



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL

NOTIFICACIÓN POR ESTADOS (ART. 295 C.G.P)

ESTADO
NÚMERO: 44

FECHA DE PUBLICACIÓN: 17 DE
MARZO DE 2021

RADICADO	DEMANDANTE(S)	DEMANDADO(S)	TIPO DE PROCESO	ACTUACIÓN	MAGISTRADO(A) PONENTE
05 154 31 12 001 2019 00066 01	Luz Maira Noriega Indabur	ESE Hospital César Uribe Piedrahita de Caucaasia y otros.	Recurso de Queja	AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA Decisión del 12/03/2021: DECLARA BIEN DENEGADO el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el auto que declaró la falta de competencia, proferido en el proceso Ordinario Laboral,	Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

				instaurado por LUZ MAIRA NORIEGA INDABUR contra la ESE HOSPITAL CÉSAR URIBE PIEDRAHITA DE CAUCASIA, el MUNICIPIO DE CAUCASIA y la ASOCIACIÓN SINDICAL DE LA SALUD DE ANTIOQUIA SINDISALUD. Pero por las razones aquí expuestas. Sin COSTAS.	
05 045 31 05 002 2018 00624 01	Jafet Betancur Girón	Sociedad INSOAM S.A.S. y Colpensiones	Ordinario	<p>AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA DECRETA NULIDAD Decisión del 15/03/2021:</p> <p>DECRETA LA NULIDAD de la actuación surtida a partir del auto proferido el 23 de noviembre de 2020, inclusive, que tuvo la demanda por no contestada y señaló fecha para la audiencia preliminar, de trámite y juzgamiento. En firme esta decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para que proceda al nombramiento de Curador para la Sociedad INSOAM S.A.S., le notifique el auto admisorio, disponga su emplazamiento a</p>	Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

				través del Registro Nacional de Personas Emplazadas y continúe con el proceso, en caso de que no se presente novedad que implique proceder de otra forma. La prueba conservará su validez y será eficaz en los términos descritos en la parte motiva.	
05 890 31 89 001 2017 00228 02	Álvaro Diego Gómez Pérez	Brilladora Esmeralda Ltda. en liquidación y Departamento de Antioquia	Ordinario	<p>AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA DECRETA NULIDAD Decisión del 15/03/2021:</p> <p>DECRETA LA NULIDAD de la actuación surtida en el presente proceso a partir de la sentencia de primera instancia inclusive. En firme esta decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para que una vez se realice la publicación en el Registro Nacional de Personas Emplazadas en relación con la Sociedad BRILLADORA ESMERALDA LTDA. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y no antes de los quince (15) días siguientes a tal publicación, su</p>	Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

				titular reponga la actuación anulada, emitiendo la sentencia a que haya lugar- Sin costas.	
05 615 31 05 001 2014 00504 01	Lilia Merced Gómez Bedoya	Lina Ceneida Henao Duque y otros. Incidentante: John Jairo Duque Sánchez	Ejecutivo	<p>AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA Auto del 15/03/2021:</p> <p>DECLARA INADMISIBLE el recurso de apelación formulado por el apoderado del incidentante JOHN JAIRO DUQUE SÁNCHEZ, contra el auto proferido el 19 de noviembre de 2020, en el proceso ejecutivo laboral, promovido por LILIA MERCED GÓMEZ BEDOYA contra LINA CENEIDA HENAO DUQUE y OTROS, en consecuencia, se dispone la devolución del expediente al despacho origen. Sin costas.</p>	Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
05 615 31 05 001 2018 00219 01	Martha Lucía Mesa Baena	Colpensiones	Ordinario	<p>SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA Decisión del 12/03/2021:</p> <p>CONFIRMA la sentencia apelada por COLPENSIONES y revisada por vía de consulta en relación</p>	Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

				con la obligación impuesta a dicha AFP, de fecha, naturaleza y procedencia ya conocidas. SIN COSTAS de segunda instancia.	
05 615 31 05 001 2019 00033 01	Raquel Andrea Timaná Cortés	Sociedad Gaseosas Posada Tobón S.A.	Ordinario	<p>SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA Decisión del 12/03/2021:</p> <p>CONFIRMA el fallo apelado por la parte demandante de fecha, origen y naturaleza reseñada en la parte motiva. Sin COSTAS de segunda instancia.</p>	<p>Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN</p>
05 837 31 05 001 2019 00267 01	Javier Antonio Yepes Moreno	Sociedad Alumbrado Público Turbo S.A	Ordinario	<p>SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA Decisión del 12/03/2021:</p> <p>CONFIRMA el fallo impugnado por la sociedad demandada de fecha, origen y naturaleza reseñada en la parte motiva. SIN COSTAS de segunda instancia.</p>	<p>Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN</p>

05 615 31 05 001 2016 00429 01	Mauricio Alberto Díaz Rojas	Sociedad DIAIS S.A.S.	Ordinario	<p align="center">SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA Decisión del 12/03/2021:</p> <p>SE REVOCA el numeral cuarto de la parte resolutive del fallo, en cuanto condenó a la Sociedad DI AEROSPACE INTEGRATED SOLUTIONS S.A.S. al pago de la indemnización por mora en la solución de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, para en su lugar, ABSOLVER a la demandada de este cargo. En los demás aspectos SE CONFIRMA el fallo apelado. Sin COSTAS de segunda instancia.</p>	<p align="center">Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN</p>
05 615 31 05 001 2019 00433 01	Luz Marina Duque Ortiz	Colpensiones y Colfondos S.A.	Ordinario	<p align="center">SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA Decisión del 12/03/2021:</p> <p>CONFIRMA en todas sus partes la sentencia apelada, de fecha, naturaleza y procedencia ya conocidas.</p>	<p align="center">Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN</p>

				Sin COSTAS en esta instancia.	
05 615 31 05 001 2019 00093 01	María Rocío Agudelo Pérez	Colpensiones, Protección S.A. y Colfondos S.A.	Ordinario	<p>AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA Auto del 16/03/2021:</p> <p>DESESTIMA la solicitud de adición y complementación de la sentencia proferida por esta Sala el 5 de los corrientes mes y año, incoada por el apoderado de la demandante MARÍA ROCÍO AGUDELO PÉREZ.</p>	<p>Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN</p>
05 045 31 05 001 2016 01475 01	Juan Emilio Mosquera Lozano	Agropecuaria Los Almendros Ltda en liquidación, Colpensiones y Porvenir S.A.	Ordinario	<p>AUTO ADMITE APELACIÓN, CONSULTA Y ORDENA TRASLADO Auto del 16/03/2021:</p> <p>Se ADMITE el recurso de apelación interpuesto oportunamente por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia de primera instancia proferida en este proceso en cuanto la condenó en costas. Así mismo, de oficio, se revisará el fallo por el grado jurisdiccional de consulta, pues fue totalmente adverso a sus pretensiones.</p>	<p>Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN</p>

				Una vez ejecutoriada esta decisión, por Secretaría córrase traslado a las partes por el término de cinco (5) días para que, si lo consideran pertinente, presenten sus alegatos de conclusión, iniciando con la parte apelante, vencido su término, empezará a correr el traslado común para los no apelantes.	
05 789 31 89 001 2020 00002 01	Medardo Antonio Villegas Múnera	Luz Helena Sierra de Cano, Álvaro Antonio Cano Vargas y Colpensiones	Ordinario	<p>AUTO ADMITE APELACIÓN Y ORDENA TRASLADO Auto del 16/03/2021:</p> <p>Se ADMITE el recurso de apelación interpuesto oportunamente por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia de primera instancia proferida en este proceso. Ejecutoriada esta decisión, por Secretaría córrase traslado a las partes por el término de cinco (5) días para que, si lo consideran pertinente, presenten sus alegatos de conclusión,</p>	Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

				<p>iniciando con la parte apelante, vencido su término, empezará a correr el traslado común para los no apelantes. Una vez ejecutoriada esta decisión, por Secretaría córrase traslado a las partes por el término de cinco (5) días para que, si lo consideran pertinente, presenten sus alegatos de conclusión, iniciando con la parte apelante, vencido su término, empezará a correr el traslado común para los no apelantes.</p>	
--	--	--	--	---	--


ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
Secretaria



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Laboral

REFERENCIA : Sentencia de Segunda Instancia
PROCESO : Ordinario Laboral
DEMANDANTE : Mauricio Alberto Díaz Rojas
DEMANDADO : Sociedad DIAIS S.A.S.
PROCEDENCIA : Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RADICADO ÚNICO : 05 615 31 05 001 2016 00429 01
RDO. INTERNO : SS-7757
DECISIÓN : Revoca parcial y Confirma

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021). Diez (10:00) horas

En esta oportunidad y de conformidad con el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, por medio del cual el Gobierno Nacional adoptó entre otras medidas, algunas tendientes a agilizar los procesos judiciales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; despacha el Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, contra el fallo de primer grado proferido el 11 de noviembre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MAURICIO ALBERTO DÍAZ ROJAS (fallecido) contra la Sociedad DI AEROSPACE INTEGRATED SOLUTIONS S.A.S. –DIAIS S.A.S.-

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 055 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

ANTECEDENTES

Pretendió el demandante se declarara la existencia de un contrato de trabajo, en consecuencia, se condenara a la sociedad demandada DIAIS S.A.S. en forma principal a reintegrarlo a las labores que venía desempeñando o a unas equivalentes con el consecuencial pago de salarios y prestaciones sociales y en forma subsidiaria al pago de los reajustes salariales, de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones,

trabajo suplementario diurno y nocturno y en días dominicales y festivos y al subsidio de las necesidades de alimentación y vivienda. Solicitó además se reconociera la indemnización por despido injusto, sanción moratoria o en subsidio la indexación, indemnización plena por culpa patronal, reajustes a la salud y pensión y las costas y gastos del proceso.

En apoyo de sus pretensiones afirmó como hechos relevantes que fue vinculado el 17 de mayo de 2011 mediante contrato de trabajo a término indefinido para prestar sus servicios a la Sociedad demandada, en el cargo de mecánico de aviación, percibiendo una asignación mensual, la que sufrió dos modificaciones en cuanto al rubro que correspondía a la remuneración, entre los cuales se encontraban unos beneficios extralegales como gastos de transporte y rodamiento y un auxilio de alimentación y vivienda, y que además debía cumplir una jornada laboral.

Agregó que el 27 de enero de 2015 fue requerido por la empresa para celebrar un acuerdo con efectos de transacción y conciliación a fin de dar por terminado el contrato de trabajo a cambio de una suma de dinero, el que debía ser ratificado en audiencia de conciliación ante el Ministerio del Trabajo o un Juez, lo que no ocurrió porque se dio cuenta que dicho acuerdo era oneroso.

Sostuvo que durante la relación laboral fue evaluado por medicina laboral de la ARL Sura la que estableció que sufría de epicondilitis lateral y medial derecha de origen laboral, que se le reconocieron las prestaciones económicas y asistenciales según se le comunicó el 26 de noviembre de 2015, sin que se hubiera aceptado la patología de discopatía lumbar, decisión que fue apelada y confirmada en su integridad por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia el 29 de enero de 2016, que dicha patología se originó porque la empleadora no le suministró los elementos de seguridad y de salud ocupacional, ni lo protegió de la exposición de factores de riesgo inherentes a la actividad laboral; que además presentó dolencias en la columna, como se acreditó con la resonancia simple realizada el 20 de diciembre de 2014 y el 5 de enero de 2015 sufrió una caída desde un helicóptero, donde se vio afectada la columna, que fue diagnosticado con lumbago y se le prescribió incapacidad por 3 días.

Agregó que pese a las dificultades que presentaba en su columna, el 30 de enero de 2015 fue citado por la empleadora para darle por terminado el contrato de trabajo, debiendo firmar un acuerdo de transacción y conciliación, el que suscribió dado que se le informó que aunque no lo firmara de igual forma sería despedido, cuando no existía un motivo para ello, incluso fue indemnizado, sin tener en cuenta las dolencias que padecía, derivadas del

accidente de trabajo relacionadas con lumbalgia, cuando debió ser reubicado y mejoradas sus condiciones de trabajo.

La sociedad demandada DIAIS S.A.S. en su respuesta dijo que el contrato de trabajo del demandante terminó por la suscripción libre, consciente, expresa y voluntaria e informada de un acuerdo de terminación con efectos de transacción y conciliación celebrado entre las partes, a través del cual acordaron la terminación de mutuo acuerdo del vínculo laboral, por lo que no es cierto que haya conminado al trabajador, en forma alguna, a la suscripción de dicho documento, admitió que el demandante no accedió ni se presentó a la celebración de la audiencia de conciliación a que se comprometió con la suscripción del acuerdo, requisito esencial para que se causara a su favor la suma de dinero que se iba a reconocer; que si bien la ARL Sura determinó que la patología que sufría el demandante de epicondilitis lateral y media derecha fue catalogada como de origen laboral y que la patología de discopatía lumbar fue calificada como de origen común, en ninguno de los dos casos el demandante contaba con una pérdida de la capacidad laboral, que durante la relación laboral se le entregaron los elementos de protección personal necesarios para la ejecución de las labores. Agregó que el demandante nunca radicó solicitud de reajuste de los salarios y prestaciones sociales.

Como corolario, se opuso a las pretensiones y exhibió como medios de defensa en forma principal los de transacción y cosa juzgada, pago, afiliación al sistema general de seguridad social y subrogación de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, ausencia de titularidad del demandante de los beneficios otorgados por la Ley 361 de 1997, inexistencia de obligaciones y cobro de lo no debido, el demandante no prueba los supuestos de hecho que soportan sus pretensiones, actuación conforme a derecho y buena fe, en forma accesoria invocó las de compensación y prescripción.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez agotado el trámite procesal, el Juzgado de origen finiquitó la instancia mediante sentencia, en la cual declaró que el auxilio de rodamiento y transporte y el de alimentación y vivienda, eran constitutivos de salario y, en consecuencia, condenó a la Sociedad DIAIS a reajustar las prestaciones sociales y vacaciones, reconocer la indemnización por el no pago oportuno de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo y las costas procesales, condenas que debían ser canceladas a favor de la masa sucesoral del demandante MAURICIO ALBERTO DIAZ ROJAS. Absolvió de las demás pretensiones.

A modo de motivación, la funcionaria expuso que si bien el demandante presentó unas patologías, una de índole laboral y otra común, es claro que todo diagnóstico médico no genera limitación, por cuanto en este caso para el 30 de enero de 2015, fecha de la terminación del vínculo laboral, no contaba con incapacidad médica ni con dictamen de pérdida de capacidad laboral, como para establecer que era sujeto de especial protección, calificación que se emitió cuando ya había finalizado la relación laboral y que determinó una pérdida de capacidad laboral por enfermedad laboral y pese a que al demandante durante la relación laboral se le emitieron unas recomendaciones, sólo dos de ellas fueron de índole laboral, las demás fueron extralaborales, sin que se le hubiera ordenado una reubicación o reinstalación del puesto de trabajo, aseveró que ni la incapacidad, ni las enfermedades dan lugar al reconocimiento de las prerrogativas establecidas en la Ley 361 de 1997, además dicha disposición protege a quienes han sido despedidos o su contrato terminado por razón de la discapacidad y en este asunto las partes suscribieron un acuerdo de terminación con efectos de transacción y conciliación que es válido.

Accedió al reajuste de las prestaciones sociales, al indicar que cuando el auxilio de alimentación y vivienda es un viático permanente, tendrá incidencia salarial, y en relación con el auxilio de rodamiento y transporte, si bien no constituye salario, desde la celebración del contrato se estableció un salario el que luego a través de un otrosí, fue disminuido sin ninguna justificación, lo que denota que se presentó una desmejora económica salarial, por lo que la existencia de un acuerdo de exclusión salarial, no implica que no sea constitutivo de salario, y al haberse acreditado que existió un pago deficitario, no solamente en el curso de la relación laboral, sino en la liquidación del contrato de trabajo, sin que la sociedad demandada hubiera logrado justificar el porqué de ese cambio en la parte salarial del demandante, cuando las condiciones laborales continuaron en idéntica forma como se venían desarrollando desde la suscripción del contrato de trabajo.

Finalmente negó la indemnización ordinaria y plena de perjuicios, al estimar que si bien el demandante sufrió un accidente laboral, no le ocasionó ninguna perturbación orgánica o funcional y respecto a la enfermedad de índole laboral, argumentó que al momento de ser calificado por parte de la Junta, al analizar el examen al puesto de trabajo se determinó que el trabajador no cargaba más del peso permitido para su salud y que asumía una postura general de confort en columna lumbar, que el empleador respetó las recomendaciones que se le diagnosticaron durante la vigencia del vínculo laboral, por lo que no se logró demostrar los elementos constitutivos de la culpa en esa enfermedad laboral, esto es el nexo causal entre la conducta del trabajador y las situaciones que generaron el accidente como consecuencia de la negligencia del empleador, que por el contrario, al demandante se le

respetaron sus recomendaciones, tenía unas buenas posturas y no levantó más del peso permitido que en efecto haya originado esa enfermedad de origen laboral.

LA APELACIÓN

Los apoderados de ambas partes interpusieron y sustentaron el recurso de forma oral.

El apoderado del demandante expuso que se debió reconocer la indemnización plena de perjuicios por culpa patronal, teniendo en cuenta que en la calificación que hace la Junta Regional de Invalidez, se establece una fecha de estructuración desde el año 2014, dictamen que fue emitido en el año 2019, lo que demuestra que la enfermedad permaneció en la condición humana del trabajador, lo que afectó su vida laboral y no pudo volver a ejercer esa misma actividad, incluso su compañero de trabajo José Vicente Valencia López, que ejercía una actividad muy parecida a la de él, declaró de manera espontánea y clara en el sentido de afirmar que tanto él como MAURICIO sufrieron dicha enfermedad, no fueron reubicados en sus puestos de trabajo, incluso la testigo señora Caviedes que era la encargada del tema de seguridad industrial y de salud ocupacional, dejó muy claro que hacían unas reuniones constantes sobre recomendaciones para los problemas de salud ocupacional de los trabajadores, pero no dio cuenta de que esas recomendaciones se cumplieran y que en términos generales la empresa era autónoma en su cumplimiento, por lo que es claro que el empleador no procuró el restablecimiento de la salud del trabajador, que eso es lo que se busca con las normas de salud ocupacional, debiendo pagar la indemnización plena de perjuicios como quiera que debido a su negligencia en el suministro de los elementos de trabajo, debe responder por este incumplimiento a las prescripciones legales.

Agregó que de igual forma se debe analizar lo relativo a la condena en costas, ya que las sumas que se están imponiendo ascienden a una suma considerable, por lo que las agencias en derecho no están acordes a los parámetros establecidos, porque deberían ser más acordes con el monto de las condenas y dado que los honorarios que se pagan salen de esas mismas condenas.

Por su parte la apoderada de la Sociedad DIAIS, en su recurso de apelación expuso que la sentencia era contradictoria, porque las partes de manera expresa celebraron un acuerdo de transacción que es válido y en el que el demandante, hoy fallecido, acordó que la liquidación final que había recibido estaba correcta, al igual que las bases de salario y declaraba a la empresa, hoy demandada, totalmente a paz y salvo, por tanto, si el

demandante en el momento en que finalizó el contrato al recibir las contraprestaciones para evitar un futuro litigio, reconoció que su salario era el correcto al igual que la antigüedad y que todas las prestaciones estaban bien, no se entiende por qué en este momento entra a debatir la base de salario sobre la cual se liquidaron todas y cada una de las acreencias laborales. Insiste en que las partes celebraron un contrato de trabajo de manera escrita, en el que se dice que la remuneración equivale a 4 millones algo, pero más adelante en la cláusula 5ª se consagró la manera en que estaba constituida esa remuneración, siendo claro que las partes pactaron que el demandante iba a recibir un salario fijo mensual y en adición tendría unos pagos periódicos de carácter no salarial a saber el auxilio de rodamiento y el auxilio de alimentación y vivienda, acuerdo sobre la forma como está reestructurada la remuneración, está presente en la relación de trabajo desde el comienzo de la relación y adicionalmente cuando se celebraron los otrosí, en los que se conservó la misma estructura de remuneración.

En su sentir, existe un contrato de trabajo claro y expreso, no se desmejoró el salario del empleado, claramente la Ley 50 de 1990 le dio a las partes la posibilidad de estructurar el ingreso del trabajador, tomando una parte de los beneficios como no salario, fue introducido un cambio fundamental y era el de considerar que las partes en una relación de trabajo, tienen la capacidad de pactar y establecer beneficios de carácter no salarial, aun cuando los mismos sean periódicos como lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia de manera en el sentido que ese auxilio o beneficio no retribuye el servicio de manera directa, el demandante en su momento firmó el acuerdo que está respaldado en las normas, es que incluso si bien el artículo 130 del CST establece que los viáticos de carácter permanente son salario y que contra eso las partes no pueden disponer algo distinto, también lo es que en el caso concreto el demandante no viajaba y, por lo tanto, no es cierto que recibiera viáticos, ni ocasionales, ni permanentes, porque siempre estaba trabajando en la base de Rionegro, por tanto, el acuerdo de transacción es válido y el contrato de trabajo preveía de manera clara, expresa y de manera lícita, lo que era salario y no era salario, por lo que no hay lugar a la reliquidación de las prestaciones sociales y sin que se pueda afirmar que el demandante fue desmejorado, tiene la misma estructura de remuneración, o sea, un salario fijo y unos factores no salariales, pero aún en gracia de discusión que se hubiera presentado una desmejora, la jurisprudencia ha considerado que en Colombia es posible pactar a la baja.

En cuanto a la indemnización moratoria, sostuvo que la demandada no obró de mala fe, tan es así que desde el comienzo tiene un contrato de trabajo expreso, se mantuvo durante la vigencia de la relación laboral la misma estructura de remuneración, lo pactado estaba acorde con la ley y con lo acordado entre las partes, siendo reiterada la jurisprudencia que la buena fe exime al patrono de la indemnización moratoria, es que no

solamente se tiene un acuerdo claro durante toda la vigencia, reiterado en los otrosí, existen ausencia de reclamaciones durante toda la vinculación, porque el demandante tenía claro cuál era el propósito de los pagos no salariales, la finalidad de los mismos, sino también un acuerdo de transacción.

Concedidos los recursos, el expediente fue remitido a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, Corporación que a través del suscrito Magistrado avocó el conocimiento y corrió traslado para presentar alegatos por escrito.

El traslado fue descorrido por la apoderada de la Sociedad demandada y por la parte demandante.

La sociedad DIAIS, en síntesis, adujo que la Juez expresamente declaró que el acuerdo de transacción que fue suscrito con el demandante era completamente válido, en la medida en que no se demostró que hubiere existido algún tipo de vicio en el consentimiento, objeto o causa ilícita que diera lugar a su nulidad o ineficacia, por lo que produjo plenos efectos jurídicos, sin que hubiera vulnerado derechos mínimos e irrenunciables del demandante, que el Juzgado después de hacer esta declaratoria, ignoró los efectos de cosa juzgada que se produjo en dicho acuerdo de transacción, debiendo el H. Tribunal subsanar este error mediante la declaratoria de la excepción de transacción y cosa juzgada y revocar la decisión de primera instancia.

Agrega que si en gracia de discusión se fuera a analizar el caso de fondo, se tiene que el artículo 130 del CST consagra que los viáticos son los que se entregan a trabajadores que deben viajar y trasladarse fuera de su sede de trabajo para prestar servicios, sin embargo, el demandante no tenía dentro de sus funciones viajar ni trasladarse a ningún lugar distinto a su sede de trabajo, por lo que no se debe aplicar dicha norma, además era perfectamente válido para las partes pactar un auxilio de alimentación y vivienda como no constitutivo de salario, en aplicación del artículo 128 del CST, sumas de dinero que el demandante expresamente acordó le fueron pagadas por la Compañía como beneficios extralegales no salariales, nunca se disminuyó el salario y en caso de que hubiera sucedido, el demandante expresamente lo aceptó.

