos cotizados no se habían incorporado en su expediente pensional: Debido a ello, tuvo que solicitar la corrección de su historia laboral efectuando una *“investigación”* para demostrar a la administradora de pensiones la vinculación laboral con el empleador, debido a que la empresa ya no existe. Señaló que no ha reintegrado los dineros que percibió con motivo a la orden del juez de tutela. Expuso que prestó sus servicios entre el 27 de noviembre y el 15 de diciembre de 2017.

A su vez, el representante legal de la demandada narró que a la terminación del contrato de trabajo se hizo el pago de las acreencias causadas, sin embargo, debido al reintegro ordenado por el juez de tutela, una vez reintegrado el trabajador, se procedió a descontar los dineros correspondientes a la indemnización por despido sin justa causa. Aseguró que a la terminación de la relación entre las partes, el trabajador contaba con 1361 semanas, sin que se tuviera en cuenta para dicha época que el señor Jaime Salvador tenía 60 años de edad. Puntualizó que solo luego del despido se corroboró que el trabajador contaba con más de 1300 semanas

---

<sup>13</sup> Archivo 01. ExpedienteDigital folios 37 a 43

<sup>14</sup> Archivo 01. ExpedienteDigital folios 31 a 34.

cotizadas.

Emana con claridad de los medios de prueba, que el demandante a la luz del precedente jurisprudencial SU -003 de 2018, para la fecha del despido, 3 de septiembre de 2017, en principio, ostentaba la calidad de prepensionado, en atención a que en su historia laboral apenas registraba 1191 semanas, faltando 109 semanas, esto es, un poco más de 2 años, para adquirir el derecho a la pensión.

Pese a lo anterior, debe recordarse que la garantía invocada por el demandante, proviene del retén social a qué hace alusión el artículo Ley 790 de 2002, por lo que de manera análoga, debe hacerse extensivo el requisito de poner en conocimiento del empleador la calidad de prepensionado.

Es de advertir que no puede exigirse al empleador la protección del trabajador, si este último no ha puesto en conocimiento que se encuentra próximo acreditar el derecho pensional, y, para ello, en este asunto, el actor contó con la posibilidad de expresarlo una vez recibió la carta de terminación de la relación laboral o en los días siguientes, pero esto no sucedió.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en Sentencia T- 692 de 2009, enseñó:

*“...en relación con la garantía de estabilidad laboral reforzada de la cual son titulares estos sujetos de especial protección constitucional, no es un derecho absoluto, al punto que haga imposible su retiro de la institución, ya que se puede presentar su desvinculación, por ejemplo, cuando incumpla los deberes propios de su **cargo o cuando no dieron a conocer su situación** en un tiempo razonable, de tal manera que se les pueda garantizar de forma efectiva sus derechos. En este sentido es imperante fijar algunas reglas de acuerdo a las situaciones que eventualmente se puedan presentar:*

*Primera situación: al iniciarse la liquidación de una Empresa social del estado se debe establecer un lapso de tiempo en el que las personas que tengan la calidad de sujetos de especial protección alleguen la documentación necesaria para acreditar tal situación y, de esta manera, acceder a los beneficios. Bajo este entendido, **todas las personas que alleguen la documentación requerida y efectivamente acrediten tal calidad, deberán ser beneficiados por el “reten social” y se les dará el trato especial, en igualdad de condiciones, hasta tanto mantengan su calidad** y se concluya la liquidación total de la empresa.*



*Segunda situación: También puede ocurrir que luego de haber concluido el término que se estableció para la entrega de documentación que acredite la calidad de beneficiario del retén social, sobrevengan hechos que atribuyan tal condición a personas que durante el lapso en el que se dio plazo inicialmente no tenían la calidad de sujetos de especial protección. En esta medida se debe garantizar también la protección de estos derechos, siempre y cuando: (i) estas nuevas situaciones sean comunicadas por el servidor público en el interregno entre la ocurrencia de los hechos y la supresión del cargo; y (ii) la entidad tenga pleno conocimiento de estos hechos nuevos mediante la prueba correspondiente. Estas exigencias resultan razonables y necesarias, en la medida en que al ser hechos posteriores a la selección de los beneficiarios del “retén social” y al diseño y planeación de la restructuración, se imponen deberes correlativos a quien pretende reclamar su nueva condición.” (Resaltas de la Sala).*

Bajo este entendido, es claro que la asistía al demandante comunicar a su empleador o acreditar ante aquel, su calidad de pensionado. Así las cosas, se procederá a confirmar la sentencia recurrida en este punto.

