



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL
NOTIFICACIÓN POR ESTADOS (ART. 295 C.G.P)**

ESTADO
NÚMERO: 85

FECHA DE PUBLICACIÓN: MARTES
25 DE MAYO DE 2021

RADICADO	DEMANDANTE(S)	DEMANDADO(S)	TIPO DE PROCESO	ACTUACIÓN	MAGISTRADO(A) PONENTE
05615-31-05-001-2018-00369	Carlos Julio Restrepo May	Compañía procesadora y distribuidora de lácteos Ltda.	Ordinario	CONSTANCIA SECRETARIAL. Se aclara que la magistrada ponente en el presente proceso es la Magistrada Nancy Bernal y no el Magistrado Héctor Álvarez, como figura en anterior actuación. Todas las actuaciones allí fijadas, permanecen incólumes.	DRA. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

05579-31-05-001-2019-00149	María Dioselina Morales de Jaramillo	Municipio de Puerto Berrío y Colpensiones	Ordinario	Sentencia del 20-05-2021. Revoca. Sin costas en esta instancia.	DRA. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
05 376 31 12 001 2019 00062 01	Erick Fernando Muñoz Serna	María Otilia Tabares Serna.	Ordinario	Auto de 21-05-2021. Se accede a solicitud del Perito.	DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
05-579-31-05-001-2017-00237-00	Jorge Enrique Rodríguez Jaimes	Cpros-Cima En Liquidación Y Otros	Ordinario	Auto de 24-05-2021. Se inadmite el recurso de apelación.	DR. HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO
05 615 31 05 001 2019 00377 01	Luis Emilio Hernández Grajales	Nueva Eps	Ordinario	Auto de 24-05-2021. Admite consulta y ordena traslado.	DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
05 615 31 05 001 2016 00555 01	Gloria Patricia Ochoa Duque	Adriana María Orozco Arango	Ordinario	Sentencia de 21-05-2021. Confirma. Sin costas.	DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
05 847 31 89 001 2020 00010 02	Hernán Darío Castañeda Jiménez	Empresas Públicas de Urrao E.S.P.	Ordinario	Sentencia de 21-05-2021. Confirma. Sin costas.	DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
05 809 31 89 001 2017 00139 02	María Margarita Acevedo	Álvaro López Cuesta y otros	Ordinario	Sentencia de 21-05-2021. Confirma. Sin costas.	DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
05 154 31 12 001 2018 00066 01	Yeison Andrés Ríos Montoya	Brilladora Esmeralda Ltda. en liquidación y Departamento de Antioquia	Ordinario	Sentencia de 21-05-2021. Modifica, aclara, revoca y confirma. Modifica parcialmente el numeral segundo. Aclara el numeral segundo. Revoca parcialmente el numeral	DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

				segundo. Confirma en lo demás. Sin costas.	
05 837 31 05 001 2020 00348 01	Víctor Alexander de Hoyos Padilla	Municipio de Turbo	Fuero sindical	Auto de 21-05-2021. Confirma. Costas a cargo del apelante.	DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
05 615 31 05 001 2018 00261 01	Juan Clímaco Marín Arias	Colpensiones, Colfondos S.A. y otros	Ordinario	Sentencia de 21-05-2021. Revoca, en su lugar desestima pretensiones. Sin costas.	DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
05 615 31 05 001 2020 00007 01	Luis Ernesto Palacio Amaya	Colpensiones	Ordinario	Auto de 24-05-2021. Admite consulta y ordena traslado.	DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
05 837 31 05 001 2020 00344 01	José Erasmo Copete	Municipio de Turbo	Fuero sindical	Auto de 21-05-2021. Confirma. Costas a cargo del apelante.	DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
05 837 31 05 001 2020 00350 01	Edder Alexis Murillo Chaverra	Municipio de Turbo	Fuero sindical	Auto de 21-05-2021. Confirma. Costas a cargo del apelante.	DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
05101-31-13-001-2019-00105-01	Ramiro de Jesús Sanmartín Álvarez	Jaime Alberto González Puerta	Ordinario	Auto de 21-05-2021. Concede casación.	DRA. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN



ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
Secretaria



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
Sala Primera de Decisión Laboral

REFERENCIA:	Auto de Segunda Instancia
PROCESO:	Ordinario Laboral
	Ramiro de Jesús Sanmartín
DEMANDANTE:	Álvarez
DEMANDADO:	Jaime Alberto González Puerta
	Juzgado Civil Laboral del
PROCEDENCIA:	Circuito de Bolívar
	05101-31-13-001-2019-00105-
RADICADO ÚNICO NACIONAL:	01
DECISION:	Concede Casación

Medellín, veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

En esta oportunidad provee el Tribunal sobre la procedencia del recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado del demandante RAMIRO DE JESÚS SANMARTÍN ÁLVAREZ, contra la Sentencia proferida por esta Sala el 05 de marzo de este año.

La Sala previa deliberación sobre el asunto, acogió el proyecto presentado por la ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

CONSIDERACIONES

De conformidad con el texto vigente del artículo 86 del CPT y SS, que corresponde al 43 de la Ley 712 de 2001; después de la sentencia C-372 del 12 de mayo de 2011 de la Corte Constitucional, que declaró inexecutable el artículo 48 de la Ley 1395 de 2010 modificadorio de esta norma, tenemos que *sólo serán susceptibles*

del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de ciento veinte (120) veces el salario mínimo legal mensual vigente.

De modo que actualmente el interés para recurrir en casación laboral asciende a la suma de \$109.023.120, al tomar como base el salario mínimo mensual vigente para el año 2021 de \$908.526; y consiste básicamente en el agravio debidamente cuantificado, que afronta el impugnante de la sentencia de segunda instancia, tal como lo tiene definido la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en plurales pronunciamientos, en uno de los cuales expuso:

El criterio señalado por la Jurisprudencia para determinar la viabilidad del recurso de casación es el del interés jurídico para recurrir, el cual, aunque en algunos casos puede coincidir con la cuantía del pleito es diferente de ésta.

El interés jurídico para recurrir en casación consiste en el agravio que sufre el impugnante con la sentencia gravada, que, tratándose del demandado, se traduce en la cuantía de las resoluciones que económicamente lo perjudiquen y, respecto del demandante, en el monto de las pretensiones que hubiesen sido denegadas por la sentencia que se intente impugnar, y en ambos casos teniendo en cuenta la conformidad o inconformidad del interesado respecto del fallo de primer grado.

Significa entonces, que cuantía e interés jurídico para recurrir no siempre son nociones coincidentes, y por lo tanto no le asiste razón al recurrente cuando afirma que el Tribunal al estudiar la viabilidad del recurso debió ceñirse al valor fijado como cuantía del pleito en la demanda. Era menester y así lo entendió el Juzgador, remitirse a lo que había sido materia de apelación por la parte actora, que resultaba relevante para determinar el real agravio sufrido por ella con el fallo de segunda instancia, objeto del recurso de casación.¹

El interés jurídico, para el caso del demandante, se refleja en las providencias emitidas en ambas instancias mediante las cuales no salieron avantes sus pretensiones.

¹ Auto del 3 de julio de 2003. Expediente N° 21669. M. P. Dr. Eduardo López Villegas

En punto al cálculo del interés para recurrir de la parte demandante se refleja en el valor de las pretensiones que no prosperaron y que sumadas arrojan la suma de \$114.077.228, cantidad que supera el tope mínimo previsto por el legislador para que proceda el recurso de casación interpuesto por el demandante, razón por la cual se concederá.

En mérito de lo expuesto, la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

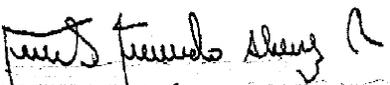
RESUELVE :

PRIMERO: CONCEDE el recurso extraordinario de casación, interpuesto por el apoderado del demandante RAMIRO DE JESÚS SANMARTÍN ÁLVAREZ, contra la sentencia de segundo grado proferida el cinco (05) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

SEGUNDO: Previas las anotaciones de rigor, remítase el expediente digital a la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

TERCERO: 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.


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
Ponente


HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO
Magistrado


WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
Magistrado





TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Laboral

REFERENCIA : Auto de 2ª instancia
PROCESO : Fuero Sindical (Acción de reintegro)
DEMANDANTE : José Erasmo Copete
DEMANDADA : Municipio de Turbo
PROCEDENCIA : Juzgado Laboral del Circuito de Turbo
RADICADO ÚNICO : 05 837 31 05 001 2020 00344 01
RDO. INTERNO : AF-7847
DECISIÓN : Confirma

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, veintiuno (21) de mayo 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 el MUNICIPIO DE TURBO, contra el auto proferido el 3 de mayo del año que avanza, dentro del proceso especial de Fuero Sindical (Acción de Reintegro) promovido por JOSÉ ERASMO COPETE contra el MUNICIPIO DE TURBO.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 142 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

ANTECEDENTES

El demandante, promovió proceso especial de Fuero Sindical (Acción de Reintegro), en contra del MUNICIPIO DE TURBO, con la finalidad de que se declare que al momento de la desvinculación se encontraba asistido de la garantía foral y, en consecuencia, se condene a la entidad demandada a reintegrarlo al cargo que venía desempeñando y al

reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales causados desde la desvinculación y hasta que se efectúe el reintegro, a título de indemnización y las costas procesales.

En apoyo de sus pretensiones afirmó como hechos relevantes, en síntesis, que el 23 de diciembre de 2019 fue nombrado por Resolución Nro. 28332 y mediante acta número 1145 de la misma fecha, se posesionó en el cargo de Técnico Operativo- Atención de Desastres y Gestión del Riesgo, en calidad de provisional; que el 4 de enero de 2020 se creó el Sindicato Sinditatur, siendo notificado al Ministerio del Trabajo y al municipio de Turbo el 7 de enero; que el 19 de agosto de 2020 le fue comunicado que su nombramiento quedaba suspendido y, por tanto, debía abandonar el cargo de manera inmediata, en atención al decreto de la medida cautelar que suspendía los efectos jurídicos de los actos administrativos números 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204 del 13 de diciembre de 2019 dictada por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo y agregó que el 19 de octubre de 2020 presentó solicitud de reintegro al ente municipal por haber sido desvinculado sin el levantamiento del fuero sindical que ostentaba.

Admitida la demanda, el MUNICIPIO DE TURBO dio respuesta al libelo introductor y presentó demanda de reconvención en contra del señor JOSÉ ERASMO COPETE, con la pretensión que se autorizara el levantamiento del fuero sindical.

Como hechos expuso que el 1° de enero de 2020, una vez recibido por elección popular la administración del Distrito de Turbo, se evidenció el nombramiento de 180 funcionarios en provisionalidad, a quienes se les creó unos cargos contrariando las normas presupuestales y siendo posesionados sin el lleno de los requisitos mínimos; que el 4 de enero de dicho año fue creada la Organización Sindical Sinditatur, cuyos afiliados principales fueron aquellos funcionarios que no cumplían con los requisitos para el cargo, irregularidades que fueron puestas en conocimiento del juez competente y mediante auto interlocutorio No. 164 del 11 de agosto de 2020, el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo ordenó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los decretos N° 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204 de 2019 proferidos por el MUNICIPIO DE TURBO y, por ende, de los nombramientos, que luego el 15 de febrero de 2021, mediante auto No. 077, se expidió nueva suspensión de los efectos jurídicos de los Decretos que le dieron vida jurídica, en este caso, en relación con el nombramiento del demandante, por lo que la Resolución por medio de la cual fue nombrado el señor JOSÉ ERASMO COPETE, al depender de los Decretos que fueron suspendidos, corrieron material, ideal o jurídicamente la suerte de la cosa principal.

El demandado JOSÉ ERASMO COPETE a través de su apoderada replicó la demanda de reconvención, oponiéndose a la prosperidad de la pretensión y propuso como excepciones previas, entre otras, la de prescripción, la que hizo consistir en que el Distrito de Turbo aportó un auto del 15 de febrero de 2021, de una suspensión temporal a los decretos que dieron vida a la planta de cargos del año 2019, por lo que dicho ente tenía plazo para solicitar el levantamiento del fuero hasta el 15 de abril de 2021, pero sólo lo hizo el 30 de abril de 2021, después de vencido el plazo; de igual manera se tiene que el MUNICIPIO DE TURBO confesó en el hecho 1° de la demanda de reconvención, que desde el 1° de enero de 2020, evidenció que existían en su criterio 180 nombramientos de provisionales que no cumplían con requisitos mínimos para ocupar los cargos, por lo que a partir de dicha fecha, ya sabía del nacimiento de la posible justa causa que invoca y, por tanto, a partir de allí y hasta dos (2) meses que vencieron el 28 de febrero de 2020 podía radicar la demanda de levantamiento del fuero sindical, siendo claro que para cuando presentó la demanda de reconvención le había prescrito la acción.

EL AUTO APELADO

Fue proferido el 3 de mayo del presente año, en el curso de la audiencia, en el cual la A quo dio por probada la excepción de prescripción propuesta, al considerar que en el hecho 21° de la demanda se informó que el 19 agosto de 2020 la Alcaldía Distrital de Turbo le comunicó al trabajador que, atendiendo al decreto de la medida cautelar que suspendía los efectos jurídicos del acto administrativo de su nombramiento, éste quedaba suspendido y debía abandonar el cargo de manera inmediata, razón por la cual el término de prescripción debía contarse desde el momento en que el MUNICIPIO DE TURBO realizó la notificación al trabajador frente a la suspensión de su nombramiento, la que estuvo soportada en el decreto de la medida cautelar que hizo el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo, por lo que los dos (2) meses con los que contaba el ente municipal para interponer la demanda del levantamiento de fuero sindical comenzarían a contarse desde el 19 de agosto de 2020, término que iba hasta el 19 de octubre de 2020, pero sólo presentó la demanda de reconvención el 15 de abril de 2021, es decir, por fuera del término prescriptivo.

LA APELACIÓN

El apoderado del MUNICIPIO DE TURBO, en tiempo oportuno interpuso el recurso de apelación. Expuso que los nuevos hechos que dieron lugar al levantamiento del fuero sindical están probados en el auto interlocutorio del 15 de febrero de 2021, en el que se demuestran que las irregularidades aún persisten y que la administración, durante todo este tiempo colocó en conocimiento del administrado las irregularidades, por lo

que la prescripción estaba suspendida, es decir, el nuevo auto del 15 de febrero de 2021, le permitía a la administración la solicitud del levantamiento del fuero sindical para poder proceder con la suspensión provisional de esos nombramientos, por considerar que existían irregularidades.

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, por lo que entra a tomar la decisión que en derecho corresponda previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

En virtud del artículo 66 A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, el tema de decisión en esta sede se debe limitar al asunto que como motivo de insatisfacción fue invocado por el vocero judicial del MUNICIPIO DE TURBO, parte demandante al interior de la demanda de reconvención, el cual se contraerá a determinar si la acción para autorizar el levantamiento de fuero sindical se encuentra afectada por el fenómeno de la prescripción.

Al efecto se tiene que el término de prescripción de las acciones propias del fuero sindical está regulado en el artículo 118A del CPTSS, en los siguientes términos:

ART. 118A.—Adicionado.L.712/2001, art.49. Prescripción. **Las acciones que emanen del fuero sindical prescriben en dos (2) meses.** Para el trabajador este término se contará desde la fecha de despido, traslado o desmejora. **Para el empleador desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso.**

Durante el trámite de la reclamación administrativa de los empleados públicos y trabajadores oficiales, se suspende el término prescriptivo.

Culminado este trámite, o presentada la reclamación escrita en el caso de los trabajadores particulares, comenzará a contarse nuevamente el término de dos (2) meses. (Resalta la Sala).

En el presente caso, se tiene que mediante Resolución Nro. 28332 del 23 de diciembre de 2019 expedida por el DISTRITO DE TURBO, se nombró en provisionalidad al señor JOSÉ ERASMO COPETE para desempeñar el cargo de Técnico Operativo Atención de Desastres y Gestión del Riesgo, tomando posesión en la misma fecha (fol. 13-15, expediente digitalizado).

Se allegó igualmente escrito remitido al trabajador JOSÉ ERASMO COPETE en el cual se le comunica lo siguiente:

En consideración al decreto de medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos **Nros. 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204** del 13 de diciembre de 2019 dictado por el Juzgado 2° Administrativo Oral de Turbo dentro del proceso de la referencia, se genera en consecuencia la pérdida de fuerza ejecutoria transitoria del acto que le vincula a usted a la función pública en el Distrito de Turbo (...).

La decisión de suspensión provisional está contenida en el **AUTO INTERLOCUTORIO #164 DEL 11/08/2020** y se soporta jurídicamente en las disposiciones de la Ley 1437 de 2011 –CPACA- (...)

Por los motivos antes expuestos este despacho administrativo se permite comunicarle la **pérdida de fuerza ejecutoria transitoria** al acto administrativo que efectúa el nombramiento (...)

En consecuencia le solicito respetuosamente hacer entrega del cargo al jefe inmediato de su dependencia a partir de la fecha, a la vez que le reitero que la medida aquí adoptada solo tiene el alcance y los efectos consignados en el **FALLO 00052 de 2019 Consejo de Estado** (...)

En relación con dicha comunicación, no obra en el proceso la fecha en la cual se le notificó al empleado JOSÉ ERASMO COPETE, sin embargo, en el hecho 21 del libelo introductor, se confesó que la terminación del vínculo laboral le fue notificada el 19 de agosto de 2020, siendo aceptado en la contestación a la demanda.

Ahora bien, para la Sala no queda duda de que la acepción, *desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa*, que utiliza la norma citada atrás como punto de partida para el conteo de los dos (2) meses que tenía la institución empleadora para promover la acción de levantamiento, se cumplió a partir del 19 de agosto de 2020 cuando, mediante la comunicación antes citada, materializó su voluntad de dar por terminada la relación laboral que tenía con el empleado JOSÉ ERASMO COPETE. De modo que los dos (2) meses empezaron a correr, por lo menos, desde esta última fecha, cuando el destinatario de dicha información, quedó formalmente enterado y vinculado por la decisión administrativa. Y esto por cuanto frente a dicha resolución, el demandado no interpuso los recursos en vía gubernativa, porque de haber sido así, el término sin duda sólo empezaría a correr desde la fecha en que, una vez resueltos de manera adversa los recursos, el acto hubiese quedado en firme.

Y si bien el auto interlocutorio No. 164 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo, en el cual se decretó como medida provisional, la suspensión de los actos administrativos contenidos en los decretos Nros. 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204 del 13 de diciembre de 2019, expedidos por el Alcalde Municipal de Turbo y que fue traído a colación por el ente territorial en la comunicación remitida al trabajador JOSÉ ERASMO COPETE, fue emitido el 11 de agosto de 2020, no existe constancia alguna al interior del proceso que de cuenta de la fecha en la cual fue notificado el Municipio de dicha decisión, sin embargo, de la comunicación remitida al empleado JOSÉ ERASMO COPETE y que fue recibida el 19 de agosto de 2020, se tiene que, por lo menos para dicha fecha, existe la certeza del conocimiento que tenía el ente municipal de dicha decisión judicial.

Por tanto, conforme con el texto de la norma en cita, el art. 118A del CPTSS, es claro y no admite interpretación, los dos (2) meses se cuentan desde que la empleadora tuvo conocimiento de la causal que invocó para la terminación del vínculo, y tal conocimiento oficial lo adquirió, itérase, cuando formalizó y notificó al afectado, la pérdida de la fuerza ejecutoria transitoria del acto administrativo por medio del cual se efectuó su nombramiento, derivado de la medida cautelar proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Turbo, que además era vinculante para el Municipio, debiendo demandar el levantamiento del fuero del señor JOSÉ ERASMO dentro del término otorgado en la norma.

En apoyo de esta tesis, que está acorde con la expuesta por la A quo, la Sala acude a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que en sede de tutela y al despachar un asunto similar al presente, en lo pertinente adoctrinó:

12.2 La contabilización del término de prescripción de la acción de levantamiento del fuero sindical a favor del empleador, según dispone la norma mencionada, se contabiliza a partir de “*la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa...*”. En anterior oportunidad esta Corporación señaló que la misma naturaleza de las acciones emanadas del fuero sindical, implica que sea lo más cercanamente posible al conocimiento de la existencia de la justa causa, pues su desconocimiento conllevaría a desvirtuar la protección constitucional al fuero sindical, cual es, “*la estabilidad o la definición de una situación jurídica relacionada con un trabajador aforado y con los derechos sindicales*”. De allí que si esta justa causa se esgrime en momentos diversos a los que dieron origen a la posibilidad de levantar el fuero sindical, “*el fundamento mismo o la causal que autorizaba legítimamente el levantamiento desaparece y en consecuencia se controvierte la razón misma de su consagración*”.

(...)

18. La notificación de un acto administrativo de carácter particular constituye un elemento indispensable para la ejecutoria del mismo, ya que sólo puede producir efectos cuando se ha dado a conocer a los interesados en virtud del principio de publicidad inmerso en la garantía constitucional al debido proceso. De este modo, hasta tanto se surta la notificación del acto administrativo particular, éste se hace obligatorio y exigible al notificado.

(...)

19.2.1.4 Con base en lo expuesto, el acto administrativo por medio del cual se confirmó la autorización a Telebucaramanga S.A. E.S.P., para el despido colectivo de 95 trabajadores, podía ser ejecutado una vez surtidas las notificaciones a las partes interesadas, pues la referida empresa sólo podía hacer efectiva esta facultad una vez los empleados estuviesen notificados de la resolución a efectos de serle exigible a éstos, en armonía con el principio de publicidad que gobierna las actuaciones procesales de la administración.

19.2.1.5 De allí que el acto administrativo invocado como justa causa para iniciar la acción de levantamiento de fuero sindical, sólo se hizo exigible a partir de la notificación de su contenido a todas las partes interesadas, en este caso, una vez desfijado el edicto del 5 de noviembre de 2004, por lo que las consideraciones acerca de la excepción de prescripción realizadas por las autoridades accionadas no transgreden las normas constitucionales y legales que rigen la materia, con lo cual no se estructura defecto alguno que autorice revocar o modificar por vía de tutela las providencias materia de demanda..

19.3 En ese orden y a efecto de responder el interrogante planteado en el fundamento jurídico 9 de estos considerandos, el término de prescripción para que el empleador formule la acción de levantamiento de fuero sindical, en consideración a que la justa causa invocada deviene de la decisión de una autoridad administrativa, estima la Sala que el mismo debe contarse a partir del momento en que se surte la notificación a todas las partes interesadas, pues sólo hasta ese momento es ejecutable el acto correspondiente.¹ (Subrayas ajenas al texto)

¹ Sentencia T-096 del 15 de febrero de 2010, M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez

En este orden de ideas, y de acuerdo con la jurisprudencia en cita, la comunicación en la que se invocó la causa para desvincular a JOSÉ ERASMO COPETE, se hizo exigible y vinculante tanto para el Municipio como para el trabajador, a partir de la notificación de su contenido a este, lo cual ocurrió el 19 de agosto de 2020, por lo que la demanda de levantamiento de fuero sindical debió instaurarse a más tardar el 18 de octubre de 2020 ², pero como ello sólo ocurrió, según lo indicó la A quo el 30 de abril de 2021, la acción se encontraba prescrita.