Sobre la evidente buena fe con la que obró la Compañía, sostuvo que la remuneración del trabajador siempre fue mejorada por la Compañía y, además, ésta contó con el consentimiento expreso del demandante, por lo que se cae entonces de su propio peso el argumento del Juzgado en cuanto a que la Compañía actuó de mala fe frente al demandante,

por el contrario, durante la ejecución del contrato de trabajo, actuó de la más buena fe, la que por mandato constitucional expreso se presume, resultando a todas luces improcedente la condena.

Finalmente dijo asevera que es evidente la no existencia de culpa patronal, siendo improcedente la indemnización plena y ordinaria de perjuicios, ya que si bien el apoderado del demandante señala que la negligencia e incumplimiento de obligaciones por parte de la Compañía quedó demostrada con el testimonio del señor José Vicente Valencia López, no es cierto, en cambio, de la documental y del testimonio de Diana Caviedes, quien ocupaba el cargo de Gerente de Seguridad y Salud en el Trabajo, es evidente que la Compañía siempre fue respetuosa de sus obligaciones no sólo frente al demandante, sino a todos sus trabajadores, los elementos de protección personal se entregaron de forma cumplida, las charlas de seguridad se realizaron de manera regular y el demandante siempre asistió a las mismas.

Por su parte, el apoderado del demandante en sus alegatos expuso que el supuesto acuerdo transaccional que se llevó a cabo entre las partes al momento de terminar la relación laboral no puede tomarse como cosa juzgada, porque el mismo no se perfeccionó, habida consideración de que la transacción debía confirmarse en una audiencia de conciliación, la que nunca se efectuó y si dicho acuerdo transaccional tuviera alguna validez, lo sería en relación con la terminación del contrato sin justa causa..

En cuanto a las condenas se pudo establecer que el demandante inicialmente suscribió un contrato de trabajo con la entidad demandada con un salario básico de \$4.500.000 mensuales, luego se suscribió un otrosí el 25 de febrero de 2013, donde el salario del demandante sufre varias modificaciones, entre ellas, que su salario básico sería de \$2.044.035; la suma de \$1.200.465, por trabajo suplementario y horas extras; \$540.000, como gastos de transporte y rodamiento del trabajador y \$810.000, como auxilio de alimentación y vivienda, sin que existiera justificación para rebajarle el salario al trabajador, fue una imposición del empleador con el fin de beneficiarse económicamente, agregó que es claro y lógico que cuando a un trabajador le van a cambiar sus condiciones salariales, y estas están dirigidas a rebajarle sus ingresos; la aceptación por parte de este, denota que fue obligado a aceptar el cambio, es que cuando entre trabajador y empleador, se pacta el pago de prestaciones sociales extralegales que no constituyen salario, es porque este tipo de reconocimientos devienen de unas nuevas condiciones de trabajo, por lo que al darle connotación de prestación extralegal a lo que inicialmente era considerado salario, trae como consecuencia una reducción sustancial en el monto de las prestaciones sociales y vacaciones y

en las indemnizaciones, lo que conduce a concluir que el empleador no obró de buena fe al momento de modificar los contratos de trabajo, como tampoco al momento de su terminación sin justa causa.

En cuanto a la indemnización plena por culpa patronal, argumentó que aparece probado que el señor Mauricio Alberto Díaz Rojas, adquirió durante la relación laboral con la entidad demandada una enfermedad de origen laboral denominada “epicondilitis lateral y medial derecha”, cuya pérdida de la capacidad laboral fue del 10.50% y con fecha de estructuración, el 4 de diciembre de 2014, además la prueba testimonial dio cuenta de dicha enfermedad, por lo que se dan los presupuestos para que se conceda dicha indemnización, habida consideración que en el plenario obra prueba científica e idónea de que su pérdida de capacidad laboral se originó durante la relación laboral que tuvo con la empleadora y que esta última, es culpable de que dicha enfermedad se presentó por no haber suministrado los elementos adecuados e idóneos para un desempeño seguro de su trabajo y tampoco haber tomado las medidas correctivas y profilácticas para evitar el desarrollo o la evolución de la enfermedad.

En relación con la condena en costas, sostiene que deben ser aumentadas conforme a lo dispuesto en el acuerdo N° PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, en asocio con las tarifas del Colegio Nacional de abogados CONALBOS, como quiera que, en el acuerdo del Consejo, estas están establecidas a título general y especialmente para el derecho civil, mientras que en materia laboral se tienen unos criterios diferentes, especialmente el de cuáles fueron las condenas impuestas.

CONSIDERACIONES

Según se anticipó, la Sala emprenderá la revisión del fallo en virtud de la impugnación formulada por los mandatarios judiciales de ambas partes, para lo cual el Tribunal tiene competencia asignada por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, 15 y 66 A del CPTSS, de modo que la Sala analizará, i) Si aparece acreditado que la enfermedad laboral que padece el demandante es imputable a culpa de la empleadora, como supuesto de la indemnización plena de perjuicios; ii) si había lugar al reajuste de las prestaciones sociales y vacaciones y, en caso afirmativo, si se aparece acreditaba la buena fe de la Sociedad demandada como exonerante del pago de la sanción moratoria y, iii) Si hay lugar a modificar las agencias en derecho.

En relación con el primer punto de impugnación, en lo que tiene que ver con determinar si aparece acreditada la enfermedad laboral y su imputación a culpa del empleador, como supuestos de la pretensión indemnizatoria de perjuicios, no debe perderse de vista que esta pretensión encuentra tutela jurídica en el artículo 216 del C. S. del T. cuyo tenor es el siguiente:

Culpa del patrono. Cuando exista culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente del trabajo o en la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo.

Según esta norma, para que la pretensión indemnizatoria plena tenga vocación de prosperidad, deben aparecer acreditados los supuestos propios de toda responsabilidad: i) El acaecimiento de un hecho dañoso: la enfermedad profesional en este caso; ii) El daño causado al accionante; iii) El nexo de causalidad entre el hecho y el daño, y iv) La culpa del agente, en este caso del empleador.

Ahora bien, con miras a la decisión que ha de adoptarse, es pertinente recordar que la noción de enfermedad laboral, está contenida en la Ley 1562 de 2012, que en lo pertinente reza:

Artículo 4°. Enfermedad laboral. Es enfermedad laboral la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. El Gobierno Nacional, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales y en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacionales será reconocida como enfermedad laboral, conforme lo establecido en las normas legales vigentes.

En este caso la Sala admite que el señor MAURICIO ALBERTO DÍAZ ROJAS fue diagnosticado con la enfermedad profesional denominada epicondilitis lateral y medial derecha, tal como se desprende de la notificación realizada por la ARL Sura el 26 de noviembre de 2015, luego la Junta Regional de Calificación de Invalidez el 29 de enero de 2016 confirmó que dicha patología cumplía con lo dispuesto en la norma para ser calificada como de origen laboral y finalmente la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 3 de agosto de 2016 conceptuó que la epicondilitis lateral derecha y la epicondilitis media derecha eran de origen laboral (fol. 173-182, 669-697, archivo digital 01ExpedienteDigital).

Posteriormente se decretó por parte del Juzgado de origen, dictamen pericial que fue solicitado por la parte demandante, el que fue realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia el 2 de agosto de 2019, entidad que dictaminó una pérdida de la capacidad laboral del 10,50% y como fecha de estructuración el 4 de diciembre

de 2014 y mantuvo el origen de la enfermedad como laboral (fol. 901-904, archivo digital 01ExpedienteDigital).

Ahora bien, en punto a si el riesgo laboral es imputable al empleador; tenemos que de acuerdo con la regla de la carga de la prueba (art. 167 del CGP, el cual es aplicable aquí por el principio de integración normativa), correspondía al demandante probar la culpa del empleador en la ocurrencia de la enfermedad profesional.

Al efecto, no debe perderse de vista que el artículo 216 del CST exige una alta cuota de prueba en relación con la responsabilidad que le cabe al empleador, pues la acepción **culpa comprobada del empleador**, que utiliza la redacción de la norma, no se colma con simples conjeturas, afirmaciones o indicios; se requiere que del acervo probatorio emerja sin duda la voluntad del empleador, por acción u omisión, como determinante en la causación del evento dañino.

Se trata entonces de una culpa de naturaleza contractual, aquella en la que incurre una de las partes del contrato por incumplimiento de las obligaciones en él consagradas. Sobre la naturaleza de la culpa y la carga de su prueba la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia precisó:

Precisado lo anterior, ha de señalarse que para el reconocimiento y pago de la indemnización ordinaria y plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del CST, además de probarse la ocurrencia del riesgo, esto es, el accidente de trabajo o enfermedad profesional, debe contarse con la *«culpa suficientemente comprobada»* del empleador, en virtud de lo cual no sólo debe demostrarse el daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia del infortunio laboral, sino también el incumplimiento de aquel respecto de los deberes de protección y seguridad para con sus empleados, que le exige tomar las medidas necesarias con el objetivo de que aquellos no sufran menoscabo en su vida o salud, con ocasión de los riesgos del trabajo.

Bajo ese horizonte, la prueba de la culpa del empleador la asume el trabajador, según las reglas de la carga de la prueba, lo que significa que demostrada en concreto la omisión del empleador en el cumplimiento de sus deberes de protección y seguridad, se genera para éste la obligación de indemnizarle los perjuicios causados. En tanto que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1604 del CC *«la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo»*, por lo que, si el empresario pretende cesar o desvirtuar su responsabilidad, debe asumir la carga de acreditar la causa de la extinción de esta. (Sala de Casación Laboral. Sentencia SL519 del 16 de febrero de 2021. Radicación Nro. 74538. M.P. Olga Yineth Merchán Calderón)

Como bien se desprende de la anterior cita, corresponde a la parte demandante señalar y acreditar los hechos, acciones u omisiones, en que incurrió el empleador y que son constitutivos de culpa leve; mientras que el patrono, para liberarse de la responsabilidad debe probar la diligencia con que procedió.

Descendiendo al caso puesto a consideración de la Sala, ya se dejó sentado que el señor MAURICIO ALBERTO DÍAZ ROJAS fue calificado con una enfermedad de origen laboral con fecha de estructuración el 4 de diciembre de 2014, sin embargo, una vez examinado el caudal probatorio, la Sala no encuentra elementos de juicio que permitan llegar a la convicción de que dicha enfermedad se produjo por culpa del empleador.

No debe perderse de vista que en el libelo introductor, en el hecho 8° se afirmó que *“el empleador no le suministró a mi mandante los elementos de seguridad industrial y de salud ocupacional necesarios para que no desarrollara la Epicondilitis lateral y medial derecha, pues no lo protegió a la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en que el trabajador se vio obligado a trabajar (...)*.

La imputación de la enfermedad profesional a la Sociedad empleadora se hizo consistir entonces, en que al demandante no se le suministraron los elementos de seguridad necesarios para el desarrollo de sus actividades, sin embargo, no se da cuenta clara y precisa sobre cuales elementos fueron los que omitió la demandada y con los que se hubiera evitado la enfermedad que padecía el señor MAURICIO ALBERTO.

Lo anterior, por cuanto conforme a la prueba documental, la Sociedad demandada al contestar la demanda trajo constancia de recibo de los elementos de protección personal y de seguridad industrial que se le entregaron al señor DÍAZ ROJAS a lo largo de la relación laboral, tal como se observa a folios 479-489, archivo digital 01ExpedienteDigital.

De modo que no se puede sostener, como lo pretende la parte demandante que la enfermedad profesional que padecía el demandante, es imputable a culpa del empleador. Lo anterior, por cuanto no acreditó cuales elementos de protección omitidos dieron lugar a las patología *epicondilitis lateral derecha y la epicondilitis media derecha*. En otras palabras la parte demandante no acreditó de modo conveniente que la enfermedad padecida tenga como causa las labores que desempeñaba en el cargo que ocupaba y, sobre todo, que la omisión en el suministro y uso de unos elementos de protección, que por demás no identificó, hubiesen sido determinantes para la enfermedad que padecía.

En este orden de ideas, no existe entonces en este caso elementos de prueba que permitan concluir que la enfermedad profesional que padeció el trabajador, tuvo como causa determinante los actos de negligencia por parte de la empleadora. No está presente entonces aquí el necesario nexo de causalidad para declarar la responsabilidad por culpa del

empleador en la ocurrencia del evento, supuesto que no se colma con la sola existencia de la enfermedad de origen laboral, porque de ser así, estaríamos deduciendo una responsabilidad objetiva, proscrita en este caso por el legislador, cuando para la prosperidad de la pretensión indemnizatoria exige la *culpa comprobada del empleador*.

De modo que la pretensión indemnizatoria formulada frente a la Sociedad demandada por la enfermedad profesional no podía prosperar. Por tanto, el fallo impugnado se mantendrá.

En relación con la procedencia del reajuste de las prestaciones sociales y vacaciones, no debe olvidarse que cuando en principio las partes ajustaron el contrato de trabajo, acordaron una remuneración mensual de \$4.500.00, distribuida de la siguiente manera: \$1.984.500 a título de sueldo básico, \$1.165.500 de recargo por trabajo suplementario, así como unos beneficios extralegales de auxilio de rodamiento y transporte por \$540.000 y un auxilio de alimentación y vivienda por \$810.000. Después se suscribió un otrosí al contrato de trabajo, en el cual las partes acordaron que a partir del 1° de febrero de 2013 el trabajador recibiría un salario mensual de \$3.244.500, compuesto por un salario básico mensual de \$2.044.500 y un valor de recargos por trabajo suplementario de \$1.200.465 y que, adicionalmente, se ratificaban los beneficios extralegales de naturaleza no salarial y que quedarían en la misma suma (fol. 145-160, archivo digital 01ExpedienteDigital).

Ahora bien, para entrar a determinar si dichos beneficios extralegales eran constitutivos de salario, al aparecer probado su pago, en forma periódica, es necesario acudir al artículo 127 del CST que prevé: *Constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales (...)*.

De modo que como los auxilios de rodamiento y transporte y el de alimentación y vivienda eran unas sumas fijas, no variables, que se pagaban en forma habitual y periódica, constituyen factor salarial, pues sin duda son una retribución directa del servicio personal que prestaba el trabajador.

Sobre este aspecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL692 del 17 de febrero de 2021, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, rememoró:

Sobre dicho aspecto resulta oportuno resaltar que, no es la proporción del salario básico y lo pagado por el plan general de beneficios, la causa determinante para establecer su naturaleza salarial, sino el hecho de que lo cancelado bajo el referido concepto, constituía una contraprestación directa de la labor desarrollada por la trabajadora, puesto que la existencia de la descrita desproporción entre lo uno y lo otro, apenas constituye un criterio auxiliar para determinar la incidencia salarial de un pago. Sobre dicha temática vale la pena traer a colación la sentencia CSJ SL5159-2018, en la que se sostuvo:

Aunque esta Corporación en algunas oportunidades se ha apoyado en criterios auxiliares tales como la habitualidad del pago (CSJ SL1798-2018) o la proporcionalidad respecto al total de los ingresos (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277), debe entenderse que estas referencias son contingentes y, en últimas, han sido utilizadas para descifrar la naturaleza retributiva de un emolumento. Quiere decir lo anterior, que el criterio conclusivo o de cierre de si un pago es o no salario, consiste en determinar si su entrega tiene como causa el trabajo prestado u ofrecido. De otra forma: si esa ventaja patrimonial se ha recibido como contraprestación o retribución del trabajo.

De acuerdo con lo anterior, podrían existir créditos ocasionales salariales, si, en efecto, retribuyen el servicio; también dineros que en función del total de los ingresos representen un porcentaje minúsculo y, sin embargo, sean salario. Por ello, en esta oportunidad, vale la pena insistir en que el salario se define por su destino: la retribución de la actividad laboral contratada.

Anotado lo anterior, se tiene que el razonamiento del juez de apelaciones se acompasa con lo que en torno a los artículos 127 y 128 del CST, ha sostenido esta Corporación, en cuanto a que: *i) todo lo que percibía el trabajador como contraprestación directa del servicio constituye salario y que ii) si bien las partes del contrato de trabajo tiene la facultad de restarle la naturaleza salarial a ciertos pagos que percibe el trabajador, dicha prerrogativa no puede ser usada para desconocer y desnaturalizar aquellos «estipendios que por ser una retribución directa de la prestación personal del servicio tienen el carácter de salario» (CSJ SL, 25 en. 2011, rad. 37037), que fue lo que a la postre evidenció el Tribunal había acontecido en el presente asunto.*

De esta manera, no basta con referir como lo hizo la recurrente, que con el pacto de exclusión salarial que se suscribió, no se afectó el salario mínimo mensual; que aquel se encuentra protegido por el artículo 128 del CST y por el principio de buena fe, pues lo cierto es que, todo pago continuará manteniendo su naturaleza salarial, si cumple con las características previstas en el precepto 127 del CST, esto es que el trabajador lo recibe **« en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte »**; ello a pesar de que las partes hayan acudido a la facultad que les otorga el ya citado precepto 128, pues en tratándose de temas de orden laboral, siempre prevalecerá la realidad sobre las formas, como lo advirtió el Tribunal, argumentos que además resultan plenamente aplicables a la tesis de la parte recurrente, según la cual conforme al artículo 17 de la Ley 344 de 1996, es posible celebrar pactos de exclusión salarial *«sin límite en su aplicación y cuantía»*.

Así, lo sostuvo esta Sala de la Corte en la sentencia CSJ SL, 12220-2017, en la que sobre los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, enseñó:

Vale recordar que conforme al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo es salario «todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte», de lo que sigue que, independientemente de la forma, denominación o instrumento jurídico que se utilice, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, es salario. No importa, entonces, la figura jurídica o contractual utilizada, si lo percibido es consecuencia directa de la labor desempeñada o la mera disposición de la fuerza de trabajo, tendrá, en virtud del principio de la primacía de la realidad (art. 53 CP), carácter salarial.

No es válido tampoco para las partes, en uso de la posibilidad consagrada en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, despojar de incidencia salarial un pago claramente remunerativo, cuya causa inmediata es el servicio prestado, pues como lo ha sostenido esta Corporación, «la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo» (CSJ 39475, 13 jun. 2012).

En consonancia con lo precedente, esta Corte, en sentencia SL 35771, 1 feb. 2011, explicó respecto a los pactos no salariales, lo siguiente:

Para responder esta parte de la acusación, la Corte recuerda que, conforme a su orientación doctrinaria, al amparo de la facultad contemplada en el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, que subrogó el 128 del Código Sustantivo del Trabajo, las partes no pueden desconocer la naturaleza salarial de beneficios que, por ley, claramente tienen tal carácter.

Ello traduce la ineficacia jurídica de cualquier cláusula contractual en que las partes nieguen el carácter de salario a lo que intrínsecamente lo es, por corresponder a una retribución directa del servicio, o pretendan otorgarle un calificativo que no se corresponda con esa naturaleza salarial. Carece, pues, de eficacia jurídica todo pacto en que se prive de la índole salarial a pagos que responden a una contraprestación directa del servicio, esto es, derechamente y sin torceduras, del trabajo realizado por el empleado.

De otro lado, no sobra recordar que el binomio salario-prestación personal del servicio es el objeto principal del contrato de trabajo y, por consiguiente, los pagos realizados por el empleador al trabajador por regla general son retributivos, a menos que resulte claro que su entrega obedece a una finalidad distinta. Bajo esta consideración, el empleador es quien tiene la carga de probar que su destinación tiene una causa no remunerativa.

De acuerdo con esta tesis, es claro que los auxilios de rodamiento y transporte y de alimentación y vivienda, se constituyeron en pagos que cumplen las características consagradas en el artículo 127 del CST, teniendo en cuenta que los mismos fueron reconocidos como contraprestación directa del servicio, a pesar de que entre las partes hubieren acordado que dicho reconocimiento no sería constitutivo de salario, como lo consagra en artículo 128 de la misma norma, por cuanto en casos como este, en tratándose de temas laborales prevalece la realidad sobre las formas.

Ahora bien, no desconoce la Sala que desde la suscripción del contrato de trabajo en la cláusula quinta se consignó que las partes expresamente acordaban unos beneficios extralegales, los cuales no constituirían salario, por lo que no serían tenidos en cuenta para efectos de calcular el valor de las prestaciones sociales mínimas, sin embargo, obsérvese como en la parte inicial de dicho documento, se consignó que el demandante recibiría una asignación mensual de \$4.500.000, sin discriminar allí que parte de este monto sería destinado a los beneficios extralegales, de otro lado, el hecho de que las partes hubieran acordado que dichos pagos no constituían salario, la normatividad es clara cuando prevé que es salario toda suma que el trabajador reciba como contraprestación directa del servicio, por lo que en este caso prima la regulación legal sobre un acuerdo que afectó las condiciones laborales del señor MAURICIO ALBERTO.

De otro lado, si bien el demandante no expresó su inconformidad con el pago de la liquidación final, como quedó consignado en el acuerdo de transacción que celebraron las partes, dicha aceptación por sí sola tampoco puede ir en contravía de lo regulado en la norma.

Y en cuanto a la inconformidad de la censura sobre el presunto reconocimiento de viáticos, tenemos que si bien es cierto el demandante no tenía necesidad de viajar para el cumplimiento de sus labores, el reajuste que otorgó el despacho de origen, no obedeció a que el demandante recibiera viáticos, sino a que el denominado auxilio de

rodamiento y transporte, se pagaba de manera habitual y periódica, y como contraprestación, itérase, del servicio personal prestado por el trabajador.

En este orden de ideas, el reajuste reconocido por la A quo era procedente, por lo que la decisión en este aspecto se confirmará.

En punto a la sanción por mora en el pago de las prestaciones sociales, cumple recordar que ella se encuentra consagrada en el artículo 65 del CST, la cual se impone al empleador que al terminar el contrato de trabajo, no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas.

Ahora bien, esta sanción no es de aplicación automática, no viene determinada sólo por la evidencia objetiva de ausencia de pago de salarios y prestaciones sociales a la terminación del vínculo laboral, debe verificarse si el empleador actuó de buena o mala fe, y para ponerse a salvo de las mismas, debe ofrecer argumentos y pruebas, de donde se pueda llegar a la conclusión razonable que su omisión estuvo precedida de la buena fe, tal como en forma reiterada y pacífica lo tiene adoctrinado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En el caso bajo estudio, no puede afirmarse que el proceder de la Sociedad demandada DI AEROSPACE INTEGRATED SOLUTIONS S.A.S. estuvo precedido de mala fe. No debe perderse de vista que cuando las partes ajustaron el contrato de trabajo y el otro sí, acordaron el pago de unos beneficios extralegales no constitutivos de salario, sólo que, una vez analizada la regulación legal, la Juez de primer grado y ahora esta instancia, determinó que los mismos constituían salario percibido por el señor MAURICIO ALBERTO, de modo que en sentir de la Sala, el proceder de la empleadora estuvo desprovista del ánimo de fraude, propio de la mala fe, que haría procedente la sanción bajo estudio.

En suma, la Sala concluye que la Sociedad DIAIS S.A.S. obró de buena fe y, por tanto, no había lugar a imponer la sanción moratoria, en consecuencia, la sentencia impugnada se revocará en este punto y, en su lugar, se desestimará esta pretensión.

En relación con la condena en costas que se dejó a cargo de la demandada DIAIS S.A.S., se tiene que su procedencia sólo está sujeta a la verificación objetiva de quién perdió el pleito, para dejarlas a su cargo, no depende de elementos subjetivos de la relación jurídico procesal, depende de las resultas del proceso.