## **2.2. ¿Es procedente condenar a la parte demandada al pago de perjuicios materiales y morales causados por el despido?**

La respuesta al segundo interrogante es **negativa**. El demandante no acreditó los perjuicios morales ni económicos derivados del despido, así que, al incumplir la actividad probatoria que le asistía de conformidad con el artículo 167 del CGP, no hay lugar a impartir condena por la pretensión subsidiaria.

### **2.2.1. Acreditación de los perjuicios en el curso del proceso**

La corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral en sentencia SL3749-2021, emitida dentro de la radicación n.º 77863, de fecha diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021), respecto del tema que nos convoca, indicó:

*“...A efectos de tasar los perjuicios morales, debe recordarse, que, esa clase de daños, se dividen en objetivados y subjetivados (sentencia de casación CSJ SL, 6 jul 2011, rad. 39867). Los primeros, son los resultantes de las repercusiones económicas, angustias o trastornos síquicos que se sufre a consecuencia de un hecho dañoso; los segundos, relacionados a aspectos sentimentales, afectivos y emocionales, que desencadenan angustias, dolores internos, síquicos.”*

Para su tasación, se acude al arbitrium judicis, atendiendo las particularidades del caso, como se dijo en la sentencia de casación CSJ SL1530-2021, en donde se anotó:

*“Cabe agregar, que esta Sala ha sostenido que para la fijación de estos perjuicios, al no existir tablas o parámetros que permitan establecer criterios objetivos para cada caso en particular, tal suma debe fijarse de acuerdo a las especiales particularidades que se evidencien en el asunto en estudio, aplicando las reglas de la experiencia y la sana crítica, acorde con lo establecido en artículo 61 del CPTSS (CSL SL 4570 - 2019); esas características o detalles, surgen del análisis de los diferentes medios de convicción arrimados al informativo, con base en los cuales puede llegarse a fijar un criterio para su cuantificación, que en todo caso se hace al arbitrio juris, como jurisprudencialmente se ha aceptado por la Sala, entre otras en las sentencias CSJ SL, 2 oct. 2007, rad. 29644; SL, 15 oct. 2008, rad. 32.720 SL, 16 oct. 2013, rad. 42433.”*

En cuanto a su acreditación se tiene que debe existir certeza sobre su causación, sobre el particular en sentencia CSJ SL572-2018, Rad.37948, señaló:<sup>15</sup>

*“Frente a los perjuicios morales, alegan los demandantes en su escrito de apelación que como aparece acreditado que el comportamiento de Comfama fue abusivo, pues hizo un cambio de los acuerdos iniciales para terminar en una conciliación gravosa para los trabajadores, deben imponerse los perjuicios morales.*

*Cabe destacar sobre el punto que no existe ninguna prueba dentro del proceso que acredite el daño moral sufrido por los demandantes, de suerte que éste no puede ser presumido, tal como lo pretenden los apelantes, al afirmar que la sola conducta de Comfama, en cuanto a que provocó un error en los trabajadores, debe conducir a su imposición, pues claramente **el juez debe tener plena certeza de que se generaron en cada caso concreto, a partir del examen de los medios de convicción arrimados al plenario, de donde se impone el no reconocimiento de este concepto.**”*

Asimismo, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral, enseñado que la indemnización del artículo 64 del CST, busca resarcir los perjuicios materiales causados al trabajador con ocasión de la terminación injusta de la relación laboral, empero, como la mencionada compensación no se encamine a retribuir el daño

---

<sup>15</sup> Criterio reiterado en la SL1937 del 29 de mayo de 2019, Rad. 50403.

moral que el despido genera, es posible solicitar el pago de perjuicios morales<sup>16</sup>.