Ahora bien argumenta el apoderado apelante en su impugnación que se debía tener en cuenta, para efectos del conteo del término de la prescripción, el auto interlocutorio No. 077 proferido el 15 de febrero de 2021 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo y con el cual afirma se demuestra que las irregularidades aún persisten para la administración. Al respecto cumple precisar que dicha providencia tuvo como objeto decidir la solicitud de intervención de terceros, en particular de la señora Estefanía Duque Mosquera, por lo que se procedió a admitir dicha intervención, tenerla por notificada por conducta concluyente del auto que admitió la demanda y del que corrió traslado de la medida cautelar, por lo que considera la Sala que dicha decisión, en primer lugar, no tuvo relación alguna con la terminación del vínculo laboral del empleado JOSÉ ERASMO COPETE y, en segundo lugar, dicha decisión no tiene la virtualidad de prolongar en el tiempo el término con el que contaba la empleadora para solicitar el levantamiento del fuero sindical, teniendo en cuenta que la contabilización del término para presentar la demanda comenzaba a partir de la fecha en que la empleadora tuvo conocimiento del hecho que invocó como justa causa de terminación.

Como similar solución le impartió la A quo a la excepción propuesta, el auto venido en apelación será confirmado.

Por las resultas desfavorables del recurso interpuesto por el MUNICIPIO DE TURBO, las costas de esta sede se dejarán a su cargo y a favor del demandado en reconvenión JOSÉ ERASMO COPETE. En su liquidación, inclúyase la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a título de agencias en derecho.

² Se toma como fecha final de este término de dos meses, el 18 de octubre de 2020, de conformidad con el art. 68 del Código Civil, el cual prevé que cuando se trate de plazos de meses se entenderá que han de ser completos y correrán hasta la media noche del último día de plazo, precisando que “Si el mes en que ha de principiar un plazo de meses o años constare de más días que el mes en que ha de terminar el plazo, y si el plazo corriere desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes.”

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, CONFIRMA el auto apelado por el apoderado del MUNICIPIO DE TURBO, al interior de la demanda de reconvención, de fecha, naturaleza y procedencia ya conocidas.

COSTAS en esta instancia a cargo del apelante y a favor del demandado en reconvención JOSÉ ERASMO COPETE. En su liquidación inclúyase la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a título de agencias en derecho.

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.

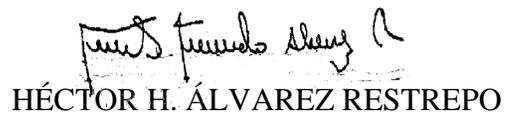
Los Magistrados;



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN



NANCY EDITH BERNAL MILLÁN



HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO





TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Laboral

REFERENCIA	: Auto de 2ª instancia
PROCESO	: Fuero Sindical (Acción de reintegro)
DEMANDANTE	: Víctor Alexander de Hoyos Padilla
DEMANDADA	: Municipio de Turbo
PROCEDENCIA	: Juzgado Laboral del Circuito de Turbo
RADICADO ÚNICO	: 05 837 31 05 001 2020 00348 01
RDO. INTERNO	: AF-7849
DECISIÓN	: Confirma

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, veintiuno (21) de mayo 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 el MUNICIPIO DE TURBO, contra el auto proferido el 4 de mayo del año que avanza, dentro del proceso especial de Fuero Sindical (Acción de Reintegro) promovido por VÍCTOR ALEXANDER DE HOYOS PADILLA contra el MUNICIPIO DE TURBO.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 143 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

ANTECEDENTES

El demandante, promovió proceso especial de Fuero Sindical (Acción de Reintegro), en contra del MUNICIPIO DE TURBO, con la finalidad de que se declare que al momento de la desvinculación se encontraba asistido de la garantía foral y, en consecuencia, se condene a la entidad demandada a reintegrarlo al cargo que venía desempeñando y al

reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales causados desde la desvinculación y hasta que se efectúe el reintegro, a título de indemnización y las costas procesales.

En apoyo de sus pretensiones afirmó como hechos relevantes, en síntesis, que el 23 de diciembre de 2019 fue nombrado por Resolución Nro. 28315 y mediante acta número 1128 de la misma fecha, se posesionó en el cargo de Técnico Operativo Deportes, en calidad de provisional; que el 4 de enero de 2020 se creó el Sindicato Sinditratu, siendo notificado al Ministerio del Trabajo y al municipio de Turbo el 7 de enero; que el 19 de agosto de 2020 le fue comunicado que su nombramiento quedaba suspendido y, por tanto, debía abandonar el cargo de manera inmediata, en atención al decreto de la medida cautelar que suspendía los efectos jurídicos de los actos administrativos números 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204 del 13 de diciembre de 2019 dictada por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo y agregó que el 19 de octubre de 2020 presentó solicitud de reintegro al ente municipal por haber sido desvinculado sin el levantamiento del fuero sindical que ostentaba.

Admitida la demanda, el MUNICIPIO DE TURBO dio respuesta al libelo introductor. Luego en la audiencia pública presentó demanda de reconvención en contra del señor VÍCTOR ALEXANDER DE HOYOS PADILLA, con la pretensión que se autorizara el levantamiento del fuero sindical.

Como hechos expuso que el 1° de enero de 2020, una vez recibió la administración del Distrito de Turbo por elección popular, evidenció el nombramiento de 180 funcionarios en provisionalidad, a quienes se les creó unos cargos contrariando las normas presupuestales y fueron posesionados sin el lleno de los requisitos mínimos; que el 4 de enero de dicho se creó la Organización Sindical Sinditratu, cuyos afiliados principales fueron aquellos funcionarios que no cumplían con los requisitos para el cargo, irregularidades que fueron puestas en conocimiento del juez competente y mediante auto interlocutorio No. 164 del 11 de agosto de 2020, el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo ordenó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los decretos N° 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204 de 2019 proferidos por el MUNICIPIO DE TURBO y, por ende, de los nombramientos, que luego el 15 de febrero de 2021, mediante auto No. 077, se expidió nueva suspensión de los efectos jurídicos de los Decretos que le dieron vida jurídica, en este caso, en relación con el nombramiento del demandante, por lo que la Resolución por medio de la cual fue nombrado el señor VÍCTOR ALEXANDER DE HOYOS PADILLA, al depender de los Decretos que fueron suspendidos, corrieron material, ideal o jurídicamente la suerte de la cosa principal.

El demandado VÍCTOR ALEXANDER DE HOYOS PADILLA a través de su apoderada replicó la demanda de reconvención oponiéndose a la prosperidad de la pretensión y propuso como excepción previa, la de prescripción, la que hizo consistir en que en el hecho primero de la demanda de reconvención, el Distrito de Turbo confiesa que desde el 1° de enero de 2020 se enteraron de unos malos nombramientos, que al enterarse desde dicha fecha y hasta máximo dos meses contaba con el término para levantar el fuero sindical a los empleados, debiendo ser impetrada la demanda antes del 28 de febrero de 2020; que un segundo momento es la causa que dio origen a la desvinculación, que fue el decreto de la medida cautelar por parte del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Turbo expedido el 11 de agosto de 2020, decisión por la cual fue desvinculado el trabajador sin levantarle el fuero sindical, por lo que la administración de Turbo tenía plazo como máximo hasta el 11 de octubre de 2020 para levantar fuero sindical, aclarando que dicho auto fue dejado sin efectos, por lo que el señor VÍCTOR ALEXANDER fue reintegrado sin pagarle los salarios, y, el tercer momento es el auto que aporta el Distrito de Turbo, con fecha del 15 de febrero de 2021, donde el mismo Juez Segundo Administrativo de Turbo, nuevamente ordena suspender unos actos administrativos que supuestamente afectarían al demandado, lo que daría como termino máximo para presentar la demanda de levantamiento de fuero sindical el 15 de abril de 2021, por lo que en todos los casos operó la prescripción, al no haberse presentado a tiempo la demanda de levantamiento de fuero sindical, ya que solo lo hizo en mayo de 2021.

EL AUTO APELADO

Fue proferido el 4 de mayo del presente año, en el curso de la audiencia, en el cual la A quo acogió la excepción de prescripción, al considerar que en el hecho 21° de la demanda se informó que el 19 agosto de 2020 la Alcaldía Distrital de Turbo le comunicó al trabajador que, atendiendo al decreto de la medida cautelar que suspendía los efectos jurídicos del acto administrativo de su nombramiento, éste quedaba suspendido y debía abandonar el cargo de manera inmediata, que pese a ello, el término prescriptivo se suspende durante el trámite de la reclamación administrativa que presenten los empleados públicos y trabajadores oficiales, que el demandado presentó su solicitud de reintegro ante la Alcaldía Distrital de Turbo el 19 de octubre de 2020, motivo por el cual, conforme a la norma, el término de dos (2) meses se vuelve a contar a partir del agotamiento de la vía gubernativa, que la administración municipal sólo tenía hasta el 19 de diciembre de 2020 para iniciar el proceso de levantamiento de fuero sindical, situación que no ocurrió, dado que sólo presentó demanda de reconvención en la audiencia.

LA APELACIÓN

El apoderado del MUNICIPIO DE TURBO en la audiencia interpuso el recurso de apelación. Expuso que han existido dos autos interlocutorios de suspensión provisional de los efectos de los nombramientos, que el auto interlocutorio del año 2021, tiene total efecto y solicita la suspensión provisional de esos nombramientos, es decir, al existir un nuevo auto, que es el auto de suspensión del mes de febrero 2021, le da la oportunidad a la Administración Distrital de poder solicitar en término el levantamiento de los fueros sindicales para poder proceder obviamente a la suspensión de cada uno de esos nombramientos.

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, por lo que entra a tomar la decisión que en derecho corresponda previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

En virtud del artículo 66 A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, el tema de decisión en esta sede se debe limitar al asunto que como motivo de insatisfacción fue invocado por el vocero judicial del MUNICIPIO DE TURBO, demandante en reconvención, el cual se contraerá a determinar si la acción para solicitar el levantamiento del fuero sindical se encuentra afectada por el fenómeno de la prescripción.

Al efecto se tiene que el término de prescripción de las acciones propias del fuero sindical está regulado en el artículo 118A del CPTSS, en los siguientes términos:

ART. 118A.—Adicionado.L.712/2001, art.49. Prescripción. **Las acciones que emanen del fuero sindical prescriben en dos (2) meses.** Para el trabajador este término se contará desde la fecha de despido, traslado o desmejora. **Para el empleador desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso.**

Durante el trámite de la reclamación administrativa de los empleados públicos y trabajadores oficiales, se suspende el término prescriptivo.

Culminado este trámite, o presentada la reclamación escrita en el caso de los trabajadores particulares, comenzará a contarse nuevamente el término de dos (2) meses. (Resalta la Sala).

En el presente caso, se tiene que mediante Resolución Nro. 28315 del 23 de diciembre de 2019 expedida por el DISTRITO DE TURBO, se nombró en provisionalidad al señor VÍCTOR ALEXANDER DE HOYOS PADILLA para desempeñar el cargo de Técnico Operativo Deportes, tomando posesión en la misma fecha (fol. 13-15, expediente digitalizado).

Se allegó igualmente escrito remitido al trabajador VÍCTOR ALEXANDER visible a folios 80-81, expediente digitalizado, en el cual se le comunica lo siguiente:

En consideración al decreto de medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos **Nros. 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204** del 13 de diciembre de 2019 dictado por el Juzgado 2° Administrativo Oral de Turbo dentro del proceso de la referencia, se genera en consecuencia la pérdida de fuerza ejecutoria transitoria del acto que le vincula a usted a la función pública en el Distrito de Turbo (...).

La decisión de suspensión provisional está contenida en el **AUTO INTERLOCUTORIO #164 DEL 11/08/2020** y se soporta jurídicamente en las disposiciones de la Ley 1437 de 2011 –CPACA- (...)

Por los motivos antes expuestos este despacho administrativo se permite comunicarle la **pérdida de fuerza ejecutoria transitoria** al acto administrativo que efectúa el nombramiento (...)

En consecuencia le solicito respetuosamente hacer entrega del cargo al jefe inmediato de su dependencia a partir de la fecha, a la vez que le reitero que la medida aquí adoptada solo tiene el alcance y los efectos consignados en el **FALLO 00052 de 2019 Consejo de Estado** (...)

A pesar de que no existe constancia de la fecha en que se notificó tal decisión al empleado VÍCTOR ALEXANDER DE HOYOS PADILLA, sin embargo, en el hecho 21 del libelo introductor, el ente territorial confesó que la terminación del vínculo laboral le fue notificada el 19 de agosto de 2020, hecho aceptado en la contestación a la demanda.

Ahora bien, para la Sala no queda duda de que la acepción, ***desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa***, que utiliza la norma citada atrás como punto de partida para el conteo de los dos (2) meses que tenía la institución empleadora para promover la acción de levantamiento, se cumplió a partir del 19 de agosto de 2020 cuando, mediante la comunicación antes citada, materializó su voluntad de dar por terminada la relación laboral que tenía con el empleado VÍCTOR ALEXANDER. De modo que los dos (2) meses empezaron a correr, por lo menos, desde esta última fecha, cuando el destinatario de dicha información, quedó formalmente enterado y vinculado por la decisión administrativa. Y esto por cuanto frente a dicha resolución, el demandado no interpuso los recursos en vía gubernativa, porque de haber sido así, el término sin duda sólo empezaría a correr desde la fecha en que, una vez resueltos de manera adversa los recursos, el acto hubiese quedado en firme.

Y si bien el auto interlocutorio No. 164 fue emitido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo el 11 de agosto de 2020, en el cual se decretó como medida provisional, la suspensión de los actos administrativos contenidos en los decretos Nros. 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204 del 13 de diciembre de 2019, expedidos por el Alcalde Municipal de Turbo y que se invocó como apoyo por el ente territorial en la comunicación remitida al trabajador VÍCTOR ALEXANDER, sin embargo, no existe constancia acerca de la

fecha en que fue notificado el Municipio de dicha decisión, no obstante, a partir de la comunicación remitida al empleado y que fue recibida el 19 de agosto de 2020, se concluye que por lo menos desde dicha fecha, el ente municipal tenía conocimiento de dicha decisión judicial.

Por tanto, conforme con el texto de la norma en cita, el art. 118A del CPTSS, es claro y no admite interpretación, los dos (2) meses se cuentan desde que la empleadora tuvo conocimiento de la causal que invocó para la terminación del vínculo, y tal conocimiento oficial lo adquirió, itérase, cuando formalizó y notificó al afectado, la pérdida de la fuerza ejecutoria transitoria del acto administrativo por medio del cual se efectuó su nombramiento, derivado de la medida cautelar proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Turbo, que además era vinculante para el Municipio, debiendo demandar el levantamiento del fuero del señor VÍCTOR ALEXANDER dentro del término otorgado en la norma.

En apoyo de esta tesis, que está acorde con la expuesta por la A quo, la Sala acude a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que en sede de tutela y al despachar un asunto similar al presente, en lo pertinente adoctrinó:

12.2 La contabilización del término de prescripción de la acción de levantamiento del fuero sindical a favor del empleador, según dispone la norma mencionada, se contabiliza a partir de *“la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa...”*. En anterior oportunidad esta Corporación señaló que la misma naturaleza de las acciones emanadas del fuero sindical, implica que sea lo más cercanamente posible al conocimiento de la existencia de la justa causa, pues su desconocimiento conllevaría a desvirtuar la protección constitucional al fuero sindical, cual es, *“la estabilidad o la definición de una situación jurídica relacionada con un trabajador aforado y con los derechos sindicales”*. De allí que si esta justa causa se esgrime en momentos diversos a los que dieron origen a la posibilidad de levantar el fuero sindical, *“el fundamento mismo o la causal que autorizaba legítimamente el levantamiento desaparece y en consecuencia se controvierte la razón misma de su consagración”*.

(...)

18. La notificación de un acto administrativo de carácter particular constituye un elemento indispensable para la ejecutoria del mismo, ya que sólo puede producir efectos cuando se ha dado a conocer a los interesados en virtud del principio de publicidad inmerso en la garantía constitucional al debido proceso. De este modo, hasta tanto se surta la notificación del acto administrativo particular, éste se hace obligatorio y exigible al notificado.

(...)

19.2.1.4 Con base en lo expuesto, el acto administrativo por medio del cual se confirmó la autorización a Tebucaramanga S.A. E.S.P., para el despido colectivo de 95 trabajadores, podía ser ejecutado una vez surtidas las notificaciones a las partes interesadas, pues la referida empresa sólo podía hacer efectiva esta facultad una vez los empleados estuviesen notificados de la resolución a efectos de serle exigible a éstos, en armonía con el principio de publicidad que gobierna las actuaciones procesales de la administración.

19.2.1.5 De allí que el acto administrativo invocado como justa causa para iniciar la acción de levantamiento de fuero sindical, sólo se hizo exigible a partir de la notificación de su contenido a todas las partes interesadas, en este caso, una vez desfijado el edicto del 5 de noviembre de 2004, por lo que las consideraciones acerca de la excepción de prescripción realizadas por las autoridades accionadas no transgreden las normas constitucionales y legales que rigen la materia, con lo cual no se estructura defecto alguno que autorice revocar o modificar por vía de tutela las providencias materia de demanda..

19.3 En ese orden y a efecto de responder el interrogante planteado en el fundamento jurídico 9 de estos considerandos, el término de prescripción para que el empleador formule la acción de levantamiento de fuero sindical, en consideración a que la justa causa invocada deviene de la decisión de una autoridad administrativa, estima la Sala que el mismo debe contarse a partir del momento en que se surte la notificación a todas las partes interesadas, pues sólo hasta ese momento es ejecutable el acto correspondiente.¹ (Subrayas ajenas al texto)

En este orden de ideas, y de acuerdo con la jurisprudencia en cita, la comunicación en la que se invocó la causa para desvincular al señor VÍCTOR ALEXANDER DE HOYOS PADILLA, se hizo exigible y vinculante tanto para el Municipio como para el trabajador, a partir de la notificación de su contenido a este, lo cual ocurrió el 19 de agosto de 2020, por lo que la demanda de levantamiento de fuero sindical debió instaurarse a más tardar el 18 de octubre de 2020², pero como ello sólo ocurrió en la audiencia celebrada el 4 de mayo de 2021, la acción se encontraba prescrita.

Ahora bien, argumenta el apoderado apelante en su impugnación que existían dos autos interlocutorios de suspensión provisional de los efectos de los nombramientos, que el último de ellos data del mes de febrero de 2021, el que tenía efecto sobre dicha suspensión. Para resolver esta inquietud la Sala revisó la prueba documental allegada con la contestación a la demanda, y encontró que a folios 136-152 del expediente digitalizado, reposa providencia proferida el 8 de febrero de 2021 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo, la que en su parte resolutive ordenó: “**PRIMERO: DECRETAR como medida provisional, la suspensión de los efectos de los siguientes actos administrativos: i) El Decreto Nro. 1200 del 13 de diciembre de 2019 “Por medio del cual se modifica la Estructura Administrativa de la Alcaldía del Municipio de Turbo, se definen sus unidades y los procesos a su cargo”. ii) El Decreto Nro. 1201 del 13 de diciembre de 2019 “Por el cual se fija la Escala de Remuneración para los Empleos Públicos del Sector Central del Distrito de Turbo - Antioquia”. iii) El Decreto Nro. 1202 del 13 de diciembre de 2019 “Por el cual se establece la Planta de Personal de la Alcaldía Distrital de Turbo - Antioquia”, iv) El Decreto Nro. 1203 del 13 de diciembre de 2019 “Por el cual se ajusta el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los Empleos de la Planta de Personal de la Alcaldía Distrital de Turbo - Antioquia” y v) El Decreto Nro. 1204 del 13 de diciembre de 2019 “Por el cual se Distribuye la Planta Global y se Conforman Equipos de Trabajo y se les Asignan Funciones”, expedidos por el Alcalde Municipal de Turbo.”**

¹ Sentencia T-096 del 15 de febrero de 2010, M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez

² Se toma como fecha final de este término de dos meses, el 18 de octubre de 2020, de conformidad con el art. 68 del Código Civil, el cual prevé que cuando se trate de plazos de meses se entenderá que han de ser completos y correrán hasta la media noche del último día de plazo, precisando que “Si el mes en que ha de principiar un plazo de meses o años constare de más días que el mes en que ha de terminar el plazo, y si el plazo corriere desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes.”

Como se desprende de su texto, la providencia no ordenó la suspensión provisional de los nombramientos, entre ellos el del señor VÍCTOR ALEXANDER, teniendo en cuenta que no son estos actos los demandados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa y de los que el MUNICIPIO DE TURBO pretende la nulidad, sino los actos administrativos por medio de los cuales se modificó la estructura administrativa del ente municipal, se fijaron las escalas de remuneración para los empleos públicos del sector central de Turbo, se estableció la planta de personal de la alcaldía de Turbo, se ajustó el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la alcaldía de Turbo y se distribuyó la planta global, se conformaron equipos de trabajo y se les asignaron funciones; y si bien son estos los fundamentos legales del nombramiento del señor VÍCTOR ALEXANDER, sin embargo, dicha circunstancia por sí sola no es suficiente para dejar de aplicar el fenómeno prescriptivo.

De otro lado, no existe prueba en el expediente de que la providencia antes aludida se expidió como consecuencia del decreto de nulidad y en caso de que se aceptare que así lo fuera, estima la Corporación que el auto interlocutorio No. 050 proferido el 8 de febrero de 2021 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo, Antioquia, no tiene la virtud de reiniciar el conteo de los dos (2) meses del término prescriptivo como lo pretende hacer ver el apoderado apelante, teniendo en cuenta que, como se indicó en precedencia, dicho plazo se cuenta desde la fecha en que el empleador tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa, lo cual ocurrió, itérase, el 26 de agosto de 2020, por lo que el MUNICIPIO DE TURBO debió iniciar la acción de levantamiento de fuero sindical antes del 26 de octubre de 2020.

Como similar solución le impartió la A quo a la excepción propuesta, el auto venido en apelación será confirmado.

Por las resultas desfavorables del recurso interpuesto por el MUNICIPIO DE TURBO, las costas de esta sede se dejarán a su cargo y a favor del demandado en reconvención VÍCTOR ALEXANDER DE HOYOS PADILLA. En su liquidación, inclúyase la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a título de agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, CONFIRMA el auto apelado por el apoderado del MUNICIPIO DE TURBO, al interior de la demanda de reconvención, de fecha, naturaleza y procedencia ya conocidas.

COSTAS en esta instancia a cargo del apelante y a favor del demandado en reconvencción VÍCTOR ALEXANDER DE HOYOS PADILLA. En su liquidación inclúyase la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a título de agencias en derecho.

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	: Fuero Sindical (Acción de reintegro)
DEMANDANTE	: Edder Alexis Murillo Chaverra
DEMANDADA	: Municipio de Turbo
PROCEDENCIA	: Juzgado Laboral del Circuito de Turbo
RADICADO ÚNICO	: 05 837 31 05 001 2020 00350 01
RDO. INTERNO	: AF-7850
DECISIÓN	: Confirma

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, veintiuno (21) de mayo 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 el MUNICIPIO DE TURBO, contra el auto proferido el 4 de mayo del año que avanza, dentro del proceso especial de Fuero Sindical (Acción de Reintegro) promovido por EDDER ALEXIS MURILLO CHAVERRA contra el MUNICIPIO DE TURBO.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 144 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

ANTECEDENTES

El demandante, promovió proceso especial de Fuero Sindical (Acción de Reintegro), en contra del MUNICIPIO DE TURBO, con la finalidad de que se declare que al momento de la desvinculación se encontraba asistido de la garantía foral y, en consecuencia, se condene a la entidad demandada a reintegrarlo al cargo que venía desempeñando y al

reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales causados desde la desvinculación y hasta que se efectúe el reintegro, a título de indemnización y las costas procesales.