Ahora bien, asume la Sala que con la apelación de esta condena, la parte demandante pretende el aumento de las agencias en derecho, aspiración cuya revisión no procede por esta vía, porque la Sala no tiene competencia para pronunciarse sobre el tema en sede de apelación de sentencia, puesto que como se sabe, de acuerdo con el artículo 366 numeral 5° del Código General del Proceso, dicha controversia sólo se puede ventilar una vez se ponga en conocimiento de las partes el auto que apruebe la liquidación de costas, a través de los recursos de reposición y apelación, mediante los cuales se expresarán los desacuerdos que puedan existir con la tasación de las agencias en derecho. En consecuencia, la Sala queda relevada de pronunciarse por ahora sobre este aspecto de la apelación.

Tampoco tiene competencia el Despacho para aplicarse a examinar el procedencia de la excepción de cosa juzgada, invocada por la sociedad demandada en el escrito de alegatos, pues como es sabido, nuestra aptitud para decidir en esta sede, está determinado por los temas propuestos en la apelación, y en este caso, la empleadora, al proponer la alzada, no incluyó argumentos relativos a dicha figura.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

1° La sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro (Ant.), dentro del Proceso Ordinario promovido por MAURICIO ALBERTO DÍAZ ROJAS (fallecido) contra la Sociedad DI AEROESPACE INTEGRATED SOLUTIONS S.A.S. –DIAIS S.A.S.-, quedará así:

1.1. SE REVOCA el numeral cuarto de la parte resolutive del fallo, en cuanto condenó a la Sociedad DI AEROESPACE INTEGRATED SOLUTIONS S.A.S. al pago de la indemnización por mora en la solución de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, para en su lugar, ABSOLVER a la demandada de este cargo.

1.2 En los demás aspectos SE CONFIRMA el fallo apelado.

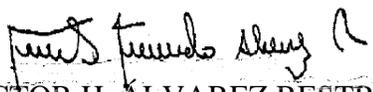
2° Sin COSTAS de segunda instancia.

Lo resuelto se notificará por anotación en estados electrónicos, en los términos previstos en el art. 295 del CGP, aplicable a este trámite por remisión del 145 del CPTSS, tras lo cual se dispone la devolución del expediente a la oficina de origen.

Los Magistrados;


WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN


HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO

TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue
notificado por Estado
Electrónico número: 44

En la fecha: 17 de marzo de
2021


La Secretaria



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Laboral

REFERENCIA : Sentencia de Segunda Instancia
PROCESO : Ordinario Laboral
DEMANDANTE : Luz Marina Duque Ortiz
DEMANDADOS : Colpensiones y Colfondos S.A.
PROCEDENCIA : Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RADICADO ÚNICO : 05 615 31 05 001 2019 00433 01
RDO. INTERNO : SS-7758
DECISIÓN : Confirma

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021). Diez (10:00) horas

En esta oportunidad y de conformidad con el art. 15 del Decreto 806 del 4 de Junio de 2020, por medio del cual el Gobierno Nacional adoptó entre otras medidas, algunas tendientes a agilizar los procesos judiciales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; provee el Tribunal sobre la apelación del fallo de primera instancia emitido por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro el 10 de noviembre de la pasada anualidad, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por LUZ MARINA DUQUE ORTIZ, contra de las AFP PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 056 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante que, tras la declaración de ineficacia de la afiliación al RAIS administrado por COLFONDOS, se le condene a trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos, entidad que deberá recibir los recursos y autorizar su regreso al régimen de prima media; además se condene a las demandadas al pago de las costas procesales.

En apoyo de sus pretensiones afirmó como hechos relevantes que nació el 27 de enero de 1964, que antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones se encontraba afiliada al ISS, hoy COLPENSIONES para los riesgos IVM, que el 26 de enero de 2005 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual administrado por la AFP COLFONDOS S.A. debido a una mala asesoría, pues allí le dijeron que los fondos privados eran maravillosos, tenían más solidez, ofrecían mayor rentabilidad lo que implicaría una mejor mesada pensional, que se podría pensionar de una manera anticipada y sin tener que cumplir la edad, haciendo hincapié en que el ISS se iba acabar, que el régimen público iba a desaparecer y que si permanecía allí podía perder sus aportes, que en poco tiempo las únicas entidades de pensiones que sobrevivirían serían los fondos privados, que no le suministraron información oportuna, clara, suficiente, adecuada y veraz, que no le hicieron un estudio particular y detallado sobre su situación pensional.

Agregó que la AFP COLFONDOS S.A. no le advirtió sobre la posibilidad de regresar al RPM antes de entrar a la edad límite para su traslado y así poderse pensionar en unas mejores condiciones que el RAIS, que nunca le realizaron una proyección o estudio sobre su situación pensional, lo que sería su mesada pensional en uno y otro régimen, que no le explicaron que era un bono pensional, mucho menos que en caso de solicitar su pensión anticipada este sería castigado (sic) por cuanto debería negociarse en el mercado financiero con antelación a la fecha en que debía redimirse.

Dijo que se le ha ocasionado un perjuicio de suma trascendencia habiéndosele engañado y permitiendo su traslado del RPM al RAIS, toda vez que las demandadas guardaron silencio de los pormenores de permanecer en los fondos privados después de su traslado y de la posibilidad de regresar al ISS, hoy COLPENSIONES, oportunamente para poder acceder a una pensión de vejez bajo el amparo del RPM, donde obtendría una mesada pensional superior a la liquidada en el RAIS, régimen que no le permite pensionarse con los mismos requisitos contemplados en el régimen anterior al que perteneció y que le es más beneficioso; que en el régimen actual cambian tajantemente los presupuestos para acceder a la pensión de vejez, que prueba de ello es que no basta con cumplir la edad y reunir el número de semanas exigidas para entonces, sino que debe reunir un capital suficiente para financiar su pensión, que este para financiar una pensión de una mujer por un salario mínimo requiere de \$220.000.000, suma bastante considerable que ella no reúne, a pesar de haber cotizado por espacio de 26.3 años con salarios iguales o similares a 3 SMLMV, por lo que no es posible obtener una mesada pensional acorde con el IBC sobre el que ha cotizado a lo largo de su vida laboral, no puede acceder a la pensión de manera anticipada en las

condiciones prometidas por los asesores de esas AFP en su momento y que las simulaciones demuestran la gran diferencia que existe entre la mesada pensional de uno y otro régimen.

Sostuvo que con la simulación realizada por COLFONDOS fue que logró avizorar realmente que lo manifestado por sus asesores al momento del traslado no era cierto, pues no tuvo una debida asesoría la que por demás fue incompleta y sin un verdadero consentimiento informado; que de haber recibido una debida información, nunca se hubiese trasladado de régimen y además de haber recibido una re-asesoría antes de entrar al límite de edad para su regreso o traslado, se hubiere regresado al régimen de prima media.

Por último, advirtió que elevó derecho de petición ante COLFONDOS S.A., quien mediante comunicado con radicado 181226-000198 reconoce expresamente que no le realizó los estudios previos sobre su traslado al RAIS y sobre su permanencia en el mismo y que, además, agotó la vía administrativa ante COLPENSIONES solicitando la ineficacia de su traslado al RAIS y su consecuencial regreso al RPM, la cual fue resuelta desfavorablemente.

Las entidades demandadas dieron respuesta a la demanda.

COLPENSIONES aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, el tiempo que dice estuvo afiliada a ese fondo y el que lleva cotizado al sistema pensional, la reclamación administrativa y su respuesta, la cual fue ofrecida en cumplimiento de una obligación legal, en tanto que la demandante se encuentra a 10 años o menos para cumplir el requisito de tiempo para pensionarse. Se opuso a las pretensiones incoadas en la demanda, invocando como excepciones las de improcedencia de declarar ineficaz o nulo la afiliación al RAIS, prevalencia de la autonomía de la voluntad privada, prescripción e imposibilidad de condena en costas.

Por su parte, la ADMINISTRADORA COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, en su contestación afirmó que la señora LUZ MARINA DUQUE ORTIZ suscribió el formulario de afiliación el pasado 26 de enero de 2015, que la decisión de afiliarse es exclusivamente del cliente, quien luego de escuchar las diferentes características de cada uno de los regímenes existentes y de analizar sus ventajas y desventajas, es quien voluntariamente manifiesta su interés de afiliación a través de la firma del formulario, tal y como ocurrió en el presente caso

Refirió que no es cierto que el asesor de la compañía no le hubiese brindado a la demandante una debida asesoría, toda vez esa entidad siempre se ha caracterizado por proporcionar toda la información necesaria, así como brindar la suficiente ilustración a sus posibles afiliados, dándoles a conocer las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, circunstancia esta que para el caso en cuestión no fue la excepción, ya que al momento de ella firmar el formulario de vinculación, manifestó la voluntad de hacerlo de forma libre, espontánea y sin presiones.

Resaltó que no es cierto que uno de sus asesores hubiese indicado a la demandante que en el RAIS se pensionaría antes de la edad de 57 años y con el 110% de su salario mínimo legal mensual vigente al 23 de diciembre de 1993, que lo que se sí le informó fue la posibilidad que ofrece de acceder de manera anticipada a una pensión de vejez, siempre y cuando el saldo de la cuenta individual y el valor del bono pensional fuesen suficientes para financiar una pensión mensual superior al 110% del smlmv al 23 de diciembre de 1993, reajustado de acuerdo al IPC, tal como lo estipula el artículo 64 de la ley 100 de 1993.

Manifestó que dentro del procedimiento establecido para asesorar a personas naturales que desean vincularse a ese fondo, se realiza un comparativo entre ambos regímenes en el que se evidencian las características propias del RAIS, como es el caso de las modalidades pensionales, por tanto, no es posible que la asesoría brindada a la demandante hubiese carecido de esos elementos

Aseveró que el proceso de doble asesoría para realizar el traslado de régimen, solo se encuentra vigente desde el 1° de octubre de 2016, inicialmente para las mujeres que tengan 42 años o más y los hombres que tengan 47 años o más, pues se acercan al límite que prevé la ley, que de lo contrario si no están en este segmento, no es obligatorio el requisito de doble asesoría para efectuar el traslado de régimen; que para el momento de la suscripción del formulario de la señora LUZ MARINA, no se exigía dejar por escrito la constancia de la forma como se llevó a cabo la afiliación a la AFP, ni mucho menos realizar cálculos o doble asesoría, ya que solo hasta el año 2014 con la expedición de la Ley 1748 se les impone estas cargas a las administradoras de pensiones.

Afirmó que el hecho de que hoy la mesada pensional de la demandante sea inferior en el RAIS que en el RPM, no indica que este hecho sea un motivo para afirmar que se le haya causado un perjuicio, toda vez que la pensión en el Régimen de Ahorro Individual, está ligado a situaciones económicas y financieras cambiantes en el transcurso del tiempo.

Como corolario se allanó a las pretensiones invocadas en su contra, se abstuvo de proponer excepciones y solicitó exoneración de la condena en costas y agencias en derecho.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez agotado el trámite procesal, el Despacho de origen finiquitó la instancia mediante sentencia, en la cual declaró la ineficacia del traslado que la demandante LUZ MARINA DUQUE ORTIZ efectuó del ISS, hoy COLPENSIONES, a COLFONDOS, quien por virtud del regreso automático al régimen de prima media, deberá devolver a COLPENSIONES la totalidad de los valores recibidos con los rendimientos y al haberse demostrado una conducta indebida por parte de COLFONDOS, dejó a cargo de su propio patrimonio los deterioros sufridos en el capital y los gastos de administración; ordenó a COLPENSIONES reactivar la afiliación al régimen de prima media y la condenó en costas.

En síntesis, a modo de motivación, la A quo manifestó que la eficacia de la selección de un determinado régimen pensional, está supeditado a la decisión libre y voluntaria del afiliado, previa información clara, detallada y documentada en las condiciones en cada uno de ellos con sus ventajas y desventajas, la que se materializa tangiblemente con la suscripción de un formulario, y existen dos momentos, uno es el de la información y el otro el momento de la suscripción del formulario; que la omisión del deber de información en tratándose de la afiliación o traslado entre regímenes pensionales, acapara la ineficacia de la selección del régimen pensional, que tal como lo tiene establecido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, esta ineficacia se constituye en una sanción prevista por el legislador para que en determinados supuestos los actos jurídicos, desde el momento mismo de su otorgamiento, no produzcan los efectos para los cuales están destinados.

Agregó que la información que se le debe brindar a la persona momentos previos a la suscripción del acto jurídico de traslado, debe ser de tal envergadura en la cual se delimiten los alcances no solo positivos sino negativos para la adopción de esa decisión, para entrar a determinar que en efecto existió consentimiento informado acompañado de información precisa, que en asuntos de la seguridad social, especialmente de derechos pensionales, una asesoría o reasesoría inoportuna, insuficiente, denota ausencia de comprensión para tomar tal decisión.

Expuso que en el presente asunto en los supuestos fácticos de la demanda, se aduce en efecto que no se le brindó la asesoría detallada, lo que implica entonces

que faltó información antes de la suscripción de ese formulario de traslado, por lo tanto, estamos ante un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca; que en virtud de ello, se invierte la carga de la prueba y le corresponde a cada una de las AFP, demostrar que en la etapa pre negocial, esto es, previa a la materialización del consentimiento antes del traslado del régimen pensional, se brindó una asesoría completa y detallada, tanto de las ventajas y beneficios, así como las desventajas de los regímenes pensionales y las consecuencias, tanto positivas como negativas para su futuro pensional; que el hecho de firmar el formulario de afiliación en donde se hace constar que la escogencia del régimen de ahorro individual se efectúa de forma libre, espontánea y sin presiones, no implica que la demandante conociera las consecuencias que implicaba el cambio de régimen, o que a la persona en efecto se le detallo sobre las implicaciones que acarrearía ese traslado.

Sostuvo que la señora LUZ MARINA DUQUE ORTIZ, se trasladó al RAIS en el año 1995, momento para el cual ese deber de información se circunscribía simplemente a ilustrar las características, condiciones acceso y riesgo de cada uno de los regímenes pensionales pero no se le ilustró al respecto sobre este aspecto, pues ese deber de información no se cumple cuando se envían extractos del estado de la cuenta individual al afiliado; que el deber de información se debió cumplir antes de la celebración del acto jurídico del que se pretende la declaratoria de ineficacia, que es allí cuando la persona cuenta con suficiente información positiva y negativa del hecho del traslado que se puede entrar a analizar si en efecto existió el consentimiento informado.

Refirió que a la demandante se le realizó la proyección pensional por el fondo al cual se encuentra afiliada en el momento, en la que se logra apreciar que la mesada pensional en el RAIS es del salario mínimo o ligeramente superior, cuando este en el régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, es muy superior, que en la historia laboral se observa que sus cotizaciones fueron muy superiores al SMLMV; que en efecto, si bien en principio se puede indicar que no se puede alegar la ineficacia de un acto jurídico cuando se discuten aspectos económicos y que este carece de ineficacia cuando la proyección de la mesada pensional no cumple las expectativas económicas de la persona, lo cierto es que este argumento no es válido para el despacho, máxime cuando a la persona tan solo se le realiza la proyección pensional estando ad portas de cumplir la edad mínima para pensionarse y la misma resulta ser inferior a la mesada pensional proyectada en el RPM; que si bien para el momento en que se efectuó el traslado de régimen pensional no existía ese derecho de la doble asesoría y la proyección pensional, ello denota que la demandante no comprendió las implicaciones de la suscripción de ese acto jurídico, que solo cuando se le pone de presente la proyección de la mesada pensional en ambos regímenes, es que se percata que no se le brindó

la suficiente información para comprender las implicaciones del traslado pensional, que es una pensión deficitaria y no cumple con el propósito de brindar una renta vitalicia digna y proporcional al salario que devengaba mientras tuvo su capacidad laboral inalterada.

Indicó que si bien es cierto que entre los años 2003 a 2004 a través del decreto 3800 del 2003 se concedió a las personas la posibilidad de trasladarse al régimen de prima media y retornar este, la demandante ni siquiera fue visitada por un asesor del fondo al que se encuentra vinculada para informarle dicha situación, que lo que hicieron fue difundir a través de medios de comunicación este hecho, denotando con ello que el fondo de pensiones solo tiene contacto con sus afiliados para la suscripción del formulario, pues era allí cuando eran visitados en su lugar de trabajo, mas no fueron visitados por los asesores para comunicarles aspectos de relevancia y trascendencia sobre su futuro pensional.

Concluyó que ninguna prueba permite establecer que el traslado de la demandante al RAIS se hubiere realizado bajo los parámetros de libertad y transparencia mínimos, pues no se acreditó que a la fecha en que operó el traslado de régimen pensional, las administradoras del régimen de ahorro individual hubiesen cumplido con su deber legal de brindarle una información adecuada, suficiente, cierta y comprensible sobre las etapas del proceso de afiliación a dicho régimen pensional, y sobre los beneficios e inconvenientes que le generaría el traslado del RPM, lo que lleva a concluir que el traslado que efectuó la demandantes al RAIS, no se produjo en términos de eficacia, por lo que concluirse que dicha afiliación nunca existió.

Por último, advirtió que la acción está encaminada a lograr la nulidad en la filiación en los fondos privados por cambio de régimen pensional, por tanto, no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales de los afiliados.

LA APELACIÓN

El recurso fue interpuesto y sustentado de forma oral por la parte demandante y el demandado Fondo de Pensiones COLPENSIONES-.

El apoderado de la parte demandante afirmó que las costas y agencias en derecho corresponden a los gastos en que se incurre a la hora de acudir en procura de un pronunciamiento judicial, que pese al allanamiento de COLFONDOS estas sí se causaron, toda vez que su mandante tuvo que acudir a la jurisdicción a ejercer la acción judicial para lo cual tuvo que conseguir los servicios de un abogado.

Por su parte la apoderada judicial de COLPENSIONES, se opuso a la condena en costas, por cuanto no fue quien dio origen al litigio ni faltó al deber de información y si bien se opuso a la prosperidad de las pretensiones, lo hizo fundamentado en el derecho de defensa que le asiste, ya que no se pretendía únicamente que se declarara la ineficacia, sino también dicha condena en costas.

Adujo que al momento de la contestación de la demanda, se tenía que el traslado de régimen se encontraba ajustado a derecho, era válido y surtía plenos efectos jurídicos, razones que conllevaban a concluir que la afiliación al RPM había cesado desde el traslado voluntario al de ahorro individual, motivos por los cuales no estaba llamada a resistir las pretensiones esgrimidas por la parte por demandante; que aunado a ello, la señora MARÍA ROCÍO en su interrogatorio confiesa que jamás se acercó a las antiguas instalaciones del ISS, ni a las actuales instalaciones de COLPENSIONES a corroborar la información que había recibido, o buscar una nueva asesoría sobre su futuro pensional, es decir, que quedó igualmente probado que la entidad no tuvo ninguna clase de participación ni injerencia en el traslado que esta efectuara.

Concedidos los recursos, el expediente fue remitido a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, Corporación que a través del suscrito Magistrado avocó el conocimiento y corrió traslado para presentar alegatos por escrito.

El traslado fue descorrido por quincees recurrieron la decisión al momento de proferirse la sentencia.

La parte demandante solicitó la confirmación de la decisión objeto de impugnación, en cuanto al decreto de ineficacia de la afiliación de su representada al RAIS. Al efecto manifestó que la AFP COLFONDOS tenían la carga de acreditar que habían prestado la debida asesoría para hacer eficaz la afiliación al RAIS, pero por ningún medio de convicción lo demostró, que tan solo aportan el formulario de afiliación y manifiestan erróneamente que con ello demuestran que la afiliación fue libre y voluntaria, lo que se contradice con la posición actual de la sala laboral de la CSJ y del TSA; que existen elementos que llevan a concluir que realmente las entidades omitieron esa asesoría y debida información, por lo cual es procedente la declaratoria de ineficacia.

Aseveró que contrario a lo afirmado por las demandadas, sí existía norma que regulaba las obligaciones de las AFP desde el nacimiento de los fondos privados; que a su representada le asiste pleno derecho a que su pensión de vejez sea reconocida por

COLPENSIONES, siempre y cuando se decrete la ineficacia de su traslado a la AFP COLFONDOS S. A., que es evidente el perjuicio para la demandante al no pensionarse en el RPM administrado por COLPENSIONES, pues de no hacerlo su mesada pensional sería muy baja a la hora de ser liquidada.

Por último, solicitó la modificación de la sentencia en el sentido de condenar en costas la AFP COLFONDOS, pues a pesar de que dicha entidad se allanó a la demanda, su mandante tuvo que acudir a la jurisdicción ordinaria laboral a instaurar la presente acción, en procura de obtener su derecho, y adicionalmente dicha administradora resultó vencida en juicio, por lo que no puede pretender exonerarse del pago de las costas o agencias del derecho en esta instancia del proceso.

De otro lado, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, al momento de hacer uso del traslado, esbozó idénticos argumentos a los presentados al momento de sustentar la apelación contra el fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES

Según se anticipó, la Sala emprenderá la revisión del fallo en virtud de la impugnación formulada por los mandatarios judiciales de la parte demandante y COLPENSIONES, para lo cual el Tribunal tiene competencia asignada por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, 15 y 66 A del CPTSS, de modo que en virtud a esta última norma citada que consagra el principio de consonancia, los temas de decisión en esta sede se limitaran a los puntos objeto de impugnación y que tiene que ver con determinar: i) Si a pesar de que COLFONDOS se allanó a la demanda, hay lugar a condenarla en costas y, ii) Si había lugar a condenar en costas al Fondo de Pensiones COLPENSIONES.

En el presente asunto tenemos que la demandante LUZ MARINA DUQUE ORTIZ, acudió a la jurisdicción en procura de la declaratoria de ineficacia del traslado del RPM al RAIS, toda vez que, en su sentir, el traslado realizado el 26 de enero de 2005 al Régimen de Ahorro Individual administrado COLFONDOS, obedeció a una mala asesoría.

Una vez notificado el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS, dio repuesta a la demanda en la que se allanó a las pretensiones incoadas en su contra, por tanto, se abstuvo de proponer excepciones.

Por su parte COLPENSIONES en su réplica, no solo se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, sino que invocó como medios de defensa los de improcedencia de declarar ineficaz o nulo la afiliación al RAIS, prevalencia de la autonomía de la voluntad privada, prescripción e imposibilidad de condena en costas.

Una vez agotado el debate probatorio, la funcionaria de primera instancia acogió las pretensiones de la demanda, ordenó el regreso automático de la señora LUZ MARINA DUQUE ORTIZ al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, entidad a la condenó en costas y se abstuvo de imponer estas en contra COLFONDOS como consecuencia del allanamiento a las pretensiones de la demanda.

El motivo del disenso de la parte demandante, radica en que la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS, debió ser condenada en costas y agencias en derecho, pues pese a que dicha entidad se allanó a la demanda, tuvo que acudir a la jurisdicción ordinaria laboral a instaurar la presente acción en procura de obtener su derecho, además esta resultó vencida en juicio.

Al respecto tenemos que el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable al proceso laboral por remisión del 145 del CPTSS, establece:

CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

Del tenor literal de la norma, tenemos que las costas procesales se imponen a la parte vencida en juicio como consecuencia de una controversia. En el caso bajo estudio se observa que la conducta asumida por COLFONDOS no generó debate en el proceso, por el contrario, en virtud de su allanamiento a las pretensiones de la demanda dirigidas contra ella, propició que se adoptara una decisión de fondo favorable para la parte demandante, evitando desgaste de la administración de justicia y de la actividad de la demandante, motivos estos suficientes, para que la A quo, y ahora esta sede, concluyan que no hubo causación de costas a cargo de esta AFP.