### **2.2.2. Caso en concreto**

Asegura el demandante, que a raíz del despido se causaron unos perjuicios, debido a que se truncó su expectativa de alcanzar una mejor pensión, derivado de los ingresos que podía recibir por su fuerza de trabajo.

No puede acusarse al empleador de truncar la expectativa del trabajador de acceder a una mesada pensional alta, pues en ningún momento se acreditó la imposibilidad de continuar en el mercado laboral. Además, cabe advertir, que el cálculo de la mesada pensional se realiza a partir del IBC, en el caso de la Ley 797 de 2003, de los dineros devengados en los últimos 10 años, sin embargo, nada garantizaba al trabajador que iba a perdurar en su labor por ese término o uno cercano, pues incluso, pudo haberse finalizado el nexo con justa causa.

De otro lado, vistas los documentales que militan en el plenario, se tiene que los perjuicios materiales fueron resarcidos con el pago de la indemnización por despido sin justa causa, folios 27 y 28 del expediente digital.

En cuanto a los perjuicios morales, recuérdese que el artículo 164 del C.G.P. señala la necesidad de la prueba, y a su vez, el artículo 167 del mismo articulado, impone a la parte que está en mejor posición de probar los hechos aportar las pruebas, en ese orden si el demandante, sufrió algún perjuicio moral debió acreditarlo.

### **2.3. 1.3. De la demanda de reconvenición: ¿Procede la devolución de los dineros cancelados con ocasión a Sentencia de Tutela? En caso afirmativo, ¿Cuál es el valor de los dineros a restituir?**

La respuesta al tercer interrogante es **positiva**. Los dineros pagados al demandante entre el 3 de agosto y el 15 de diciembre de 2017, se fundaron inicialmente en el cumplimiento de una orden de tutela, que en segunda instancia fue revocada, por lo que la sentencia perdió efectos jurídicos, debiendo retornar las cosas a su estado inicial, conforme lo ha decantado la jurisprudencia.

### **2.3.1. Efectos de la revocatoria de una sentencia de tutela**

---

<sup>16</sup> SL 1715 del 12 de febrero de 2014 Rad. 42706, SL 4510 del 17 de octubre de 2018, Rad. 42940 y SL14618 del 22 de octubre de 2014, Rad. 39642.

Los artículos 27 y 31 del Decreto 2591 de 1991, indican textualmente que *“Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora”* y que la impugnación la decisión de tutela, no substraerá al accionado de *“su cumplimiento inmediato”*.

En esa medida, como en principio, por disposición legal, el cumplimiento de las decisiones de tutela se efectúa a pesar de que deba tramitarse su segunda instancia o, eventualmente, sea revisada por la Corte Constitucional, dicha situación, por sí sola, no configura una expectativa legítima, y mucho menos un derecho adquirido, pues como lo ha señalado la jurisprudencia del máximo órgano constitucional, para que una sentencia en sede de tutela tenga el carácter inmutable y definitivo que consolide una suerte de cosa juzgada y configure un derecho en cabeza del beneficiario del amparo, es necesario que la Corte Constitucional *“adquiera conocimiento de los fallos de tutela adoptados por los jueces de instancia, y decida excluirlos de revisión o seleccionarlos para su posterior confirmatoria o revocatoria”*<sup>17</sup>.

De ahí que en materia constitucional, sea necesario diferenciar, el fenómeno de cosa juzgada del de la ejecutoria, pues el primero, definido como cosa juzgada constitucional, hace referencia al carácter definitivo, inalterable e invariable de una decisión judicial, una vez agotado el grado de revisión, excluido este. Mientras que el segundo, se refiere a una circunstancia procesal, que permite tener por cumplidos los presupuestos procesales para proferir una decisión, sin que esta haya sido objeto de reparo, o que estos hayan sido resueltos por medio de los mecanismos legales para el efecto.