En apoyo de sus pretensiones afirmó como hechos relevantes, en síntesis, que el 30 (sic) de diciembre de 2019 fue nombrado por Resolución Nro. 28362 y mediante acta número 1158 del 23 (sic) de diciembre del mismo año, se posesionó en el cargo de Técnico Operativo Formador Musical, en calidad de provisional; que el 4 de enero de 2020 se creó el Sindicato Sinditatur, siendo notificado al Ministerio del Trabajo y al municipio de Turbo el 7 de enero; que el 26 de agosto de 2020 le fue comunicado que su nombramiento quedaba suspendido y, por tanto, debía abandonar el cargo de manera inmediata, en atención al decreto de la medida cautelar que suspendía los efectos jurídicos de los actos administrativos números 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204 del 13 de diciembre de 2019 dictada por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo y agregó que el 19 de octubre de 2020 presentó solicitud de reintegro al ente municipal por haber sido desvinculado sin el levantamiento del fuero sindical que ostentaba.

Admitida la demanda, el MUNICIPIO DE TURBO dio respuesta al libelo introductor y presentó demanda de reconvención en contra del señor EDDER ALEXIS MURILLO CHAVERRA, con la pretensión de que se autorizara el levantamiento del fuero sindical.

Como hechos expuso que el 1° de enero de 2020, una vez recibió la administración del Distrito de Turbo por elección popular, se evidenció el nombramiento de 180 funcionarios en provisionalidad, a quienes se les creó unos cargos contrariando las normas presupuestales y fueron posesionados sin el lleno de los requisitos mínimos; que el 4 de enero de dicho año fue creada la Organización Sindical Sinditatur, cuyos afiliados principales fueron aquellos funcionarios que no cumplían con los requisitos para el cargo, irregularidades que fueron puestas en conocimiento del juez competente y mediante auto interlocutorio No. 164 del 11 de agosto de 2020, el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo ordenó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los decretos N° 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204 de 2019 proferidos por el MUNICIPIO DE TURBO y, por ende, de los nombramientos, que luego el 15 de febrero de 2021, mediante auto No. 077, se expidió nueva suspensión de los efectos jurídicos de los Decretos que le dieron vida jurídica, en este caso, en relación con el nombramiento del demandante, por lo que la Resolución por medio de la cual fue nombrado el señor EDDER ALEXIS MURILLO CHAVERRA, al depender de los Decretos que fueron suspendidos, corrieron material, ideal o jurídicamente la suerte de la cosa principal.

El demandado EDDER ALEXIS MURILLO CHAVERRA a través de su apoderada replicó la demanda de reconvención, oponiéndose a la prosperidad de la pretensión y propuso como excepción previa la de prescripción, la que hizo consistir en que en el hecho primero de la demanda de reconvención, el distrito de Turbo confiesa que desde el 1° de enero de 2020 se enteraron de unos malos nombramientos, que al enterarse desde dicha fecha y hasta máximo dos meses contaba con el término para levantar el fuero sindical a los empleados, debiendo ser impetrada la demanda antes del 28 de febrero de 2020; que un segundo momento es la causa que dio origen a la desvinculación que lo fue el decreto de la medida cautelar por parte del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Turbo expedido el 11 de agosto de 2020, decisión por la cual fue desvinculado el trabajador sin levantarle el fuero sindical, por lo que la administración de Turbo tenía plazo como máximo hasta el 11 de octubre de 2020 para levantar fuero sindical, aclarando que dicho auto fue dejado sin efectos, por lo que el señor VÍCTOR ALEXANDER fue reintegrado sin pagarle los salarios, y, el tercer momento es el auto que aporta el Distrito de Turbo, con fecha del 15 de febrero de 2021, donde el mismo Juez Segundo Administrativo de Turbo, nuevamente ordena suspender unos actos administrativos que supuestamente afectarían al demandado, lo que daría como termino máximo para presentar la demanda de levantamiento de fuero sindical el 15 de abril de 2021, por lo que en todos los casos operó la prescripción, al no haberse presentado a tiempo la demanda de levantamiento de fuero sindical, ya que solo lo hizo en mayo de 2021.

EL AUTO APELADO

Fue proferido el 4 de mayo del presente año en el curso de la audiencia, en el cual la A quo dio por probada la excepción de prescripción, al considerar que en el hecho 21° de la demanda se informó que el 26 agosto de 2020 la Alcaldía Distrital de Turbo le comunicó al trabajador que, atendiendo al decreto de la medida cautelar que suspendía los efectos jurídicos del acto administrativo de su nombramiento, éste quedaba suspendido y debía abandonar el cargo de manera inmediata, que pese a ello, el término prescriptivo se suspende durante el trámite de la reclamación administrativa que presenten los empleados públicos y trabajadores oficiales, que el demandado presentó su solicitud de reintegro ante la Alcaldía Distrital de Turbo el 19 de octubre de 2020, motivo por el cual, conforme a la norma, el término de dos (2) meses se vuelve a contar a partir del agotamiento de la vía gubernativa, por lo que la administración municipal sólo tenía hasta el 19 de diciembre de 2020 para iniciar el proceso de levantamiento de fuero sindical, situación que no ocurrió, dado que sólo presentó demanda de reconvención en el curso de la audiencia.

LA APELACIÓN

El apoderado del MUNICIPIO DE TURBO en el acto interpuso el recurso de apelación. Expuso que han existido dos autos interlocutorios de suspensión provisional de los efectos de los nombramientos, que el auto interlocutorio del año 2021, tiene total efecto y solicita la suspensión provisional de esos nombramientos, es decir, al existir un nuevo auto, que es el auto de suspensión del mes de febrero 2021, le da la oportunidad a la Administración Distrital de poder solicitar en término el levantamiento de los fueros sindicales para poder proceder obviamente a la suspensión de cada uno de esos nombramientos.

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, por lo que entra a tomar la decisión que en derecho corresponda previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

En virtud del artículo 66 A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, el tema de decisión en esta sede se debe limitar al asunto que como motivo de insatisfacción fue invocado por el vocero judicial del MUNICIPIO DE TURBO, parte demandante en reconvención, el cual se contraerá a determinar si la acción para solicitar el levantamiento de fuero sindical se encuentra afectada por el fenómeno de la prescripción.

Al efecto se tiene que el término de prescripción de las acciones propias del fuero sindical está regulado en el artículo 118A del CPTSS, en los siguientes términos:

ART. 118A.—Adicionado.L.712/2001, art.49. Prescripción. **Las acciones que emanen del fuero sindical prescriben en dos (2) meses.** Para el trabajador este término se contará desde la fecha de despido, traslado o desmejora. **Para el empleador desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso.**

Durante el trámite de la reclamación administrativa de los empleados públicos y trabajadores oficiales, se suspende el término prescriptivo.

Culminado este trámite, o presentada la reclamación escrita en el caso de los trabajadores particulares, comenzará a contarse nuevamente el término de dos (2) meses. (Resalta la Sala).

En el presente caso, mediante Resolución Nro. 28239 del 20 de diciembre de 2019 expedida por el DISTRITO DE TURBO, se nombró en provisionalidad al señor EDDER ALEXIS MURILLO CHAVERRA para desempeñar el cargo de Técnico Operativo Formador Musical, tomando posesión en la misma fecha (fol. 13-15, expediente digitalizado).

Se allegó igualmente escrito remitido al trabajador EDDER ALEXIS visible a folios 80-81, expediente digitalizado, en el cual se le comunica lo siguiente:

En consideración al decreto de medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos **Nros. 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204** del 13 de diciembre de 2019 dictado por el Juzgado 2° Administrativo Oral de Turbo dentro del proceso de la referencia, se genera en consecuencia la pérdida de fuerza ejecutoria transitoria del acto que le vincula a usted a la función pública en el Distrito de Turbo (...).

La decisión de suspensión provisional está contenida en el **AUTO INTERLOCUTORIO #164 DEL 11/08/2020** y se soporta jurídicamente en las disposiciones de la Ley 1437 de 2011 –CPACA- (...)

Por los motivos antes expuestos este despacho administrativo se permite comunicarle la **pérdida de fuerza ejecutoria transitoria** al acto administrativo que efectúa el nombramiento (...)

En consecuencia le solicito respetuosamente hacer entrega del cargo al jefe inmediato de su dependencia a partir de la fecha, a la vez que le reitero que la medida aquí adoptada solo tiene el alcance y los efectos consignados en el **FALLO 00052 de 2019 Consejo de Estado** (...)

En relación con dicha comunicación, no obra en el proceso la fecha en la cual se le notificó al empleado EDDER ALEXIS MURILLO CHAVERRA, sin embargo, en el hecho 21 del libelo introductor, se confesó que la terminación del vínculo laboral le fue notificada el 26 de agosto de 2020, hecho aceptado en la contestación a la demanda.

Ahora bien, para la Sala no queda duda de que la acepción, *desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa*, que utiliza la norma citada atrás como punto de partida para el conteo de los dos (2) meses que tenía la institución empleadora para promover la acción de levantamiento, se cumplió a partir del 26 de agosto de 2020 cuando, mediante la comunicación antes citada, materializó su voluntad de dar por terminada la relación laboral que tenía con el empleado EDDER ALEXIS. De modo que los dos (2) meses empezaron a correr, por lo menos, desde esta última fecha, cuando el destinatario de dicha información, quedó formalmente enterado y vinculado por la decisión administrativa. Y esto por cuanto frente a dicha resolución, el demandado no interpuso los recursos en vía gubernativa, porque de haber sido así, el término sin duda sólo empezaría a correr desde la fecha en que, una vez resueltos de manera adversa los recursos, el acto hubiese quedado en firme.

Y si bien el auto interlocutorio No. 164 fue proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo el 13 de diciembre de 2019, en el cual se decretó como medida provisional, la suspensión de los actos administrativos contenidos en los decretos Nros. 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204, expedidos por el Alcalde Municipal de Turbo y que fue invocado como apoyo por el ente territorial en la comunicación remitida al trabajador MURILLO CHAVERRA, sin embargo no existe constancia de la fecha en la cual fue notificado el Municipio de dicha decisión, no obstante, a partir de la comunicación remitida al empleado y

que fue recibida el 26 de agosto de 2020, se concluye que, por lo menos para dicha fecha, el ente municipal tuvo conocimiento de dicha decisión judicial.

Por tanto, conforme con el texto de la norma en cita, el art. 118A del CPTSS, es claro y no admite interpretación, los dos (2) meses se cuentan desde que la empleadora tuvo conocimiento de la causal que invocó para la terminación del vínculo, y tal conocimiento oficial lo adquirió, itérase, cuando formalizó y notificó al afectado, la pérdida de la fuerza ejecutoria transitoria del acto administrativo por medio del cual se efectuó su nombramiento, derivado de la medida cautelar proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Turbo, que además era vinculante para el Municipio, debiendo demandar el levantamiento del fuero del señor EDDER ALEXIS dentro del término otorgado en la norma.

En apoyo de esta tesis, que está acorde con la expuesta por la A quo, la Sala acude a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que en sede de tutela y al despachar un asunto similar al presente, en lo pertinente adoctrinó:

12.2 La contabilización del término de prescripción de la acción de levantamiento del fuero sindical a favor del empleador, según dispone la norma mencionada, se contabiliza a partir de *“la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa...”*. En anterior oportunidad esta Corporación señaló que la misma naturaleza de las acciones emanadas del fuero sindical, implica que sea lo más cercanamente posible al conocimiento de la existencia de la justa causa, pues su desconocimiento conllevaría a desvirtuar la protección constitucional al fuero sindical, cual es, *“la estabilidad o la definición de una situación jurídica relacionada con un trabajador aforado y con los derechos sindicales”*. De allí que si esta justa causa se esgrime en momentos diversos a los que dieron origen a la posibilidad de levantar el fuero sindical, *“el fundamento mismo o la causal que autorizaba legítimamente el levantamiento desaparece y en consecuencia se controvierte la razón misma de su consagración”*.

(...)

18. La notificación de un acto administrativo de carácter particular constituye un elemento indispensable para la ejecutoria del mismo, ya que sólo puede producir efectos cuando se ha dado a conocer a los interesados en virtud del principio de publicidad inmerso en la garantía constitucional al debido proceso. De este modo, hasta tanto se surta la notificación del acto administrativo particular, éste se hace obligatorio y exigible al notificado.

(...)

19.2.1.4 Con base en lo expuesto, el acto administrativo por medio del cual se confirmó la autorización a Telebucaramanga S.A. E.S.P., para el despido colectivo de 95 trabajadores, podía ser ejecutado una vez surtidas las notificaciones a las partes interesadas, pues la referida empresa sólo podía hacer efectiva esta facultad una vez los empleados estuviesen notificados de la resolución a efectos de serle exigible a éstos, en armonía con el principio de publicidad que gobierna las actuaciones procesales de la administración.

19.2.1.5 De allí que el acto administrativo invocado como justa causa para iniciar la acción de levantamiento de fuero sindical, sólo se hizo exigible a partir de la notificación de su contenido a todas las partes interesadas, en este caso, una vez desfijado el edicto del 5 de noviembre de 2004, por lo que las consideraciones acerca de la excepción de prescripción realizadas por las autoridades accionadas no transgreden las normas constitucionales y legales que rigen la materia, con lo cual no se estructura defecto alguno que autorice revocar o modificar por vía de tutela las providencias materia de demanda..

19.3 En ese orden y a efecto de responder el interrogante planteado en el fundamento jurídico 9 de estos considerandos, el término de prescripción para que el empleador formule la acción de levantamiento de fuero sindical, en consideración a que la justa causa invocada deviene de la decisión de una autoridad

administrativa, estima la Sala que el mismo debe contarse a partir del momento en que se surte la notificación a todas las partes interesadas, pues sólo hasta ese momento es ejecutable el acto correspondiente.¹ (Subrayas ajenas al texto)

En este orden de ideas, y de acuerdo con la jurisprudencia en cita, la comunicación en la que se invocó la causa para desvincular al señor EDDER ALEXIS MURILLO CHAVERRA, se hizo exigible y vinculante tanto para el Municipio como para el trabajador, a partir de la notificación de su contenido a este, lo cual ocurrió el 26 de agosto de 2020, por lo que la demanda de levantamiento de fuero sindical debió instaurarse a más tardar el 26 de octubre de 2020², pero como ello sólo ocurrió, según lo indicó la A quo, en la audiencia celebrada el 4 de mayo de 2021, la acción se encontraba prescrita.

Ahora bien, argumenta el apoderado apelante en su impugnación que existían dos autos interlocutorios de suspensión provisional de los efectos de los nombramientos, que el último de ellos data del mes de febrero de 2021, el que tenía efecto sobre dicha suspensión. En atención a esta inquietud, la Sala examinó la prueba documental y encontró que a folios 136-152 del expediente digitalizado, reposa la providencia proferida el 8 de febrero de 2021 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo, la que en su parte resolutive ordenó: **“PRIMERO: *DECRETAR como medida provisional, la suspensión de los efectos de los siguientes actos administrativos: i) El Decreto Nro. 1200 del 13 de diciembre de 2019 “Por medio del cual se modifica la Estructura Administrativa de la Alcaldía del Municipio de Turbo, se definen sus unidades y los procesos a su cargo”. ii) El Decreto Nro. 1201 del 13 de diciembre de 2019 “Por el cual se fija la Escala de Remuneración para los Empleos Públicos del Sector Central del Distrito de Turbo - Antioquia”. iii) El Decreto Nro. 1202 del 13 de diciembre de 2019 “Por el cual se establece la Planta de Personal de la Alcaldía Distrital de Turbo - Antioquia”, iv) El Decreto Nro. 1203 del 13 de diciembre de 2019 “Por el cual se ajusta el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los Empleos de la Planta de Personal de la Alcaldía Distrital de Turbo - Antioquia” y v) El Decreto Nro. 1204 del 13 de diciembre de 2019 “Por el cual se Distribuye la Planta Global y se Conforman Equipos de Trabajo y se les Asignan Funciones”, expedidos por el Alcalde Municipal de Turbo.”***

Dicha providencia no ordenó la suspensión provisional de los nombramientos, entre ellos el del señor EDDER ALEXIS, ya que no son estos actos los que se

¹ Sentencia T-096 del 15 de febrero de 2010, M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez

² Se toma como fecha final de este término de dos meses, el 18 de octubre de 2020, de conformidad con el art. 68 del Código Civil, el cual prevé que cuando se trate de plazos de meses se entenderá que han de ser completos y correrán hasta la media noche del último día de plazo, precisando que “Si el mes en que ha de principiar un plazo de meses o años constare de más días que el mes en que ha de terminar el plazo, y si el plazo corriere desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes.”

encuentran demandados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa y de los que el MUNICIPIO DE TURBO pretende la nulidad, sino los Decretos por medio de los cuales se modificó la estructura administrativa del ente municipal, se fijaron las escalas de remuneración para los empleos públicos del sector central de Turbo, se estableció la planta de personal de la alcaldía de Turbo, se ajustó el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la alcaldía de Turbo y se distribuyó la planta global, se conformaron equipos de trabajo y se les asignaron funciones; y si bien son estos los fundamentos legales del nombramiento del señor EDDER ALEXIS, dicha circunstancia por sí sola no es suficiente para dejar de aplicar el fenómeno prescriptivo.

De otro lado, no existe prueba en el expediente de que la providencia antes aludida se expidió como consecuencia del decreto de nulidad y en caso de que se aceptare que así lo fuera, estima la Corporación que el auto interlocutorio No. 050 proferido el 8 de febrero de 2021 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo, Antioquia, no tiene la virtud de reiniciar el conteo de los dos (2) meses del término prescriptivo como lo pretende hacer ver el apoderado apelante, teniendo en cuenta que, como se expresó, dicho plazo se cuenta desde la fecha en que el empleador tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa, lo cual ocurrió, itérase, el 26 de agosto de 2020, por lo que el MUNICIPIO DE TURBO debió iniciar la acción de levantamiento de fuero sindical antes del 26 de octubre de 2020.

Como similar solución le impartió la A quo a la excepción propuesta, el auto venido en apelación será confirmado.

Por las resultas desfavorables del recurso interpuesto por el MUNICIPIO DE TURBO, las costas de esta sede se dejarán a su cargo y a favor del demandado en reconvención EDDER ALEXIS MURILLO CHAVERRA. En su liquidación, inclúyase la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a título de agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, CONFIRMA el auto apelado por el apoderado del MUNICIPIO DE TURBO, al interior de la demanda de reconvención, de fecha, naturaleza y procedencia ya conocidas.

COSTAS en esta instancia a cargo del apelante y a favor del demandado en reconvención EDDER ALEXIS MURILLO CHAVERRA. En su liquidación inclúyase la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a título de agencias en derecho.

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.

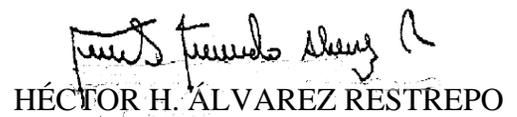
Los Magistrados;



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN



NANCY EDITH BERNAL MILLÁN



HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO





TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Laboral

INFORME SECRETARIAL

Medellín, 21 de mayo de 2021, al despacho del H. Magistrado, informándole que, al correo de la secretaría de la Sala, se recibió informe presentado por el perito evaluador señor JOSE GILDARDO AGUDELO PEÑA, quien solicita el término de 10 días para presentar avalúo y a su vez acceso al expediente referido.

Sírvase proveer,


Ángela Patricia Sosa Valencia
Secretaria

REFERENCIA	: Auto de Segunda Instancia
PROCESO	: Ordinario Laboral
DEMANDANTE	: Erick Fernando Muñoz Serna
DEMANDADO	: María Otilia Tabares Serna.
PROCEDENCIA	: Juzgado Civil Laboral del Circuito de La Ceja
RADICADO ÚNICO	: 05 376 31 12 001 2019 00062 01
DECISIÓN	: Se accede a solicitud del Perito

Visto el informe secretarial que antecede, se accede a lo solicitado por el auxiliar de la justicia, y en consecuencia, se concede el término de diez (10) días para presentar el avalúo correspondiente, y se le otorgará acceso al expediente, remitiéndose por parte de la secretaría de la sala el enlace del mismo.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,


WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN





TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Laboral

REFERENCIA : Auto de segunda instancia
PROCESO : Ordinario Laboral Única Instancia
DEMANDANTE : Luis Emilio Hernández Grajales
DEMANDADA : Nueva Eps
PROCEDENCIA : Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RADICADO ÚNICO : 05 615 31 05 001 2019 00377 01
RDO. INTERNO : SS-7873
DECISIÓN : Admite consulta y ordena traslado

Medellín, veinticuatro (24) de mayo 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 grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de única instancia proferida en el presente proceso.

Una vez ejecutoriada esta decisión, por Secretaría córrase traslado común a las partes por el término de cinco (5) días para que, si lo consideran pertinente, presenten sus alegatos de conclusión, que se recibirán por escrito en el correo electrónico alegatosseclabant@cendoj.ramajudicial.gov.co

Vencido el término 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

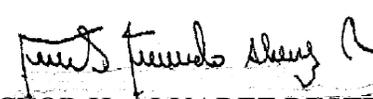
Los Magistrados;



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN



NANCY EDITH BERNAL MILLÁN



HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO



RADICADO ÚNICO 05 615 31 05 001 2019 00377 01



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Laboral

REFERENCIA : Auto de segunda instancia
PROCESO : Ordinario Laboral
DEMANDANTE : Luis Ernesto Palacio Amaya
DEMANDADO : Colpensiones
PROCEDENCIA : Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RADICADO ÚNICO : 05 615 31 05 001 2020 00007 01
RDO. INTERNO : SS-7871
DECISIÓN : Admite consulta y ordena traslado

Medellín, veinticuatro (24) de mayo 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 grado jurisdiccional de consulta del fallo, en virtud a la condena impuesta a la demandada AFP COLPENSIONES.

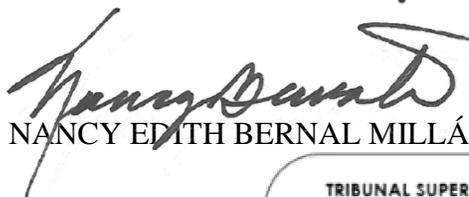
Una vez ejecutoriada esta decisión, por Secretaría córrase traslado común a las partes por el término de cinco (5) días para que, si lo consideran pertinente, presenten sus alegatos de conclusión, que se recibirán por escrito en el correo electrónico alegatosseclabant@cendoj.ramajudicial.gov.co

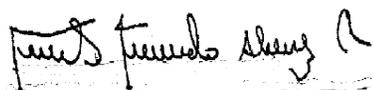
Vencido el término de traslado se dictará sentencia por escrito, la que se notificará por estados electrónicos de conformidad con el artículo 295 del CGP, aplicable por remisión analógica que hace el art. 145 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados;


WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN


HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO



RADICADO ÚNICO 05 615 31 05 001 2020 00007 01

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE ANTIOQUIA

SALA LABORAL

Proceso: ORDINARIO
Demandante: JORGE ENRIQUE RODRÍGUEZ
JAIMES
Demandado: CPROS-CIMA EN LIQUIDACIÓN Y
OTROS
Procedencia: JUZGADO LABORAL DEL
CIRCUITO DE PUERTO BERRIO -
ANTIOQUIA
Radicado: 05-579-31-05-001-2017-00237-00
Providencia No.: 2021-0132
Decisión: SE INADMITE EL RECURSO DE
APELACIÓN

Medellín, veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Fue remitido por parte del Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrio, a esta Corporación, el recurso de reposición y en subsidio de apelación impetrado por el apoderado del MUNICIPIO DE PUERTO BERRIO en contra de la decisión del A Quo del 25 de enero de 2021 (folio 326), al nombrarle curador ad litem a este ente para su representación, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor **JORGE ENRIQUE RODRÍGUEZ JAIMES** en contra de **CPROS-CIMA EN LIQUIDACIÓN Y OTROS**.

Manifiesta la parte recurrente que el Despacho expidió un auto en el cual nombró curador, cuando el tiempo del traslado de la demanda no se había vencido, ni mucho menos procede dicha figura para el caso del Municipio (folio 341 y s.s)

Sobre el citado recurso de apelación, se procede a resolver sobre la admisibilidad, para lo cual se hacen las siguientes;

CONSIDERACIONES:

Cumple anotar en primer lugar, que contra el auto que ahora es objeto de análisis por parte de ésta corporación, no procede el recurso de apelación.