En este orden de ideas, como la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS no ofreció resistencia a las pretensiones, fue clara su intención de satisfacer las aspiraciones de la parte demandante, por tanto no se cumple el supuesto objetivo de que haya sido vencida en juicio, para que procediera la imposición de condena en costas, aunque la demandante tuviera que acudir a la jurisdicción, actuación que por sí sola no justifica la deprecada condena.

Así las cosas, la pretensión de la parte demandante de que se condene en costas a la AFP COLFONDOS, no podía tener acogida, por tanto, la decisión de primera se mantendrá en este punto.

En punto a la pregonada improcedencia de la condena en costas a cargo de COLPENSIONES, con el argumento de que la entidad no fue la que dio origen al litigio ni faltó al deber de información y que su oposición a las pretensiones obedeció al ejercicio legítimo de defensa, debe tenerse en cuenta que al dar respuesta a la demanda, dicha AFP se opuso expresamente a la prosperidad de todas las pretensiones, las que estaban dirigidas contra COLFONDOS y frente a ellas invocó excepciones de fondo, su aspiración no se acogió, fue vencida en juicio y en esta misma línea de análisis, impugnó la decisión, por tanto, había lugar a que se le impusieran las mismas.

En este orden de ideas, como la decisión de la Juez de Primera Instancia se encuentra ajustada a derecho, se impone la confirmación del fallo revisado por vía de apelación.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA en todas sus partes la sentencia apelada, de fecha, naturaleza y procedencia ya conocidas.

Sin COSTAS en esta instancia.

Lo resuelto se notificará por anotación en estados electrónicos, en los términos previstos en el art. 295 del CGP, aplicable a este trámite por remisión del 145 del CPTSS, tras lo cual se dispone la devolución del expediente a la oficina de origen.

Pasa a la página 12 para firmas...

...viene de la página 11 para firmas

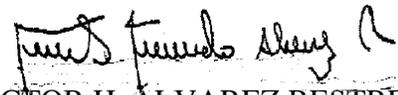
Los Magistrados;



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN



NANCY EDITH BERNAL MILLÁN



HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO

TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue
notificado por Estado
Electrónico número: 44

En la fecha: 17 de marzo de
2021



La Secretaria



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Laboral

REFERENCIA : Auto de 2ª instancia (recurso de Queja)
PROCESO : Ordinario Laboral
DEMANDANTE : Luz Maira Noriega Indabur
DEMANDADOS : ESE Hospital César Uribe Piedrahita de Caucaasia y otros
PROCEDENCIA : Juzgado Civil Laboral del Circuito de Caucaasia
RADICADO ÚNICO : 05 154 31 12 001 2019 00066 01
RDO. INTERNO : AQ-7765
DECISIÓN : Declara bien denegado por otras razones

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021). Diez (10:00) horas

En esta oportunidad y de conformidad con el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, por medio del cual el Gobierno Nacional adoptó entre otras medidas, algunas tendientes a agilizar los procesos judiciales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; despacha el Tribunal, el recurso de queja interpuesto por la parte demandante, contra el auto proferido en este proceso el 20 de noviembre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral promovido por LUZ MAIRA NORIEGA INDABUR contra la ESE HOSPITAL CÉSAR URIBE PIEDRAHITA DE CAUCASIA, MUNICIPIO DE CAUCASIA y la ASOCIACIÓN SINDICAL DE LA SALUD DE ANTIOQUIA – SINDISALUD-.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 057 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

ANTECEDENTES

Llegó el expediente digitalizado al Tribunal para conocer del recurso de queja invocado por el apoderado judicial de la parte demandante, con la pretensión de que se le conceda el recurso de apelación instaurado frente a la decisión proferida el 20 de noviembre

de 2020, a través del cual el Juzgado de origen, declaró su falta de competencia para conocer del asunto.

Acogiéndose a las normas que regulan el trámite del recurso de queja, en el curso de la audiencia preliminar celebrada el 20 de noviembre del presente año, el apoderado judicial de la parte demandante, interpuso recurso de reposición y en subsidio el de queja, contra el auto que le negó la apelación.

Como argumentos expuso que el artículo 2° del CST, señala que la jurisdicción laboral será la competente en asuntos relacionados con el contrato de trabajo, en este caso se presenta una demanda de carácter laboral contra el sindicato SINDISALUD quien tenía una empleada que era la demandante, siendo claro que nunca fue empleada del hospital ni del municipio, que estas entidades son llamadas en solidaridad, por ser a quienes el sindicato le estaba ejecutando un contrato, por esa razón como contratantes de SINDISALUD son responsables por las omisiones que en este proceso laboral se deriven para la Asociación Sindical.

El Juzgado de origen, en la misma audiencia preliminar, desestimó el recurso de reposición, concedió el de queja (Archivo digital 31ActaAudiencia) y dispuso el envío del expediente digitalizado a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, Corporación que a través del suscrito Magistrado avocó el conocimiento y corrió traslado para presentar alegatos por escrito, sin que ninguna de las partes hubiera hecho uso de este derecho, por lo que entra a tomar la decisión que en derecho corresponda previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

De conformidad con el art. 68 del CPTSS, modificado por el 52 de la Ley 712 de 2001, *[P]rocederá el recurso de queja para ante el inmediato superior contra la providencia del juez que deniegue el de apelación o contra la del tribunal que no concede el de casación.*

Para el trámite de este recurso debe acudirse a las normas propias del CGP, por remisión del art. 145 del CPTSS. Al efecto aquel estatuto regula los pasos a seguir, en los siguientes términos:

ART. 353. Interposición y trámite. El recurso de queja deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación o la casación, salvo cuando éste sea consecuencia de la reposición

interpuesta por la parte contraria, caso en el cual deberá interponerse directamente dentro de la ejecutoria.

Denegada la reposición, o interpuesta la queja, según el caso, el juez ordenará la reproducción de las piezas procesales necesarias, para lo cual se procederá en la forma prevista para el trámite de la apelación. Expedidas las copias se remitirán al superior, quien podrá ordenar al inferior que remita copias de otras piezas procesales del expediente.

El escrito se mantendrá en la secretaría por tres (3) días a disposición de la otra parte para que manifieste lo que estime oportuno, y surtido el traslado se decidirá el recurso.

En el presente caso la discusión jurídica gira en torno a la procedencia del recurso de apelación contra la decisión emitida el 20 de noviembre de 2020, que declaró la falta de competencia, por cuanto, en sentir de la parte demandante, contra dicha decisión procede la alzada que fue negada por el Juez de primer grado con el argumento de que no se habían precisado los reparos concretos que se le hacían a la decisión, por lo que declaró desierto el recurso.

Para darle solución al problema planteado, tenemos que el 20 de noviembre de 2020, en la etapa de saneamiento de la audiencia preliminar, el Despacho de origen declaró su falta de competencia al considerar que la demandante había ejecutado labores como auxiliar de enfermería, razón por la cual conforme a la Ley 10 de 1990, artículo 26, son trabajadores oficiales quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de planta física hospitalaria o servicios generales en la institución, situación que no ocurría, razón por la cual ordenó la remisión del proceso ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

En punto al recurso de apelación, si bien el artículo 65 del CPTSS, modificado por la ley 712 de 2001, prevé cuáles son los autos proferidos en primera instancia frente a los cuales procede la alzada, entre los que se encuentra el que rechace la demanda, cuando la decisión se apoya en la falta de competencia, no es susceptible de recurso alguno, decisión que fue la que implícitamente emitió el A quo.

Esta norma guarda consonancia con el artículo 139 del CGP que prevé:
“Siempre que el juez declare su incompetencia para conocer de un proceso ordenará remitirlo al que estime competente.

Esta tesis, ha sido acogida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en autos como el del 20 de febrero de 2019, AL525, radicación 57.816, M.P. Fernando Castillo Cadena, en el que se lee:

Con el propósito de decidir lo que corresponda, de entrada es necesario mencionar que la providencia de primera instancia no puede catalogarse como una sentencia, toda vez que no decide sobre las pretensiones ni las excepciones de fondo, pues en ella se declaró la nulidad de lo actuado por falta de jurisdicción y competencia, lo que denota su naturaleza de auto interlocutorio, máxime cuando allí también se dispuso la remisión del expediente a los juzgados administrativos de Cundinamarca por la razón anotada.

(...)

A pesar de lo anterior, aunque, la materialidad de la providencia indicaba otra cosa, el *ad quem* decidió estudiarla, desatendiendo también lo estipulado en el artículo 148 del CPC, en ese momento vigente, de acuerdo con el cual la decisión del juez que declare su incompetencia es inapelable.

Ahora bien, aunque esta providencia hace alusión al art. 148 del ya derogado CPC, su texto fue reproducido en similares términos por el art. 139 del Código General del Proceso, según el cual, cuando el juez declare su incompetencia para conocer de un proceso, deberá remitirlo al que estime competente, funcionario judicial que será quien decida si lo asume o, por el contrario, declara igualmente que es incompetente, evento en el cual, dicho conflicto deberá ser resuelto por el superior funcional común de ambos funcionarios, trámite en el cual no se permite la intervención de las partes, como lo pretende aquí la demandante a través del recurso vertical.

A modo de corolario tenemos que la providencia que declara la falta de competencia no es susceptible del recurso de apelación, por lo que se declarará bien denegado, pero por las razones aquí dichas.

Sin costas de segundo grado.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, DECLARA BIEN DENEGADO el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el auto que declaró la falta de competencia, proferido en el proceso Ordinario Laboral, instaurado por LUZ MAIRA NORIEGA INDABUR contra la ESE HOSPITAL CÉSAR URIBE PIEDRAHITA DE CAUCASIA, el MUNICIPIO DE CAUCASIA y la ASOCIACIÓN SINDICAL DE LA SALUD DE ANTIOQUIA – SINDISALUD-., pero por las razones aquí expuestas.

Sin COSTAS.

En firme esta decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para que disponga su remisión a los Jueces Administrativos de este Distrito.

Lo resuelto se notificará por anotación en estados electrónicos, en los términos previstos en el art. 295 del CGP, aplicable a este trámite por remisión del 145 del CPTSS.

Los Magistrados,



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN



NANCY EDITH BERNAL MILLÁN



HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO

TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue
notificado por Estado
Electrónico número: 44

En la fecha: 17 de marzo de
2021



La Secretaria



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Laboral

REFERENCIA : Auto de 2ª instancia
PROCESO : Ordinario Laboral
DEMANDANTE : María Rocío Agudelo Pérez
DEMANDADOS : Colpensiones, Protección S.A. y Colfondos S.A.
PROCEDENCIA : Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RADICADO ÚNICO : 05 615 31 05 001 2019 00093 01
RDO. INTERNO : SS-7755
DECISIÓN : Desestima solicitud de adición y complementación

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021). Diez (10:00) horas.

En esta oportunidad provee el Tribunal, sobre la solicitud de adición y complementación de la sentencia proferida por esta Sala, el 5 de los corrientes mes y año en este proceso, presentada por el apoderado de la demandante MARÍA ROCÍO AGUDELO PÉREZ.

Al efecto, solicita el peticionario se emita un pronunciamiento por parte de esta instancia, sobre el punto objeto de apelación frente a la sentencia de primer grado, esto es, respecto a la absolución en costas a favor de la AFP COLFONDOS.

Para sustentar su pretensión afirmó que, si bien en los alegatos solicitó la confirmación de la decisión objeto de impugnación y no hizo alusión al punto de reparo sobre las costas procesales en contra de COLFONDOS, al momento de interponer el recurso de apelación sí solicitó la modificación parcial de dicha decisión en el sentido de condenar a la mencionada AFP.

Agregó que a pesar de que la entidad demandada se allanó a las pretensiones de la demanda, estos obligaron a la parte demandante a acudir a la jurisdicción ordinaria laboral a instaurar la presente acción a través de apoderado judicial en procura de obtener su derecho, que en este caso se trabó la litis, hubo sentencia y adicionalmente dicha

entidad resultó vencida en juicio, pues prosperó la pretensión principal de la demanda, por lo tanto, no puede exonerarse de la condena en costas o agencias del derecho.

CONSIDERACIONES

Con respecto a la adición y complementación que se solicita, el artículo 287 del CGP, aplicable por analogía a los procesos laborales, por mandato del artículo 145 del CPTSS es del siguiente tenor:

ARTÍCULO 287. *ADICIÓN.* Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.

De acuerdo con esta norma, para que proceda la adición o complementación de la sentencia, es necesario que el Juez de Segunda Instancia, en este caso preciso, haya omitido pronunciarse sobre alguno o algunos de los temas que fueron propuestos por los apoderados de las partes en sus respectivos recursos de apelación, ello acorde con el principio de consonancia establecido en el artículo 66 A del C. P. del Trabajo y la S.S.

En el caso bajo estudio, no precede la solicitud del apoderado de la parte demandante. Basta con escuchar el audio que contiene la segunda parte del registro de la audiencia pública, para verificar que la decisión proferida en esta actuación no fue impugnada, pues frente a la sentencia conjunta proferida por el Juzgado en los procesos radicados: 2019-0093, 2019-0399 y 2019-0433, al concedérsele la palabra para manifestar si recurría o no la decisión, el abogado de viva voz expuso: *De manera respetuosa manifiesto que interpongo apelación de manera parcial en los procesos 2019-0433 de Luz Marina Duque Ortiz y 2019-0399 de María Nazaret Alarcón;* es decir, su inconformidad no incluyó el fallo emitido en este proceso, donde aparece como demandante María Rocío Agudelo Pérez.

Es más, una vez concluida la intervención del abogado de la parte demandante en la sustentación del recurso, la A quo le preguntó: *“solamente entonces para el*

399 y 433”, recibiendo como respuesta “sí, en lo referente a las costas o agencia en derecho causadas”; así que, sin lugar a dudas, su inconformidad no la extendió al presente proceso.

Finalmente, en su momento la funcionaria de primer grado fue clara en que concedía el recurso de apelación invocado por las AFP COLPENSIONES y PROTECCIÓN en el proceso 2019-0093, que es el que nos ocupa, concesión que no hizo a la parte demandante pues ella no apeló del fallo.

En este orden de ideas, la solicitud de adición y complementación del fallo de segundo grado no es procedente y así se declarará.

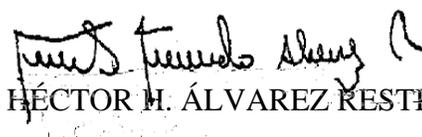
En mérito de lo expuesto la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, del TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, DESESTIMA la solicitud de adición y complementación de la sentencia proferida por esta Sala el 5 de los corrientes mes y año, incoada por el apoderado de la demandante MARÍA ROCÍO AGUDELO PÉREZ.

Lo resuelto se notificará por anotación en estados electrónicos, en los términos previstos en el art. 295 del CGP, aplicable a este trámite por remisión del 145 del CPTSS.

Los Magistrados,


WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN


HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO





TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Laboral

REFERENCIA : Auto de 2ª instancia
PROCESO : Ordinario Laboral
DEMANDANTE : Jafet Betancur Girón
DEMANDADOS : Sociedad INSOAM S.A.S. y Colpensiones
PROCEDENCIA : Juzgado 2º Laboral del Circuito de Apartadó (Ant.)
RADICADO ÚNICO : 05 045 31 05 002 2018 00624 01
RDO. INTERNO : AS-7778
DECISIÓN : Decreta Nulidad

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, quince (15) de marzo de dos mil veintiuno (2021). Diez (10:00) horas

En esta oportunidad y de conformidad con el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, por medio del cual el Gobierno Nacional adoptó entre otras medidas, algunas tendientes a agilizar los procesos judiciales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; despacha el Tribunal, sobre la admisibilidad del grado jurisdiccional de la consulta del fallo de primera instancia proferida el 28 de enero próximo pasado en este proceso.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 059 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

ANTECEDENTES

El pasado 25 de febrero del año que avanza, se recibió en el correo electrónico de la Secretaría de la Sala, el expediente digitalizado, sobre el que se tramitó el proceso en primera instancia, proveniente de la Oficina de Apoyo Judicial donde se repartió entre los Magistrados de la Sala Laboral de este Tribunal, para conocer del grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado de origen, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

Sería del caso entrar a decidir acerca de la admisión de la consulta, sin embargo, luego de agotada la revisión de la actuación surtida en primer grado, encuentra la Sala que allí se incurrió en irregularidad que afecta de nulidad la actuación, la que será declarada de forma oficiosa, para proteger los derechos fundamentales de defensa y el debido proceso.

En efecto, a la demandada sociedad INSOAM S.A.S. se le remitieron comunicaciones donde se le enteraba de la existencia del proceso, sin que se hubiera presentado a recibir notificación personal del auto admisorio; luego se ordenó la notificación de acuerdo con el artículo 8° del Decreto 806 de 2020, por lo que se le remitió correo electrónico a la dirección registrada en el certificado de existencia y representación legal, con los respectivos anexos y una vez vencido el término para dar respuesta, se tuvo la demanda por no contestada y se fijó fecha para la audiencia preliminar, de trámite y juzgamiento, sin cumplir con el trámite regulado en el art. 29 de nuestro CPT y SS¹ y que prevé la designación de curador y el emplazamiento del demandado, por lo que definitivamente, esta demandada no tuvo oportunidad de replicar el libelo introductor, ya que en el expediente, no existe evidencia de que los mensajes que se le enviaron por correo electrónico fueron recibidos y/o leídos por ella.

Ante esta omisión, no era posible fijar fecha para celebrar la audiencia preliminar, de trámite y juzgamiento, pues para ello era imperativo que todos los demandados, inclusive la sociedad INSOAM S.A.S., estuvieran vinculados en debida forma al proceso.

Ahora bien, es de resaltar que la irregularidad descrita, está tipificada hoy como causal de nulidad en el art. 133 del CGP, aplicable al proceso laboral por remisión del 145 del CPT y SS, norma primera que a la letra dice:

¹ Esta norma dice textualmente:

ARTÍCULO 29. NOMBRAMIENTO DEL CURADOR AD LITEM Y EMPLAZAMIENTO DEL DEMANDADO. <Artículo modificado por el artículo 16 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando el demandante manifieste bajo juramento, que se considera prestado con la presentación de la demanda, que ignora el domicilio del demandado, el juez procederá a nombrarle un curador para la litis con quien se continuará el proceso y ordenará su emplazamiento por edicto, con la advertencia de habersele designado el curador.

El emplazamiento se efectuará en la forma prevista en el inciso segundo del artículo 318 del Código del Procedimiento Civil y no se dictará sentencia mientras no se haya cumplido.

Cuando el demandado no es hallado o se impide la notificación, también se aplicará lo dispuesto en los incisos anteriores, previo cumplimiento de lo establecido en los numerales 1 y 2 del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil. En el aviso se informará al demandado que debe concurrir al juzgado dentro de los diez (10) días siguientes al de su fijación para notificarle el auto admisorio de la demanda y que si no comparece se le designará un curador para la litis.

Subrayas ajenas al texto.

ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. (...)

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

(...)

En sentir de la Sala, como la sociedad INSOAM S.A.S. no fue notificada del auto admisorio de la demanda, y formalmente no ha sido vinculada al proceso, no habría lugar a agotar el trámite de advertencia de la nulidad, previsto en el art. 137 del CGP.

En este orden de ideas, y a modo de corolario, como en este caso se tipifica la causal de nulidad prevista en el numeral 8° del art. 133 del CGP, aplicable al proceso laboral por remisión del art. 145 de nuestro estatuto, relativa a la indebida notificación de la sociedad INSOAM S.A.S y en atención al mandato contenido en el art. 48 del CPTSS, para preservar sus derechos fundamentales de defensa y al debido proceso, se declarará la nulidad de la actuación surtida a partir del auto del 23 de noviembre de 2020 inclusive, que tuvo la demanda por no contestada y señaló fecha para la audiencia preliminar, de trámite y juzgamiento y se dispondrá la devolución del expediente a la oficina de origen para que reponga la actuación anulada.

Lo anterior, en caso de que no se presente novedad que implique proceder de otra forma, advirtiendo que la prueba practicada conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, según lo prevé el inciso 2° del art. 138 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL,

RESUELVE:

1° DECRETAR LA NULIDAD de la actuación surtida a partir del auto proferido el 23 de noviembre de 2020, inclusive, que tuvo la demanda por no contestada y señaló fecha para la audiencia preliminar, de trámite y juzgamiento.

2° En firme esta decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para que proceda al nombramiento de Curador para la Sociedad INSOAM S.A.S., le notifique el auto admisorio, disponga su emplazamiento a través del Registro Nacional de Personas Emplazadas y continúe con el proceso, en caso de que no se presente novedad que implique proceder de otra forma. La prueba conservará su validez y será eficaz en los términos descritos en la parte motiva.

Lo resuelto se notificará por anotación en estados electrónicos, en los términos previstos en el art. 295 del CGP, aplicable a este trámite por remisión del 145 del CPTSS.

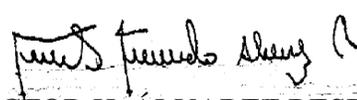
Los Magistrados,



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN



NANCY EDITH BERNAL MILLÁN



HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO

TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue
notificado por Estado
Electrónico número: 44

En la fecha: 17 de marzo de
2021



La Secretaria



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Laboral

REFERENCIA : Auto de 2ª instancia
PROCESO : Ordinario Laboral
DEMANDANTE : Álvaro Diego Gómez Pérez
DEMANDADOS : Brilladora Esmeralda Ltda. en liquidación y
Departamento de Antioquia
PROCEDENCIA : Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó (Ant.)
RADICADO ÚNICO : 05 890 31 89 001 2017 00228 02
RDO. INTERNO : AS-7788
DECISIÓN : Decreta Nulidad

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, quince (15) de marzo de dos mil veintiuno (2021). Diez (10:00) horas

En esta oportunidad y de conformidad con el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, por medio del cual el Gobierno Nacional adoptó entre otras medidas, algunas tendientes a agilizar los procesos judiciales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; despacha el Tribunal, sobre la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por el Departamento de Antioquia, así como la consulta por la condena impuesta en contra de dicha entidad, contra el fallo de primera instancia proferida el 17 de febrero próximo pasado en este proceso.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 060 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

ANTECEDENTES

El pasado 2 de marzo del año que avanza, se recibió en el correo electrónico de la Secretaría de la Sala, el expediente digitalizado, sobre el que se tramitó el proceso en primera instancia, proveniente de la Oficina de Apoyo Judicial donde se repartió entre los Magistrados de la Sala Laboral de este Tribunal, para conocer del recurso de

apelación interpuesto por el apoderado del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, contra la sentencia proferida por el Juzgado de origen, así como de la consulta por la condena impuesta en contra de dicho ente territorial.

CONSIDERACIONES

Sería del caso entrar a decidir acerca de la admisión del recurso de alzada y de la consulta por la condena impuesta en contra del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, sin embargo, luego de agotada la revisión de la actuación surtida en primer grado, encuentra la Sala que allí se incurrió en una nueva irregularidad que afecta de nulidad la actuación, la que será declarada de forma oficiosa, para proteger los derechos fundamentales de defensa y el debido proceso, teniendo en cuenta que se omitió realizar la publicación en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, de la Sociedad BRILLADORA ESMERALDA LTDA. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL.

En efecto, la Sociedad demandada fue notificada por conducto de curador, en los términos del art. 29 del CPTSS, una vez el auxiliar de la justicia dio respuesta a la demanda a nombre de la sociedad demandada, se procedió a la publicación del emplazamiento en un medio escrito de amplia circulación, se prosiguió con el trámite del proceso hasta clausurar la instancia con el fallo respectivo, sin que se hubiera cumplido con la exigencia de la publicación en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, tal como lo exige el artículo 108 del CGP, aplicable al proceso laboral por remisión del 145 del CPTSS, norma primera que reza:

EMPLAZAMIENTO. Cuando se ordene el emplazamiento a personas determinadas o indeterminadas, se procederá mediante la inclusión del nombre del sujeto emplazado, las partes, la clase del proceso y el juzgado que lo requiere, en un listado que se publicará por una sola vez en un medio escrito de amplia circulación nacional o local, o en cualquier otro medio masivo de comunicación, a criterio del juez, para lo cual indicará al menos dos (2) medios de comunicación.