El artículo 7 del Decreto 306 de 1992, reglamentario del 2151 de 1991, señala:

*“De los efectos de las decisiones de revisión de la Corte Constitucional y de las decisiones sobre las impugnaciones de fallos de tutela. Cuando el juez que conozca de la impugnación o la Corte Constitucional al decidir una revisión, revoque el fallo de tutela que haya ordenado realizar una conducta, quedarán sin efecto dicha providencia y la actuación que haya realizado la autoridad administrativa en cumplimiento del fallo respectivo.”*

---

<sup>17</sup> T-280 de 2011.

Al punto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 8 de febrero de 2011, Rad. 36864<sup>18</sup>, adoctrinó:

*“El efecto devolutivo en el que se concede una impugnación contra una decisión proferida en un trámite de tutela de un derecho fundamental, sin duda implica que la providencia debe ser cumplida y que las determinaciones adoptadas continúan produciendo efectos, pero ello será así mientras la providencia mantenga la plenitud de su vigor jurídico, esto es, mientras no sea revocada o modificada como resultado de la impugnación contra ella interpuesta o de la revisión que le compete a la Corte Constitucional.*

(...)

*Si bien es cierto es posible que en la providencia mediante la cual se revoca la de primera instancia, se tomen algunas otras determinaciones, que deberán ser cumplidas, la falta de un pronunciamiento sobre ellas no puede ser suplida por otra autoridad judicial (salvo por la Corte Constitucional, al revisar las decisiones sometidas a su consideración), de suerte que la revocación de la providencia producirá como lógica consecuencia que no siga produciendo efectos y que las medidas adoptadas en ella pierdan toda eficacia.*

(...)

*En las condiciones anotadas, no se presenta la interpretación errónea que denuncia la acusación, pues, como ya se anotó, la consecuencia natural de la invalidación por el superior funcional de una decisión contenida en la sentencia de tutela de primer grado y, en general de las dictadas en los procesos en las diferentes jurisdicciones, es que esa providencia deja de surtir efectos, (...).”*

## **2.3.2. Caso en concreto**

### **2.3.2.1. Procedencia de la devolución de los dineros**

Se opone la parte actora a la restitución de los dineros que recibió con ocasión a la sentencia de tutela No. 159 el 17 de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado Veintiuno Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, en la que

---

<sup>18</sup> CSJ SL8211 del 18 de mayo 2016 Rad. 43121, CSJ SL 1893 del 24 de junio de 2020 Rad. 81960 y SL305 19 de enero de 2022 Rad. 84972.

se dispuso su reintegro, luego de que fuera despedido el 2 de agosto de 2017.

En este aspecto, es menester recordar, que el señor Jaime Salvador fue reintegrado el 28 de noviembre de 2017<sup>19</sup>, por lo que se procedió al pago de los salarios causados en ese interregno, suma de la que además se descontó la indemnización por despido sin justa causa<sup>20</sup>. Seguidamente, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cali con Funciones de Conocimiento, en proveído del 13 de diciembre de 2017, revocó el amparo constitucional concedido. En su lugar, lo negó<sup>21</sup>.

Valorados entonces los anteriores medios probatorios, evidencia la Sala que fue acertada la decisión del fallador de primer grado, al ordenar el reintegro de los dineros cancelados al actor, en virtud del trámite tutelar, pues debe recordarse que el pago de salarios y prestaciones en favor del trabajador solamente procede cuando se presta de manera efectiva el servicio.

En un asunto de similares contornos al aquí debatido, se precisó:

*“...en este caso, como el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, al revocar parcialmente la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado 29 Civil Municipal de Bogotá, y la Corte Constitucional al revisar esas decisiones y negar la tutela del derecho de asociación sindical de la promotora del pleito, nada dijeron sobre las consecuencias de esas determinaciones, ni, mucho menos, sobre los efectos del reintegro ordenado en la providencia de primera instancia, es claro que ésta perdió todos sus efectos jurídicos. Por tal razón, no le era posible al juzgador de la alzada, aquí criticado por la censura proveer sobre cuestiones que los jueces competentes no consideraron.*

