

39

CONTESTACION DE RECONVENCION RAD: 2020-00095-00 // LUIS FERNANDO ALVIRA

Abog Edison Aguilar Cuesta <nivalabogados@hotmail.com>

Vie 19/02/2021 9:21

Para: Juzgado 01 Civil Circuito - Tolima - Chaparral <j01cctochaparral@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (245 KB)

CONTESTACION RECONVENCION - HISTORIAL LABORAL.pdf;

Señor(a):**JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CHAPARRAL
E.S.D.**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL / RAD: 2020-00095-00.

REF: **CONTESTACION DE RECONVENCION.**DEMANDANTE: **CAFISUR LTDA**

DEMANDADO: LUIS FERNANDO ALVIRA ESTRADA

EDISON AUGUSTO AGUILAR CUESTA, mayor de edad, domiciliado y residente esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi firma, abogado titulado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional N° 241987 del Consejo Superior de la Judicatura, mayor de edad, obrando en nombre y representación del Señor **LUIS FERNANDO ALVIRA ESTRADA** identificado con **CC. 5.920.711**, dentro del proceso de la referencia y dentro de los términos del traslado ordenado en Auto del 15 de febrero 2021, procedo a dar **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE RECONVENCION**, teniendo en cuenta lo siguiente:

A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:**A:** Me opongo, pues es contrato al precedente jurisprudencial de la materia.**B:** Me opongo, pues es contrario al precedente jurisprudencial de la materia, de otra parte por regla jurídica a los empleadores no se les faculta para repetir contra el trabajador cuando dichos patrones omitieron su deber de pago de cotizaciones por falta de cobertura de I. S.S (Institución de Seguro Social).**A LOS HECHOS DE LA DEMANDA****AL HECHO 1:** Es cierto.**AL HECHO 2:** Que se pruebe. De acuerdo a lo manifestado por mi poderdante no renuncio.**AL HECHO 3:** Que se pruebe. De acuerdo a lo manifestado por mi poderdante no renuncio ni recibí liquidación para la época.**AL HECHO 4:** Que se pruebe. De acuerdo a lo manifestado por mi poderdante no renuncio ni recibí liquidación para la época.**AL HECHO 5:** No es cierto, CAFISUR no cancelo prestaciones de vejez unilateralmente sin consentimiento alguno del Sr LUIS ALVIRA**AL HECHO 6:** Las normas de la materia ordenaron que los empleadores deberían haber hecho el aprovisionamiento de las cotizaciones, pese a ello ya había cobertura en el Tolima.**AL HECHO 7:** No es un hecho, es una manifestación que considerara el juez del proceso y que según la jurisprudencia, el trabajador no debe asumir los perjuicios causados por las omisiones legales del empleador.**AL HECHO 8:** No es un hecho, es una manifestación, la jurisprudencia reza que dicha manifestación solo se aplica cuando el trabajador está de acuerdo en el no pago de sus cotizaciones a vejez, la cual nunca ocurrió por parte del Sr. Luis Alvira.**AL HECHO 9:** No es un hecho, es una manifestación NO CIERTA, y además contrario para quienes se ven obligados a demandar al empleador por el no pago de cotizaciones al sistema. Según la jurisprudencia, el

trabajador no debe asumir los perjuicios causados por las omisiones legales del empleador.

AL HECHO 10: Que se pruebe.

AL HECHO 11: No es cierto. El Sr. Luis Alvira presto sus servicios de manera personal, estando subordinado recibiendo un pago mensual por sus servicios y dentro de un contrato realidad.

AL HECHO 12: No es cierto, de ello son testigos el Sr. Rodrigo Gutiérrez Ñustes y la Sra. Lilia Murillo, pues el sí estuvo subordinado y bajo un contrato realidad certificado por el representante legal del empleador CAFISUR como se evidencia a folio 31 de la demanda principal en oficio del 18 de mayo de 2006 expedido por CAFISUR, vínculo laboral no solo hasta el 31 de diciembre de 1983 sino también de enero 1984 a febrero de 1986.

AL HECHO 13: Es cierto, fue una carga obligatoria impuesta por CAFISUR, no obstante mantuvo el contrato realidad bajo subordinación, servicio personal y un pago en remuneración al servicio.

FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA EN RECONVENCION:

Sentencia T -064/18

Ahora bien, dada la particularidad del caso, esto es que Colpensiones, ante la inexistencia de la personería jurídica del Instituto Técnico Comercial Tabora no pueda repetir para obtener el cobro del cálculo actuarial, estima esta Sala pertinente que, luego de contabilizar dichas semanas y reconocer la pensión de vejez, deduzca el cobro del cálculo actuarial del retroactivo pensional causado desde que cumplió la densidad mínima de semanas y la edad exigida por la ley, lo cual recaerá sobre lo que correspondía al porcentaje de la cotización de la trabajadora, y si el valor fuese superior y en el caso de no alcanzar a suplir el monto, descuento de la mesada pensional los rubros correspondientes hasta la satisfacción total de la deuda, así como las que se encuentren prescritas. Ello, previo acuerdo con la afiliada y siempre que no se ponga en riesgo su derecho al mínimo vital en dignidad.

A juicio de la Corte, en atención a las reglas legales y a la procedencia de los principios constitucionales de solidaridad y seguridad social esta medida armoniza de mayor manera los bienes jurídicos en tensión, como lo es la seguridad social de María Otilia Gutiérrez de Avellaneda y la imposibilidad de responsabilizarla por la omisión del empleador, con el criterio contenido en el artículo 48 Superior de sostenibilidad financiera y el principio de solidaridad que es transversal en la Constitución y tiene una incidencia mayúscula en el sistema pensional.

SENTENCIA SL19556-2017 Radicación N° 43740 Acta 43 Bogotá, D. C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil diecisiete (2017). Magistrado ponente Rigoberto Echeverri Bueno.

*En ese sentido, si bien en condiciones normales, bajo el tradicional derecho de las obligaciones, no podría responsabilizarse al empleador por los **perjuicios causados** como consecuencia del incumplimiento del deber de afiliación, por razones ajenas a su voluntad, lo cierto es que, se repite, la naturaleza jurídica de las obligaciones derivadas de la seguridad social es diferente y supera la de las simples obligaciones civiles y comerciales o del concepto de daño y reparación, de manera que **no es posible admitir de manera pura y simple que el empleador, en estos especiales eventos, se libera de cualquier responsabilidad** y que el trabajador pierde los efectos de su trabajo, las semanas de cotización o las prestaciones que le corresponden.*

EXCEPCIONES DE MERITO:

1. CONTRATO REALIDAD:

El Sr. Luis Fernando Alvira presto personalmente sus servicios, nunca su esposa; así mismo, recibió siempre un pago por parte de CAFISUR y estuvo siempre sometido y subordinado a las reglas patronales de CAFISUR tal como consta a folio 31 de la demanda principal en oficio del 18 de mayo de 2006 expedido por CAFISUR, vínculo laboral no solo hasta el 31 de diciembre de 1983 sino también de enero 1984 a febrero de 1986.

2. IMPOSIBILIDAD DE RESPONSABILIZAR AL TRABAJADOR PERJUICIOS POR LA OMISIÓN DEL EMPLEADOR:

Dentro del principio de solidaridad las altas cortes reiteradamente se han manifestado de manera clara en establecer que no es posible cargar al trabajador los perjuicios que ocasiona la negligencia y omisión del empleador en el pago de su seguridad social.

Sentencia T-064/18

Ahora bien, dada la particularidad del caso, esto es que Colpensiones, ante la inexistencia de la personería jurídica del Instituto Técnico Comercial Tabora no pueda repetir para obtener el cobro del cálculo actuarial, estima esta Sala pertinente que, luego de contabilizar dichas semanas y reconocer la pensión de vejez, deduzca el cobro del cálculo actuarial del retroactivo pensional causado desde que cumplió la densidad mínima de semanas y la edad exigida por la ley, lo cual recaerá sobre lo que correspondía al porcentaje de la cotización de la trabajadora, y si el valor fuese superior y en el caso de no alcanzar a suplir el monto, descuento de la mesada pensional los rubros correspondientes hasta la satisfacción total de la deuda, así como las que se encuentren prescritas. Ello, previo acuerdo con la afiliada y siempre que no se ponga en riesgo su derecho al mínimo vital en dignidad.

SENTENCIA SL19556-2017 Radicación N° 43740 Acta 43 Bogotá, D. C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil diecisiete (2017). Magistrado ponente Rigoberto Echeverri Bueno.