Ordenado el emplazamiento, la parte interesada dispondrá su publicación a través de uno de los medios expresamente señalados por el juez.

Si el juez ordena la publicación en un medio escrito esta se hará el domingo; en los demás casos, podrá hacerse cualquier día entre las seis (6) de la mañana y las once (11) de la noche.

El interesado allegará al proceso copia informal de la página respectiva donde se hubiere publicado el listado y si la publicación se hubiere realizado en un medio diferente del escrito, allegará constancia sobre su emisión o transmisión, suscrita por el administrador o funcionario.

Efectuada la publicación de que tratan los incisos anteriores, la parte interesada remitirá una comunicación al Registro Nacional de Personas Emplazadas incluyendo el nombre del sujeto emplazado, su número de identificación, si se conoce, las partes del proceso, su naturaleza y el juzgado que lo requiere.

El Registro Nacional de Personas Emplazadas publicará la información remitida y el emplazamiento se entenderá surtido quince (15) días después de publicada la información de dicho registro.

Surtido el emplazamiento se procederá a la designación de curador ad litem, si a ello hubiere lugar.

Parágrafo primero. El Consejo Superior de la Judicatura llevará el Registro Nacional de Personas Emplazadas y determinará la forma de darle publicidad. El Consejo Superior de la Judicatura garantizará el acceso al Registro Nacional de Personas Emplazadas a través de Internet y establecerá una base de datos que deberá permitir la consulta de la información del registro, por lo menos, durante un (1) año contado a partir de la publicación del emplazamiento.

El Consejo Superior de la Judicatura podrá disponer que este registro se publique de manera unificada con el Registro Nacional de Apertura de Procesos de Pertenencia, el Registro Nacional de Apertura de Procesos de Sucesión y las demás bases de datos que por ley o reglamento le corresponda administrar.

Parágrafo segundo. La publicación debe comprender la permanencia del contenido del emplazamiento en la página web del respectivo medio de comunicación, durante el término del emplazamiento. (Negrillas no son del texto)

Dicha norma fue desarrollada por el Acuerdo PSAA14-10118 del 4 de marzo de 2014 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por el cual se crean y organizan los Registros Nacionales de Personas Emplazadas, el que en sus artículos 1° y 2° precisó que la inclusión de la información en dicho registro correspondía a cada despacho judicial, orden que fue ratificada en el Acuerdo PSAA15-10406.

Por tanto, una vez se agota el trámite del emplazamiento, la parte interesada deberá solicitar la inclusión de los datos de la persona requerida en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, para lo cual, previo el cumplimiento de los requisitos legales, el despacho ordenará su inclusión con la información exigida en la norma antes transcrita, para que la misma sea publicada y cumplido lo cual, el emplazamiento se entiende surtido quince (15) días después de publicada la información en dicho registro, requisito que se torna necesario antes de la emisión de la sentencia de primera instancia.

En este orden de ideas, si bien a la Sociedad BRILLADORA ESMERALDA LTDA. EN LIQUIDACIÓN se le remitieron las citaciones para diligencia de notificación personal y la de aviso, y como no compareció se le nombró Curadora con quien se surtió la notificación, se publicó el emplazamiento y se continuó con el trámite del proceso, no se dio aplicación en forma plena al artículo 108 del CGP, el cual exige la publicación en el Registro Nacional de Personas Emplazadas.

En estas condiciones, tal omisión tipifica la causal de nulidad por indebida notificación, la que no podía ser invocada por la sociedad demandada, por cuanto no está presente en el proceso por conducto de su representante legal.

En consecuencia, se declarará la nulidad de la actuación surtida desde la emisión de la sentencia de primera instancia, para que se cumpla con la publicación en el Registro Nacional de Personas Emplazadas y una vez vencido el término legal de quince (15) días, se emita de nuevo el fallo respectivo, en caso de que no se presente novedad que implique proceder de otra forma.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL,

RESUELVE:

1° DECRETAR LA NULIDAD de la actuación surtida en el presente proceso a partir de la sentencia de primera instancia inclusive.

2° En firme esta decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para que una vez se realice la publicación en el Registro Nacional de Personas Emplazadas en relación con la Sociedad BRILLADORA ESMERALDA LTDA. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y no antes de los quince (15) días siguientes a tal publicación, su titular reponga la actuación anulada, emitiendo la sentencia a que haya lugar

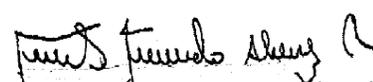
3° Sin costas.

Lo resuelto se notificará por anotación en estados electrónicos, en los términos previstos en el art. 295 del CGP, aplicable a este trámite por remisión del 145 del CPTSS.

Los Magistrados,


WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN


HÉCTOR H. ALVAREZ RESTREPO





TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Laboral

REFERENCIA : Auto de 2ª instancia
PROCESO : Ejecutivo Laboral
EJECUTANTE : Lilia Merced Gómez Bedoya
EJECUTADOS : Lina Ceneida Henao Duque y otros
INCIDENTANTE : John Jairo Duque Sánchez
PROCEDENCIA : Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro (Ant.)
RADICADO ÚNICO : 05 615 31 05 001 2014 00504 01
RDO. INTERNO : AS-7799
DECISIÓN : Declara inadmisibile apelación

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, quince (15) de marzo de dos mil veintiuno (2021). Diez (10:00) horas

En esta oportunidad y de conformidad con el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, por medio del cual el Gobierno Nacional adoptó entre otras medidas, algunas tendientes a agilizar los procesos judiciales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; despacha el Tribunal, sobre la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por el incidentante JOHN JAIRO DUQUE SÁNCHEZ, quien manifestó actuar en nombre propio y de sus hermanos, Albeiro de Jesús, Oscar de Jesús, Blanca Aurora, Gustavo Hernán, Elena, Víctor Samuel, Abrahan de Jesús y Jorge Oveirman Duque Sánchez, contra la providencia emitida el 19 de noviembre de 2020.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 061 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

ANTECEDENTES

El pasado 5 de marzo del año que avanza, se recibió en el correo electrónico de la Secretaría de la Sala, el expediente digitalizado, sobre el que se tramita el proceso ejecutivo en primera instancia, proveniente de la Oficina de Apoyo Judicial donde se repartió entre los Magistrados de la Sala Laboral de este Tribunal, para conocer del recurso de

apelación interpuesto por el incidentante JOHN JAIRO DUQUE SÁNCHEZ contra la providencia proferida por el Juzgado de origen en la cual negó el amparo de pobreza solicitado.

CONSIDERACIONES

Estima la Sala, que el recurso de apelación interpuesto no se debió conceder, bajo los siguientes presupuestos:

El artículo 65 del C. P. del Trabajo y de la S.S., modificado por la ley 712 de 2001, señala en forma taxativa cuáles son los autos proferidos en primera instancia frente a los cuales procede la alzada¹, y allí no aparece enlistado el auto que niega el amparo de pobreza.

Y si en virtud de la remisión analógica autorizada en el art. 145 del CPTSS, acudimos al art. 321 del CGP², allí tampoco se encuentra relacionado dicho interlocutorio como susceptible del recurso vertical.

Finalmente debe advertirse que el amparo de pobreza no se tramita como incidente, ya que de conformidad con el art. 127 del CGP aplicable al proceso laboral por autorización del 145 del CPT y SS, *“solo se tramitarán como incidente los asuntos que la ley expresamente señale; los demás se resolverán de plano y si hubiere hechos que probar, a*

¹ La norma, en lo pertinente, prevé:

ART. 65. Modificado. L. 712/2001, art. 29. Son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

1. El que rechace la demanda o su reforma y el que la dé por no contestada.
2. El que rechace la representación de una de las partes o la intervención de terceros.
3. El que decida sobre excepciones previas.
4. El que niegue el decreto o la práctica de una prueba.
5. El que deniegue el trámite de un incidente o el que lo decida.
6. El que decida sobre nulidades procesales.
7. El que decida sobre medidas cautelares.
8. El que decida sobre el mandamiento de pago.
9. El que resuelva las excepciones en el proceso ejecutivo.
10. El que resuelva sobre la liquidación del crédito en el proceso ejecutivo.
11. El que resuelva la objeción a la liquidación de las costas respecto de las agencias en derecho.
12. Los demás que señale la ley.

(...)

² Esta disposición, reza textualmente:

ARTÍCULO 321. PROCEDENCIA. Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.
2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.
3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.
4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.
5. El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva.
6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.
7. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.
8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.
9. El que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que la rechace de plano.
10. Los demás expresamente señalados en este código.

la petición se acompañará prueba siquiera sumaria de ellos”; y de acuerdo con los artículos 151 y siguientes del CGP³ la petición de amparo de pobreza no se ritua como incidente, amén de que allí no se previó que el auto que resuelva sobre ella sobre ella, es susceptible del recurso de alzada, de modo que en este caso no cabe la tesis de que como el referido auto resolvió sobre el incidente de amparo de pobreza sería apelable al tenor del art. 65 numeral 5 del CPT y SS.

En consecuencia se declarará inadmisibile el recurso de apelación concedido por el Despacho de origen.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, DECLARA INADMISIBLE el recurso de apelación formulado por el apoderado del incidentante JOHN JAIRO DUQUE SÁNCHEZ, contra el auto proferido el 19 de noviembre de 2020, en el proceso ejecutivo laboral, promovido por LILIA MERCED GÓMEZ BEDOYA contra LINA CENEIDA HENAO DUQUE y OTROS, en consecuencia, se dispone la devolución del expediente al despacho origen.

Sin costas.

Lo resuelto se notificará por anotación en estados electrónicos, en los términos previstos en el art. 295 del CGP, aplicable a este trámite por remisión del 145 del CPTSS.

Los Magistrados,



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Pasa a la página 4 para firmas...

³ Estos artículos prevén:

ARTÍCULO 151. PROCEDENCIA. Se concederá el amparo de pobreza a la persona que no se halle en capacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes por ley debe alimentos, salvo cuando pretenda hacer valer un derecho litigioso a título oneroso.

ARTÍCULO 152. OPORTUNIDAD, COMPETENCIA Y REQUISITOS. El amparo podrá solicitarse por el presunto demandante antes de la presentación de la demanda, o por cualquiera de las partes durante el curso del proceso.

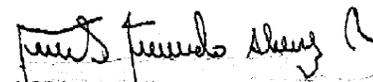
El solicitante deberá afirmar bajo juramento que se encuentra en las condiciones previstas en el artículo precedente, y si se trata de demandante que actúe por medio de apoderado, deberá formular al mismo tiempo la demanda en escrito separado. Cuando se trate de demandado o persona citada o emplazada para que concurra al proceso, que actúe por medio de apoderado, y el término para contestar la demanda o comparecer no haya vencido, el solicitante deberá presentar, simultáneamente la contestación de aquella, el escrito de intervención y la solicitud de amparo; si fuere el caso de designarle apoderado, el término para contestar la demanda o para comparecer se suspenderá hasta cuando este acepte el encargo.

ARTÍCULO 153. TRÁMITE. Cuando se presente junto con la demanda, la solicitud de amparo se resolverá en el auto admisorio de la demanda.

En la providencia en que se deniegue el amparo se impondrá al solicitante multa de un salario mínimo mensual (1 smlmv).

...viene de la página 3 para firmas


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN


HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO

TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue
notificado por Estado
Electrónico número: 44

En la fecha: 17 de marzo de
2021



La Secretaria



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Laboral

REFERENCIA : Auto de segunda instancia
PROCESO : Ordinario Laboral
DEMANDANTE : Juan Emilio Mosquera Lozano
DEMANDADOS : Agropecuaria Los Almendros Ltda en liquidación,
Colpensiones y Porvenir S.A.
PROCEDENCIA : Juzgado 1° Laboral del Circuito de Apartadó
RADICADO ÚNICO : 05 045 31 05 001 2016 01475 01
RDO. INTERNO : SS-7785
DECISIÓN : Admite apelación y ordena traslado

Medellín, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

De acuerdo con el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, proferido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y por reunir los requisitos legales, se ADMITE el recurso de apelación interpuesto oportunamente por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia de primera instancia proferida en este proceso en cuanto la condenó en costas. Así mismo, de oficio, se revisará el fallo por el grado jurisdiccional de consulta, pues fue totalmente adverso a sus pretensiones.

Una vez ejecutoriada esta decisión, por Secretaría córrase traslado a las partes por el término de cinco (5) días para que, si lo consideran pertinente, presenten sus alegatos de conclusión, iniciando con la parte apelante, vencido su término, empezará a correr el traslado común para los no apelantes. Los alegatos se recibirán en el correo electrónico alegatosseclabant@cendoj.ramajudicial.gov.co

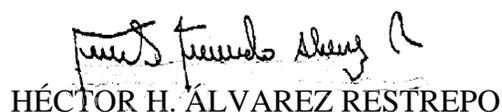
Vencidos los términos de traslado se dictará sentencia por escrito, la que se notificará por estados electrónicos de conformidad con el artículo 295 del CGP, aplicable por remisión analógica que hace el art. 145 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados;


WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN


HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO

TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue
notificado por Estado
Electrónico número: 44

En la fecha: 17 de marzo de
2021


La Secretaría



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Laboral

REFERENCIA : Auto de segunda instancia
PROCESO : Ordinario Laboral
DEMANDANTE : Medardo Antonio Villegas Múnera
DEMANDADOS : Luz Helena Sierra de Cano, Álvaro Antonio Cano Vargas
y Colpensiones
PROCEDENCIA : Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis
RADICADO ÚNICO : 05 789 31 89 001 2020 00002 01
RDO. INTERNO : SS-7784
DECISIÓN : Admite apelación y ordena traslado

Medellín, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

De acuerdo con el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de la presente anualidad, proferido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y por reunir los requisitos legales, se ADMITE el recurso de apelación interpuesto oportunamente por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia de primera instancia proferida en este proceso.

Una vez ejecutoriada esta decisión, por Secretaría córrase traslado a las partes por el término de cinco (5) días para que, si lo consideran pertinente, presenten sus alegatos de conclusión, iniciando con la parte apelante, vencido su término, empezará a correr el traslado común para los no apelantes. Los alegatos se recibirán en el correo electrónico alegatosseclabant@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Vencidos los términos de traslado se dictará sentencia por escrito, la que se notificará por estados electrónicos de conformidad con el artículo 295 del CGP, aplicable por remisión analógica que hace el art. 145 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados;


WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN


HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO

TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue
notificado por Estado
Electrónico número: 44

En la fecha: 17 de marzo de
2021


La Secretaria



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Laboral

REFERENCIA : Sentencia de Segunda Instancia
PROCESO : Ordinario Laboral
DEMANDANTE : Martha Lucía Mesa Baena
DEMANDADO : Colpensiones
PROCEDENCIA : Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RADICADO ÚNICO : 05 615 31 05 001 2018 00219 01
RDO. INTERNO : SS-7751
DECISIÓN : Confirma

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021). Diez (10:00) horas

En esta oportunidad y de conformidad con el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, por medio del cual el Gobierno Nacional adoptó entre otras medidas, algunas tendientes a agilizar los procesos judiciales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; provee el Tribunal sobre el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, contra el fallo de primera instancia emitido el 17 de noviembre de 2020, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por MARTHA LUCÍA MESA BAENA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, el cual además se revisará por vía del grado jurisdiccional de consulta, en virtud de las condenas que contiene contra la entidad de seguridad social.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 052 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la sustitución pensional, los intereses de mora, indexación y las costas procesales.

En apoyo de sus pretensiones afirmó como hechos relevantes que el señor Pedro Antonio Tapias Agudelo fue pensionado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES mediante Resolución Nro. 08687 del 12 de abril de 2011, quien falleció el 5 de diciembre de 2012, por lo que en calidad de compañera permanente solicitó al fondo de pensiones la sustitución pensional el 7 de octubre de 2016 y mediante Acto Administrativo del 23 de noviembre de dicho año le fue negado el derecho.

Dijo que estuvo casada con el pensionado fallecido desde el 18 de marzo de 1983 al 8 de septiembre de 1994, fecha en la que se divorciaron y posteriormente mediante escritura pública liquidaron la sociedad conyugal, pero el 1º de agosto de 2007 se reconciliaron como pareja y empezaron nuevamente una relación como compañeros permanentes, conviviendo hasta el momento del deceso de Pedro Antonio Tapias Agudelo, compartiendo techo, lecho y mesa sin que mediara durante dicho lapso separación alguna, excepto los 3 últimos meses de vida del pensionado por haber permanecido en un asilo y en el hospital por su delicado estado de salud, ya que padecía varias enfermedades, lo que exigía un cuidado constante, que ella como compañera permanente y los hijos estaban imposibilitados para su cuidado en razón al trabajo y estudio, sin embargo, nunca abandonó a su compañero, lo visitaba con frecuencia en el asilo donde continuó la relación.

Agregó que fruto de dicha unión se procrearon dos hijos hoy mayores de edad; Carlos Andrés y Juliana, ésta última quien percibió la pensión por el fallecimiento de su padre hasta que cumplió los 25 años de edad.

La entidad demandada COLPENSIONES fue notificada y dio respuesta a la demanda, en la cual dijo no constarle la mayoría de los hechos, por obedecer a situaciones personales de la demandante y el causante, por lo que exigió su prueba, se opuso a las pretensiones e invocó como excepciones las de inexistencia de la obligación de reconocer y pagar una pensión de sobrevivientes, buena fe, prescripción, la innominada o genérica e inexistencia de la obligación de pagar intereses de mora.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de origen finiquitó la primera instancia con sentencia, en la cual condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante MARTHA LUCÍA MESA BAENA la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del pensionado Pedro Antonio Tapias Agudelo a partir del 6 de diciembre de 2013, debiendo reconocer el retroactivo pensional adeudado, los intereses moratorios desde el 24 de noviembre de 2016 y

hasta la fecha del pago de la condena y las costas del proceso. Absolvió de las demás pretensiones y declaró probada parcialmente la excepción de prescripción.

A modo de motivación, la funcionaria de primer grado dijo que si bien en un principio, ante la extinción del vínculo conyugal por causa del divorcio, la demandante perdió cualquier posibilidad de ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, sin embargo, es claro que la señora MARTHA LUCÍA está invocando la calidad de compañera permanente, la que fue acreditada con la prueba testimonial la que dio cuenta de que la separación se dio en 1994 en atención a la irresponsabilidad económica del causante y a la adicción, pero que luego el 1° de agosto de 2007 inició la convivencia de nuevo, sin que se hubieran vuelto a separar y que vivieron hasta el momento del fallecimiento del señor Pedro Antonio Tapias, por lo que se acreditó que la pareja convivió por un espacio superior a los 5 años en calidad de compañeros permanentes, y si bien el pensionado estuvo recluido en un asilo, fue por espacio de unos 3 meses, tiempo en el cual persistió la convivencia derivada del vínculo afectivo, considerando que a la demandante le asistía el derecho a disfrutar de la pensión de sobrevivientes, la que reconoció 3 años antes de la reclamación, es decir, desde el 7 de octubre de 2013, por lo que las mesadas causadas antes se afectaron por el fenómeno extintivo de la prescripción, sin embargo, como la hija de la demandante recibió las mesadas pensionales hasta el 25 de diciembre de 2013, habiéndose beneficiado de su monto, la pensión se reconocerá a partir del 26 de diciembre de 2013.

Reconoció igualmente los intereses moratorios desde el 24 de noviembre de 2016, día siguiente a la fecha en que mediante Acto Administrativo se negó el derecho pensional, por cuanto el fondo de pensiones debió efectuar una investigación más exhaustiva de los hechos.

LA APELACIÓN

La apoderada judicial de COLPENSIONES interpuso y sustentó el recurso de apelación en forma oral. Solicitó que se revocara la sentencia al estimar que la demandante no cumplía con los requisitos de ley para acceder a la prestación, ya que con el acervo probatorio no se podía demostrar que realmente existió la convivencia continua, ininterrumpida y el apoyo mutuo entre compañeros permanentes que debe caracterizarse desde el año 2007, que se debe analizar toda la prueba testimonial, con el fin de que vislumbren las inconsistencias en los relatos que realizan los testigos, en los que no hay certeza plena que realmente hubiera sido para el año 2007 que ellos retomaron esa relación sentimental y de apoyo mutuo que caracteriza a los cónyuges y si bien uno de los testigos manifiesta que fue para el 1°

de agosto de 2007 que ellos retoman, fecha que recuerda por un accidente que sufrió, no hay pruebas que logre demostrar que efectivamente si fue en dicha fecha.

Agregó que se deben reconocer los intereses moratorios, ya que, si bien la entidad negó la prestación, lo hizo apoyándose en una investigación administrativa que había realizado en un trabajo de campo, que daba toda la determinación para definir que la demandante no tenía derecho a beneficiarse de la prestación de la sustitución pensional.

Concedido el recurso, el expediente fue remitido a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, el que sólo fue recibido en reparto el 11 de diciembre del año 2020 y remitido a esta Corporación el 19 de enero de 2021, la que a través del suscrito Magistrado avocó el conocimiento y corrió traslado para presentar alegatos por escrito.

El traslado fue descorrido por el apoderado sustituto de la parte demandante, quien reitera que a ella le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes, teniendo en cuenta que desde el 1° de agosto de 2007, se reconcilió con quien fue su esposo y empezaron nuevamente una relación como compañeros permanentes, conviviendo hasta el 5 de diciembre de 2012 (fecha del fallecimiento del causante pensionado), compartiendo durante este periodo techo, lecho y mesa, sin que mediara separación legal o de hecho, por lo que se logró acreditar la convivencia entre la demandante y el causante, de manera permanente, continua e ininterrumpida, a pesar de los hechos que obligaron a que por la condición de salud del fallecido, tuvieran que separarse de cuerpos, por motivos de una fuerza mayor, pero el vínculo entre ambos nunca se vio afectado, la relación de pareja continuó normal, solamente hubo un distanciamiento en cuanto al techo, pero fue netamente por los temas de salud, como quedó demostrado con la prueba testimonial, vínculo que permaneció intacto hasta el día de la muerte del pensionado, ya que a pesar de los quebrantos de salud, la vocación de sostener su familia siempre permaneció.

Por su parte, la apoderada sustituta de COLPENSIONES dijo que conforme a la normatividad, existe por parte de la cónyuge supérstite la obligación de acreditar el requisito de convivencia por un tiempo no inferior a cinco años continuos con anterioridad a la muerte del afiliado, situación que no quedó demostrada dentro del proceso, por lo que no existe la obligación de reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes, teniendo en cuenta que se debe valorar nuevamente la prueba recaudada, toda vez que no hay absoluta certeza de la convivencia ininterrumpida desde el año 2007 y sin dicho requisito el reconocimiento de la prestación no se encuentra llamado a prosperar.

De igual forma, agrega, se debe revocar el pago de los intereses moratorios, por cuanto no existía a la fecha del fallo, un reconocimiento pensional en firme y si bien se negó la prestación, se debió a la investigación administrativa en la cual se determinó legalmente que la demandante no acreditaba los requisitos de ley, investigación que resulta procedente como medio probatorio oficioso y se implementa con la finalidad de adoptar una decisión de fondo que se encuentra ajustada a derecho, cuando de los medios probatorios aportados por los solicitantes no sea viable establecer la condición de beneficiario o los extremos de convivencia con el causante.