En efecto, el artículo 65 del CPT y de la SS modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001, señala en forma taxativa cuales son los autos proferidos en primera instancia frente a los cuales procede la alzada, tal como sigue:

“ARTICULO 65. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACION. <Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

- 1. El que rechace la demanda o su reforma y el que las 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.*

El recurso de apelación se interpondrá:

- 1. Oralmente, en la audiencia en que fue proferido el auto y allí mismo se concederá si es procedente.*
- 2. Por escrito, dentro de los cinco (5) días siguientes cuando la providencia se notifique por estado. El juez resolverá dentro de los dos (2) días siguientes.*

Este recurso se concederá en el efecto devolutivo enviando al superior copia de las piezas del proceso que fueren necesarias, salvo que la providencia recurrida impida la continuación del proceso o implique su terminación, caso en el cual se concederá en el efecto suspensivo.

El recurrente deberá proveer lo necesario para la obtención de las copias dentro de los cinco (5) días siguientes al auto que concedió el recurso. En caso contrario se declarará desierto.

Las copias se autenticarán gratuitamente por el secretario. Cumplido lo anterior deberán enviarse al superior dentro de los tres (3) días siguientes.

La sentencia definitiva no se pronunciará mientras esté pendiente la decisión del superior, cuando esta pueda influir en el resultado de aquella”.

Ahora bien, como puede verse en el canon referido, los autos apelables son taxativos y dentro de los citados no se encuentra el auto que *nombra un curador ad litem*, que fue lo que decidió el juez de primera instancia y por el cual se interpuso el recurso.

Demandante: JORGE ENRIQUE RODRÍGUEZ JAIMES
Demandado: CPROS-CIMA EN LIQUIDACIÓN Y OTROS

En este orden de ideas, se advierte que si bien el numeral 1° del citado artículo establece que el recurso de apelación procede contra el auto que: “*El que rechace la demanda o su reforma y el que la dé por no contestada*”, no obstante, en este caso por medio del auto del 25 de enero de 2021 no se está dando esta última situación, como lo alega el recurrente, únicamente el juez nombró curador, por lo tanto no podemos ni siquiera llegar a interpretar que el juez, mediante dicha providencia, no admitió la réplica al libelo demandatorio.

Si bien, posteriormente, por auto del 06 de febrero de 2021, efectivamente el juez dio por contestada la demanda de manera extemporánea por parte del MUNICIPIO DE PUERTO BERRIO y resuelve el recurso de reposición interpuesto por dicho ente en contra de la decisión del 25 de enero (folio 347); pero esta determinación se dio después de interponerse el recurso de alzada que ahora se está estudiando para su admisión, el cual fue presentado por el representante del municipio el 29 de enero de 2021, pero para atacar, se insiste, el auto que nombró curador.

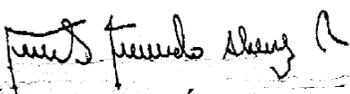
En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

RESUELVE:

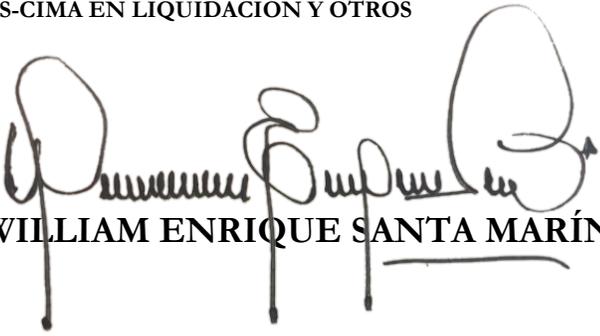
Se **INADMITE** el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del MUNICIPIO DE PUERTO BERRIO, al interior del proceso impetrado por el señor **JORGE ENRIQUE RODRÍGUEZ JAIMES** en contra de **CPROS-CIMA EN LIQUIDACIÓN Y OTROS.**

La presente decisión se notificará por **ESTADOS ELECTRÓNICOS.** Para constancia, se firma por los que intervinieron en ella, luego de leída y aprobada.

Los Magistrados,


HÉCTOR H. ÁLVAREZ R

Demandante: JORGE ENRIQUE RODRÍGUEZ JAIMES
Demandado: CPROS-CIMA EN LIQUIDACIÓN Y OTROS



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN



NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue
notificado por Estado
Electrónico número: 85

En la fecha: 25 de mayo de
2021



La Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
ANTIOQUIA

Sala Primera de Decisión Laboral

REFERENCIA: Ordinario Laboral
DEMANDANTE: María Dioselina Morales de Jaramillo
DEMANDADO: Municipio de Puerto Berrío y
Colpensiones
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de
Puerto Berrío
RAD. ÚNICO: 05579-31-05-001-2019-00149
SENTENCIA: 054-2021
DECISIÓN: Revoca

Medellín, veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

HORA: 09:00 A M

1. ACTUACIONES PRELIMINARES

Se reconoce personería jurídica para actuar a la abogada Katherine Vaneth Daza Ángel, identificada con la cédula de ciudadanía 43.118.533 y portadora de la tarjeta profesional

número 188.785 del C.S.J, como apoderada sustituta de Colpensiones.

SENTENCIA

La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia; en cumplimiento del Decreto 806 de 4 de junio del presente año, procede a dictar sentencia escritural dentro del proceso ordinario laboral de la referencia para resolver el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones en lo que no fuere apelado y del municipio de Puerto Berrío, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío el 5 de marzo de 2020 La Magistrada del conocimiento, Dra. NANCY EDITH BERNAL MILLAN, declaró abierto el acto, y a continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en acta 155 de discusión de proyectos virtual, acogió el presentado por la ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión.

2. TEMA

Pensión de sobrevivientes. Eficacia del testimonio.

3. ANTECEDENTES:

3.1. DEMANDA¹.

3.1.1. Acude la parte activa a la jurisdicción ordinaria para que, como pretensiones: i) se declare que, con base en el principio de la condición más beneficiosa, Colpensiones debe reconocer y pagar a María Dioselina Morales de Jaramillo la pensión de sobrevivientes de origen común de su esposo Gabriel Antonio Jaramillo, con las mesadas adicionales; ii) se condene al municipio de Puerto Berrío a gestionar la emisión, expedición y pago del bono pensional tipo B a favor de Colpensiones, con la finalidad que sea tenido en cuenta para el tiempo laborado por el causante para la financiación de la pensión; iii) se condene a Colpensiones a reconocer y pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y iv) se condene a las costas del proceso

3.1.2. Como fundamento de sus pretensiones narra la demanda: i) que Gabriel Antonio Jaramillo laboró para los siguientes empleadores:

- a. Acueductos y Alcantarillados de Antioquia entre diciembre 6 de 1972 y mayo 31 de 1983, un total de 3.828 días.
- b. Sociedad de Seguridad S S L. entre agosto 27 de 1986 y abril 29 de 1987, un total de 245 días.
- c. Municipio de Puerto Berrío:

¹ Página 4 del expediente digitalizado.

- Entre abril 7 y julio 2 de 1987, un total de 86 días
- Entre julio 21 y septiembre 27 de 1987, un total de 68 días, y
- Entre octubre 1° de 1987 y junio 30 de 1992, un total de 1734 días

ii) que Gabriel Antonio Jaramillo prestó servicio militar en la escuela de Lanceros, entre el 24 de octubre de 1967 y el 25 de agosto de 1969, época en la cual, en virtud del Decreto 1288 de mayo 21 de 1965 había sido declarado turbado el orden público Colombia, el cual se restableció en virtud del decreto 3070 del 16 de diciembre de 1968, por lo que para efectos pensionales el tiempo se computa doble; iii) que Gabriel Antonio Jaramillo nació el 19 de abril de 1949 y falleció el 6 de abril de 2002 por causas de origen común; iv) que Gabriel Antonio Jaramillo el 16 de septiembre de 1972 contrajo matrimonio por el rito católico con María Dioselina Morales de Jaramillo, de cuya unión se procrearon varios hijos, para la fecha de la presentación de la demanda, todos son mayores de edad; v) que para la fecha de fallecimiento vivía bajo el mismo techo con su esposa; vi) que en su condición de esposa María Dioselina Morales de Jaramillo, solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes y la entidad la negó mediante resolución GNR314301 del 13 de octubre de 2015; vii) que dicha resolución expresamente reconoció aportes de Gabriel Antonio Jaramillo para pensiones, entre diciembre 6 de 1972 y septiembre 27 de 1987, en un total de 579 semanas; viii) que posteriormente Colpensiones mediante resolución SUB 11247 de enero 16 de 2019 confirmó la resolución inicial que negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez e

igualmente la indemnización sustitutiva; ix) que dado que Gabriel Antonio Jaramillo laboró al servicio del municipio de Puerto Berrío durante un tiempo en el cual no se hicieron aportes a la seguridad social, este se encuentra en la obligación de gestionar ante Colpensiones la emisión, expedición y pago del bono pensional de acuerdo con el art. 115 de la Ley 100 de 1993; y finalmente x) que el 21 de mayo de 2019 María Dioselina Morales de Jaramillo solicita al municipio de Puerto Berrío realizar las gestiones para la emisión, expedición y pago del bono pensional tipo B a favor de Colpensiones.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²: Trabada la litis en legal forma, los sujetos procesales llamados a juicio, municipio de Puerto Berrío y Colpensiones dieron respuesta así.

3.2.1. MUNICIPIO DE PUERTO BERRÍO. Afirma que no le constan los hechos de la demanda y se opone a cada una de las pretensiones. Como medio de defensa formula las excepciones de mérito de indebida integración al contradictorio, falta de responsabilidad del municipio – inexistencia de la obligación, proceso inadecuado para recobro de aportes a pensiones.

Como hechos de su defensa narra que el principal obligado frente a la solicitud pensional es el fondo de pensiones al cual se encontraba afiliado el fallecido. En cuanto al bono

² Página 68 ídem

pensional afirma que ya fue emitido y es un tema que deben tratar las entidades de manera administrativa al momento del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes si hubiera derecho.

3.2.2. COLPENSIONES³. En cuanto a los hechos relacionados con circunstancias de vinculación laboral dice que no le constan. Acepta los hechos relacionados con el tiempo de servicio militar de Gabriel Antonio Jaramillo, su fecha de nacimiento y defunción, el suceso del matrimonio con María Dioselina Morales de Jaramillo, la reclamación que esta hiciera ante la entidad y la expedición y el contenido de las resoluciones GNR314301 del 13 de octubre de 2015 y SUB 11247 de enero 16 de 2019 y la solicitud al municipio de Puerto Berrío. De los demás dice que no hacen referencia a una circunstancia fáctica.

Se opone a una eventual condena por pensión de sobrevivientes y costas procesales. Como medio de defensa propone las excepciones de fondo de inexistencia de la obligación, prescripción, imposibilidad de condena en costas y compensación.

Como hechos de su defensa manifiesta que el afiliado Gabriel Antonio Jaramillo, no dejó causada la pensión de sobrevivientes y María Dioselina Morales de Jaramillo no acredita los requisitos de ley para beneficiarse con dicha prestación económica.

³ Página 88 ídem.

3.3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA. Surtidas las audiencias de primera instancia, el juzgado puso fin a la misma con sentencia de fecha ya conocida, con la cual: i) ordena a Colpensiones , reconocer y pagar a la demandante María Dioselina Morales de Jaramillo, la pensión de sobrevivientes del causante Gabriel Antonio Jaramillo, desde el 3 de agosto de 2012, teniendo en cuenta como salario devengado el MLM y la mesada adicional; ii) condena a Colpensiones a reconocer y pagar a la accionante las mesadas ordinarias y adicionales desde el 3 de agosto de 2012 al 30 (sic) de febrero de 2020, por la suma de \$68.640.966 y los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 ; iii) ordena al municipio de Puerto Berrío gestionar la emisión, expedición y pago del bono pensional tipo B ante Colpensiones, por el tiempo laborado por el causante, comprendido entre el 1° de octubre de 1987 al 30 de junio de 1992, teniendo como salario el MLM; finalmente, iv) condena en costas a Colpensiones.

3.4. ALCANCE DE LA APELACIÓN. Inconforme con la decisión el apoderado judicial de Colpensiones presenta recurso de apelación, el cual sustenta así:

3.4.1. COLPENSIONES. Considera *«frente al reconocimiento de la pensión al causante en cumplimiento del Decreto 758 de 1990, hay suficiente jurisprudencia en la que se indica que, no se suman los tiempos públicos sin cotizaciones al ISS con los cotizados a dicha entidad, es así como Colpensiones fundó su negativa en dicha decisión y tiene todo el respaldo de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la SL9088 de 2015»* Agrega que *«en este caso, por parte del*

despacho se indicó que procedía el régimen de transición y que con base en ello iba a reconocer la prestación, este apoderado considera que no se cumple con los requisitos para ello, porque a la fecha de la muerte el demandante solo tenía cotizadas 35 semanas exclusivas al ISS y por más que se le sume el bono pensional que se ordenó a favor de la parte demandante del causante, tampoco se cumpliría con dicho requisitos. Ahora bien, se reconoce la prestación y no se hace un estudio profundo al derecho que se le reconoce a la demandante, se considera que los testigos no fueron coherentes, no generaron convicción en ningún momento, para que se tomara tal decisión, las declaraciones fueron pobres porque utilizaron términos muy jocosos y decir “ah es que el ve por ella porque ellos vivían juntos” no les constaba nada, es tanto que la demandante reconoce que ella terminó siendo la persona que llevaba la obligación del hogar. La demandante confesó que el causante el último año previo a su muerte no laboró, que ella era la que llevaba la obligación de la casa, del hogar, ella era la que veía por el esposo y los hijos. Esta situación parece irrelevante pero no lo es, porque los testigos si eran tan cercanos a la pareja, si el señor William López y Danilo Álvarez eran cercanos a la pareja, conocían aspectos íntimos de la pareja, como que si eran esposos, él veía por ella, porque se les preguntó de manera expresa por el fallador, ¿la ayuda económica de quien dependía? Y ellos eso lo sabían, del causante, no tenían conocimiento de los hijos pero conocían a la pareja. Al segundo de los testigos se le preguntó que si le constaban dichas situaciones de la pareja y dijo que no, que a él no le constaban, que él no los visitaba siquiera, que él administraba una sala de cine y que ellos iban a cine, pero es claro que ese no es un indicativo para reconocer una prestación de tal magnitud con las consecuencias que ello conlleva. Danilo Álvarez señaló que él hablaba con Gabriel en los trabajos donde tenía, pero que no los visitaba, ni siquiera sabe de qué murió y eran amigos. Lo mismo William López, entonces esos testimonio solicito que los analice, porque es con base en esos testimonios que se está reconociendo un derecho prestacional que implica una relación económica por parte de Colpensiones y en primera instancia no se dijo mucho sobre el tema de los testimonios. Frente a los intereses moratorios se tilda a la entidad de haber obrado de mala fe, se considera que no se ha obrado de mala fe porque Colpensiones negó la prestación simplemente por una situación y es que el Decreto 758 de

1990 no permite la sumatoria de tiempos públicos y privados. Si hay alguna jurisprudencia que la acepte, por ejemplo la SU769 de 2014, es excepcional, y ahí está también la respuesta, partamos de que se acepta en virtud de la SU769 de 2014, por qué se va a condenar en costas a Colpensiones si es que está negando la prestación con base en una interpretación jurisprudencial de la Corte Constitucional, porque la Corte Suprema no ha cambiado su jurisprudencia y su posición, para esta corte no es admisible la sumatoria de tiempos públicos y privados en virtud del Decreto 758. Y se dice que Colpensiones actuó de mala fe cuando negó la prestación y también para el tema de las costas hizo que la demandante tuviera que acudir a la jurisdicción. Colpensiones la negó porque considera que la ley la respalda para que niegue una prestación donde no se cumplen los requisitos ni por la aplicación de la condición más beneficiosa.»

3.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. Otorgado el traslado para alegatos de conclusión en los términos del artículo 15 del decreto 806 de 2020, Colpensiones, dentro del término legal describió con su escrito así:

3.5.1. COLPENSIONES. Afirma la entidad que «Conforme a la contestación de la demanda y el concepto del comité de conciliación No 319212019, del 06 de noviembre de 2019, manifiesto que no le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes a la señora MARIA DIOSELINA MORALES DE JARAMILLO desde el 06 de abril de 2002, por el fallecimiento del señor GABRIEL ANTONIO JARAMILLO, toda vez que no existen pruebas suficientemente que den cuenta que la demandante ostenta mejor derecho, en el sentido de encontrarse dentro del trámite investigativo irregularidades en las certificaciones presentadas, de acuerdo con los siguientes hechos "los ciudadanos no acreditan las 750 semanas de cotización a la entrada en vigencia de la Ley 100/93 requisito para que proceda el traslado del RAIS al RPM por la sentencia SU 062", por su parte dentro del trámite ante el juez de conocimiento no

se evidencia que el termino de convivencia entre el afiliado y la demandante haya sido superior a 5 años. Por lo expuesto, solicito se ratifique la decisión que se produjo por el juzgado de conocimiento.»

3.5.2. Los demás guardaron silencio.

4. CONSIDERACIONES

Somos competentes para el estudio del presente caso, en virtud de los puntos que fueron objeto del recurso de apelación, de conformidad con los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66 A del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social; y por el grado jurisdiccional de consulta, con relación a Colpensiones y el municipio de Puerto Berrío de conformidad con el art. 69 del CPT y SS, art. 14 Ley 1149 de 2007.

4.1 PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL: se contrae a establecer por vía de apelación si fue acertado el análisis probatorio del a quo para determinar que María Dioselina Morales de Jaramillo tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes; ii) en caso positivo, por vía de consulta se estudiarán las demás pretensiones de la demanda.

4.2 RAZONAMIENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES, DOCTRINARIOS Y CONCLUSIONES PROBATORIAS PARA LA DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA.

Para proferir la decisión de fondo, partimos de las siguientes premisas normativas:

Se tiene por sabido, que corresponde a las partes probar el hecho en el cual asientan sus pretensiones. Sin embargo, también podrá presentar las pruebas, quien tenga mayor facilidad de hacerlo o pueda esclarecer los hechos que se controvierten; ello de conformidad con lo prescrito en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Igualmente, el artículo 164 ibídem, consagra la necesidad de la prueba, como base de la providencia judicial:

«Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.»

Para adentrarnos en el tema, empezamos por decir que la filosofía que orienta la pensión de sobreviviente, es que los beneficiarios continúen con la satisfacción de sus necesidades, como lo eran con el salario del causante si se

trata de un trabajador activo o de la pensión del causante si se trata de un pensionado.

En punto a la pensión de sobrevivientes, recordamos que su estudio se realiza con la norma vigente al momento de fallecer el causante. Para el caso que nos ocupa, el deceso de Gabriel Jaramillo ocurrió el 6 de abril de 2002, de acuerdo al certificado de defunción visible en la página 48 del expediente digitalizado, por lo que el problema jurídico sometido a conocimiento de la jurisdicción debe resolverse con aplicación del artículo 47 de la ley 100 de 1993, original, cuyo tenor literal es el siguiente:

«Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a. En forma vitalicia el cónyuge o la compañera permanente supérstite.

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 y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido; (...)»

La demandante invoca la calidad de cónyuge de Gabriel Jaramillo. En la página 46 obra el registro civil del matrimonio que se celebró el 16 de septiembre de 1972.

Hechas estas precisiones, nos adentramos en el examen de la materia objeto de apelación.

4.2.1 Del recurso de apelación de Colpensiones en cuanto a los testimonios.

El primer reparo de apoderado judicial de Colpensiones motivo de alzada que será atendido por esta Sala es su inconformidad en cuanto al análisis testimonial.

Recordemos que al respecto dijo que en la providencia atacada: *«no se hace un estudio profundo al derecho que se le reconoce a la demandante, se considera que los testigos no fueron coherentes, no generaron convicción en ningún momento, para que se tomara tal decisión, las declaraciones fueron pobres»*

En punto a la valoración de la prueba testimonial ha considerado esta Corporación que, la misma ofrece seriedad y credibilidad en la medida que el deponente que es la fuente del medio probatorio, tenga capacidad de recordación y relación; por cuanto la memoria está referida a hechos, lugares o personas que permiten hacer una asociación de un hecho con otro y de esa manera rememorar con mejor y mayor claridad los hechos objeto de examen. Por lo que se requiere precisión del hecho referente, que en últimas viene a ser la razón del conocimiento de lo que afirman o informa

el testigo; de ello depende la eficacia probatoria y la fuerza de convencimiento a que pueda llegar el juzgador.

Aplicando estas consideraciones del Tribunal y descendiendo al caso bajo estudio, se encuentra que, para acreditar la convivencia y la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia, la parte demandante trajo al proceso a los siguientes testigos:

- **DANILO ÁLVAREZ ÁLVAREZ:** Dijo ser en la actualidad trabajador oficial, no tener ningún vínculo con la accionante: *«solamente amistad porque conocía al finado marido de ella, Gabriel Antonio Jaramillo»* El a quo le pregunta por el conocimiento de una relación entre María Dioselina Morales de Jaramillo y Gabriel Antonio Jaramillo y responde que *«fueron marido y mujer, o compañeros esposos. Cuando yo entré al municipio yo lo distinguía hace mucho tiempo ya al señor Jaramillo, charlábamos ahí porque era celador en las diferentes escuelas, en el matadero y en puntos donde el municipio los mandaba a cubrir las plazas y hasta el momento de su muerte vivieron juntos»* Luego se le pregunta por cuánto tiempo sostuvieron la relación contesta que: *«lo distinguí viviendo con ella hasta que murió 15 años, entre yo entré a trabajar con el municipio y él falleció»* agrega que fue una relación continua y que convivieron juntos bajo el mismo techo hasta la hora de la muerte, en el barrio pueblo nuevo, cerca al cementerio, por donde queda el estadio. Respondió afirmativamente cuando se le preguntó si sabía que María Dioselina Morales

de Jaramillo dependiera económicamente de Gabriel Antonio Jaramillo y tenían vocación de familia, a lo que resalta en su respuesta que él tenía hijos con la señora.

No sabe cuántos hijos tuvieron, pero recuerda que una de ellas se llamaba Sandra. Interrogado por el apoderado de Colpensiones, este le pregunta por las fechas de la convivencia y el testigo contesta que: *«ahí si me va disculpar pero recordar esas fechas, hace mucho tiempo que él ya falleció y usted sabe que uno muchas veces olvida esas fechas, pero yo si le digo, cuando yo entré al municipio, llevo 29 años, o sea que en el 91 que entré ya lo distinguía a él, que nosotros hasta le teníamos un apodo, sobrenombre y lo llamábamos por ese sobrenombre, porque él si lo distinguía yo porque nos encontrábamos en las escuelas en la plaza, en el matadero, ellos eran celadores de plaza que mandaba el municipio»* Por esta respuesta le pregunta el apoderado si solo se encontraba con Gabriel Jaramillo en los sitios de trabajo y responde que: *«Sí, de vez en cuando me lo encontraba por allá en la plaza o en el matadero, cuando nos mandaban allá a nosotros a hacer alguna labor allá en determinado sitio de estos, en la plaza, en el matadero y ya»* y resalta que de vez en cuando se refiere al lugar de trabajo. Se le interroga si durante esos quince años que dice vio a la pareja junta o conviviendo, si llegó a visitar la casa de ellos y contesta: *«visitarla visitarla no, uno pasaba ahí, se sentaba, a veces pasaba conversaba con él afuera, lo mismo que con doña Dioselina es que es que se llama ella, y esta muchacha Sandra cuando estaba muy pelaita y ya»*. Seguidamente el apoderado pregunta si conoce detalles de la pareja como tal teniendo en cuenta que el testigo no los

visitaba y dice que: «¿conocer la relación de ellos? no puedo afirmar que, pero vivían como una pareja normal y listo» «en la calle los llegué a ver muchas veces juntos andando por ahí que iban por ahí a los cines, a tomarse un tinto y así por el estilo, pero no era muy frecuente porque usted sabe que uno mantenía también sus labores, y un sábado un domingo los veía por ahí andando juntos» Se le pregunta si tiene conocimiento de la causa de la muerte de Gabriel Jaramillo y responde que no lo sabe, que fue una muerte natural. El apoderado de Colpensiones menciona que como el testigo ha manifestado que la convivencia fue hasta la fecha de la muerte de aquel, le insiste si recuerda o no de qué murió y responde: «no, porque como uno no mantenía tan, frecuentándolos tan seguido, pero nosotros nos encontrábamos y hasta hace mucho tiempo hasta hace poco empezamos a mirar la situación “¿ve, pero don Gabriel de qué fue que murió ome?”»