En ese sentido, si bien en condiciones normales, bajo el tradicional derecho de las obligaciones, no podría responsabilizarse al empleador por los perjuicios causados como consecuencia del incumplimiento del deber de afiliación, por razones ajenas a su voluntad, lo cierto es que, se repite, la naturaleza jurídica de las obligaciones derivadas de la seguridad social es diferente y supera la de las simples obligaciones civiles y comerciales o del concepto de daño y reparación, de manera que no es posible admitir de manera pura y simple que el empleador, en estos especiales eventos, se libera de cualquier responsabilidad y que el trabajador pierde los efectos de su trabajo, las semanas de cotización o las prestaciones que le corresponden.

3. IMPROCEDENCIA DE LA FACULTAD DE REPETICIÓN DEL EMPLEADOR CONTRA EL TRABAJADOR HE IRRENUNCIABILIDAD A LA SEGURIDAD SOCIAL:

La carga y facultad de repetición que pretende CAFISUR no está llamada a prosperar de acuerdo a los lineamientos del máximo órgano de cierre laboral y de la honorable Corte Constitucional, pues reiteradamente han sido pacíficas en afirmar que es la entidad pensional quien tiene la facultad por ley sustancial de repetir contra los empleadores cuando estos omitan el pago de las cotizaciones de los trabajadores y nunca el empleador contra el trabajador al tratar de achacarle los perjuicios de su misma negligencia. Al respecto la Sentencia T-064/18 :

A juicio de la Corte, en atención a las reglas legales y a la procedencia de los principios constitucionales de solidaridad y seguridad social esta medida armoniza de mayor manera los bienes jurídicos en tensión, como lo es la seguridad social de María Otilia Gutiérrez de Avellaneda y la imposibilidad de responsabilizarla por la omisión del empleador, con el criterio contenido en el artículo 48 Superior de sostenibilidad financiera y el principio de solidaridad que es transversal en la Constitución y tiene una incidencia mayúscula en el sistema pensional.

SENTENCIA SL19556-2017 Radicación N° 43740 Acta 43 Bogotá, D. C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil diecisiete (2017). Magistrado ponente Rigoberto Echeverri Bueno.

En ese sentido, si bien en condiciones normales, bajo el tradicional derecho de las obligaciones, no podría responsabilizarse al empleador por los perjuicios causados como consecuencia del incumplimiento del deber de afiliación, por razones ajenas a su voluntad, lo cierto es que, se repite, la naturaleza jurídica de las obligaciones derivadas de la seguridad social es diferente y supera la de las simples obligaciones civiles y comerciales o del concepto de daño y reparación, de manera que no es posible admitir de manera pura y simple que el empleador, en estos especiales eventos, se libera de cualquier responsabilidad y que el trabajador pierde los efectos de su trabajo, las semanas de cotización o las prestaciones que le corresponden.

PRUEBAS:

Testimoniales:

1. **Declaración de parte:** Ruego a su señoría se decrete la declaración a la Sra. Lilia Murillo con dirección de notificaciones electrónicas al correo Lilia.murilloa@hotmail.com con número telefónico 3143091368 a quien le consta la subordinación y la existencia de un contrato realidad entre el empleador Cafisur y el Sr. Luis Alvira.
2. **Declaración testimonial:** Ruego a su señoría se decrete la declaración el Sr. Rodrigo Gutiérrez Ñustes con dirección de notificaciones electrónicas al correo Rodrigogutierrezn@hotmail.com y con número telefónico 3132021660 a quien le consta la subordinación y la existencia de un contrato realidad entre el empleador Cafisur y el Sr. Luis Alvira.

Documentales:

1. **HISTORIAL LABORAL** de cotización de pensiones actualizado del Sr LUIS FERNANDO ALVIRA ESTRADA.
2. Ruego su señoría se tenga en cuenta la aportada a folio 31 de la demanda principal oficio del 18 de mayo de 2006 expedido por CAFISUR.

NOTIFICACIONES

EL SUSCRITO: En la Carrera 3 No. 15 -17 Piso 3 Edificio del Banco Agrario, Ibagué (Tolima). Tel: 3173649962 - 3187425893.

Correo electrónico: nivalabogados@hotmail.com.

MI PODERDANTE: En la Cra 7 N° 68-20, Torre 01 Apto 401, Ibagué (Tolima). Tel: 3212131616.

Correo electrónico: luisfernandoalvira26@hotmail.com

Con todo respeto;

Abog **EDISON A. AGUILAR CUESTA**
TP: 241987 del C.S de la Judicatura
CC: 80180096
Tel. 3187425893 - (8)2746823
nivalabogados@hotmail.com