CONSIDERACIONES

Desde una doble perspectiva, la Sala revisará el fallo reseñado; en primer lugar en razón de la impugnación formulada por la vocera judicial de COLPENSIONES, para lo cual el Tribunal tiene competencia asignada por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001 que modificaron en su orden los artículos 15 y 66 A del CPT y SS, así como en virtud del grado jurisdiccional de consulta, establecido entre otros, para cuando el fallo contenga condenas a cargo de entidades descentralizadas, como COLPENSIONES, en las que la Nación sea garante, según las voces del art. 69 del CPTSS, de modo que la Sala examinará i) Si a partir de la prueba recaudada, se puede afirmar que la compañera permanente sobreviviente acreditó el requisito de la convivencia para acceder a la pensión reclamada, y ii) si procedía la condena al pago de los intereses moratorios.

Previamente cumple recordar que la demandante satisfizo el requisito de la reclamación administrativa, consagrado en el art. 6º del CPTSS, según quedó documentado con la Resolución GNR 353942 del 23 de noviembre de 2016, expedida por COLPENSIONES, donde se les negó el derecho pensional, tal como consta a folios 6 a 11 del archivo digital 01ExpedienteDigitalizado.

En primer lugar, se analizará el tema relativo a la acreditación del requisito de la convivencia para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la demandante MARTHA LUCÍA MESA BAENA en su calidad de compañera permanente.

Al efecto, ha de advertirse que no es materia de discusión que el señor Pedro Antonio Tapias Agudelo falleció el 5 de diciembre de 2012, tal como se desprende del certificado de registro civil de defunción obrante a folios 12, archivo digital 01ExpedienteDigitalizado.

De igual forma aparece probado que el 18 de marzo de 1983 la demandante y el causante contrajeron matrimonio católico, con copia del registro civil de matrimonio, el que contiene la siguiente anotación: “*Mediante fallo del Juzgado 8° de Familia de Med. de fecha sept 8/94 decretase la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico, por divorcio*”, y, además, se allegó copia de la escritura pública 1.182 del 9 de marzo de 1998 de la Notaría 1° del Círculo de Medellín mediante la cual, la pareja liquidó la sociedad conyugal (fols. 22-30, archivo digital 01ExpedienteDigitalizado).

De modo que el tema de decisión se contrae a determinar si la señora MARTHA LUCÍA MESA BAENA, en su calidad de compañera permanente, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes a cargo de COLPENSIONES.

Como es sabido, esta prestación propia del régimen de seguridad social en pensiones, está regulada por las normas vigentes al momento en que se causa, es decir, a la fecha del fallecimiento del pensionado. En este caso, el 5 de diciembre de 2012, cuando se produjo el deceso del señor Pedro Antonio Tapias Agudelo. Para entonces, y aún hoy, están vigentes los arts. 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, los cuales prevén quienes son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en el régimen de prima media con prestación definida, concretamente en su literal a) prescribe:

a) (...) En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

De acuerdo con esta norma, para que la compañera permanente del pensionado que fallece, pueda acceder a la prestación económica, debe acreditar que convivió con el fallecido por lo menos durante cinco (5) años continuos antes de su muerte.

Sobre este aspecto, en nuestro caso, declararon Juliana Tapias Mesa, hija de la demandante y el causante quien afirmó que sus padres volvieron a vivir juntos aunque dijo no recordar la fecha de ello, cree que fue en 2007, porque en ese momento vivían en el barrio Carlos E. Restrepo y luego pasaron al Poblado, que ello sucedió luego de estar divorciados, que desde ese momento volvieron como esposos, dormían en la misma habitación, que el 1° de agosto de 2012 su padre fue internado en un asilo porque se sentía enfermo, pero ella y su madre lo visitaban cada 8 días y agregó que su mamá cuidó de su papá hasta el momento del fallecimiento.

A su vez Dora Luz Ramírez Baena, prima de la demandante declaró que MARTHA LUCÍA se casó con el causante Pedro Antonio y vivieron juntos alrededor de 10 años, que luego se separaron en 1998 porque el fallecido dejó de responder por los hijos y volvieron como en el año 2017, aclara luego que fue en 2007 sin recordar el mes y que dicho hecho acaeció por los hijos, que estuvieron juntos en Carlos E. Restrepo y luego se fueron para El Poblado, que después de que volvieron estuvieron juntos 12 años más, hasta que Pedro Antonio falleció el 3 de diciembre de 2012, momento para el cual llevaba 3 meses en una Fundación en el municipio de Barbosa, donde fue llevado porque ya estaba muy enfermo y la demandante por su trabajo no podía cuidarlo, que allí la demandante lo visitaba 2 veces a la semana y todos los fines de semana y luego se enfermó y debió ser llevado al Hospital.

Rindieron además declaración los esposos María del Carmen Urrego Correa y Jairo Humberto Tapias Agudelo, cuñada y hermano del causante. Fueron acordes en afirmar que la demandante y Pedro se casaron por la iglesia en marzo de 1983, de cuya unión procrearon dos hijos, que en el año 1994 se separaron porque los últimos años el causante comenzó a incumplir con las obligaciones y por problemas de drogadicción, que desde entonces ninguno de los dos consiguió una nueva pareja y continuó una relación normal con la familia y el causante podía visitar sus hijos, que como desde el año 2005 se recuperó de su adicción comenzó a ser más amable con la demandante y fue cuando comenzaron nuevamente y ya volvieron el 1° de agosto de 2007, fecha que recuerda el testigo Jairo Humberto porque ese día transportó al causante a la casa de la demandante y cuanto regresaba sufrió un accidente, que desde ese momento él se queda viviendo en la casa de MARTHA LUCÍA quien vivía en Carlos E. Restrepo y ya en 2008 se fueron a vivir al Poblado, que desde entonces eran una pareja, se trataban con cariño y nunca se llegaron a separar, que luego Pedro Antonio sufrió un accidente cerebro vascular, que fue la demandante quien lo cuidó en la recuperación y una hermana, luego de común acuerdo decidieron que ingresaría a un asilo dado que la demandante no lo podía cuidar, pero lo visitaba frecuentemente y en ocasiones se lo llevaba los fines de semana para su residencia y luego cuando estuvo hospitalizado lo acompañó.

Finalmente la señora MARTHA LUCÍA en su declaración de parte dijo que el causante fue su esposo y su compañero permanente, que se casaron en marzo de 1983 y duraron 10 años, luego se separaron en marzo de 1994 porque Pedro Antonio se volvió muy irresponsable con la obligación y no le dedicaba tiempo a la familia, que luego volvieron en agosto de 2007, fecha desde la cual compartieron techo, lecho y mesa, en una relación de convivencia permanente con los hijos hasta su fallecimiento, que nunca se volvieron a separar y que si bien el causante estuvo en un asilo fue por las preexistencias médicas y como ella

trabajaba y lo hijos estudiaban acordaron que se fuera para dicho sitio, pero lo visitaba tanto en semana como los fines de semana, incluso se lo llevaba para su casa.

(Versiones registradas en la audiencia de trámite y juzgamiento, corte 03':45" a 2h:27':03").

De acuerdo con la prueba oral recaudada en el curso del proceso, tenemos acreditado que en efecto la señora MARTHA LUCÍA convivió últimamente con el pensionado bajo el mismo techo, desde el 1° de agosto de 2007, es decir, un poco más de 5 años anteriores a su muerte. Quiere decir lo anterior que en la demandante se satisfizo el requisito de la convivencia durante por lo menos los 5 años que exige la norma.

Y si bien es cierto que la hija de la demandante y del pensionado fallecido, Juliana Tapias Mesa dijo no recordar con exactitud la fecha en que sus padres volvieron a vivir juntos, dijo que fue antes de 2011, cree que en 2007, tomando como referencia que para ese momento aún vivían en el barrio Carlos E. Restrepo de Medellín, da cuenta clara de la convivencia que retomaron sus padres y en relación con el lugar donde habitaban para ese momento, coincide con los demás testigos en el sentido de que en el 2008 la demandante, su compañero permanente e hijos se fueron a vivir al Poblado, de modo que resulta de recibo el hecho de que la pareja reanudó la convivencia desde 2007.

Igual eficacia se le atribuye a los testimonios de María del Carmen Urrego Correa y Jairo Humberto Tapias Agudelo, quienes en sus versiones fueron coherentes y claros sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la nueva convivencia entre la demandante MARTHA LUCÍA y el pensionado fallecido Pedro Antonio, fueron fluidos en sus versiones entregando detalles específicos de cómo fue la relación entre la pareja incluso desde el noviazgo, el matrimonio católico y todo lo que acaeció luego de la separación.

Y pese a que la testigo Dora Luz Ramírez Baena no fue precisa con las fechas de separación de la demandante y el causante como tampoco aquella del momento en el cual la pareja volvió a retomar su relación sentimental, si dio datos similares a los de los demás declarantes en relación con el matrimonio, la separación y la nueva convivencia, incluso dio cuenta de los lugares donde vivieron como pareja, así como la permanencia del pensionado en el asilo y en el Hospital.

Cumple señalar además que si bien el causante estuvo en una fundación o asilo los tres últimos meses de vida, el amor y la ayuda mutua persistió, por cuanto la demandante visitaba a su esposo entre días de la semana y los fines de semana.

En este orden de ideas, tenemos que la señora MARTHA LUCÍA cumplió con la carga de acreditar haber sido la compañera permanente del causante pensionado Pedro Antonio Tapias Agudelo, haber convivido con él por más de 5 años continuos y anteriores a su muerte, por lo que tiene derecho a acceder en calidad de compañera permanente superviviente a la pensión de sobrevivientes que dejó causada el pensionado Tapias Agudelo.

Acertó entonces la A quo cuando reconoció la pensión de sobrevivientes a la compañera permanente, razón por la cual se habrá de confirmar la sentencia apelada en este aspecto.

Seguidamente, en virtud del grado jurisdiccional de la consulta, se analizará si los términos en que el derecho pensional otorgado se ajusta a derecho.

Al respecto cumple precisar que en la Resolución GNR 353942 del 23 de noviembre de 2016, por medio del cual se negó el reconocimiento de la sustitución pensional a la demandante por parte de COLPENSIONES, se informó que mediante Acto Administrativo Nro. 08687 del 12 de abril de 2011 se reconoció a favor del causante Pedro Antonio Tapias Agudelo una pensión a partir del 1° de abril de 2011, la que para el momento del retiro de la nómina equivalía a \$917.730, por lo que en este caso, fue acertada la decisión de la A quo en reconocer la pensión de sobrevivientes pedida a razón de 14 mesadas al año, de conformidad con el párrafo transitorio 6° del Acto Legislativo 01 de 2005 y respecto al monto se tomó el reconocido en la Resolución que otorgó la pensión de sobrevivientes a la hija Juliana Tapias Mesa.

En relación con la fecha desde la cual procede el reconocimiento del derecho pensional, se tiene que si bien la acción para reclamar la pensión de sobrevivientes es imprescriptible, no sucede lo mismo con las mesadas pensionales, las cuales pueden resultar afectadas por el transcurso del tiempo; evento en el cual se aplica la extintiva de 3 años consagrada en los arts. 488 del CST y 151 del CPTSS, y que fue invocada por COLPENSIONES cuando replicó la demanda.

En el caso bajo estudio, el término prescriptivo fue interrumpido con la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes elevada ante COLPENSIONES el 7 de octubre de 2016, la cual fue resuelta mediante Resolución del 23 de noviembre del mismo año, por tanto, declinaron por el efecto extintivo de la prescripción las mesadas que se venían causando desde el 5 de diciembre de 2012 hasta el 6 de octubre de 2013, en este punto la Juez reconoció el retroactivo pensional a partir del 26 de diciembre de 2013, día siguiente a la fecha hasta la cual la hija del causante percibió la prestación, aspecto que no fue objeto de reparo por la parte demandante, por lo que procedía el monto del retroactivo pensional reconocido a la señora MARTHA LUCÍA. En los anteriores términos, se confirmará la decisión.

En punto a la impugnación relativa a los intereses moratorios, conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se tiene que en principio ellos proceden cuando se reconoce una pensión de sobrevivientes en forma retroactiva, y la AFP ha incurrido en mora de pagar la prestación, tal como lo prevé la Ley 100 de 1993 en su artículo 141, los que se liquidan a la tasa máxima del interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

Estos intereses se causan desde el momento en que se satisfacen los requisitos para acceder a la prestación y concretamente, una vez vencido el término de que disponía la administradora para proceder a su reconocimiento y pago.

Al efecto el artículo 1º de la Ley 717 de 2001, previó un término de 2 meses después de radicada la solicitud con la correspondiente documentación, para proceder al reconocimiento de la pensión, de modo que los intereses se generarán cuando vencido el plazo legal e imperativo de los dos meses, la administradora no ha otorgado la prestación.

Al respecto resulta ilustrativo el siguiente extracto jurisprudencial tomado de la Sentencia SL-5013 del 7 de diciembre de 2020, proferida por la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia, radicación 73348:

Frente a la materia, esta Corporación de vieja data ha sostenido que, por regla general, los intereses moratorios analizados proceden cuando existe retardo en el pago de las mesadas pensionales, en tanto que las entidades de seguridad social se encuentran obligadas al reconocimiento y pago oportuno de las pensiones, como lo dispone el artículo 53 de la Constitución Política.

En ese orden, como el legislador los contempló como una medida para reparar los efectos ocasionados por el pago tardío de la pensión a la que hubiere lugar y no como una sanción al deudor, su naturaleza es netamente resarcitoria, contrario a dicho por la entidad recurrente (CSJ SL13388-2014 y CSJ SL7893-2015). En esa medida, su imposición no está sometida a estudiar la conducta de la administradora de pensiones o si su actuar estuvo revestido de buena fe, incluso es ajeno a «las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas», pues solo basta

con que se verifique una tardanza en el pago de las respectivas mesadas pensionales (CSJ SL10728-2016, CSJ SL662-2018 y CSJ SL1440-2018).

Sin embargo, lo anterior no pretende desconocer que esta Sala ha previsto una serie de eventos en los que se exceptúa el pago de los mismos, pues su proceder no se puede calificar de arbitrario o caprichoso. Entre ellos, por ejemplo, se encuentran cuando: i) se actúa en acatamiento de la disposición legal aplicable, sin poder prever futuros análisis o cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL3087-2014, CSJ SL16390-2015, CSJ SL2941-2016 y CSJ SL984-2019); ii) existe conflictos entre posibles beneficiarios o titulares de la prestación, que deben ser atendidos por la jurisdicción ordinaria (CSJ SL1399-2018y CSJ SL4599-2019) o iii) se trata de pensiones convencionales (CSJ SL16949-2017), entre otros.

En ese contexto, es dable concluir que los intereses moratorios se generan de manera objetiva por la ausencia de pago de la prestación pensional, salvo las excepciones mencionadas

En este orden de ideas, el simple retardo en el pago de las mesadas pensionales, genera el reconocimiento de los intereses de mora, sin que el fondo demandado se pueda exonerar de su solución.

Por tanto, como la demandante elevó la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, el 7 de octubre de 2016, momento para el cual reunía los requisitos para acceder a dicha prestación y como el artículo 1° de la Ley 717 de 2001, previó un término de 2 meses después de radicada la solicitud con la correspondiente documentación, para el reconocimiento de la pensión, pero como el fondo de pensiones negó la prestación el 23 de noviembre de 2016, los intereses se generaron a partir del día siguiente a esta última fecha.

Ahora bien, es cierto que el fundamento principal para negar la pensión de sobrevivientes fue la conclusión derivada de la investigación administrativa, aportada con el expediente administrativo. Dicha indagación fue realizada por el Consorcio Cosinte-RM el 3 de noviembre de 2016, en la cual se concluyó que *“no se acreditó el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por **Martha Lucía Mesa Baena**, una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa”*. Estos medios consistieron en una entrevista a la demandante en la cual se le solicitaron objetos personales o fotografías para confirmar la convivencia, sin embargo, la señora MARTHA LUCÍA informó no contar con ninguna teniendo en cuenta que al causante no le gustaban las fotografías, que se entrevistó a la hija de la demandante y el causante quien aseveró que sus padres convivieron de manera permanente e ininterrumpida hasta la muerte de su padre y finalmente se dice que fue entrevistado uno de los vigilantes de la unidad residencial donde reside la demandante, quien refirió conocer al causante Pedro Antonio, pero no sabía con exactitud el año y que al ser solicitado el libro de registros de los propietarios, se presentó un documento adulterado en nombres y fechas, el que no correspondía al libro requerido, pruebas sobre las cuales se concluyó la no acreditación de la convivencia.

Como se observa, el Consorcio que hizo la investigación administrativa, no efectuó un análisis exhaustivo para corroborar que entre la señora MARTHA LUCÍA y el señor Pedro Antonio existió una convivencia en los últimos 5 años anteriores a la muerte de aquél y no limitarse simplemente a concluir que la misma no aparecía acreditada por no contar con registro fotográfico de la pareja o porque no se entregó el libro que acreditara los propietarios de un inmueble, pruebas que por sí solas no respaldan ni desvirtúan la convivencia.

Así las cosas, eran procedentes los intereses moratorios como lo definió la A quo. De modo que la sentencia en este aspecto también se confirmará.

Costas como se dijo en primera instancia. En esta sede no aparecen causadas.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia apelada por COLPENSIONES y revisada por vía de consulta en relación con la obligación impuesta a dicha AFP, de fecha, naturaleza y procedencia ya conocidas.

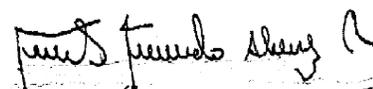
SIN COSTAS de segunda instancia.

Lo resuelto se notificará por anotación en estados electrónicos, en los términos previstos en el art. 295 del CGP, aplicable a este trámite por remisión del 145 del CPTSS, tras lo cual se dispone la devolución del expediente a la oficina de origen.

Los Magistrados;


WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN


HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO





TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Laboral

REFERENCIA	: Sentencia de Segunda Instancia
PROCESO	: Ordinario Laboral
DEMANDANTE	: Raquel Andrea Timaná Cortés
DEMANDADO	: Sociedad Gaseosas Posada Tobón S.A.
PROCEDENCIA	: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RADICADO ÚNICO	: 05 615 31 05 001 2019 00033 01
RDO. INTERNO	: SS-7754
DECISIÓN	: Confirma

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021). Diez (10:00) horas

En esta oportunidad y de conformidad con el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, por medio del cual el Gobierno Nacional adoptó entre otras medidas, algunas tendientes a agilizar los procesos judiciales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; despacha el Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el fallo de primer grado proferido el 27 de octubre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral promovido por RAQUEL ANDREA TIMANÁ CORTÉS contra la Sociedad GASEOSAS POSADA TOBÓN S.A.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 053 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante se declare la existencia de un contrato laboral, la violación de la protección de la estabilidad laboral reforzada así como la configuración de un despido sin justa causa, en consecuencia, se condene a la sociedad demandada GASEOSAS POSADA TOBÓN S.A. a reintegrarla al puesto de trabajo, conservando el cargo, con el pago de los salarios y prestaciones sociales, aportes a la seguridad social con los intereses

moratorios, indemnización por la estabilidad laboral reforzada, indexación y las costas y agencias en derecho.

En apoyo de sus pretensiones afirmó como hechos relevantes que laboró bajo la dependencia y subordinación continua de la Sociedad GASEOSAS POSADA TOBÓN S.A. desde el 15 de enero de 2014, en el centro de distribución del municipio de Rionegro como representante de ventas, representante de ventas avance y esporádicamente haciendo reemplazos a supervisores de ventas, percibiendo una remuneración y cumpliendo una jornada que excedía la máxima legal, en la cual debía visitar no menos de 80 a 116 clientes por día, dependiendo de la zona y municipio a reemplazar o como apoyo al vendedor de productos Postobón y una vez terminada la ruta debía continuar realizando diversas actividades.

Afirmó tener un estado de debilidad manifiesta, toda vez que desde el 15 de diciembre de 2017 inició con tratamiento neurológico por un diagnóstico de migraña complicada, trastornos del sueño y pérdida de memoria, el que fue conocido por el empleador en virtud de los permisos para ausentarse del puesto de trabajo, quine desconoció las recomendaciones médicas impartidas por el neurólogo el 12 de julio de 2018 pues fue expuesta a riesgos contra su humanidad, además el examen de egreso dejó visible la exposición del estado de salud, por lo que continuó con los tratamientos después de culminado el vínculo laboral.

Agregó que fue despedida sin justa causa el 14 de diciembre de 2018, con desconocimiento del tratamiento médico al que venía siendo sometida en virtud de la evolución de las patologías por varios años y sin mejoría y sin el respectivo permiso del Ministerio del Trabajo,.

La sociedad demandada GASEOSAS POSADA TOBÓN S.A. en su respuesta dijo que tuvo conocimiento de incapacidades temporales por diagnósticos de enfermedad común de 80 días, por riesgo laboral 3 días y por cirugía ambulatoria 24 días, sin calificación de pérdida de la capacidad laboral que determinara una pérdida superior al 20% que le confiriera una estabilidad especial, que si bien se practicó examen médico de egreso, en el mismo se dieron unas recomendaciones generales para el cuidado de la salud sin que se concluyera que era una persona inválida o discapacitada para trabajar.

Como corolario, se opuso a las pretensiones y exhibió como medios de defensa los de pago, compensación, falta de legitimación en la causa, ausencia de derecho sustantivo y prescripción.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez agotado el trámite procesal, el Juzgado de origen finiquitó la instancia mediante sentencia, en la cual absolvió a la sociedad demandada de las pretensiones impetradas en su contra por la demandante y le impuso condena en costas.

A modo de motivación, la A quo expuso que durante la relación laboral, a la demandante se le emitieron diagnósticos médicos desde el 15 de diciembre de 2017 como también se le prescribieron incapacidades por enfermedad general que sumaron 80 días, por accidente de trabajo 3 días y por incapacidad general ambulatoria 24 días, para un total de incapacidades de 107 días, las que junto con los diagnósticos médicos no generaron restricción para el desempeño del cargo, siendo claro que no todo diagnóstico médico genera limitación, pues la única condición que se crea es que el trabajador se encuentre en un estado de limitación, pero la demandante no tenía incapacidad médica para el momento de la terminación del contrato y menos contaba con calificación de pérdida de capacidad laboral, como para establecer que era sujeto de especial protección.

Agregó que si bien a la demandante le prescribieron recomendaciones médicas, las mismas no fueron aportadas, además por el hecho de que en algunos días del mes, no haya podido ejercer el empleo para el cual fue contratada, no fue la constante, por el contrario, sus propios compañeros de trabajo, dieron cuenta de que ella realizaba las funciones para las cuales fue contratada sin ningún impedimento durante la vigencia de la relación.

Concluyó la funcionaria, que la demandante no acreditó los presupuestos para que se declare persona en estado de debilidad manifiesta, que las incapacidades por si solas no dan derecho a que se solicite dicha protección, dado que una vez culminada cada una de las incapacidades, la demandante se presentaba a laborar, por lo que no acreditó la condición de limitación y en consecuencia, absolvió a la sociedad demandada de las pretensiones.