El apoderado del municipio de Puerto Berrío interroga al testigo recordando que manifestó previamente que distinguía o conocía hace mucho tiempo a Gabriel Jaramillo y le pregunta si asistió a las honras fúnebres del fallecido y dice que: «legalmente yo no asistí.» No sabe si María Dioselina Morales de Jaramillo estaba afiliada a alguna EPS argumentando que estas empezaron a funcionar del año 1995 en adelante; No supo de alguna separación de la pareja y ratifica que hasta la fecha de la muerte estuvieron juntos.

- WILLIAM LÓPEZ: Dice que actualmente se dedica a vender boletas. Afirma ser muy conocido de María Dioselina Morales de Jaramillo por muchos años, desde que el marido trabajaba en Aguas de Antioquia.

Es interrogado por el director del despacho para que le diga, si lo sabe, qué relación existió entre María Dioselina Morales de Jaramillo y Gabriel Antonio Jaramillo y responde que *«ellos son casados, los distingo porque él trabajó en Aguas de Antioquia y éramos muy amigos»* Seguidamente se le pregunta por cuánto tiempo sostuvieron esa relación casados y contesta que *«ahí si le puedo decir que no sé»* le insiste en una aproximación y dice que *«aproximadamente por ahí unos quince años»* También agrega que fue una relación continua y que María Dioselina Morales de Jaramillo convivió con él hasta que falleció, bajo el mismo techo hasta la hora de la muerte de Gabriel Jaramillo, detrás del estadio. Respondió afirmativamente cuando se le preguntó si sabía que María Dioselina Morales de Jaramillo dependiera económicamente de Gabriel Antonio Jaramillo y tenían vocación de familia, manifestando que él veía por ella porque era su esposa y por sus hijos. Sabe que tuvieron 3 hijos, se acuerda del nombre de Sandra.

Es interrogado por el apoderado de Colpensiones, quien le pregunta si sabe de qué murió Gabriel Jaramillo y el testigo contesta que *«él estuvo muy*

enfermo, de eso dependió la muerte» Le pregunta el apoderado hasta qué fecha tuvo comunicación con Gabriel Jaramillo previo a la muerte y responde que: *«lo que le diga es mentira, no me acuerdo en este momento»*. Se le interroga si visitaba la casa de la pareja y dice: *«No, nosotros nos distinguimos en el centro, yo era operador del teatro Colombia y él iba mucho a cine con la señora»*. A los siguientes cuestionamientos responde que no vivía cerca de la pareja, que los veía en el teatro cerca de lo que hoy en día llaman los cisnes. Seguidamente el apoderado pregunta si no los visitaba y no eran vecinos cómo sabe que María Dioselina Morales de Jaramillo dependía de Gabriel Jaramillo y afirma que: *«él y yo dialogábamos mucho, yo le preguntaba que como iba el matrimonio»*. De María Dioselina Morales de Jaramillo dice que era ama de casa, luego el apoderado de Colpensiones le menciona que como el testigo ha manifestado que la convivencia fue hasta la fecha de la muerte y que él era el que respondía por ella, por qué no sabe en qué situaciones murió él ni asistió al sepelio y responde *«no, yo fui, pero al entierro no más»* Dice que casi todos los días hablaban, porque él trabajaba en Aguas de Antioquia que quedaba diagonal al teatro.

Este tribunal ha sido del criterio de que la dependencia económica entre compañeros permanentes o cónyuges se presume, es decir, existe una codependencia, a esa conclusión se llega al revisar los requisitos que deben acreditar los beneficiarios para acceder al derecho pensional,

pues los hijos mayores de edad, como los que tienen condiciones de discapacidad tienen que acreditar la dependencia económica, exigencia legal que no se hace respecto de cónyuges, compañeros permanentes e hijos menores de edad.

En cuanto a la convivencia, los testigos escuchados en primera instancia son coincidentes en manifestar que la pareja vivió por espacio de 15 años, desde que Gabriel Jaramillo trabajaba para Aguas de Antioquia, sin embargo, verificada la información obrante en la página 18 del expediente digitalizado, que contiene copia de una certificación laboral de Acueductos y Alcantarillados de Antioquia S.A. en ella se lee que el vínculo laboral ocurrió desde el 6 de diciembre de 1972 hasta el 27 de mayo de 1983, lo que comparado con la fecha del deceso arroja 18 años, 10 meses y 9 días, solo contabilizando desde el último día de labores de Gabriel Jaramillo hasta la fecha de su deceso y más de 30 años desde el inicio de esa relación laboral como quiera que de conformidad con el registro civil de matrimonio este se celebró con anterioridad, esto es, el 16 de septiembre de 1972.

Ahora bien, si se contabiliza desde que el testigo Danilo Álvarez Álvarez dijo que entró a trabajar en el año 1991, atendiendo a la jurisprudencia de la CSJ, dispone esta Sala que por lo menos trabajó 1 día del año, esto es desde el 31 de diciembre de 1991, a la fecha del deceso, obtenemos 10 años, 3 meses y 5 días.

También advierte esta Corporación que los deponentes si bien son categóricos en informar convivencia del causante y la demandante y coinciden en la duración de la misma; en su exposición muestran parcos, carentes de espontaneidad y no comprometidos con su dicho frente al establecimiento de los extremos temporales de la convivencia que afirman, existió entre María Dioselina Morales de Jaramillo y Gabriel Jaramillo. Frente a las preguntas de corroboración que formuló la parte demandada por intermedio de sus apoderados, no ofrecen explicación o ciencia de su dicho. Por otro lado, se encuentra que el testigo Danilo Álvarez resalta su relación de amistad con el de cujus, no con la accionante, es de él quien dice verlo con frecuencia, pero en su lugar de trabajo y que en algunas ocasiones lo vio acompañado de su esposa en el parque, misma situación que ocurre con William López quien aseguró verlos paseando por el parque y entrando a cine.

Finalmente, ambos testigos dan a entender que el conocimiento que tienen de la convivencia es referida, es por las conversaciones que sostenían con el finado. Es que como se dijo al inicio, la prueba testimonial ofrece seriedad y credibilidad en la medida que el deponente que es la fuente del medio probatorio, tenga capacidad de recordación y relación; en este caso los deponentes hacen una afirmación de convivencia, por un tiempo determinado, pero, que curiosamente es lo único que recuerdan con precisión, lo cual llama la atención, negativamente, pues de su exposición surge que la amistad con el causante, era muy poca.

Corolario de lo anterior, las pruebas testimoniales no ofrecen seriedad y credibilidad para formar en este cuerpo colegiado la convicción de tener demostrada la convivencia de la demandante con el causante Gabriel Jaramillo, por lo que prosperan las razones de la alzada, en consecuencia, al no encontrarse probada la condición de beneficiaria de la demandante, requisito ineludible para la prosperidad de la pretensión, la sala queda relevada del estudio de los demás requisitos y revocará el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes concedida en primera instancia y en su lugar se absuelve por este concepto y por la condena en costas procesales.

Como quiera que el bono pensional objeto de condena no es útil para financiar una prestación pensional, criterio definido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se revocará igualmente esta condena en contra del municipio de Puerto Berrío. Con lo anterior no es necesario proceder con el estudio de los demás motivos de alzada ni el examen del grado jurisdiccional de consulta, como viene explicado.

5. DECISION DEL TRIBUNAL

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en su totalidad la sentencia de primera instancia y en su lugar absolver a Colpensiones y al municipio de Puerto Berrío de las pretensiones en su contra.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Lo resuelto se notifica por Estado Electrónico.



Nancy Edith Bernal Millán
NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
Ponente

Hector Hernando Álvarez Restrepo
HECTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO
Magistrado

William Enrique Santa Marín
WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
Magistrado





TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Laboral

REFERENCIA : Sentencia de Segunda Instancia
PROCESO : Ordinario Laboral
DEMANDANTE : Juan Clímaco Marín Arias
DEMANDADAS : Colpensiones, Colfondos S.A. y otros
PROCEDENCIA : Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RADICADO ÚNICO : 05 615 31 05 001 2018 00261 01
RDO. INTERNO : SS-7797
DECISIÓN : Revoca, en su lugar desestima pretensiones

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021). Diez horas (10:00)

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 primera instancia proferido el 10 de julio de 2020, dentro del proceso ordinario laboral promovido por JUAN CLÍMACO MARÍN ARIAS, en contra de COLPENSIONES, COLFONDOS S. A. y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y a cuyo trámite fueron vinculados en calidad de litisconsorcios necesarios LA NACIÓN –MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO-OFICINA DE BONOS PENSIONALES y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 137 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

ANTECEDENTES

Pretende el demandante en forma principal se declare que al actor le asiste el derecho a retornar al régimen de prima media, en consecuencia, se ordene a MAPFRE

COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. a trasladar a COLPENSIONES los recursos que administra en razón a la modalidad de renta vitalicia de la pensión de invalidez reconocida, que COLFONDOS S.A. acepte el traslado del pensionado a dicha AFP, entidad que deberá sustituir la pensión de invalidez de origen común por la pensión de vejez y reconocerla, debiendo pagar la diferencia de las mesadas pensionales indexadas y las costas procesales. En forma subsidiaria solicita se declare la nulidad de la afiliación al RAIS realizada con el fondo COLFONDOS S.A., así como la extensión de los efectos del acto declarado nulo a la posterior selección de la modalidad de renta vitalicia de la pensión de invalidez y que permaneció afiliado sin solución de continuidad al régimen de prima media y se condene a COLFONDOS S.A. al pago de perjuicios, a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. a trasladar a COLPENSIONES los recursos que administra por la modalidad de renta vitalicia de la pensión de invalidez, entidad que deberá sustituir la pensión de invalidez de origen común por la pensión de vejez, debiendo reconocer ésta última y pagar la diferencia de las mesadas pensionales indexadas y que las demandadas sean condenadas a pagar las costas del proceso.

En apoyo de sus pretensiones afirmó como hechos relevantes que fue afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones el 6 de mayo de 1974, cotizando desde entonces para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, que conforme a la fecha de nacimiento es beneficiario del régimen de transición; que se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP COLFONDOS S.A. el 4 de julio de 1996, cuando un asesor lo abordó y sin brindarle explicación de su situación pensional ni presentarle proyección o exponerle la oportunidad de hacer uso del derecho de retracto y sin darle a conocer las desventajas del traslado de régimen pensional, lo indujo a engaño, que ha permanecido sumido en un estado de constante preocupación, de cara a la perspectiva de pensionarse bajo unas condiciones desfavorables frente a las condiciones pensionales en el régimen de prima media, lo que se traduce en un evidente perjuicio moral.

Agregó que por cuenta de una enfermedad respiratoria, solicitó ante COLFONDOS S.A. el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la que fue aprobada mediante comunicación del 11 de octubre de 2011 y que fue reconocida a partir del 22 de octubre de 2010, que fue trasladado a la modalidad de renta vitalicia administrada por la Compañía de Seguros MAPFRE, aseguradora encargada de administrar los recursos pensionales y pagar la pensión, derecho pensional al que tuvo que acceder ante la imposibilidad de continuar laborando y dada su precaria situación económica.

Agregó haber solicitado ante COLFONDOS S.A. el comparativo de la pensión de vejez en cada uno de los regímenes, petición que fue negada con el argumento de que se encontraba pensionado; que cuenta con más de 1.100 semanas efectivamente cotizadas en pensiones, cumpliendo con los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media, además cumplía con el requisito de las semanas cotizadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para tener la posibilidad de trasladarse entre uno y otro régimen pensional en cualquier tiempo, por lo que solicitó la pensión de vejez, sin obtener respuesta.

Las entidades demandadas y las vinculadas, fueron debidamente notificadas.

COLPENSIONES dijo que no le constaban la mayoría de los hechos, dado que no existía certeza respecto de la veracidad en las aseveraciones realizadas, por lo que exigió su prueba. Se opuso a las pretensiones incoadas en la demanda, invocando como excepciones las de ausencia de los requisitos legales para efectuar traslado de régimen pensional y prescripción.

COLFONDOS S.A. dijo que el 4 de julio de 1996 el demandante suscribió formulario de afiliación, habiendo proporcionado toda la información necesaria, dando a conocer a sus posibles afiliados las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales y sus características, para que decidan voluntariamente su afiliación, como lo hizo el demandante, por lo que dice no haber ocasionado ningún perjuicio moral, ya que la selección de régimen se efectuó de una forma libre, espontánea y sin presiones, máxime que el actor se encuentra pensionado por invalidez desde el 22 de octubre de 2010, momento en el cual decidió de manera libre y voluntaria celebrar con la Compañía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. un contrato irrevocable de renta vitalicia, con el fin de que fuera dicha aseguradora la encargada de pagar la pensión. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, invocando como medios exceptivos los de inexistencia de obligación, no inversión de la carga de la prueba, inexistencia de vicio en el consentimiento al firmar la afiliación, incumplimiento del demandante del deber de informarse, imposibilidad de solicitar el lucro cesante, inexistencia de la demostración de los elementos de la responsabilidad civil, la competencia para conocer la indemnización de perjuicios es de la jurisdicción civil, no ser poseedora de los dineros que se encuentran en las cuentas de ahorro individual que administra, inexistencia de la obligación de realizar cálculos comparativos y de guardar dichos documentos, saneamiento de la nulidad relativa o rescisión de la acción por la parte demandante aduciendo que fue inducida a error, el error de derecho no vicia el

consentimiento, cumplimiento de la obligación de trasladar todos los aportes, todos los aportes en pensiones se encuentran el MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., buena fe de la demandada y mala fe del demandante, imposibilidad del traslado de régimen por ser el demandante beneficiario de una pensión del régimen de ahorro individual, el traslado de régimen sólo está consagrado legal y jurisprudencialmente para los afiliados, no es posible aplicar las sentencias SU- 062 y SU-130 de 2013, existencia de un contrato de renta vitalicia irrevocable, prescripción pago y compensación, y buena fe.

MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. en su respuesta dijo que no contrató el seguro mediante el cual fueron vinculados, razón por la cual no le constan los hechos; se opuso a las pretensiones y exhibió como medios de defensa los de ausencia de causa petendi, inexistencia de obligación de COLFONDOS S.A., sostenibilidad financiera del sistema pensional, compensación y/o pago y prescripción.

La NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO –OFICINA DE BONOS PENSIONALES- en relación con los hechos manifestó no fungir como entidad administradora de pensiones, por lo que no era la llamada a certificar ninguna información, anunció ajustarse a lo que resultare probado en el curso del proceso; en consecuencia, se opuso a las pretensiones e invocó como excepciones las de no fungir como una entidad de previsión social, falta de legitimación en la causa por pasiva y buena fe.

Finalmente, MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. dijo que el demandante se encontraba recibiendo la mesada pensional con ocasión al reconocimiento de la pensión de invalidez bajo la modalidad pensional de contrato de renta vitalicia, en relación con los demás hechos dijo no constarle, por desconocer las situaciones particulares o personales del demandante; en consecuencia, exhibió oposición a lo pretendido y trajo como excepciones las de ausencia de causa petendi, inexistencia de obligación de COLFONDOS S.A., sostenibilidad financiera del sistema pensional, compensación y/o pago y prescripción.

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 el demandante hizo del ISS hoy COLPENSIONES a COLFONDOS S.A., entidad que, en virtud del regreso automático del demandante al régimen de prima media con prestación definida, deberá hacer devolución de los valores recibidos por rendimientos, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos con cargo a su propio patrimonio. Ordenó a COLPENSIONES reactivar la

afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida del señor JUAN CLÍMACO MARIN ARIAS y recibir los dineros trasladados por COLFONDOS, a reconocer la pensión de vejez bajo el régimen de transición, una vez se cumplieran los trámites correspondientes; ordenó a COLFONDOS y a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., devolver el bono pensional y de su valor, restar el monto de la renta vitalicia que viene percibiendo el demandante; la aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S. A., deberá retornar la reserva de capital e impuso condena en costas a cargo de dichas condenadas. Absolvió a las demás demandadas de las pretensiones impetradas en su contra y absolvió al demandante de las prestaciones impetradas en la demanda de reconvención que se presentó en su contra por COLFONDOS S.A. a quien condenó en costas.

A modo de motivación, la Juez de primer grado expuso que ninguna prueba permitía establecer que el traslado del demandante, quién ostenta la calidad de pensionado, se hubiese realizado bajo los parámetros de libertad y transparencia mínimos, toda vez que no se acreditó que para la fecha en que operó el traslado del régimen pensional, COLFONDOS hubiere cumplido con su deber legal de brindarle al demandante una información adecuada, suficiente, cierta, comprensible sobre las etapas del proceso de afiliación a dicho régimen pensional y sobre los beneficios e inconvenientes que le generaría el traslado del régimen de prima media con prestación definida, por lo que declaró la ineficacia del traslado del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por Colfondos, AFP que deberá, por virtud del regreso automático del demandante al régimen de prima media con prestación definida, devolver a Colpensiones el valor del bono pensional, debiendo restar las sumas recibidas por el actor a través de la aseguradora, pues de no hacerlo conllevaría a un enriquecimiento sin causa, debiendo devolverse por parte de Mapfre, la denominada reserva de capital, además Colfondos debe devolver la totalidad de los valores recibidos con motivo de la afiliación del demandante y los rendimientos y al haberse demostrado una conducta indebida por parte de Colfondos, deberá asumir a su cargo los deterioros sufridos en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, de su propio patrimonio.

De otro lado dispuso que Colpensiones reactivara la afiliación al régimen de prima media con prestación definida y recibiera los dineros trasladados por Colfondos e igualmente otorgara la pensión de vejez bajo el régimen de prima media con prestación definida, la que reconocerá una vez quede ejecutoriada la sentencia y se cumplan los trámites correspondientes por parte del demandante.

Finalmente, no accedió a la demanda de reconvención presentada por Colfondos S.A. en contra de Juan Clímaco Marín, al no haber lugar a la restitución pedida, ya que los dineros que fueron cancelados al demandante provenían del capital de la cuenta trasladada de la administradora a la aseguradora.

LA APELACIÓN

Los apoderados de la parte demandada, de las demandadas y las vinculadas interpusieron y sustentaron el recurso de apelación.

El apoderado de la parte demandante dijo que no era de recibo la orden de que el reconocimiento de la pensión de vejez del demandante se hiciera depender de los trámites que debe adelantar ante COLPENSIONES, teniendo en cuenta que ya solicitó a dicha AFP su pensión de vejez, como se desprende de la reclamación administrativa elevada el 20 de septiembre de 2017, por tanto, como el demandante reunió los requisitos para acceder a su pensión de vejez, no tiene sentido que el retroactivo pensional de la pensión de vejez, este sujeto a que se haga una nueva solicitud, por lo que se debe disponer reconocer las diferencias producto de la sustitución de la pensión de invalidez que recibe actualmente el demandante, a la liquidación que eventualmente resultaría de su pensión de vejez, a partir de la fecha en que se causó el derecho el 10 de junio de 2012.

La apoderada sustituta de COLPENSIONES manifestó que no era posible que el demandante conservara el régimen de transición y la posibilidad de trasladarse en cualquier tiempo, ya que la aplicación de las sentencias C-789 de 2002, SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013, eran claras en establecer que tienen alcance a los afiliados al sistema, lo que indica que las prerrogativas propias para el traslado de régimen, tiene una vigencia limitada a la adquisición del estatus de pensionado, ya que quien adquiere este estatus no tiene la posibilidad de hacer un traslado del régimen y desde el año 2010 el señor JUAN CLÍMACO se encuentra pensionado por invalidez en el RAIS bajo la modalidad de renta vitalicia.

Agregó que se debe dar aplicación al precedente, que establece que permitir el traslado de una entidad administradora de pensiones a otra, una vez se ha adquirido la calidad de pensionado, pone en riesgo la sostenibilidad del sistema, aumenta los costos de los servicios administrativos y financieros y desestimula la obtención de mayores niveles de rentabilidad a través de inversiones de mediano y largo plazo, dado que la posibilidad de traslado queda sujeta al capricho del pensionado, siendo solo posible que se argumente la falta de información antes del reconocimiento pensional.

De forma subsidiaria, solicita que en caso de que no sea de recibo la revocatoria del fallo, se debe negar el reconocimiento y pago de la pensión, por cuanto la entidad no ha contado con la oportunidad de convalidar las semanas y aportes para realizar el estudio de la prestación de vejez que está solicitando el demandante, dado que no se ha agotado la reclamación administrativa.

COLFONDOS S.A. a través de su apoderada, dijo que aparecía probado que el señor JUAN CLÍMACO firmó el formulario de afiliación de forma libre y voluntaria, cumpliendo con todos los requisitos consagrados en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, además fue quien se acercó a la oficina de atención al cliente con la intención de pertenecer el régimen de ahorro individual y también se probó que en el año 2010 solicitó su pensión de invalidez y fue reconocida, que al efecto se emitió el bono pensional por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por haber autorizado la emisión y negociación del bono pensional al que tenía derecho, que se le explicaron las modalidades de pensión, información con la cual seleccionó la modalidad de renta vitalicia, solicitando que se realizaran cotizaciones con diferentes aseguradoras para finalmente contratar la póliza con la compañía Mapfre, entidad encargada del pago de la pensión, razón por la cual la AFP trasladó los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con la suma adicional de la aseguradora y el bono pensional como suma única para que la aseguradora pagara la pensión, por lo que, en su sentir, no se dan los presupuestos para que se declare una nulidad o ineficacia de la afiliación, teniendo en cuenta que se respetó el derecho de la libre selección del régimen del demandante, quien firmó de forma libre y voluntaria el formulario de afiliación y reiteró su voluntad de permanecer afiliado al RAIS solicitando su pensión de invalidez, por lo que no hay lugar a que se declare que el señor JUAN CLÍMACO tiene derecho a retornar el régimen de prima media.

Sostuvo que para aplicar un precedente vertical se debe cumplir con unas condiciones específicas y es que para que sea aplicada una jurisprudencia a un caso en concreto, debe guardar analogía estrecha con el particular, tanto las circunstancias de hecho como derecho, condición que no cumplió el señor JUAN CLÍMACO con las sentencias SU-062 y SU-130 de 2013, teniendo en cuenta que dichas sentencias aluden a la calidad afiliado y no de pensionado.

Agregó que no es posible que el demandante tenga derecho a regresar al régimen de prima media al ostentar la calidad de pensionado, ni que luego de 24 años de estar afiliado al RAIS y de 10 años de pensionado, se manifieste que existió nulidad o ineficacia de su afiliación por un error en el consentimiento y lo que se evidencia es la mala fe de la parte

demandante al querer enriquecerse sin justa causa, cuando voluntariamente solicitó su afiliación a COLFONDOS y también el reconocimiento de la pensión de invalidez, es que si existiera realmente una nulidad o una ineficacia de la afiliación, el demandante no se hubiera presentado a reclamar la prestación económica que se le viene reconociendo, por lo que no sería procedente declarar esa ineficacia de la afiliación, toda vez que con dicha situación se estaría causando un detrimento y se volvería insostenible el sistema financiero.