*Si ello es así, pese a que durante un lapso el contrato de la actora fue formalmente restablecido, no es posible considerar que esa situación generara todos los efectos jurídicos propios de un reintegro laboral, porque la providencia en la que se ordenó perdió vigor jurídico y, con ella, los efectos derivados de esa decisión, que, a la postre, fue provisional; con mayor razón si no hay prueba de que la actora hubiere efectivamente trabajado como consecuencia del reintegro, pues, de haber sido así, es claro que tendría derecho a la retribución de esos servicios, y al pago de los aportes a la seguridad social por ese lapso, porque no puede haber prestación de servicios dependientes sin remuneración.*

---

<sup>19</sup> Archivo 01. ExpedienteDigital folio 81

<sup>20</sup> Archivo 01. ExpedienteDigital folio 82

<sup>21</sup> Archivo 01. ExpedienteDigital folios 140 a 145

*Ahora bien, es cierto que esta Sala de la Corte ha considerado que el reintegro de un trabajador a su empleo, ordenado por un juez como resultado de una acción de tutela, produce los efectos consustanciales a todo restablecimiento del contrato de trabajo. Pero ese discernimiento se ha efectuado respecto de decisiones judiciales en las que, como medida definitiva, se ordena el reintegro de un trabajador y no en relación con sentencias de primer grado que han perdido todo efecto jurídico por razón de su revocatoria, como aquí acontece.<sup>22</sup>*

### 2.3.2.2. Monto a restituir

Las partes sostienen que el juez erró en el monto que debe restituir el demandante. Sobre este aspecto, **el demandante en reconvención** sostuvo que el valor total que debe ser retornado al Centro Comercial Alfaguara, asciende a \$12.126.681. Por su parte, **el reconvenido**, esgrime que la cifra establecida por el Juez, no tuvo en cuenta que al pago de salarios causados entre 3 y el 27 de noviembre de 2017, se le descontó el valor de la indemnización por despido sin justa causa.

No discuten las partes, que al demandante **i)** se le canceló a la terminación del contrato de trabajo, la indemnización por despido sin justa causa, en cuantía de \$5.000.000, además de las prestaciones sociales y vacaciones<sup>23</sup>; **ii)** el reintegro fue el 28 de noviembre de 2017<sup>24</sup>, con ocasión a la orden de tutela; **iii)** el pago de los salarios causados entre el 3 de agosto y el 27 de noviembre de 2017, en suma de \$6.744.681, previo descuento de la indemnización por despido sin justa causa, prestaciones sociales y vacaciones<sup>25</sup>; **iv)** el reconocimiento del salario correspondiente a los días 28, 29 y 30 de noviembre de 2017<sup>26</sup>; **v)** la primera quincena del mes de diciembre de 2017, por valor de \$2.500.000<sup>27</sup>; y **iv)** el reconocimiento de la prima del segundo semestre del referido año<sup>28</sup>.

No puede pretender el demandante en reconvención, que se le retornen los dineros correspondientes a los salarios entre el 28 de noviembre y el 15 de diciembre de

---

<sup>22</sup> Sentencia del 8 de febrero de 2011, Rad. 36864. Ver también Sentencia SL1893 del 24 de junio de 2020, Rad. 81960 “...no se equivocó el Tribunal al confirmar la sentencia de primera instancia que ordenó el reintegro de los dineros pagados a la demandada en cumplimiento de un fallo de tutela que fue revocado por la Corte Constitucional, por haber quedado sin efecto dicha providencia y por consiguiente, las medidas adoptadas por la entidad demandante en cumplimiento del fallo de tutela revocado.”

<sup>23</sup> Archivo 01. ExpedienteDigital folios 76 y 77

<sup>24</sup> Archivo 01. ExpedienteDigital folio 81

<sup>25</sup> Archivo 01. ExpedienteDigital folio 82

<sup>26</sup> Archivo 01. ExpedienteDigital folio 129

<sup>27</sup> Archivo 01. ExpedienteDigital folio 130

<sup>28</sup> Archivo 01. ExpedienteDigital folio 135

2017, ya que, aun cuando el reintegro se dio bajo los apremios de una orden de tutela, es claro que el señor Jaime Salvador puso a disposición del empleador su fuerza de trabajo, en ese interregno.