LA APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación en forma oral. Dijo que la debilidad manifiesta tiene que ver con el término de discapacidad y significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limitan la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y

social, que necesariamente no se debe acreditar en un proceso la calificación de una merma de capacidad laboral, sino que lo que tiene que acreditarse es la evidencia de una discapacidad temporal o permanente, física, mental o sensorial y en el plenario se acreditó documentalmente que la demandante presentaba una deficiencia física, visual porque tuvo una operación por un tumor en el ojo, cirugía de rodilla, un diagnóstico de trastorno disociativo en virtud de migraña complicada, que esto es una deficiencia mental y sensorial, tal como se acredita con la historia clínica que da cuenta de que la demandante consultaba por cefalea de un año de evolución, náuseas, vértigo global occipital, mareo por cambios bruscos de posición, tiene despertares nocturnos por cefalea, pérdida de memoria, episodio de desorientación en el tiempo y en el espacio por 20 minutos y cada que consulta nuevamente se dice que no hay mejoría, que la paciente requiere de una intervención urgente de riesgos profesionales por parte del sistema de gestión de la empresa en salud y seguridad, tenía que ser reubicada, reducida la jornada de 12 horas a 8 horas, además debía permitírsele, como lo dijo el neurólogo el 12 de julio de 2018, que el ingreso fuera a las 7 de la mañana y no a las 6, hora en que se realizaba una reunión donde se le llamaba la atención a todos los integrantes del grupo de trabajo, donde eran requeridos para que cumplieran las metas de venta del día anterior, del día presente y las del mes, es decir, había una presión y un estrés constante, además de la exigencia en las jornadas de trabajo, conociendo clientes todos los días, tratando de vender y visitando una cantidad de 80 clientes.

Asevera que no es propio de una persona tener este tipo de estrés por un salario del cual no sabe ni cómo se le liquida, porque el contrato no dice que comisión le van a pagar sobre ventas, además se ha evidenciado que cuando se le despidió y se le envió al examen de egreso, se le hicieron unas recomendaciones por parte del médico ocupacional, que tenía que haberlas asumido la empresa desde cuando empezó el tratamiento, pero que nunca se observó, brilla por su ausencia la acreditación de lo que dijo el representante legal, de que debía existir una acta de reubicación porque se habían acogido y siempre se acogen en la empresa, que miran la salud del trabajador como lo declaró el señor Hernán Darío Cuervo, que es muy enfático al manifestar que la empresa tiene un objetivo de salud en el trabajo para cada trabajador y el gerente representante legal dice, sí tiene que haber un acta de reubicación, pero no, brilla por su ausencia pese a que tenía que ser reubicada por el insomnio constante, por el tratamiento que se venía dando y por el cual fue despedida con la evidencia de que su situación se agravaría, lo que condujo a concluir que había un trastorno disociativo y por eso era necesario desvincularla, terminar ese contrato porque se avecinaban unos ausentismos muy prolongados, porque no se conoce el origen de la cefalea de la demandante, sin que sea difícil concluir que la eficiencia en sus labores no estaba al 100% y así lo reconoció el señor Hernán Darío Cuervo, ella no podía realizar las labores, si las realizaba lo hacía en un porcentaje

reducido, siendo esa la evidencia, como lo analizó la sentencia SU-049 de 2017, que da lugar a la aplicación de la normativa legal, porque el principio de protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no es meramente legal, sino que rebasó los lineamientos legales para irse a unos estados más superiores que son los previstos en la Carta Política.

Sostiene que es contrario a la doctrina jurisprudencial, de obligatorio acogimiento, que se califique la debilidad manifiesta porque es notoria, está acreditada la discapacidad física porque no puede mantenerse despierta en la jornada laboral y es que la demandante tuvo un accidente de trabajo, porque como quiera que mantenía el insomnio, tenía micro sueños y la condujeron a un accidente en su motocicleta que le causó una lesión en su rodilla, ahí efectivamente hay una capacidad física disminuida, el cuerpo no resiste sin dormir, y al no encontrar la causa de su enfermedad, el tratamiento aún persiste con un agravante, que cada vez es peor, es que se veía venir desde el 2017 cuándo empezó la enfermedad y si bien se auto medicaba, lo hacía porque tenía que conservar el empleo, no podía hacerse incapacitar, se esforzaba tanto por cumplir con sus labores, que condujo toda esa resistencia a la prevención médica y al sistema de riesgos de la empresa y para el 2018 la situación de salud es deficiente, el rendimiento fue mermado y por eso es discriminatorio el despido.

Solicita en consecuencia se concedan las pretensiones, se ordene el reintegro de la demandante ante la acreditación del estado de salud, el que era evidente y que estaba en deterioro, que hubo trato discriminatorio que el demandado no desvirtuó, de tal manera que la presunción es perfectamente aplicable, siendo evidente la vulneración de los derechos fundamentales, provocando una crisis mayor en la demandante cuando se le impidió permanecer en su puesto de trabajo, hacerle un seguimiento y una reubicación, desconociendo las recomendaciones del neurólogo que le ordenaba reducir su jornada laboral.

Concedido el recurso, el expediente fue remitido a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, el que sólo fue recibido en reparto el 14 de diciembre del año 2020 y remitido a esta Corporación el 21 de enero de 2021, la que a través del suscrito Magistrado avocó el conocimiento y corrió traslado para presentar alegatos por escrito.

El traslado fue descrito por el apoderado de la parte demandante, quien insistió en que existían evidencias documentales que daban cuenta del tratamiento que tenía la demandante relacionados con migraña complicada con un año de evolución desde 2016, sin solución hasta la fecha del despido, mareo, desorientación en el tiempo y en el espacio por espacios de 20 minutos, despertares nocturnos por cefalea, insomnio constante, pérdida de memoria, trastornos del sueño, trastornos disociativos, al igual que una orden

escrita del neurólogo en la reducción de la jornada laboral, diagnósticos que fueron antes del despido sin justa causa, los cuales venían siendo objeto de estudio médico desde el año 2016 y en este caso se debía seguir estudiando el origen de las patologías, a fin de procurar la responsabilidad empresarial y su deficiente programa de seguridad y salud en el trabajo, además el sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo de la empleadora omitió remitir a la empleada a los exámenes ocupacionales semestrales, con lo cual denota la culpabilidad de las patologías agravadas aún más desde el despido, apareciendo probado con la historia clínica las evidencias de la debilidad, discapacidad física, mental y sensorial.

Insistió en que la demandante es beneficiaria del derecho previsto en la Ley 361 de 1997, artículo 26, que refiere que cuando un trabajador sufra de una afectación grave a su salud y por causa de ello se encuentre en una situación de debilidad manifiesta, no podrá ser despedido ni su contrato terminado hasta que no se constituya una justa causa, mientras persistan las condiciones que originaron la relación laboral y mientras que no se solicite la autorización de la autoridad laboral competente.

En este caso, asevera, es procedente aplicar la SU-049 de 2017, por cuanto la demandante acreditó una debilidad manifiesta, una pérdida sensorial, porque perdió la memoria de eventos recientes, perdió por espacios prolongados de 20 minutos las condiciones de tiempo y lugar, el solo hecho de perder el sueño, perder la memoria, el tratamiento neurológico, es evidente que requiere protección social del sistema, es que la actora está en el proceso de evaluación médica del origen de sus patologías, de la responsabilidad del empleador con sus omisiones en la aplicación del sistema general de seguridad social en el trabajo, siendo claro que el demandado conocía del estado de salud de la actora por los permisos para el tratamiento, las historias clínicas que tenía que acreditar a su jefe inmediato después de cada cita médica, por las ausencias, los tratamientos y por las pocas incapacidades, además de la orden del neurólogo en la reducción de la jornada laboral y el accidente de trabajo causado en virtud de un microsueño, cuando conducía su motocicleta, vehículo que utilizaba diariamente para realizar sus recorridos a los clientes para ofertar el producto de POSTOBÓN S.A.

CONSIDERACIONES

Según se anticipó, la Sala emprenderá la revisión del fallo en virtud de la impugnación formulada por el mandatario judicial de la parte demandante, para lo cual el Tribunal tiene competencia asignada por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, 15 y 66 A del CPTSS, de modo que la Sala analizará, si al momento de la terminación del vínculo

laboral, la trabajadora estaba amparada por el fuero de estabilidad reforzada y, por tanto, si había lugar a su reintegro y la indemnización por el despido en situación de discapacidad.

En punto al fuero de la estabilidad laboral reclamada para las personas con discapacidad, dicha tutela jurídica está consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la cual encuentra su sentido y alcance entre otros, en los arts. 47 y 54 de la C.P.

En desarrollo de dichas consignas constitucionales, se expidió por parte del Legislador, la Ley 361 de 1997, por medio de la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones. En el artículo 26, el cual fue modificado por el artículo 137 del Decreto 019 de 2012, dispuso:

No discriminación a persona en situación de discapacidad. **En ningún caso la discapacidad de una persona**, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. **Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad** podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren. (Negrillas y subrayas no son del texto)

Con estas medidas, el legislador pretendió otorgar a las personas en situación de discapacidad una oportunidad de acceder al mercado laboral con el fin de poder integrarse a la sociedad y desarrollarse libremente o de conservar su vínculo laboral, sin que su situación de discapacidad pueda tomarse como pretexto para prescindir de sus servicios.

Así lo adoctrinó la Sala Laboral de la CSJ, cuando al asumir una nueva posición acerca de la protección laboral que nos ocupa, mediante Sentencia SL-1360 del 11 de abril de 2018, Radicación 53394, adoptó la tesis en el sentido que el empleador, en presencia de una justa causa, puede dar por terminado el contrato de trabajo al trabajador en estado de discapacidad, sin embargo, a este le queda a salvo la acción para pretender su reintegro y el pago de las indemnizaciones tasadas legalmente, de modo que, en sede judicial, probando su estado de discapacidad, opera la presunción de que su despido fue discriminatorio, en razón a su condición física, incumbiéndole entonces al empleador demostrar que su decisión estuvo realmente fundada en una causa legal o justa de terminación, para obstar la prosperidad de la pretensión del trabajador, pues en caso contrario, ella será acogida.

En palabras de la Sala Laboral, tomadas de la sentencia en cita, en síntesis:

(a) La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.

(b) A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario.

(c) La autorización del ministerio del ramo se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. En este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad. La omisión de esta obligación implica la ineficacia del despido, más el pago de los salarios, prestaciones y sanciones atrás transcritas.

En el presente caso, no existe discusión acerca de que la Sociedad demandada GASEOSAS POSADA TOBÓN S.A. fue quien dio por terminado el contrato de trabajo mediante el cual estaba vinculada la demandante, el que hizo de manera unilateral y pagando la respectiva indemnización (fol. 67, archivo digital 01ExpedienteDigitalizado).

Ante este panorama, para la prosperidad de su pretensión, le incumbía a la demandante probar que cuando se le terminó el vínculo, estaba en situación de discapacidad, y con base en ella, operaría en su favor la presunción de que su despido fue discriminatorio.

Al efecto, se recaudaron como pruebas, su historia clínica, solicitud de autorización de servicios de salud, órdenes de cobro, incapacidades, órdenes médicas, recomendaciones laborales y examen de egreso, documentos que emitidos desde el 15 de diciembre de 2017 al 20 de marzo de 2019, y que reposan a folios 35-61 y 149-175 del archivo digital 01ExpedienteDigitalizado.

De acuerdo con estos medios de prueba, para el 15 de diciembre de 2017 la demandante consultó por neurología en la IPS Centro de Especialistas, en el motivo de la consulta se consignó que fue remitida por cefalea, al presentar cuadro clínico de aproximadamente un año, y fue diagnosticada con cefalea, migraña con aura y complicada y trastorno del ojo y sus anexos, no especificado; nuevamente consulta en la misma entidad el 8 de marzo de 2018 y donde se informa que presenta migraña sin aura y tumor pigmentado en conjuntiva, que pese al tratamiento con medicamentos no presenta mejoría y el diagnóstico fue migraña no especificada; el 14 de junio de 2018 se le diagnostica migraña complicada, neuralgia y neuritis, no especificadas y el 3 de noviembre del mismo año se le prescribe trastornos del inicio y del mantenimiento del sueño (insomnios) y cefalea; el 16 de enero de 2019 es atendida en el Centro de Neurología y se le diagnostica insomnio no orgánico; el 17 de enero y 20 de marzo de 2019 consulta en el Instituto Colombiano del Dolor, el primer

diagnóstico fue episodio depresivo moderado, trastorno del sueño no especificado y fibromialgia, y el segundo, fibromialgia y trastorno mixto de ansiedad y depresión.

Aportó además historia clínica ocupacional de egreso fechada el 17 de diciembre de 2018, en la que se le hacen las siguientes recomendaciones generales y observaciones finales:

1. Se le recomienda continuar en su entidad de salud, evaluación y plan de manejo de su patología visual por Oftalmólogo. Esta recomendación no está relacionada con limitaciones o restricciones para el desempeño de su trabajo habitual y hace parte de los mecanismos de promoción de la salud y prevención de la enfermedad
2. Se le recomienda la actualización anual de la fórmula de corrección de los lentes en su entidad de salud. Esta recomendación no está relacionada con limitaciones o restricciones para el desempeño de su trabajo habitual y hace parte de los mecanismos de promoción de la salud y prevención de la enfermedad
3. Se le recomienda continuar en su entidad de salud, el seguimiento y manejo de su patología neurológica por especialista tratante. Esta recomendación no está relacionada con limitaciones o restricciones para el desempeño de su trabajo habitual y hace parte de los mecanismos de promoción de la salud y prevención de la enfermedad

(...)

CONSIDERACIONES ESPECIALES POR EVIDENCIA DE ENFERMEDAD: Al examen de egreso se evidencia la existencia de unas patologías que están siendo evaluadas y manejadas por su entidad de salud, se requiere que continúe con el Plan de tratamiento establecido para su control y seguimiento.

Y finalmente aportó un documento fechado el 12 de julio de 2018, el que tiene manuscrito *Recomendaciones médico ocupacionales*, y un cuadro con observaciones que refieren lo siguiente:

Paciente con migraña sin aura + trastorno en el sueño, insomnio de conciliación, despertares nocturnos, con mejoría de ciclo de sueño, con manejo con pregabalina 25 mg día, naratriptan 2.5 mg/72 horas como abortivo, topiramato 15 mg/día, en quien para mejorar su patología se dan recomendaciones en su jornada laboral: no sobrecarga laboral, no sobrepasar la jornada de 8 horas, idealmente iniciar labores a las 7:00 am, para mejorar ciclo de sueño (...)

A pesar de la descripción de la evolución del estado de salud de que da cuenta la documental citada, a partir de ella no se posible concluir que para el 14 de diciembre de 2018, cuando se le terminó el vínculo, el demandante tenía una afección física o de salud, de tal magnitud y gravedad, que fuera del conocimiento de la empleadora, como para que, con ocasión de la terminación del contrato sin justa causa, se erigiera la presunción de despido discriminatorio y con ella, la prosperidad de las pretensiones formuladas con la demanda.

Y si bien se trajo un documento con recomendaciones médico laborales, tal escrito no contiene datos que permita concluir que están prescritas a la demandante, no está soportando en resumen de historia que permita deducir que en la fecha allí consignada la

demandante asistió a cita médica y que con ocasión de la misma, se le prescribieron las referidas recomendaciones.

De otro lado, se tiene que con dicho documento se aportó un pantallazo al parecer de un correo electrónico, con el cual se pretende acreditar el envío de las recomendaciones laborales a la empresa demandada, mensaje que fue remitido el 12 de julio de 2018 al correo ymlopez@POSTOBÓN.com.co

Ahora bien, sobre el valor probatorio de los correos electrónicos, como el que se viene reseñando, la Sala Laboral de la HCSJ, en sentencia SL11975-2017, expuso:

(...) para que los correos electrónicos puedan ser estudiados en casación, se debe tener certeza de su autoría atendiendo los protocolos establecidos en la Ley 527 de 1999. Así lo enseñó esta Sala en la sentencia con radicado 34559 de 2009 reiterado en sentencia CSJ SL, 18 ag. 2010, rad 36672:

“Sobre estos documentos precisa la Corte, que si bien es cierto la Ley 527 de 1999 reconoce a los mensajes de datos admisibilidad como medio de prueba, así como fuerza demostrativa, y que la jurisprudencia ha admitido que el documento electrónico “es equivalente al documento escrito” – sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de 7 de febrero de 2008, rad. N° 2001-06915-01, también lo es que para que pueda ser tenido como medio calificado para efectos de la casación del trabajo, se debe tener certeza sobre su autenticidad con el cumplimiento de los protocolos establecidos en la misma Ley consistentes en la prueba técnica que avale o certifique su proveniencia y permita identificar al iniciador, o la aceptación de éste sobre la autoría del documento y su contenido como lo prevé el artículo 7° de la Ley 527 en comentario.”»

También, la Sala Civil de la alta Corporación, en sentencia CSJ SC11339-2015, sostuvo que:

[...] de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 527 de 1999, los mensajes de datos son admitidos como medios de prueba y se les otorga la fuerza probatoria establecida en las disposiciones del Capítulo VIII del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil, vale decir, que reciben el mismo tratamiento de los documentos contenidos en un papel.

Su valor probatorio está sujeto a la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la conservación de la integridad de la información, la manera en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente, según lo previene el artículo 11 de la Ley citada, a la vez que su apreciación está supeditada a las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la valoración de los medios de persuasión.

Sobre el particular tiene definido la Sala:

La integralidad de la información tiene que ver con que el texto del documento transmitido por vía electrónica sea recibido en su integridad por el destinatario, tarea que puede cumplirse técnicamente utilizando el procedimiento conocido como ‘sellamiento’ del mensaje, mediante el cual aquel se condensa de forma algorítmica y acompaña al mensaje durante la transmisión, siendo recalculado al final de ella en función de las características del mensaje realmente recibido; de modo, pues, que si el mensaje recibido no es exacto al remitido, el sello recalculado no coincidirá con el original y, por tanto, así se detectará que existió un problema en la transmisión y que el destinatario no dispone del mensaje completo.

Esa característica guarda una estrecha relación con la ‘inalterabilidad’, requisito que demanda que el documento generado por primera vez en su forma definitiva no sea modificado, condición que puede satisfacerse mediante la aplicación de sistemas de protección de la información, tales como la criptografía y las firmas digitales.

Otros aspectos importantes son el de la ‘rastreadibilidad’ del mensaje de datos que consiste en la posibilidad de acudir a la fuente original de creación o almacenamiento del mismo con miras a verificar su originalidad y su autenticidad. La ‘recuperabilidad’, o sea la condición física por cuya virtud debe

permanecer accesible para ulteriores consultas; y la ‘conservación’, pues de ella depende la perduración del instrumento en el tiempo, siendo necesario prevenir su pérdida, ya sea por el deterioro de los soportes informáticos en que fue almacenado, o por la destrucción ocasionada por “virus informáticos” o cualquier otro dispositivo o programa ideado para destruir los bancos de datos informáticos. Una óptima conservación de la información puede lograrse mediante la aplicación de protocolos de extracción y copia, como también con un adecuado manejo de las reglas de cadena y custodia. (CSJ SC, 16 Dic. 2010, Rad. 2004-01074-01)

En este caso, el documento aportado por la parte demandante, analizado al tenor de la jurisprudencia citada, no tienen eficacia probatoria, pues no existe evidencia de que el mensaje se hubiese recibido por su destinatario, en la fecha allí consignada ni en su cuenta de correo, de la que el documento no da noticia.

Además, no debe perderse de vista que el correo electrónico fue remitido a quien se nombra como Yoanna, de quien se desconoce si tenía vínculo con la Sociedad demandada.

De otro lado, el artículo 11 de la Ley 527 de 1999, estableció los criterios para valorar probatoriamente los mensajes de datos. Dicha norma reza:

Para la valoración de la fuerza probatoria de los mensajes de datos a que se refiere esta ley, se tendrán en cuenta las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de las pruebas. Por consiguiente habrán de tenerse en cuenta: la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.

De acuerdo con esta disposición, en el presente caso no es posible tener certeza y confiabilidad en la forma en que se generó, fue archivado y transmitido el mensaje, ni es posible afirmar que se conservó la integridad de la información, por lo que no era posible asumir que dicho mensaje de texto, fue creado por la demandante y remitido a la sociedad empleadora o sus dependientes y, por tanto, no era posible darle eficacia probatoria al correo electrónico aportado y con el cual se pretendió acreditar unas recomendaciones médico ocupacionales que se afirma fueron prescritas a la demandante.

Ahora bien, es cierto que tanto el representante legal en su declaración de parte como el testigo Hernán Darío Cuervo aseveraron que la empresa cumplía con la seguridad social y salud en el trabajo y que acataban las recomendaciones médicas cuando eran prescritas a un trabajador, sin embargo, no se deriva de dichas aseveraciones una confesión en el sentido que conocieron las afirmadas recomendaciones laborales que la parte demandante pretende hacer valer, ya que como se indicó en precedencia, no existe evidencia eficaz de que la Sociedad empleadora hubiera sido notificada, en caso de que efectivamente hubieran sido expedidas, de dichas recomendaciones con la finalidad de ser acatadas,

declaración de parte que no constituye prueba de que el demandante estuviera en situación de discapacidad o padeciera una limitación física o síquica grave y evidente.

De otro lado, se tiene que en la contestación de la demanda, si bien se aceptó que a la señora RAQUEL ANDREA le prescribieron varias incapacidades durante el tiempo que duró el vínculo laboral, sumando en total 80 días por enfermedad común, 3 días por riesgo laboral y 24 días por cirugía ambulatoria, al especificar cada una de los diagnósticos se observa que los mismos fueron por patologías diferentes, y sólo por migrañas y cefalea fue incapacitada 4 días, circunstancia que no acredita que efectivamente la demandante sufriera una limitación y en especial que fuera de conocimiento de la empleadora.

En este orden de ideas, aparte de la prueba antes relacionada, no existe otro medio de convicción que acredite que la demandante padecía alguna limitación severa, grave o profunda; y que al momento de la terminación del contrato de trabajo la empleadora hubiera sido notificada o tuviera conocimiento de que RAQUEL ANDREA padecía algún grado de discapacidad.

En estas condiciones, no hay prueba del supuesto de hecho, existencia de condición de discapacidad moderada, severa o profunda o una situación de salud física o psíquica grave y evidente en la demandante, para que entrara a operar la presunción de que su despido fue discriminatorio.

Y es que a pesar de las numerosas decisiones que sobre este tipo de conflictos ha emitido la Honorable Corte Constitucional, esta Corporación acoge el precedente jurisprudencial que sobre la materia ha construido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en las cuales se ha considerado que la protección consagrada en la Ley 361 de 1997 opera cuando el trabajador tiene una limitación moderada (pérdida de la capacidad laboral del 15% al 25%), severa (mayor al 25%, pero inferior al 50%) o profunda (cuando supera el 50%); estimando además que el empleador que previamente conozca ese estado de salud y, sin justa causa, termine la relación laboral, sin la autorización del Ministerio de la Protección Social, deberá asumir las consecuencias propias de este acto de discriminación, es decir la ineficacia del acto, y las consecuenciales condenas al pago de derechos sociales mientras dure la desvinculación, así como las indemnizaciones legalmente tasadas.

En nuestro caso, se itera, no se cumple el supuesto de que para cuando fue desvinculada, la demandante padecía al menos una limitación moderada, además para entonces la empleadora no había sido notificada que ella padecía alguna discapacidad.

En este orden de ideas, la pretensión de reintegro y las consecuenciales condenas al pago derechos sociales causados mientras la demandante estuviera cesante o la indemnización, propias de la protección laboral reforzada que invocó la demandante, no podían prosperar, por lo que la decisión se mantendrá.

Costas como se dijo en primera instancia. En esta sede no aparecen causadas.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA el fallo apelado por la parte demandante de fecha, origen y naturaleza reseñada en la parte motiva.

Sin COSTAS de segunda instancia.

Lo resuelto se notificará por anotación en estados electrónicos, en los términos previstos en el art. 295 del CGP, aplicable a este trámite por remisión del 145 del CPTSS, tras lo cual se dispone la devolución del expediente a la oficina de origen.