Dijo además estar en desacuerdo con la sentencia en cuanto ordenó devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación, como el bono pensional, restando lo que se le ha pagado por mesada pensional y los gastos de administración, teniendo en cuenta que no es procedente devolver el bono pensional al no ser compatible con el régimen de prima media, por lo que al declararse la ineficacia de la afiliación, el bono pensional sería inexistente, caso en el cual la Oficina de Bonos Pensionales debe anular la resolución, emisión y pago de dicho bono y retornar estos dineros hacia dicha entidad, pero no tendrá COLFONDOS que devolver esos dineros a COLPENSIONES y tampoco se debe devolver ninguna suma, por cuanto ya trasladó todo el dinero hacia MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

Aseveró que no se deben trasladar los gastos de administración a cargo del propio patrimonio de COLFONDOS, porque estaban autorizados en la norma, son legales y opera tanto para el régimen de prima media como para el de ahorro individual, apareciendo probado que la administración se hizo, incluso la cuenta de ahorro individual del señor JUAN CLÍMACO produjo rendimientos financieros, por lo que, en caso de declararse esa ineficacia de la afiliación, entonces las cosas volverían al estado anterior, es decir, como si nunca hubiera existido la afiliación a COLFONDOS y, por lo tanto, tampoco los rendimientos financieros, incluso se debe tener en cuenta que de los gastos de administración también se pagó el seguro previsional, que fue activado con la solicitud de pensión de invalidez del actor, para pagarle el derecho pensional y del cual hizo uso, por lo que a partir de ese aporte que se le sacó al demandante, fue que pudo obtener la pensión; tampoco es posible devolver todo el capital de MAPFRE hacia COLPENSIONES, porque para financiar la pensión de invalidez del actor, se tuvo en cuenta no sólo el bono pensional que ya sería inexistente, sino también un capital aportado por la aseguradora del seguro previsional que no haría parte del capital que ahorro el demandante con sus intereses.

Terminó afirmando que al absolverse a dicho fondo de las condenas de la sentencia de primera instancia, se deberá revocar la condena en costas.

Por su parte MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. hizo consistir sus reparos en que si bien se han presentado múltiples pronunciamientos en relación a la ineficacia del traslado, ninguno de ellos ha incluido a los pensionados, por lo que debe distinguirse entre el estatus de pensionado y de afiliado, toda vez que el artículo 107 de la Ley 100 de 1993 limita la posibilidad de los pensionados de trasladarse entre administradoras y ello tiene razón de ser, en tanto el permitir el traslado una vez adquirida la calidad del pensionado, puede poner en riesgo la sostenibilidad del sistema, aumentando los costos de los servicios administrativos y financieros, puesto que la posibilidad de trasladarse quedaría sujeta al capricho del pensionado, además, no puede obviarse que con la configuración de dicho estado, supone en muchos casos la participación de terceros de buena fe, como es dicha aseguradora con la que el demandante contrató el pago de su pensión de invalidez bajo la modalidad de renta vitalicia, contrato que tiene un carácter de irrevocable, como lo señala la sentencia C-841 de 2003.

Adicionalmente, adujo que se está dentro de un proceso donde no es posible declarar la ineficacia, toda vez que como logró establecerse, el traslado no adolece de ningún vicio que pueda nulificarlo, sino que, por el contrario, se vio la buena fe de la aseguradora y su diligencia, que siempre estuvo abierta a brindar la información que requieren sus usuarios en general, incluso al señor CLÍMACO, por lo que no puede ni siquiera contemplarse la posibilidad de declarar la ineficacia del traslado y menos extender esos efectos a los otros contratos y la eventual probabilidad que tuvo de realizar su traslado a COLPENSIONES, fue excluida cuando adquirió la calidad de pensionado. En caso de que se decida confirmar la decisión, solicita tener en cuenta los valores que ya fueron pagados con base en el contrato de renta vitalicia.

Finalmente el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO –OFICINA DE BONOS PENSIONALES-, argumentó que por la condición de pensionado que ostenta el demandante, no es aplicable lo contenido en las sentencias de unificación citadas, que provinieron de la Corte Constitucional, en la cual, fue acertada la decisión de permitir estos traslados única y exclusivamente para las personas que ostentan la calidad de afiliado, ello en pro de la preservación del principio de estabilidad financiera del sistema, ya que existen personas con pensiones desde ya hace 10 años, como el demandante, han agotado sus capitales y se han visto beneficiados, no sólo de su cuenta de ahorro individual, sino además de dineros que provienen de la Nación, en este caso el bono pensional, el cual se utiliza única y exclusivamente para financiar pensiones en el régimen de ahorro individual. Que se debe tener en cuenta la sentencia de unificación que indica que permitir el traslado de estas personas, podría llevar a un desorden administrativo y financiero de los sistemas, por cuanto

vienen haciendo disfrute de su derecho y finalmente han desgastado los capitales que en esencia tendrían para financiar su pensión.

Por último dijo que en caso que se decida confirmar la sentencia, se debe estudiar nuevamente lo relacionado con el bono pensional, ya que el artículo 115 de la Ley 100 de 1993, prevé los bonos pensionales única y exclusivamente en su emisión y pago para aquellas personas que se trasladaron del régimen de prima media al de ahorro individual y que hayan cotizado 150 semanas, por lo que no es de recibo la orden de trasladar los valores reconocidos a título de bono pensionales a COLPENSIONES, en razón a que quien expidió el bono pensional fue el Ministerio de Hacienda en su condición de emisor y único contribuyente.

Concedidos los recursos, el expediente fue remitido a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, el que sólo fue recibido en reparto el 4 de febrero del año que avanza y remitido a esta Corporación el 4 de marzo 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 los apoderados de las demandadas y vinculadas.

El apoderado de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., reiteró sus argumentos, en el sentido de que el traslado del accionante a Colfondos se efectuó de manera libre, consciente y voluntaria, sin que a la fecha se haya demostrado la existencia de algún vicio que afectara su consentimiento, por el contrario, se brindó de manera oportuna y suficiente la información requerida por el señor Juan Clímaco; tanto así que no solo firmó el formulario de vinculación donde dejó plasmada su voluntad de afiliación a la AFP, sino que incluso con posterioridad solicitó la pensión de invalidez, que no puede predicarse la ineficacia de su traslado y consecuentemente la aplicación del régimen de transición, por cuanto el accionante al trasladarse de manera voluntaria al RAIS renunció a los beneficios que pudiera llegar a tener en el RPM. Que el demandante se encuentra disfrutando desde el año 2010 de la pensión de invalidez, la cual le fue concedida inicialmente bajo la modalidad de retiro programado y desde el 2012 en virtud del contrato de renta vitalicia celebrado con dicha aseguradora, contrato que es irrevocable, por lo que, al tratarse de un pensionado, se hace inviable declarar la ineficacia de la afiliación por cuanto una vez se ha adquirido la calidad de pensionado, de permitir el traslado no solo estaría poniendo en riesgo la sostenibilidad del sistema, sino que además perjudica a los terceros que participan de buena fe, por lo que se debió despachar desfavorablemente las pretensiones de la parte activa.

Por su parte COLFONDOS S.A. dijo que el señor Juan Clímaco Marín se encuentra afiliado al Régimen de Ahorro Individual, desde el 4 de julio de 1996 y ratificó su voluntad de pertenecer en dicho régimen, cuando en el año 2010 se le reconoció la pensión de invalidez, bajo la modalidad de renta vitalicia, por lo que no es posible que luego de más de 14 años de afiliación al RAI y 8 años de pensionado al momento de interponer la demanda, manifieste que existió nulidad, ineficacia o inexistencia en la afiliación por un error en el consentimiento, lo que evidencia la mala fe de la parte demandante al quererse enriquecer sin justa causa, solicitando la nulidad de una afiliación, además porque con la firma del contrato de la renta vitalicia, se entiende como válida aún más la afiliación inicial, y así mismo al iniciar el disfrute de la pensión, no es válido alegar falta de información con posterioridad al reconocimiento de la prestación económica y permitir el traslado de una entidad administradora de pensiones a otra, una vez se ha adquirido la calidad de pensionado puede poner en riesgo la sostenibilidad del sistema, aumentar los costos de los servicios administrativos y financieros, y desestimular la obtención de mayores niveles de rentabilidad a través de inversiones de mediano, y largo plazo, dado que la posibilidad de traslado quedaría sujeta al capricho del pensionado.

Finalmente, el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO insistió que se debe revocar la decisión, no solo por el argumento de la sostenibilidad financiera del sistema, sino que además por la condición de pensionado del demandante, siendo claro que el bono pensional emitido y redimido (pagado) por la Oficina de Bonos Pensionales de dicho Ministerio en su calidad de único emisor y contribuyente, no se podía ordenar fuera trasladado a COLPENSIONES.

Agregó que en este caso aparece probado que una vez fue emitido y redimido el bono pensional, el demandante decidió solicitar ante la AFP COLFONDOS el reconocimiento y pago de la pensión por invalidez, prestación que le fue otorgada a partir del mes de octubre de 2010, por lo que dada la calidad de pensionado que ostenta el demandante, y conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que desarrolla los postulados ya argüidos desde la contestación de la demanda, existe imposibilidad de declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS dada su condición de pensionado y la responsabilidad de protección de la sostenibilidad financiera del sistema.

Reiteró que en caso de que se confirme el fallo, se debe analizar el reintegro de los valores reconocidos y pagados por concepto de bono pensional en favor del demandante, en razón a que, dicho beneficio es reconocido única y exclusivamente a las

personas que se encuentran afiliadas al RAIS, por lo que, de darse la situación de ineficacia del traslado, ya no pertenecería el demandante.

Tras este recuento, entra entonces ahora la Sala 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 los mandatarios judiciales de la parte demandante, de las demandadas COLPENSIONES y COLFONDOS S. A. y las vinculadas LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO-OFICINA DE BONOS PENSIONALES y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS 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 CPT y SS, de modo que el tema de decisión en esta sede se limitará a los puntos objeto de impugnación y que tiene que ver con determinar i) Si hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación que hizo el demandante a COLFONDOS S.A. y, en consecuencia, a disponer su regreso al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, con la consecuente condena a cargo de COLFONDOS S.A. de devolver todos los valores que hubiera recibido, asumiendo los deterioros, junto con los gastos de administración, y de COLPENSIONES a cobrar y recibir de COLFONDOS S.A. todo el ahorro existente en la cuenta de ahorro individual del demandante; en caso de ser necesario se analizará, ii) si hay lugar al reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES y, si el demandante tiene la obligación de elevar nueva reclamación para que se proceda a su pago; iii) Si se deben descontar los valores pagados en virtud del contrato de renta vitalicia suscrito por el demandante y la aseguradora demandada y, iv) Si COLFONDOS S.A. está obligada a trasladar a COLPENSIONES el bono pensional.

En punto a la eficacia de la afiliación que el demandante hizo a COLFONDOS S.A., la Ley 100 de 1993 en materia pensional, pretendió recoger la pluralidad de regímenes de pensiones y adoptó como regla general dos sistemas excluyentes; conservó el régimen solidario de prima media con prestación definida que para entonces administraba el ISS, y junto a él creó el régimen de ahorro individual con solidaridad. Mientras el primero garantiza el pago de la pensión cuando se cumpla con la densidad de cotizaciones y la edad, con cargo a los aportes que se hacen a un fondo común de naturaleza pública, en el segundo se concibió el aporte de cada afiliado y sus rendimientos financieros, acumulados en cuentas

individuales, con las cuales se pagaría la pensión siempre que su monto permita sufragar una mesada superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente, sin importar la edad.

Ahora bien, de conformidad con el literal b) y c) del artículo 13 de la Ley en cita, los afiliados al sistema general de pensiones podrían escoger el régimen de pensiones que prefieran, la selección de uno cualquiera de ellos debe ser libre y voluntaria, pues el desconocimiento de este derecho por el empleador o por cualquier persona natural o jurídica, amén de la sanción pecuniaria a que se expone, hará ineficaz la afiliación pudiendo realizarse en forma libre y espontánea, por parte del trabajador, tal como lo prevé el art. 271 de la citada Ley 100.

El elemento volitivo: decisión libre y espontánea, como requisito de validez de la elección del sistema, pero sobre todo del traslado, lo reitera el inciso 4º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que en tratándose de un acto de traslado de régimen pensional, no aplica la presunción propia del derecho privado, de que dicho acto estuvo ajustado a la ley, de que la emisión de la voluntad estuvo exenta de vicio, que ella puede deducirse con certeza de la firma que el afiliado impuso en los formularios de traslado, y que para dejar sin efecto tal decisión, le incumbe, probatoriamente a él, acreditar los hechos constitutivos de error, fuerza o dolo que concurrieron en su emisión de voluntad.

Al efecto, y retomando la noción de que dichas decisiones deben ser voluntarias, libres y espontáneas, como condición de su eficacia, en atención a la naturaleza de los derechos que están en juego, se produce una necesaria inversión de la carga de la prueba, o en términos del CGP (art. 167), debe aplicarse la carga dinámica de la prueba, en el sentido de que a las AFP les incumbe acreditar que suministraron al afiliado información completa y transparente, que lo instruyeron no solo acerca de los beneficios del régimen a que se pretende trasladar, sino además que le deben poner de presente las desventajas de abandonar el régimen de prima media con prestación definida, para que al modo de un consentimiento debidamente informado, el afiliado pueda tomar una decisión en forma voluntaria, libre y espontánea. De modo que, si tal ilustración detallada no ocurre, se violenta el derecho que tiene la persona a la libre elección, y por tanto este acto jurídico carecerá de eficacia, según lo previó el legislador en las normas ya citadas.

En este caso, si bien el demandante admitió que cuando suscribió el formulario de traslado se le dio asesoría, enfatizó que la misma no fue completa, que se omitió entregarle, en forma específica, la información necesaria para que, libremente eligiera si hacía el traslado, en especial que se le hubiera realizado una proyección hacía futuro del valor de la

mesada pensional que recibiría tanto en el régimen de ahorro individual como en el de prima media con prestación definida, además que dicho valor de la pensión de vejez en el RAI dependía del capital consignado en la cuenta de ahorro individual y que en caso de no completar el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del salario mínimo legal vigente a la fecha de expedición de dicha ley actualizado con el IPC), debía seguir cotizando, entre otros aspectos; Y es que debe reiterarse que la labor de los asesores de los fondos privados al momento de hacer efectivo el traslado, es mostrarle al afiliado todas las ventajas y desventajas de tomar la decisión, a fin de que la misma fuera realmente informada, consensuada, libre y voluntaria.

De otro lado, es claro que el demandante era beneficiario del régimen de transición, pretendiendo ahora, válidamente, su regreso al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, con el propósito de poderse pensionar en mejores condiciones, que correspondan a las cotizaciones que por largo tiempo ha hecho.

Sobre los efectos de la omisión en la información por parte de los fondos administradores de pensiones, se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, una de ellas la sentencia SL 1421 del 10 de abril de 2019, radicación 56.174, a cuyo texto remite la Sala. Según la Alta Corporación, en atención a garantizar los derechos de los afiliados, y al deber de lealtad y suficiente información que deben suministrar las AFP, como parte del sistema de seguridad social en pensiones, era obligación de COLFONDOS S.A., hacerle saber al demandante no solo de las ventajas, sino también de las desventajas que el traslado le reportaba para su derecho pensional, ya que son especializadas en el tema, y por tanto a través de sus promotores tienen a su alcance todos los elementos de juicio para instruir al afiliado en forma veraz sobre su real situación frente a su pensión de vejez.

La anterior ha sido la tesis que hasta el momento ha venido sosteniendo el Tribunal, con apoyo en la línea jurisprudencial que, en igual sentido, venía pregonando de manera pacífica y reiterada la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la cual no se hacía distinción entre quienes formulaban la pretensión de ineficacia o nulidad de traslado de régimen, es decir afiliados activos en el sistema o pensionados.

Ahora bien en el presente caso, y con miras a adoptar la decisión que se pergeña, no debe perderse de vista que el 16 de mayo de 2011, el demandante JUAN CLÍMACO MARÍN ARIAS solicitó a la AFP COLFONDOS la pensión de invalidez, la que fue otorgada y notificada el 11 de octubre del mismo año (fol. 42-44, archivo digital

01ExpedienteDigitalizado), y se le reconoció a partir del 22 de octubre de 2010. La misiva, en lo pertinente, reza textualmente:

2. El equipo interdisciplinario de Calificación de Invalidez de la aseguradora MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A. dictaminó para su caso el siguiente porcentaje de pérdida de capacidad laboral: DEFICIENCIA: TREINTA Y CINCO por ciento (35.00%), DISCAPACIDAD: CINCO punto VEINTE por ciento (5.20%) y MINUSVALÍA: DIECISIETE punto CINCUENTA por ciento (17,50%), para un total de CINCUENTA y SIETE punto SETENTA por ciento (57.70%) de pérdida de capacidad laboral y estableció como fecha de estructuración de invalidez el 22 de octubre de 2010, de origen común.

(...)

Dado que usted cumple con el requisito de las cincuenta (50) semanas de cotización en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez para acceder al beneficio de pensión exigido por la Ley 860 de 2003, me complace informarle que el Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por Colfondos, APRUEBA su solicitud de pensión de invalidez.

Ahora bien, le informamos que si usted decide acogerse al pago de su mesada bajo la modalidad de renta vitalicia la primera mesada corresponde al mes de octubre de 2010, por valor de \$680.828, que resulta de tomar el 61.50% del Ingreso Base de Liquidación que es igual a \$1.142.130, teniendo en cuenta que al momento del siniestro usted tenía 1081 semanas cotizadas al régimen de seguridad social en pensiones.

No obstante con el fin de contratar la renta vitalicia, Colfondos S.A. solicitará la cotización del seguro con la aseguradora MAPFRE, para averiguar el monto de la prima única que la aseguradora exige para hacerse cargo del pago vitalicio de la pensión otorgada.

De acuerdo al precio que fije la aseguradora con los recursos disponibles para tal fin, usted podrá hacer la selección definitiva a ella.

Posteriormente, el 10 de abril de 2012 COLFONDOS dio respuesta a solicitud elevada por el demandante, tal como consta a folios 326 archivo digital 01Expediente Digitalizado, en la que explica:

En atención a su autorización del 14 de Marzo de 2012 nos complace informarle que esta administradora trasladó el capital de su cuenta de ahorro individual a la Aseguradora MAPFRE, para que a partir del mes de Marzo de 2012 administre el pago de su mesada pensional en la Modalidad de Renta Vitalicia.

(...)

De acuerdo con esta documental y tal como se afirmó en el hecho 8° del libelo introductor, el señor JUAN CLÍMACO MARÍN ARIAS ostenta la calidad de pensionado desde el 22 de octubre de 2010.

También hay que tener en cuenta que en reciente sentencia, la SL373 del 10 de febrero de 2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al adoptar una nueva tesis sobre el tema bajo estudio, determinó que cuando se solicita la ineficacia del acto de traslado que un afiliado hizo del régimen de prima media con prestación definida para entonces administrado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por los fondos privados, no era posible acceder a la pretensión, si el demandante ostentaba la calidad de pensionado, aunque

se acredite que la AFP privada no hubiera dado la asesoría completa y veraz al momento de la suscripción del formulario. En la referida providencia, la Alta Corporación explicó las razones para variar su posición, en los siguientes términos:

(...) si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al *statu quo ante*)¹, lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relevar algunas situaciones:

Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.

Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.

Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.

Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.

Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requeriría la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defienda los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.

Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos.

La Corte podría discurrir y profundizar en muchas más situaciones problemáticas que generaría la invalidación del estado de pensionado. No obstante, considera que los ejemplos citados son suficientes para demostrar el argumento según el cual la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.

¹ SL1688-2019, SL3464-2019

En el caso bajo examen, a Cárdenas Gil Protección S.A. le otorgó la pensión de vejez, en la modalidad de retiro programado, desde el año 2008, es decir, de manera anticipada. La pensión se financió con el bono pensional pagado el 19 de diciembre de 2008 por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por un monto de \$156.674.927. Estas circunstancias denotan que el demandante adquirió el estatus jurídico de pensionado de manera anticipada, prestación que a su vez fue financiada con los recursos de su cuenta de ahorro individual y el bono pensional, de manera que no es factible retrotraer tales situaciones como se pretende.

Lo anterior, no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.

El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños. Este principio conmina al juez a valorar la totalidad de los daños irrogados a la víctima y en función de esta apreciación, adoptar las medidas compensatorias que juzgue conveniente según la situación particular del afectado. Es decir, el juez, en vista a reparar integralmente los perjuicios ocasionados, debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados.

En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento.

Como se advierte, el problema jurídico que plantea la demanda del señor JUAN CLÍMACO MARÍN ARIAS, se pone bajo los supuestos de esta nueva tesis jurisprudencial. Según se dijo antes, COLFONDOS S. A. le reconoció la pensión de invalidez desde el 22 de octubre de 2010 y a partir del mes de marzo de 2012 una vez el demandante escogió la modalidad de renta vitalicia, los pagos de la mesada pensional quedaron a cargo de la aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., entidad con la cual celebró el contrato, prestación que la AFP y luego la aseguradora financiaron con los recursos que el afiliado tenía en su cuenta de ahorro individual, más el importe del bono pensional pagado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público –Oficina de Bonos Pensionales-, correspondiente al tiempo que el demandante estuvo afiliado al ISS, y con la suma adicional que, en virtud del seguro previsional contratado por la AFP, pagó MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., por haberse concretado el riesgo de invalidez en el afiliado.

De modo que para cuando presentó la demanda, el promotor del proceso tenía consolidada su situación jurídica de pensionado, que no es posible revertir porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto.

En este orden de ideas, esta Sala recogerá la tesis que en casos similares sostenía antes, según la cual, ante la ausencia de la debida información, era procedente la ineficacia del traslado que deprecaban los pensionados, criterio que encontraba soporte en el precedente vertical que tenía sentado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de

Justicia, para en su lugar acoger la nueva posición que sobre el tema ha adoptado nuestro órgano de cierre.

Así las cosas, no había lugar a declarar en este caso la ineficacia del traslado que en su momento hizo el demandante a COLFONDOS S.A. conclusión que impone la revocatoria del fallo impugnado. Por sustracción de materia la Sala queda relevada de ocuparse de los demás aspectos enunciados como tema de impugnación y decisión en esta sede, cuyo abordaje dependía de la prosperidad de la pretensión declarativa de ineficacia del traslado que, según anunció, no tuvo acogida.

Finalmente, en relación con las costas de primera instancia, se tiene que aunque su procedencia sólo está sujeta a la verificación objetiva de quien perdió el pleito, atendiendo, además, a las resultas del proceso, tal como lo prevé el art. 365-1 del CGP, aplicable al proceso laboral por remisión del 145 del CPTSS, en este caso concreto la Sala considera que no hay lugar a su imposición, en razón a que para cuando se presentó la demanda, estaba vigente el precedente vertical que permitiría acoger la aspiración del demandante, la que ahora se frustra por la variación jurisprudencial que viene de explicarse, por tanto, no hay lugar a su imposición. En esta sede tampoco 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, REVOCA la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por JUAN CLÍMACO MARÍN ARIAS, en contra de COLPENSIONES, COLFONDOS S. A. y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y a cuyo trámite fueron vinculados en calidad de litisconsorcios necesarios LA NACIÓN –MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO-OFICINA DE BONOS PENSIONALES y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. para, en su lugar, DESESTIMAR las pretensiones incoadas con la demanda.

Sin COSTAS en ninguna de las instancias.