Tampoco puede pretender la devolución de la totalidad de la prima de servicios, pues, como lo resolvió el juez de primer grado y no fue objeto de controversia en esta instancia, ese rubro compensa lo atinente a prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo.

Como sentenciador de primer grado estableció que el rubro correspondiente a la prima de servicios del segundo semestre de 2017, compensaría lo correspondiente a las prestaciones sociales causadas, sin efectuar cálculo alguno, aspecto que no fue objeto de apelación, aclaración o adición, por lo que se abstendrá la Sala de ordenar la devolución de esa suma.

Finalmente, a partir de las documentales previamente reseñadas, así como de la liquidación visible a folio 136, se tiene que, por concepto de salarios del 3 de agosto al 27 de noviembre de 2017, el empleador reclama **\$6.744.681**, suma que efectivamente percibió el trabajador, monto que es el que le corresponde reintegrar al Centro Comercial Alfaguara, y que deberá ser indexado en los términos establecidos en la sentencia impugnada, atendiendo a que ese aspecto no se debatió en esta instancia. Dicho valor tiene en cuenta la suma entregada por el empleador a título de liquidación de prestaciones e indemnización por despido sin justa causa en el despido inicial (pág. 82) que reclama el reconvenido en su apelación.

### **3. Costas.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., no se impondrá condena en costas de segunda instancia toda vez que procedió parcialmente la alzada del demandado en reconvención.

## **IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,



## RESUELVE

**PRIMERO: MODIFICAR** el **NUMERAL TERCERO** de la sentencia apelada en el sentido de **CONDENAR** al señor Jaime Salvador Joseph Puigdomenech a pagar por conceptos de salarios causados del 3 de agosto al 27 de noviembre de 2017, la suma de **\$6.744.681**, al Centro Comercial Alfaguara, de acuerdo con la parte considerativa del presente proveído.


**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia objeto de apelación, por las razones expuestas en precedencia.

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para  
Acto Judicial  
Cali-Valle  
  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**

  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**SALVO VOTO PARCIAL**

Firma digitalizada para  
Acto Judicial  
Cali-Valle  
  
**YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
**S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L**

Magistrado Ponente:  
**Fabio Hernán Bastidas Villota**

**SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL**

En mi calidad de magistrado integrante de la Sala me permito apartarme y hacer salvamento parcial de voto a la presente sentencia por los motivos que me permito exponer a continuación.

Considerando que la suma dineraria materia de la orden de devolución no corresponde a remuneración efectiva del servicio cumple advertir si concurren elementos jurídicos permisivos para su devolución; en esa ideación, prima destacar que la orden antedicha no fue emitida en ese sentido por el juez constitucional que revocó la sentencia de primera instancia, cosa diferente es que bajo particular interpretación ello se deduzca al quedar sin efectos la primera decisión, aspecto que amerita su precisa delineación.

Examinada la situación, se considera necesario colocarse en debate la no existencia de mala fe por parte del demandante al iniciar la acción, al punto que un juez constitucional si vio consolidado el derecho con los elementos de juicios acercados al proceso, de ahí que sea del caso señalar para este efecto que la segunda instancia no se ocupó del requisito de semanas de cotización, le fue suficiente el hecho de no advertirse en la discusión constitucional la prueba del conocimiento empresarial, suceso a cargo del accionante y como lo echo de menos, procedió a su revocatoria.

También es de reseñar que la posición del trabajador se cimentó en un documento de la entidad social que ilustra la verdad postulada, lo que no hace posible hablar de mala fe.

Con estas realidades, para el suscrito, teniendo de presente decisiones del Consejo de Estado, en caso de reliquidaciones oficiales objeto de condena, que avisan errores en su configuración no denotan nada diferente a un recibo exento de mala fe, por lo que se procede a no emitir la orden de devolución.

El magistrado,

**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**