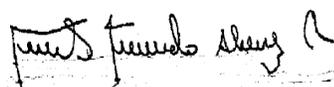
Los Magistrados;



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN



NANCY EDITH BERNAL MILLÁN



HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO

TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue
notificado por Estado
Electrónico número: 44

En la fecha: 17 de marzo de
2021



La Secretaria



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Laboral

REFERENCIA : Sentencia de Segunda Instancia
PROCESO : Ordinario Laboral
DEMANDANTE : Javier Antonio Yepes Moreno
DEMANDADO : Sociedad Alumbrado Público Turbo S.A.
PROCEDENCIA : Juzgado Laboral del Circuito de Turbo
RADICADO ÚNICO : 05 837 31 05 001 2019 00267 01
RDO. INTERNO : SS-7756
DECISIÓN : Confirma

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021). Diez (10:00) horas

En esta oportunidad y de conformidad con el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, por medio del cual el Gobierno Nacional adoptó entre otras medidas, algunas tendientes a agilizar los procesos judiciales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; despacha el Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por la Sociedad demandada, contra el fallo de primer grado proferido el 15 de diciembre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral promovido por JAVIER ANTONIO YEPES MORENO contra la Sociedad ALUMBRADO PÚBLICO TURBO S.A.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 054 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

ANTECEDENTES

Pretende el demandante se declare la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, en consecuencia, se condene a la sociedad demandada ALUMBRADO PÚBLICO TURBO S.A. a reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a otro igual o similar al que desempeñaba al momento de la desvinculación, con el pago de los salarios y

prestaciones sociales, indemnización por la estabilidad laboral reforzada, las agencias en derecho y costas procesales.

En apoyo de sus pretensiones afirmó como hechos relevantes que fue vinculado el 1° de septiembre de 2006, para prestar sus servicios en la Sociedad ALUMBRADO PÚBLICO DE TURBO S.A. en el cargo de conductor auxiliar eléctrico.

Dijo que el 7 de diciembre de 2016 sufrió un accidente de trabajo, por el que permaneció incapacitado hasta el 19 de junio de 2017, fecha en la que fue remitido por la empleadora a realizarse examen post-incapacidad, en el cual se emitió concepto médico laboral indicando que podía reintegrarse a trabajar con algunas recomendaciones de acuerdo al grado de dificultad producido por las secuelas de accidente de trabajo, luego el 10 de enero de 2018 el médico tratante conceptuó que debía continuar con las restricciones laborales ordenadas, pudiendo comenzar a manejar carro. Que el 2 de enero de 2018 la ARL Positiva calificó su pérdida de la capacidad laboral en un 2,20% y como fecha de estructuración el 24 de noviembre de 2017, luego el 23 de mayo del mismo año la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, determinó que la pérdida de la capacidad laboral era de 8% y mantuvo la fecha de estructuración, decisión contra la cual interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación.

Agregó que el 9 de octubre de 2018 le comunicaron la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, la que se haría efectiva a partir del 15 de dicho mes y año, decisión que obedeció a la discapacidad laboral adquirida con ocasión del accidente de trabajo y sin que mediara autorización de la Oficina del Trabajo.

Informó que mediante sentencia de tutela de segunda instancia se protegieron los derechos fundamentales como mecanismo transitorio, fue reintegrado a partir del 18 de enero de 2019 y mediante escrito del 7 de marzo de 2019 fue notificado su regreso al cargo que venía desempeñando.

La sociedad demandada ALUMBRADO PÚBLICO DE TURBO S.A. en su respuesta dijo que realiza examen de ingreso, periódico y de retiro, así como los exámenes de reingreso en caso de incapacidades prolongadas, que si bien es cierto el demandante fue calificado, la pérdida de la capacidad laboral fue inferior al 15%, por lo que el trabajador no gozaba de estabilidad laboral reforzada, que si bien se dio por terminado el contrato de trabajo, ello obedeció a que las calificaciones de invalidez arrojaron una pérdida de

la capacidad laboral del 9,78%. Como corolario, se opuso a las pretensiones y no exhibió medios de defensa.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez agotado el trámite procesal, el Juzgado de origen finiquitó la instancia mediante sentencia, en la cual reconoció la existencia del contrato de trabajo a término indefinido celebrado entre el señor Javier Antonio Yepes Moreno y la Sociedad ALUMBRADO PÚBLICO TURBO S.A. desde el 1° de septiembre de 2006 y que se encuentra vigente; declaró la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo y ordenó el reintegro del demandante a un cargo de igual o mayor jerarquía al que venía desempeñando, en el que se deben garantizar que las condiciones laborales sean acordes con las condiciones de salud, así mismo, ordenó al empleador garantizar el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, y pagar los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan y los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones, desde cuando se produjo la terminación del contrato hasta que se hizo efectivo el reintegro, en caso de deberse alguna suma, así como cancelar la sanción establecida en el inciso 2° del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, equivalente a 180 días de salario y las costas.

A modo de motivación, la Juez de primer grado recordó que no era materia de discusión la relación laboral que existe entre las partes, la que inicio el 1° de septiembre de 2006, que se produjo un despido sin justa causa mediando el pago de la indemnización el 15 de octubre de 2018 y por orden de la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Apartadó, se ordenó el reintegro del demandante, que se hizo efectivo el 18 de enero de 2019.

En punto a la estabilidad laboral reforzada dijo que aparecía demostrado que el demandante presentó una limitación física, sensorial, psíquica, sustancial que impidió el desarrollo regular de su actividad laboral con ocasión al accidente de trabajo sufrido el 7 de diciembre de 2016, que al momento de la desvinculación laboral había sido calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, quien dictaminó una pérdida de la capacidad laboral del 8%, estando pendiente por resolver el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, hecho que era conocido por la Sociedad empleadora como fue confesado por el representante legal en la declaración de parte.

En su sentir, quedó demostrado que al momento del despido el actor padecía varias dolencias que le ocasionaron la situación de discapacidad y que éstas a su vez limitaron sustancialmente la posibilidad de ejercer las funciones contratadas, las que eran conocido por la empleadora, limitaciones que se presentaron con ocasión del accidente de trabajo ocurrido en cumplimiento de su labor, incluso el despido del trabajador se hace al momento en que no se conocía el porcentaje de la pérdida de la capacidad que iba a entregar la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, por lo que el empleador para ahondar en garantía debió solicitar el permiso al Ministerio de Trabajo y no despedir de forma unilateral y sin justa causa, por cuanto no logró desvirtuar la presunción del despido discriminatoria a favor del trabajador con discapacidad, por lo que le asistía el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Como corolario, declaró la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo sin justa causa, ordenó el reintegro del demandante a un cargo igual o de mayor jerarquía al que venía desempeñando en el cual se debería garantizar que las condiciones laborales fueran acordes con sus condiciones de salud, así mismo que el empleador deberá garantizar el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, debiendo reconocer los salarios y prestaciones sociales, los aportes en pensiones, desde cuando se produjo la terminación del contrato hasta que se hizo efectivo el reintegro, en caso de adeudarse alguna suma y reconoció además la sanción establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 equivalente a 180 días de salario.

LA APELACIÓN

El apoderado de la Sociedad demandada ALUMBRADO PÚBLICO TURBO S.A., interpuso y sustentó el recurso de forma oral. Considera que la empleadora demostró que se intentaron las acciones de reubicación, reintegración y rehabilitación del empleado, teniendo en cuenta que la terminación del contrato sucedió un año después de que ocurrió el accidente y al momento de que el trabajador fue despedido, no presentaba incapacidades manifiestas, ni debilidad grave o sustancial que impidiera que estuviera en el mundo laboral y que fuera objeto de una protección adicional, porque dicha protección es de carácter excepcional y especial y no es regla general, ya que incurriría en una absoluta inseguridad jurídica frente al empleador y le impediría ejercer su derecho a la libre empresa para disponer de sus empleados y también que el mismo empleador obre con relación al ordenamiento jurídico, ya que el mismo artículo 7° del Decreto 2463 define esas incapacidades y disminuciones, incluso la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha sido reiterativa en el sentido que la estabilidad laboral reforzada aplica para la disminución de la capacidad laboral a partir del 15% y si bien no había sido dictaminada en su última

instancia, el empleador sí tenía un conocimiento de que la incapacidad que presentaba el demandante era del 7%, es decir, inferior a la mitad del mínimo, por lo que es un raciocinio moderado, ya que una apelación poco podría cambiar en sus situaciones, sabiendo que se tenía pleno conocimiento de todas las situaciones, siendo claro que la situación del demandante al momento de su despido no había un cambio de ninguna manera, por lo que el fallo ignora las disposiciones del artículo 7° del Decreto 2463, además porque se tenía el conocimiento que el demandante no había tenido un mayor detrimento en sus condiciones físicas al momento de ser despedido.

Recuerda que las sentencias de la Corte Constitucional y los amparos constitucionales no riñen con las disposiciones del Decreto 2463 o con las jurisprudencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, exactamente la sentencia 3545 de 2018, la cual habla de que no toda disminución de la capacidad laboral es sujeto de una protección de estabilidad laboral reforzada, las que no riñen con las protecciones constitucionales, porque van encaminadas a proteger un riesgo inmediato, o sea, a la inmediatez de los derechos fundamentales y en este momento no se presentaba dicha situación, toda vez que el demandante no presentaba ningún tipo de incapacidad médica, sólo unas recomendaciones del médico laboral, por lo que es claro que no toda disminución de capacidad, es susceptible de una estabilidad laboral reforzada, incluso el demandado fue enfático al decir que sí conocía la situación de su ex empleado, pero no hizo la solicitud a la Oficina del Trabajo, porque la ley es muy clara y dice que cuando usted quiere terminar un contrato de trabajo de un empleado que tenga una valoración o una disminución física sustancial, debe acudir a la Oficina de Trabajo pero en este caso la situación era menor que la leve de acuerdo a la ley.

Asevera que se debe tener en cuenta la disyuntiva que encuentra frente al empleador que siempre ha actuado con respeto a la ley, porque no se está inventando la forma de despedir o el no acudir a la Oficina de Trabajo y hay una ley clara que dice que las solicitudes para la terminación de forma unilateral de un trabajador con una capacidad laboral reducida, tienen que ser superiores al 15%, el empleador tenía conocimiento que está era de menos de la mitad de ese porcentaje y las sentencias de la Corte Suprema de Justicia dicen que no todas las disminuciones de capacidad son susceptibles de ser protegidas con estabilidad laboral reforzada.

Concedido el recurso, el expediente fue remitido a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, Corporación que a través del suscrito Magistrado avocó el conocimiento y corrió traslado para presentar alegatos por escrito, sin que ninguna de las

partes hubiera hecho uso de este derecho, por lo que entra a tomar la decisión que en derecho corresponda previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Según se anticipó, la Sala emprenderá la revisión del fallo en virtud de la impugnación formulada por el mandatario judicial de la Sociedad demandada ALUMBRADO PÚBLICO TURBO S.A., para lo cual el Tribunal tiene competencia asignada por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, 15 y 66 A del CPTSS, de modo que la Sala analizará: Si al momento de la terminación del vínculo laboral, el trabajador estaba amparado por el fuero de estabilidad reforzada y, por tanto, procedía el reintegro y al consecuente pago de los salarios, prestaciones sociales y la indemnización por el despido en situación de discapacidad como fue ordenado en el fallo de primer grado.

En punto al fuero de la estabilidad laboral reclamada para las personas con discapacidad, dicha tutela jurídica está consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la cual encuentra su sentido y alcance entre otros, en los arts. 47 y 54 de la C.P.

En desarrollo de dichas consignas constitucionales, se expidió por parte del Legislador, la Ley 361 de 1997, por medio de la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones. En el artículo 26, el cual fue modificado por el artículo 137 del Decreto 019 de 2012, dispuso:

No discriminación a persona en situación de discapacidad. **En ningún caso la discapacidad de una persona**, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. **Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad** podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren. (Negrillas y subrayas no son del texto)

Con estas medidas, el legislador pretendió otorgar a las personas en situación de discapacidad una oportunidad de acceder al mercado laboral con el fin de poder integrarse a la sociedad y desarrollarse libremente o de conservar su vínculo laboral, sin que su situación de discapacidad pueda tomarse como pretexto para prescindir de sus servicios.

Así lo adoctrinó la Sala Laboral de la CSJ, cuando al asumir una nueva posición acerca de la protección laboral que nos ocupa, mediante Sentencia SL-1360 del 11 de

abril de 2018, Radicación 53394, adoptó la tesis en el sentido que el empleador, en presencia de una justa causa, puede dar por terminado el contrato de trabajo al trabajador en estado de discapacidad, sin embargo, a este le queda a salvo la acción para pretender su reintegro y el pago de las indemnizaciones tasadas legalmente, de modo que, en sede judicial, probando su estado de discapacidad, opera la presunción de que su despido fue discriminatorio, en razón a su condición física, incumbiéndole entonces al empleador demostrar que su decisión estuvo realmente fundada en una causa legal o justa de terminación, para obstar la prosperidad de la pretensión del trabajador, pues en caso contrario, ella será acogida.

En palabras de la Sala Laboral, tomadas de la sentencia en cita, en síntesis:

- (a) La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.
- (b) A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario.
- (c) La autorización del ministerio del ramo se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. En este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad. La omisión de esta obligación implica la ineficacia del despido, más el pago de los salarios, prestaciones y sanciones atrás transcritas.

En el presente caso, no existe discusión acerca de que la Sociedad ALUMBRADO PÚBLICO TURBO S.A. fue quien dio por terminado de manera unilateral el contrato de trabajo a término indefinido mediante el cual estaba vinculado el demandante. También está documentado que la empleadora entregó al demandante carta de terminación del contrato el 9 de octubre de 2018, tal como consta a folios 35 del expediente digitalizado, en el que se le informó que el vínculo laboral llegaba a su fin el 15 de dicho mes y año sin justa causa.

Ante este panorama, para la prosperidad de su pretensión, le incumbía al demandante probar que cuando se le terminó el vínculo, estaba en situación de discapacidad, y con base en ella, operaría en su favor la presunción de que su despido fue discriminatorio.

Al efecto no debe perderse de vista que de acuerdo con la prueba que reposa en el expediente digital, el 7 de diciembre de 2016 el demandante sufrió un accidente de trabajo, como se desprende del formato de informe para accidente de trabajo del empleador o contratante, en cuya descripción del accidente se lee: *“El trabajador se encontraba en el*

parque principal, en el corregimiento de currulao municipio de Turbo, se disponía a manipular el alumbrado navideño del parque por medio de una escalera, cuando de repente al subirse a la escalera la cual estaba sujeta a un poste este colapsa y el trabajador sufre caída, golpeando pie derecho, generando dolor”, documento que obra a folios 10 del expediente digital.

Una vez fue terminada la incapacidad que se le había prescrito, el trabajador regresó a sus labores el 19 de junio de 2017, y fue remitido para la práctica de un examen post-incapacidad, el que se realizó el 22 de junio por la entidad Prosalud, en la que se dieron restricciones y recomendaciones al demandante tanto para su vida laboral como extra laboral, las que consistieron en:

1. Se revisan las funciones habituales del cargo remitidas por su empresa concluyéndose que puede reintegrarse a su actividad laboral.
 2. No debe realizar trabajos en alturas (mayor o igual a 1.50 mts.) subir o bajar escalas en forma repetitiva, caminar en superficies inestables o irregulares, levantar o transportar objetos mayores a 12.5 kg, saltar, correr.
 3. No debe realizar deporte de choque o de impacto
 4. Debe realizar; pausas activas por 5 minutos cada 2 horas, intercalar la posición de pie con la de sentado.
 5. Debe realizar ejercicio mínimo 1 hora de 3 a 5 veces semana (bicicleta estática o elíptica, natación) realizar y modificar hábitos alimenticios para el control del sobrepeso.
- (...)

Luego el 10 de enero de 2018 es atendido en el Hospital Ortopédico S.A.S. para consulta de control y seguimiento por ortopedia en cuya memoria se lee: *“el paciente debe continuar con restricciones laborales ya ordenadas, pero dentro de las restricciones puede manejar carro”*. Y el 20 de marzo de 2018 nuevamente se le realiza examen médico ocupacional, en el que se le prescribe: *“debe continuar con las recomendaciones y/o restricciones laborales y extralaborales ya dadas por el médico laboral de la ARL hasta nueva valoración por médico laboral”*.

El 2 de enero de 2018 se emite dictamen de calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional por parte de Positiva Compañía de Seguros S.A. , en el que se dictaminó una pérdida del 2,20% y fecha de estructuración el 24 de noviembre de 2017, decisión contra la cual el demandante interpuso recurso de apelación y el 23 de mayo de 2018 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia determinó una pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 8%, origen accidente, riesgo laboral y dejó incólume la fecha de estructuración, dictamen contra el cual, el trabajador presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación, que fue resuelto por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 10 de abril de 2019, según comunicación remitida a la Sociedad empleadora y en la cual se

modificó la pérdida de la capacidad laboral al 9,78% y permaneció la fecha de estructuración (fol. 16-27 y 104, expediente digital).

Conforme a la prueba documental atrás reseñada, aparece debidamente probado que el demandante quedó con secuelas luego del accidente de trabajo que sufrió el 7 de diciembre de 2016, toda vez que desde entonces no ha tenido una recuperación definitiva; de igual forma aparece demostrado que las incapacidades que le prescribieron y hasta que retomó las labores, fueron consecuencia directa del accidente laboral que padeció, todo lo cual, enfermedad, incapacidades e intervenciones, le significaron limitaciones de orden físico para su desempeño laboral, que le impidieron seguir prestando sus servicios como lo venía haciendo antes de que se desencadenaran estos eventos.

En sentir de la Sala entonces, es un hecho incontrovertible que desde el 7 de diciembre de 2016, cuando el demandante sufrió el referido accidente, fue necesario que se sometiera a intervención quirúrgica y que se le prescribieron incapacidades, para luego retornar a sus labores con restricciones laborales, circunstancia que le han impedido desempeñar en igual forma el cargo para el cual fue contratado, eventos todos estos que eran de conocimiento del empleador, panorama ante el cual el Tribunal concluye que para el momento de la terminación del vínculo laboral JAVIER ANTONIO tenía una limitación física y de salud de tal entidad, que era evidente para el empleador, la que en sede judicial, invocó el demandante como supuesto de la estabilidad laboral reforzada.

Ahora bien, en la declaración rendida por el representante legal de la Sociedad demandada aceptó conocer sobre el accidente acaecido por el demandante, indicando que permaneció incapacitado como 6 o 7 meses y que una vez fue reintegrado, tuvo restricciones pero fueron cambiando, que si bien no existía una limitación para ejercer el cargo de conductor, pero como al conducir movería los pies, dicha acción automáticamente lo restringe, que acompañaron al demandante en todo el proceso de calificación y que cuando se le terminó el contrato de trabajo el dictamen había surtido todos los recursos, por lo que la nueva pérdida de capacidad laboral emitida en julio de 2019 fue una tercera calificación que solicitó el demandante, la que no era de su conocimiento y agregó que el contrato del demandante le fue terminado porque el cargo que desempeñaba era muy importante, que no podía cumplir con los estándares que exigía el cargo y que para la empresa era muy difícil reubicar los trabajadores.

Rindieron además declaración Berto Figueroa Mosquera y Gregorio Josué Rendón López, quienes manifestaron que el demandante desempeñaba el cargo de

conductor, pero al momento del despido se encontraba laborando en el laboratorio, por cuanto no podía cumplir con el cargo para el que fue contratado, que fue despedido porque no estaba cumpliendo su labor, que la empresa siempre buscó el bienestar del trabajador para ser reintegrado, pero el demandante no mostró interés, hecho por el cual ha sido difícil reubicarlo en un trabajo, dado que no se observó buen rendimiento ni mejoramiento, no mostró empeño ni ganas de aprender todo lo relacionado con otros cargos.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que al momento de la terminación del vínculo laboral, el dictamen de pérdida de la capacidad laboral no se encontraba en firme, por cuanto faltaba por surtir el recurso de apelación que el señor YEPES MORENO había interpuesto y si bien la Sociedad demandada a través de su representante legal aseveró desconocer el trámite de dicho recurso, antes de la culminación del contrato de trabajo, se debieron hacer las gestiones necesarias para tener pleno conocimiento de que efectivamente el dictamen de la pérdida de la capacidad laboral se encontraba en firme para ese momento. De otro lado, tanto el representante legal como los testigos allegados por la Sociedad demandada, fueron enfáticos en afirmar que el despido del demandante obedeció a su bajo rendimiento y que, por tanto, no podía satisfacer los estándares y cumplimientos que exigía el cargo, motivos que refuerzan la tesis de que la terminación del vínculo laboral fue discriminatorio, fue determinado por las secuelas y la pérdida de la capacidad laboral que presentó el demandante con ocasión del accidente de trabajo.

Y es que si la real causa de terminación del contrato fue el deficiente rendimiento en el trabajo o la sistemática inexecución de las obligaciones del trabajador como lo refirió la prueba oral ya reseñada, al tenor de los numerales 9º y 10º del literal A) del art. 7º del Decreto 2351 de 1965, para que la decisión no fuera discriminatoria, se debió invocar dicha causal al momento de finiquitar el vínculo, como lo exige el Parágrafo del artículo en cita, acreditando además, en sede judicial, el preaviso dispuesto en la norma así como las omisiones constitutivas de las causales de terminación, cosa que no ocurrió en el presente caso.

En este orden de ideas, la parte demandante acreditó que el despido de que fue objeto fue discriminatorio, en razón a su condición física, sin que la Sociedad empleadora hubiera demostrado que su decisión estuvo realmente fundada en una causa legal o justa de terminación.

Ahora bien, es cierto que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que la protección consagrada en la Ley 361 de 1997 opera

cuando el trabajador tiene una limitación moderada (pérdida de la capacidad laboral del 15% al 25%), severa (mayor al 25%, pero inferior al 50%) o profunda (cuando supera el 50%). También lo es que, para el 9 de octubre de 2018, cuando al demandante se le notifica la decisión de terminar el contrato de trabajo y para cuando este fue finiquitado, el 15 del mismo mes, si bien tenía una calificación de pérdida de la capacidad laboral, dicho dictamen no se encontraba en firme, además es claro que el empleador tenía pleno conocimiento de las afecciones físicas y de salud que padecía el demandante con ocasión del accidente de trabajo que sufrió, lo que permite sostener sin asomo de dudas, que JAVIER ANTONIO se encontraba en un notorio y real estado de discapacidad, que ante tal evidencia, exigía del empleador, antes de prescindir de sus servicios, obtener el permiso del Ministerio del Trabajo.

Así las cosas, se confirma la presunción de que el despido del trabajador demandante, fue un acto de discriminación en razón a la discapacidad o limitación física que para entonces padecía, y en consecuencia, tal como lo tiene definido la Corte Constitucional, en Sentencia C-531 de 2000, su desvinculación carece de todo efecto jurídico y era procedente la protección especial consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, tal como lo dispuso la A quo, por lo que su decisión, en este punto se mantendrá.

Sin costas en esta sede.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA el fallo impugnado por la sociedad demandada de fecha, origen y naturaleza reseñada en la parte motiva.

SIN COSTAS de segunda instancia.

Lo resuelto se notificará por anotación en estados electrónicos, en los términos previstos en el art. 295 del CGP, aplicable a este trámite por remisión del 145 del CPTSS, tras lo cual se dispone la devolución del expediente a la oficina de origen.

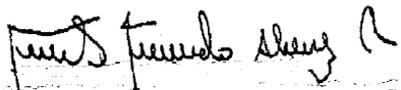
Los Magistrados;


WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Pasa a la página 12 para firmas...

...viene de la página 11 para firmas


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN


HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO

TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue
notificado por Estado
Electrónico número: 44

En la fecha: 17 de marzo de
2021



La Secretaria