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 19 para las firmas...

...viene de la página 18 para las firmas

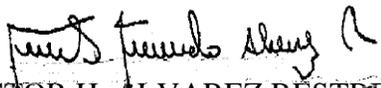
Los Magistrados;



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN



NANCY EDITH BERNAL MILLÁN



HÉCTOR H. ALVAREZ RESTREPO

TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue
notificado por Estado
Electrónico número: 85

En la fecha: 25 de mayo de
2021



La Secretaria



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Laboral

REFERENCIA : Sentencia de Segunda Instancia
PROCESO : Ordinario Laboral
DEMANDANTE : Hernán Darío Castañeda Jiménez
DEMANDADA : Empresas Públicas de Urrao E.S.P.
PROCEDENCIA : Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao
RADICADO ÚNICO : 05 847 31 89 001 2020 00010 02
RDO. INTERNO : SS-7809
DECISIÓN : Confirma

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021). Diez horas (10:00)

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 24 de febrero de 2021, dentro del proceso ordinario laboral promovido por HERNÁN DARÍO CASTAÑEDA JIMÉNEZ contra las EMPRESAS PÚBLICAS DE URRAO E.S.P.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 138 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 existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con las EMPRESAS PÚBLICAS DE URRAO E.S.P., así como la falsa motivación en la terminación del vínculo laboral cuando se encontraba incapacitado, y que el contrato está vigente, por lo que debía seguir ocupando el cargo que desempeñaba y, en consecuencia, se condene a la demandada al pago de los salarios, prima, vacaciones, subsidios,

dotaciones, cesantías e intereses a las cesantías y sus reajustes, aportes en seguridad social, intereses moratorios o en subsidio la indexación, indemnización por omitir el pago de las prestaciones sociales, las cesantías y de los intereses a las cesantías, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas procesales.

En apoyo de sus pretensiones afirmó como hechos relevantes que el 28 de junio de 2014 fue vinculado por las EMPRESAS PÚBLICAS demandada mediante varios contratos de prestación de servicios para desempeñar el cargo de *bocatomero*; que luego, a partir del 4 de junio de 2015 fue nuevamente vinculado mediante contrato de trabajo a término fijo de 6 meses y finalmente desde el 4 de diciembre de la misma anualidad, continuó laborando previa suscripción de un contrato de trabajo a término indefinido, cumpliendo las mismas labores y percibiendo una remuneración.

Dijo que el 27 de abril de 2016 recibió comunicación emitida por el Gerente de la demandada, en la cual se le preavisaba la terminación del contrato de trabajo que vencía el 3 de junio de 2016, con fundamento en las facultades que la Junta Directiva le había otorgado de acuerdo con el artículo 36 de los Estatutos Internos, que sin embargo, no se logró probar la existencia de una asamblea o Junta Directiva en la cual se acreditara la decisión de dar por terminado el vínculo laboral o que se hubiera autorizado al Gerente para tomar dicha decisión.

Agregó que el 13 de mayo de 2019 elevó derecho de petición con el fin de que le informara si documentalmente se encontraba acreditada la facultad del Gerente por parte de la Junta Directa de suprimir o fusionar el cargo que ostentaba para cuando le fue terminado el contrato de trabajo, recibiendo respuesta en la que se le informó que el cargo de *bocatomero* nunca se suprimió, que la finalización de la relación laboral obedeció a la aplicación de la figura jurídica del plazo presuntivo, argumento que nunca fue sustentado en la carta de terminación, por lo que, en su sentir, existió una falsa motivación.

Finalmente adujo que el 27 de mayo de 2016 ingresó al servicio de urgencias, que permaneció hospitalizado hasta el 1° de junio y fue incapacitado hasta el 8 del mismo mes.

La demandada EMPRESAS PÚBLICAS DE URRAO E.S.P., una vez notificada del auto admisorio de la demanda, la respondió explicando que, revisados los archivos de actas de la Junta Directiva, no se encontró el acta relacionada en la comunicación de terminación del contrato del demandante y los motivos del Gerente de ese momento para

hacer la afirmación allí consignada, aduciendo que las fechas apuntan al cumplimiento del plazo presuntivo de seis meses del contrato.

Se opuso a las pretensiones e invocó como medios de defensa los de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de competencia para dejar sin efecto el acto administrativo y la genérica.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez agotado el trámite procesal, el Despacho de origen finiquitó la instancia mediante sentencia, en la cual absolvió a las EMPRESAS PÚBLICAS DE URRAO E.S.P. de las pretensiones invocadas por el señor HERNÁN DARÍO CASTAÑEDA JIMÉNEZ.

A modo de motivación, el A quo expuso que aparecía probado que el accionante laboró en el cargo de *bocatomero*, por lo que ostentó la calidad de trabajador oficial, que fue vinculado inicialmente por contratos de prestación de servicios, luego por contrato de trabajo a término fijo del 4 de junio al 3 de diciembre de 2015 y a partir del 4 de diciembre de ese mismo año mediante contrato de trabajo a término indefinido, que mediante comunicación del 27 de abril de 2016 remitida al señor Hernán Darío por el entonces Gerente de la demandada, se le preavisó sobre la terminación del contrato de trabajo.

Consideró que la terminación del contrato, se dio ante la expiración del plazo presuntivo, sin que existiera disposición alguna que lo hubiera excluido, por el contrario, en las cláusulas se consignó que serían aplicadas todas las normas laborales vigentes para los trabajadores oficiales, siendo claro que las Empresas Públicas de Urrao dio por terminada la relación laboral en forma legal, terminación que se constituye en uno de los modos legales de expiración previstos por el legislador, toda vez que cuando las partes establecen que el contrato de trabajo tiene un término indefinido o no le señalan límite temporal alguno, debe entenderse celebrado por períodos de 6 meses, sin que se imponga al empleador la obligación del aviso con anticipación del vencimiento de dicho plazo y sin que el fenecimiento de ese vínculo laboral pueda renovarse por razón o con motivo de una incapacidad temporal del trabajador, como tampoco activa la estabilidad laboral reforzada.

LA APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación. Expuso que conforme a la primera parte del oficio fechado el 27 de abril de 2016, que tiene como asunto la comunicación de la terminación del contrato o preaviso para el demandante, se señalan las causas y motivación del despido, sustentado en el artículo 36 de los Estatutos, para motivar o justificar el despido del señor HERNÁN DARÍO, sin que en parte alguna se mencione dentro de todo el texto, el plazo presuntivo ni norma alguna diferente a la señalada, que con base en ello, se debe recordar que la motivación o causal de despido o desvinculación laboral debe ser clara y concreta, pero en este caso, el artículo 36 de los Estatutos le otorga a la Junta Directiva, no al Gerente, las facultades de crear, suprimir y fusionar, siendo este el argumento legal esbozado por el Gerente para despedir al demandante.

Sostuvo que si se observa todo el texto del oficio, lo único que aparece es el artículo 36 de los Estatutos como motivo para la desvinculación, que se quiera dar una interpretación a la última parte del texto que conforma el oficio es otra cosa, pero la motivación para desvincular un trabajador no puede tener esas características, dado que tiene que ser clara y concreta, pero la norma citada nada tiene que ver con las funciones del Gerente, por ser de la Junta y que de modo alguno se concretó siquiera, porque se dan tres facultades que son crear, fusionar y suprimir, pero ninguna de ellas se utilizó para despedir o desvincular al demandante, por lo que no se puede aceptar como válida, justa y correcta una causal que no se ha esbozado y que se ha dado a interpretaciones, que la causal de despido de un trabajador no puede ser de tan nula garantía, para que tenga que ser interpretada, entonces la Constitución donde queda, donde están los mínimos derechos laborales fundamentales del trabajador, con un gerente que ni tenía esas facultades y después esboza que fue el plazo presuntivo, sin mencionarlo en el señalado oficio de terminación del contrato y que después en el testimonio rendido dice no recordar las circunstancias, es que si era tan claro que la terminación del contrato fue por el plazo presuntivo, porque no se arguyó, omisión que tiene sus consecuencias jurídicas, con base a la garantía de la naturaleza garante de la Constitución, ya que la motivación para echar a un trabajador tiene que ser completa, clara, no puede ser vaga ni indefinida y no se puede aludir a una figura que ni siquiera se menciona dentro del oficio de comunicación de la terminación del contrato.

Insistió en que esa comunicación y su motivación carecen de toda relación legal con el verdadero motivo de la desvinculación laboral, porque el argumento expuesto por el Gerente fue falaz, no tenía ninguna autorización de la Junta Directiva ni facultades propias para despedir al trabajador en esas condiciones, porque las únicas facultades que mencionan, aluden al artículo 36 de los Estatutos que son facultades de la Junta, no del Gerente, porque al no contar con la autorización de la Junta Directiva, la causal de despido no

es la real y menos justa, incluso en respuestas a derechos de petición y reclamaciones, se afirma que la causal de desvinculación laboral es el artículo 36 de los Estatutos, pero posteriormente arguye que fue el plazo presuntivo e inclusive señala que eso lo hizo ya aludiendo a otra normal la 8ª, que en nada tiene que ver con la desvinculación de un trabajador, es que así no se puede despedir a un trabajador y no se puede justificar la desvinculación, no puede ser dada para ser objeto de interpretaciones, no puede ser el resultado de un examen analítico, tiene que ser concreto, claro, conciso, indubitativo, eso no puede ser una motivación de un despido de un trabajador.

Concluye que la litis actual se ciñe a decidir si el actor en su calidad de trabajador tiene derecho o no, a que se le reconozcan y paguen los beneficios prestacionales consecuentes de un despido unilateral injusto, que es lo que sucedió por cuenta del empleador estatal, por la injusticia y la equivocada motivación que se le dio a su comunicación de terminación del contrato.

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 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 CPT y SS, de modo que el tema de decisión en esta sede se limitará al punto objeto de impugnación y que tiene que ver con determinar si aparece acreditada la justa causa de terminación del contrato de trabajo del demandante HERNÁN DARÍO CASTAÑEDA JIMÉNEZ.

Previamente cumple recordar que el demandante satisfizo el requisito de la reclamación administrativa, consagrado en el art. 6º del CPTSS, según quedó documentado con los escritos elevados y sus respuestas, obrantes a folios 57-85 del expediente digital, parte 1.

Para entrar a resolver el presente caso, cumple precisar que aparece acreditado que en principio las partes ajustaron varios contratos de prestación de servicios, luego uno a término fijo y finalmente un contrato de trabajo a término indefinido, el cual se ejecutó del 4 de diciembre de 2015 al 3 de junio de 2016, aspecto en el cual no existe discusión entre las partes.

Tampoco fue materia de controversia el hecho de que el demandante HERNÁN DARÍO CASTAÑEDA JIMÉNEZ por el cargo de *bocatomero* que desempeñó al servicio de las EMPRESAS PÚBLICAS DE URAO E.S.P. ostentó la calidad de trabajador oficial.

En relación con el punto de impugnación, cumple precisar que en el sector oficial, la forma de ajustar los contratos está establecida en el Decreto 2127 de 1945 cuando prevé: *ARTÍCULO 37. El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido, o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.*

A su vez, el artículo 40 prevé que el contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, se entenderá pactado por “seis meses”, que es lo que se conoce como el plazo presuntivo. Ahora bien, la norma que regula la duración de este tipo de contratos es el artículo 43 ídem, cuyo texto reza: *El contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, salvo estipulación en contrario, se entenderá prorrogado en las mismas condiciones, por períodos iguales, es decir de seis en seis meses, por el solo hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios al patrono con su consentimiento expreso o tácito, después de expirado el plazo presuntivo.*

El mismo estatuto oficial, en su artículo 47 prevé como causa legal de terminación del vínculo el vencimiento del plazo fijo pactado o del plazo presuntivo. Esta forma legal de terminación del vínculo no exige mayor formalidad. Basta con que de cualquier forma el empleador oficial comunique al trabajador su intención de no prorrogar el contrato para que este quede finiquitado. La prórroga ocurrirá de facto cuando vencido el término pactado, el trabajador siga prestando sus servicios al empleador con su consentimiento expreso o tácito, o cuando así lo acuerden las partes.

En este orden de ideas, si las partes acuerdan que el contrato es a término indefinido o si no se dice nada sobre su duración, por ministerio de la ley, la llegada

del plazo presuntivo es uno de los modos naturales de terminar el contrato de trabajo en el sector oficial.

En este orden de ideas, es claro que la expiración del plazo pactado o presumido, consagrado en la norma lleva implícito un acuerdo de voluntades de las partes, en el sentido que cada seis (6) meses y antes de la renovación del contrato, éste se pueda dar por terminado, caso en el cual no opera el reconocimiento de indemnización alguna, la que se causa sólo en aquellos eventos en que efectivamente exista un despido sin justa causa.

En el presente caso tenemos que el 4 de diciembre de 2015, las partes celebraron un contrato de trabajo a término indefinido, en virtud del cual HERNÁN DARÍO CASTAÑEDA JIMÉNEZ desempeñaría el cargo de *bocatomero*, tal como consta en la prueba documental obrante a folios 46 y 47 del expediente digital, parte 1. Ahora bien, a folio 48 ídem, reposa la carta de terminación del vínculo laboral que se le remitió al trabajador CASTAÑEDA JIMÉNEZ, de la cual se reproduce la siguiente impresión de pantalla:

10-0000008E

Urrao, Abril 27 de 2016

Señor
HERNAN DARIO CASTAÑEDA JIMENEZ
Bocatomero
Empresas Públicas de Urrao E.S.P.

Asunto: Comunicación terminación de contrato

Que el día 12 de abril de los corrientes, en reunión de Junta Directiva de la Empresa, como máximo organismo de la dirección y administración de Empresas Públicas de Urrao E.S.P., y con base en lo estipulado en el artículo 36 de los Estatutos, una de las funciones de la Junta Directiva es "Crear, suprimir y fusionar los cargos que requiera la Empresa para su normal funcionamiento, como también fijar los emolumentos, requisitos y funciones a sus trabajadores y empleados".

Me permito comunicarle que una vez analizado su tema contractual, la Junta Directiva otorgo la autorización al Gerente General para preavisar la terminación del contrato Nro. 028 que usted tiene firmado con la empresa a término indefinido desde el 04 de diciembre de 2015, el cual vence el día 03 de junio de 2016 y no será prorrogado, por lo tanto, este contrato se da por terminado en dicha fecha.

Agradezco su colaboración y deseo éxitos en sus labores futuras.

De acuerdo con la documental relacionada, el demandante fue vinculado como trabajador oficial a partir del 4 de diciembre de 2015 mediante contrato de trabajo a término indefinido que por ministerio de la Ley se entiende pactado por un plazo presuntivo de 6 en 6 meses, de modo que el primer plazo corrió del 4 de diciembre de 2015 y hasta el 3 de junio de 2016, fecha en la cual se dio por terminado, para lo cual al empleador le bastaba con anunciar su voluntad de romper el vínculo, antes de que se cumpliera el plazo presuntivo, tal como lo prevé el art. 47 literal b) del D. 2127 de 1945.

Y así lo hizo la empleadora por conducto de su Gerente, como se expresó en el segundo párrafo de la misiva atrás reproducida, donde anticipadamente se le recordó al trabajador que el contrato a término indefinido existente entre las partes vencía el 3 de junio de 2016 y se le notificó que no sería prorrogado.

En punto a la controversia que entroniza la censura, acerca de que no hay prueba de que el Gerente estaba facultado por la Junta Directiva para terminar el vínculo y que en la carta no se invocó causal alguna, cumple señalar que si bien es cierto al expediente no se trajo la evidencia que se echa de menos, ella no era necesaria para resolver la litis en el sentido que le dio el A quo, pues finalmente la misiva fue firmada por el Gerente, quien legalmente tiene facultades de representación de la sociedad demandada, y de tomar decisiones en su nombre y vinculantes para ella, como la que aquí se controvierte, de terminar el contrato de trabajo.

Y de otro lado, no era necesario que en la carta de finiquito se dejara expreso el hecho de que se estaba haciendo uso de la causal de terminación del plazo presuntivo, pues lo cierto es que tratándose de una facultad legal, como se explicó antes, a la empleadora oficial le bastaba con enterar al trabajador de su intención de que el contrato de trabajo a término indefinido que tenían celebrado y se venía ejecutando, no se prorrogaría más allá de la finalización del primer plazo presuntivo. De modo que, se insiste, la forma en que procedió la empleadora oficial, estuvo ajustada a derecho.

Como similar solución le impartió el A quo al conflicto puesto a su consideración, su decisión se confirmará sin reserva.

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

REFERENCIA : Sentencia de Segunda Instancia
PROCESO : Ordinario Laboral
DEMANDANTE : Yeison Andrés Ríos Montoya
DEMANDADOS : Brilladora Esmeralda Ltda. en liquidación y
Departamento de Antioquia
PROCEDENCIA : Juzgado Civil Laboral Circuito de Caucaasia
RADICADO ÚNICO : 05 154 31 12 001 2018 00066 01
RDO. INTERNO : SS-7811
DECISIÓN : Modifica, Aclara, Revoca y Confirma

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, veintiuno (21) de mayo 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 y el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, contra el fallo de primer grado proferido el 25 de febrero del presente año, el cual además se revisará por vía del grado jurisdiccional de consulta, en virtud de las condenas que contiene contra la entidad departamental, dentro del proceso ordinario laboral promovido por YEISON ANDRÉS RÍOS MONTOYA contra BRILLADORA ESMERALDA LTDA. EN LIQUIDACIÓN y el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 139 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

ANTECEDENTES

Pretende el demandante que tras la declaración de existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con BRILLADORA ESMERALDA LTDA. EN LIQUIDACIÓN y la responsabilidad solidaria del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, se les condene a reconocer y pagar los salarios, cesantías, intereses a las cesantías, indemnización por omitir la consignación de las cesantías, prima de servicios, vacaciones, sanción por mora en el pago de las prestaciones sociales, indemnización por despido injusto, dotaciones, subsidio de transporte, subsidio familiar, indexación, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas procesales.

En apoyo de sus pretensiones afirmó como hechos relevantes que el 2 de mayo de 2012 celebró contrato de trabajo por obra o labor contratada con BRILLADORA ESMERALDA LTDA., para cumplir tareas de servicios generales en la I.E. Antonio Roldán del municipio de Tarazá, que durante el tiempo que prestó sus servicios percibió el salario mínimo legal mensual vigente de cada año más el subsidio de transporte y cumplió un horario, labores que ejecutaba atendiendo las instrucciones del empleador y/o del Rector de la Institución Educativa, que el 11 de mayo de 2013, la sociedad empleadora le comunicó la terminación del contrato de trabajo.

Agregó que el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA a través de la Secretaría de Educación, celebró con la sociedad BRILLADORA ESMERALDA un contrato para prestar servicios de aseo, mantenimiento y servicios generales en diferentes dependencias educativas, cuyo plazo vencía el 31 de diciembre de 2012 o hasta agotar el presupuesto, que fue adicionado hasta el 11 de febrero de 2013 y dijo que elevó reclamación administrativa sin que a la fecha haya obtenido respuesta.

Las entidades demandadas fueron debidamente notificadas.

El DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA aceptó haber suscrito dos contratos de aseo y servicios generales con BRILLADORA ESMERALDA LTDA., respecto a los demás hechos relacionados con la existencia del contrato de trabajo dijo no ser ciertos o al menos no constarle, al no haber tenido ninguna relación laboral con el actor. Se opuso a las pretensiones e invocó como excepciones de fondo las de falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de integración del litisconsorcio necesario, ineptitud sustancial de la demanda, inexistencia de la obligación, prescripción y cualquier otra que se encuentre probada.

Por su parte, BRILLADORA ESMERALDA LTDA. EN LIQUIDACIÓN estuvo representada a través de curador, quien pese a haber sido notificado no dio respuesta a la demanda.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de agotar el trámite procesal, el A quo clausuró la primera instancia con sentencia declarativa de la existencia de la relación laboral entre el demandante y la empleadora BRILLADORA ESMERALDA LTDA. EN LIQUIDACIÓN en la modalidad de obra o labor contratada, en consecuencia, condenó a esta última y en forma solidaria al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA al pago de salarios, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas, indemnización por el no pago de las cesantías, indemnización por despido injusto, indexación, así como las costas procesales. Absolvió de las demás pretensiones.

A modo de motivación el funcionario judicial, a partir de la prueba acopiada, encontró acreditada la existencia de una relación laboral por obra o labor contratada del 2 de mayo de 2012 hasta el 11 de mayo de 2013 con BRILLADORA ESMERALDA, así como la remuneración equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, en consecuencia, condenó al pago de los salarios adeudados, las prestaciones sociales y vacaciones, sumas que debían ser indexadas, ya que el empleador tenía la carga de acreditar que efectivamente el pago de dichas acreencias ya se había realizado, sin embargo, no se aportó ninguna prueba.

Reconoció la indemnización moratoria, pues en su sentir BRILLADORA ESMERALDA al reportarse como una profesional a la hora de contratar mano de obra y tener claro cuáles son sus obligaciones laborales, no podía desconocer los derechos ciertos e indiscutibles de sus subordinados, mucho menos anteponiendo la iliquidez de la empresa como excusa para evadir las obligaciones, ya que a los trabajadores no les son oponibles la falta de planificación, orden y control en los asuntos administrativos de los dirigentes de las sociedades empleadoras, por lo que condenó a la empresa accionada a pagar un día de salario por cada día de retardo conforme con el artículo 65 del CST, contado a partir del 11 de mayo de 2013 y hasta el 24 de febrero de 2014, fecha en que entró en liquidación la empleadora y dejó de tener la libre disposición de sus bienes y recursos, la que debía ser indexada.

Accedió a la indemnización por despido sin justa causa indexada, al estimar que el contrato de trabajo por obra o labor contratada debía culminar el 31 de mayo de 2013, pero fue terminado el 11 de ese mismo mes y año.

Finalmente, determinó la responsabilidad solidaria del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, teniendo en cuenta que las funciones desplegadas por el demandante iban encaminadas al mantenimiento, vigilancia y al aseo de los bienes de destinación pública, orientados a garantizar la educación, por lo que el Departamento de Antioquia se benefició de las labores del demandante para cumplir con la finalidad a la prestación del servicio público

LA APELACIÓN

La apoderada judicial de la parte demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación. Expuso que se debió reconocer la indemnización contemplada en el artículo 99, numeral 3 de la ley 50 de 1990, ya que de acuerdo con los extremos laborales reconocidos, se pudo evidenciar que para el 14 de febrero de 2013, Brilladora Esmeralda no allegó constancia de haber consignado las cesantías a un fondo, lo que generaba dicha sanción tema que no fue tenido en cuenta por el Juez ni en la parte motiva ni tampoco en la resolutive, por lo que solicita su reconocimiento y se condene de manera solidaria tanto al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA como a BRILLADORA ESMERALDA.

De igual forma solicita revisar el tema de la liquidación de las cesantías, intereses a las cesantías, primas y vacaciones, teniendo en cuenta que al hacer las correspondientes fórmulas dichos valores dan una suma superior, por lo que si hay alguna diferencia en la nueva liquidación, se concedan dichos montos.

Por su parte el apoderado del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA también impugnó la decisión. Considera que debían declararse prescritos los emolumentos laborales solicitados por la parte actora, al haber pasado más de 3 años desde el momento en que eran exigibles, sin que los haya reclamado judicialmente, teniendo en cuenta que el demandante presentó una reclamación administrativa el 19 de noviembre de 2013, fecha en la que interrumpió por una sola vez la prescripción, que a partir de esa interrupción se vuelven a contar nuevamente los términos, extendiéndose la misma hasta el 19 de noviembre de 2016, sin que la parte demandante haya interpuesto demanda y sólo lo hizo en el año 2018, por lo que estaban prescritos todos los derechos reclamados frente al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA.

De igual manera, agregó, la reclamación a quién fungió como empleador, se interrumpió por una única vez, tal como lo dispone el artículo 489 del CST, el 24 de febrero de 2014, fecha en la cual BRILLADORA ESMERALDA LTDA., entró en proceso de liquidación, lo que tiene sustento jurídico en lo establecido en el artículo 72 de la Ley 1116 de 2016, que establece que desde el inicio del proceso de reorganización o de liquidación judicial y durante la ejecución del acuerdo de reorganización o de adjudicación, queda interrumpido el término de prescripción y no opera la caducidad de las acciones respecto de los créditos causados contra el deudor antes del inicio del proceso.

En tal sentido, el 24 de febrero de 2014 se interrumpió el término de prescripción frente a los derechos laborales reclamados por el actor, comenzando a contar nuevamente dicho término, es decir, el demandante frente a BRILLADORA ESMERALDA EN LIQUIDACIÓN, tenía para reclamar hasta el 24 de febrero de 2017 y sólo lo hizo en el año 2018, por lo que frente al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA por la reclamación administrativa realizada el 19 noviembre de 2013 y frente a BRILLADORA ESMERALDA, estarían prescritos los derechos.

Adujo que bien sea por la reclamación que presentó el demandante al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA el 19 de noviembre de 2013 o por el proceso de reorganización judicial que inició BRILLADORA ESMERALDA LTDA. ante la Superintendencia de Sociedades, se interrumpió el término de prescripción con relación al Departamento el 19 febrero de 2013, por lo que el demandante tenía hasta el 19 de noviembre de 2016 para reclamar judicialmente sus derechos, o bien, desde el 24 de febrero de 2014, fecha en la cual se interrumpió frente a BRILLADORA ESMERALDA LTDA., sin que lo hubiera hecho, toda vez que la demanda la presentó en 2018 y dicho término de prescripción con la interrupción antes aludida, se extendía hasta el día 24 de febrero de 2017, por lo que los emolumentos laborales solicitados por la parte demandante estarían prescritos frente al empleador directo o frente a quién se declaró como solidariamente responsable.

Finalmente manifestó que si bien el término de prescripción se interrumpe con la presentación de la demanda, ello sucede siempre y cuando el auto admisorio sea notificado dentro del año siguiente a su expedición, de conformidad con lo establecido en el artículo 94 del CGP, en tal sentido, la demanda fue admitida el 13 de julio de 2018, contándose un año para la notificación del mismo, pero al curador de BRILLADORA ESMERALDA se le notificó el 6 de marzo de 2020, es decir, más de un año después de la notificación del auto admisorio a la parte demandante, por lo que el fenómeno jurídico de la prescripción no se interrumpió, y en caso de que no se acoja la tesis inicialmente aludida, se

deberá tener en cuenta aquella que ha venido manejando la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia.

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.

El traslado fue descorrido por la apoderada de la parte demandante, quien expuso que, en relación con los términos de la prescripción, los mismos se suspendieron desde el 24 de febrero de 2014 a la fecha en que se realizó la adjudicación dentro del proceso liquidatorio, el que se dio en el mes de octubre de 2019 cuando se registró la liquidación total de Brilladora Esmeralda en la Cámara de Comercio. Que de otra parte, respecto a la prescripción del art. 94 del CGP, el Departamento de Antioquia fue notificado del auto admisorio de la demanda dentro del año posterior a la admisión de la demanda, por lo que frente a dicha entidad, la demanda interrumpió el término de prescripción de tres años y respecto a Brilladora Esmeralda Limitada en liquidación Judicial, su ausencia en el proceso obedeció a la falta de voluntad de defenderse, colocando al trabajador en más gastos económicos y durante el tiempo en que estuvieron suspendidos los términos de prescripción y la fecha en que se notificó el curador no había operado el fenómeno de la prescripción, además, en el caso de la solidaridad, la interrupción que obra en perjuicio de uno de varios codeudores perjudica a los otros cuando hay solidaridad entre ellos y no se haya renunciado, por lo que la prescripción que se realizó frente al Departamento de Antioquia interrumpió frente a Brilladora Esmeralda.

También el apoderado del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA presentó alegatos reiterando los argumentos de la apelación al señalar que existen dos reclamaciones realizada por el trabajador al ente departamental el 19 de noviembre de 2013 y el 11 de mayo de 2016, que la primera interrumpió el término de prescripción por una sola vez, el cual se extendería hasta el 19 de noviembre de 2016 y la demanda judicial tan solo fue interpuesta en el año 2018, estando prescritos los derechos reclamados frente al Departamento y con relación a BRILLADORA ESMERALDA LTDA., el término de prescripción se interrumpió por una única vez, el 24 de febrero de 2014 cuando entró en proceso de liquidación, por lo que a partir de dicha fecha se debía comenzar a contar nuevamente los términos, por lo que tenía hasta el 24 de febrero de 2017 para realizar la reclamación judicial de sus derechos laborales y tan solo lo hizo hasta el año 2018, por lo que se vieron afectados por el fenómeno jurídico de la prescripción.

Agregó que la demanda fue presentada el 30 de mayo de 2018 y su auto admisorio fue notificado por estados del 13 de julio de 2018, que el curador ad-litem de BRILLADORA ESMERALDA LTDA. fue notificado el 6 de marzo de 2020, es decir, un año después de notificado el auto admisorio de la demanda a la parte demandante, afectándose los emolumentos laborales reclamados por la prescripción trienal de la que trata el artículo 488 del CST.

Tras este recuento, entra entonces ahora la Sala a tomar la decisión que en derecho corresponda, previas las siguientes;

CONSIDERACIONES

La Sala emprenderá la revisión del fallo desde una doble perspectiva. Primero en razón de la impugnación formulada por los voceros judiciales de la parte demandante y de la demandada DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, 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 CPT y SS, los cuales tienen que ver con determinar: i) Si las acreencias laborales del demandante se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción; ii) Si procedía el pago de la indemnización por omisión en la consignación de las cesantías en un fondo y, iii) Si las sumas reconocidas por concepto de prestaciones sociales y vacaciones se encuentran ajustadas a derecho. De otro lado, y de ser necesario, se revisará el fallo, en virtud del grado jurisdiccional de consulta, atendiendo a una de sus finalidades, relacionada con la protección del interés público al que deben estar aplicados los recursos oficiales que administra el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA que, como en el presente caso, ha recibido decisión condenatoria por vía de la solidaridad laboral, tal como lo prevé el art. 69 del CPT y SS.

Advierte la Sala que el demandante satisfizo el requisito de la reclamación administrativa a la entidad territorial demandada, exigido en el art. 6° del CPT y SS, según se aprecia en las solicitudes radicadas ante el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, Secretaría de Educación, obrante a folio 14 y 18-19, archivo digital 02Anexos.

En el caso bajo estudio, de acuerdo con la prueba recaudada, para la Sala no queda duda de que el demandante prestó sus servicios personales del 2 de mayo de 2012 al 11 de mayo de 2013 en la Institución Educativa Antonio Roldán Betancur, del municipio de Tarazá, Antioquia.

La Sala se ubica además en identidad de criterio con el A quo, en el sentido de que entre el demandante y BRILLADORA ESMERALDA LTDA. EN LIQUIDACIÓN existió un contrato de trabajo, el que se establece, no sólo a partir de la presunción consagrada en el artículo 24 del CST., sino de los elementos esenciales consagrados en los arts. 22 y 23 ídem, de los cuales da cuenta la prueba oral y documental recaudada.

Entrando en materia y en punto a la prescripción de las acreencias laborales reclamadas, cumple precisar que los arts. 488 del CST y 151 del CPTSS, prevén que las acciones correspondientes a los derechos regulados en el primero de los estatutos, y en general las que emanen de las leyes sociales, prescribirán en 3 años que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, término que se interrumpe sólo por un lapso igual, con el simple reclamo del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinada.

En el presente caso, la relación laboral culminó el 11 de mayo de 2013 y la reclamación ante el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA en su calidad de obligada solidaria se elevó, la primera de ellas, el 19 de noviembre de 2013 con la cual se interrumpía el término prescriptivo por un lapso igual, sin que se pueda contar nuevamente el término a partir de la segunda reclamación, y la demanda fue radicada el 30 de mayo de 2018, por lo que en principio se podría afirmar que las acreencias laborales reclamadas se encuentran prescritas, ya que entre la fecha de la reclamación administrativa y la presentación de la demanda transcurrieron más de los 3 años que prevé la norma.

Ahora bien, de acuerdo con el certificado de la Cámara de Comercio de Cali obrante a folios 4 a 10, del archivo digital 02Anexos de la Sociedad BRILLADORA ESMERALDA LTDA. EN LIQUIDACIÓN, mediante Auto Nro. 400-002764 del 24 de febrero de 2014 la Superintendencia de Sociedades autorizó el inicio del proceso de liquidación judicial, y en consecuencia es aplicable el artículo 72 de la Ley 1116 de 2006, que establece: «*INTERRUPCIÓN DEL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN E INOPERANCIA DE LA CADUCIDAD. Desde el inicio del proceso de reorganización o de liquidación judicial, y durante la ejecución del acuerdo de reorganización o de adjudicación queda interrumpido el término de prescripción y no operará la caducidad de las acciones respecto de los créditos causados contra el deudor antes del inicio del proceso.*»

De acuerdo con esta disposición, la prescripción de los créditos que estaban a cargo de BRILLADORA ESMERALDA LTDA., entre ellos los laborales que ahora

se reclaman, y que se hicieron exigibles el 11 de mayo de 2013, se interrumpió inicialmente con la reclamación administrativa elevada ante el ente departamental el 19 de noviembre de 2013 y luego, desde el 24 de febrero de 2014, con la apertura del proceso de liquidación, pues no habían transcurrido los tres años, y para cuando la demanda fue presentada el 30 de mayo de 2018, como el proceso de liquidación aún estaba en curso, las acreencias laborales no se encuentran afectadas por la prescripción.

Igual sucede con el tema de los efectos de la presentación de la demanda sobre la prescripción de los derechos que se pretenden, y que como no está regulado por el CPTSS, por imperativo legal, debe acudir a las normas que sobre este aspecto contiene el CGP, concretamente su art. 94, de acuerdo con el cual, la presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción, siempre que el auto admisorio se notifique al demandado dentro del término de un año contado a partir del día siguiente a la notificación de tal providencia al demandante.

En el presente caso, la demanda se presentó el 30 de mayo de 2018 (archivo digital 01Demanda) y se emitió auto admisorio el 12 de julio de la misma anualidad, el cual fue notificado por estados al día siguiente, 13 de julio y la demandada BRILLADORA ESMERALDA LTDA. EN LIQUIDACIÓN a través de su curador fue notificado el 6 de marzo de 2020, por lo que se podría afirmar que el término de un (1) año con el que contaba la parte demandante para procurar la notificación personal del auto admisorio a la Sociedad empleadora, a fin de que la presentación de la demanda tuviera el efecto de interrumpir el término de prescripción que venía corriendo, feneció, por lo que la interrupción de la prescripción no operó con la presentación de la demanda, sin embargo, como para entonces aún estaba en trámite el proceso de liquidación, dicho término se encontraba suspendido. Por tanto, tampoco se encontraban afectadas por el fenómeno de la prescripción las acreencias laborales.

Conforme a las anteriores consideraciones, la decisión en este aspecto se confirmará.

En punto a la procedencia de la sanción por mora en la consignación anual de las cesantías, tenemos que la disposición que regula el tema es la Ley 50 de 1990, en su artículo 99, numeral 3º, la cual tiene como finalidad entre otras, la de permitirle al empleador que periódicamente liquide y abone al trabajador sus cesantías, en una cuenta individual manejada por los fondos autorizados legalmente para el efecto, evitando que se

vayan acumulando en un saldo creciente a su cargo y que en no pocas ocasiones se convertían en una carga onerosa difícil de solucionar, eventos en los cuales el trabajador salía defraudado.

Es entonces una forma concebida por el legislador para que a instancias de los depósitos que haga el empleador, se vaya construyendo un fondo económico de tipo previsional, unos recursos de los que el trabajador podrá disponer cuando cese la relación laboral, o antes en los casos determinados legalmente. De este modo se garantiza la efectividad de dicha prestación, en el sentido de que al finalizar el vínculo el trabajador podrá disponer de su saldo sin mayores tropiezos.

Como toda obligación, al incumplimiento del depósito anual y oportuno, el legislador le aparejó la sanción de un día de salario por cada día de retardo en su consignación, exacción que tiene una finalidad protectora: garantizar la construcción del ahorro y el posterior pago de las cesantías al trabajador.

En el presente caso la sanción por mora en la consignación de las cesantías era procedente ante la omisión de la empleadora de depositar las que se causaron por el tiempo laborado en el año 2012 y que debieron consignarse a más tardar el 15 de febrero de 2013, sanción que equivale a un día de salario por cada día de retardo desde dicha fecha y hasta la terminación del vínculo laboral.

En este orden de ideas, como el demandante devengaba para el año 2012 un salario mínimo legal mensual vigente diario de \$18.890 y trascurrieron 86 días de mora entre el 15 de febrero de 2013 (fecha en que se debió realizar la consignación de las cesantías) al 11 de mayo de ese mismo año (fecha de terminación del vínculo laboral), se adeuda la suma \$1.624.540 a título de sanción por mora en la consignación de las cesantías del año 2012.

En este aspecto, se revocará el fallo apelado, y en su lugar se hará la condena anunciada.

En punto a las sumas reconocidas por prestaciones sociales y vacaciones, aparece probada la existencia del contrato de trabajo por obra o labor determinada entre las partes, del 2 de mayo de 2012 al 11 de mayo de 2013, tiempo durante el cual percibió el salario mínimo legal mensual vigente de dicho año.

Con base en los datos de extremos temporales reseñados y remuneración, una vez realizados los cálculos respectivos, encuentra la Sala que en algunos

rubros le asiste razón a la apoderada de la parte demandante, en cuanto los valores reconocidos por prestaciones sociales y vacaciones, fueron inferiores a lo que realmente debió percibir el trabajador, pero en otros rubros, el Juez de primer grado reconoció montos superiores, de modo que en razón a la revisión del fallo que por vía de consulta se debe hacer de la sentencia por las condenas impuestas al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, se harán los ajustes a que haya lugar.

En este orden de ideas, al demandante se le adeudan por el tiempo laborado del 2 de mayo de 2012 al 11 de mayo de 2013 las siguientes sumas: \$590.738 de cesantías, \$39.359 intereses a las cesantías, \$590.738 de prima de servicios y \$295.369 de vacaciones compensadas en dinero, tal como se expresa en la tabla adjunta, en lugar de las cantidades deducidas en primera instancia, aspecto en el cual se MODIFICARÁ la sentencia revisada por vía de apelación y consulta.

Se ocupará ahora la Sala de examinar si el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, está llamado legalmente a responder en forma solidaria por las condenas laborales impuestas a favor del demandante, esto en virtud de la revisión oficiosa que debe hacerse por el grado jurisdiccional de consulta.

En relación con la condena impuesta al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, se tiene que la solidaridad en materia laboral viene regulada por el artículo 34 del CST.

Al efecto, tenemos documentados los contratos de prestación de servicios celebrados entre el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA y la Sociedad BRILLADORA ESMERALDA LTDA., los cuales tuvieron como objeto la prestación del servicio de aseo y servicios generales para instituciones educativas oficiales de los municipios no certificados del Departamento de Antioquia.

Por tanto, concurren los supuestos de i) existencia de un contrato entre el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA y la Sociedad BRILLADORA ESMERALDA LTDA. EN LIQUIDACIÓN, para la prestación de servicios generales cuyo dueño o beneficiario es el primero, así como ii) la existencia de un vínculo laboral entre la entidad contratista y el demandante, resta por averiguar iii) si la entidad departamental es responsable solidaria de las condenas deducidas en primera instancia, respuesta positiva o negativa que depende, de si la labor de aseo y servicios generales, puede catalogarse como labores propias o extrañas a las actividades normales del Departamento.

Para el efecto debe tenerse en cuenta que la Institución Educativa donde prestó el servicio el demandante, está a cargo del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, es un establecimiento destinados a la prestación del servicio público de educación, servicio que además es un derecho fundamental, de conformidad con el artículo 67 de la Constitución Política, además el Departamento concurrirá con la Nación, a garantizar la adecuada prestación del servicio público de educación. Por tal razón la Carta Política, concibió al Departamento con total autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio (art. 298 C. P.).

En este orden de ideas, para la eficiente prestación de los servicios públicos como el de la educación, el constituyente concibió el esquema de distribución de recursos y competencias entre la Nación, los Departamentos y los Municipios, cuyo marco legal se encuentra en el artículo 356. Además, el Congreso de la República expidió la Ley 715 de 2001, orgánica de distribución de recursos y competencias, que en su Capítulo II (Competencia de las entidades territoriales en materia de educación), le asignó a los Departamentos como tarea propia en relación con los municipios no certificados, las de: *Dirigir, planificar y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica, media en sus distintas modalidades, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad; administrar y distribuir entre los municipios de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado.* Mientras que en el Capítulo IV, distribución de recursos del sector educativo, previó que los mismos se aplicarían entre otras actividades a la *“Construcción de la infraestructura, mantenimiento, pago de servicios públicos y funcionamiento de las instituciones educativas.”*

De acuerdo con el anterior recuento de orden constitucional y legal, para la Sala no queda duda de que las labores de aseo y servicios generales de los establecimientos educativos ubicados en municipios no certificados, son actividades propias y no extrañas a las competencias que le corresponden a los departamentos, dentro de la función que tienen de concurrir a la prestación directa del servicio público de educación, para lo cual además de proceder a la construcción de los planteles educativos, debe velar por su sostenimiento y preservación, que fue precisamente la labor que desempeñó el demandante.

Considera la Sala entonces que el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA es responsable en forma solidaria con la contratista BRILLADORA ESMERALDA LTDA. EN LIQUIDACIÓN, de los créditos laborales que se le reconocieron

al demandante, porque el ente oficial, funge como beneficiario de los servicios prestados por el peticionario, ya que tareas como las que él cumplió, aplicadas a la instituciones educativas donde laboró, están vinculadas con la prestación del servicio público de educación, para la cual el DEPARTAMENTO tiene competencia legal y constitucional. Por tanto, el fallo consultado en este punto se mantendrá.

Se examinará enseguida si las condenas impuestas por vía de solidaridad a cargo del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA se encuentran ajustadas a derecho.

En cuanto a los salarios adeudados, estima la Sala que dicha condena era procedente, teniendo en cuenta que se encuentra probada la relación laboral que unió al demandante con la sociedad empleadora y no hay prueba de que dicho derecho social se hubieran solucionado.

De otro lado, como el contrato de trabajo le fue terminado al demandante YEISON ANDRÉS RÍOS MONTOYA el 11 de mayo de 2013, procedía la indemnización por el despido injusto, equivalente al tiempo que faltaba para cumplirse la labor contratada por la entidad territorial y la empleadora, como lo prevé el artículo 64 del CST, es decir, por los días corridos entre el 12 y el 31 de mayo de 2013, como acertadamente lo dedujo el A quo.

Respecto a la sanción por mora en el pago de salarios y prestaciones sociales, ante la ausencia de prueba de solución de las acreencias laborales y de buena fe en la Sociedad empleadora, era procedente su reconocimiento hasta la fecha en que dicha empresa entró en proceso de liquidación judicial, el 24 de febrero de 2014.

Finalmente, procedía la indexación, teniendo en cuenta que con la misma se busca que el beneficiario de una condena que se causó o era exigible en tiempo pasado, se entregue al momento del pago en su valor real, de tal modo que el mecanismo compense la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y los perjuicios afrontados por el demandante que no recibió a tiempo su acreencia, máxime cuando el fallo no provea sobre condena similar que tenga como objetivo indemnizar tal pérdida de valor, como por ejemplo la sanción por mora que deja de causarse.

Por tanto, había lugar al reconocimiento de la indexación a partir del 25 de febrero de 2014 sobre las condenas impuestas por salarios, prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por despido injusto y la sanción por mora, hasta que se produzca la

solución de estos créditos, como lo reconoció el Juez de primer grado, aspecto que se aclarará en la parte resolutive.

En los términos descritos se modificará parcialmente, revocará, aclarará y se confirmará la sentencia revisada por vía de apelación y consulta.

Se mantendrá la condena en costas de 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,

FALLA:

1° La sentencia proferida por el Juzgado Civil Laboral del Circuito de Cauca, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por YEISON ANDRÉS RÍOS MONTOYA contra BRILLADORA ESMERALDA LTDA. EN LIQUIDACIÓN y el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, quedará así:

1.1. SE MODIFICA PARCIALMENTE el numeral segundo de la parte resolutive, en el sentido de que las condenas por cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones, quedarán así: Cesantías: 2012: \$376.226 y 2013: \$214.512; Intereses a las cesantías: 2012: \$29.985 y 2013: \$9.374; Prima de servicios: 2012: \$376.226 y 2013: \$214.512 y Vacaciones: 2012: \$188.113 y 2013: \$107.256; en lugar de las sumas allí dichas.

1.2. SE ACLARA el numeral segundo de la parte resolutive, en el sentido de que i) la indexación allí reconocida se causa a partir del 25 de febrero de 2014 y hasta que se solucionen dichas acreencias y, ii) que la denominada indemnización por el no pago de cesantías, corresponde a la sanción por mora en el pago de las prestaciones sociales.

1.3. SE REVOCA PARCIALMENTE el numeral segundo de la parte resolutive en cuanto desestimó la pretensión de condena al pago de la sanción por omisión en la consignación de las cesantías en un fondo para, en su lugar, CONDENAR a BRILLADORA ESMERALDA EN LIQUIDACIÓN y en forma solidaria al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA a pagar al demandante YEISON ANDRÉS RÍOS MONTOYA la suma de \$1.624.540, por tal concepto.

1.4. En los demás aspectos SE CONFIRMA el fallo revisado por vía de apelación y consulta.

2º Sin COSTAS en esta instancia.

De esta providencia hace parte como anexo, en 1 folio, las operaciones aritméticas de las prestaciones sociales y vacaciones.

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.

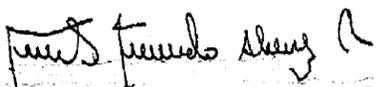
Los Magistrados;



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN



NANCY EDITH BERNAL MILLÁN



HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO



PRESTACIONES SOCIALES Y VACACIONES

AÑO	SALARIO MÍNIMO	TIEMPO LABORADO	CESANTÍAS	INTERÉS CESANTÍA	PRIMAS	VACACIONES
2012	566.700	2 mayo al 31 diciembre (239 días)	376.226	29.985 (7,97%)	376.226	188.113
2013	589.500	1º al 11 mayo (131 días)	214.512	9.374 (4,37%)	214.512	107.256
TOTAL			\$590.738	\$39.359	\$590.738	\$295.369



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Laboral

REFERENCIA	: Sentencia de Segunda Instancia
PROCESO	: Ordinario Laboral
DEMANDANTE	: Gloria Patricia Ochoa Duque
INTERVINIENTE	: Adriana María Orozco Arango
DEMANDADO	: Protección S.A.
PROCEDENCIA	: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RADICADO ÚNICO	: 05 615 31 05 001 2016 00555 01
RDO. INTERNO	: SS-7813
DECISIÓN	: Confirma

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, veintiuno (21) de mayo 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 la parte demandante y la interviniente, contra el fallo de primera instancia emitido el 8 de marzo de la presente anualidad, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por GLORIA PATRICIA OCHOA DUQUE contra PROTECCIÓN S.A. y a cuyo trámite fue vinculada en calidad de interviniente ad-excludendum ADRIANA MARÍA OROZCO ARANGO.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 140 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 PROTECCIÓN S. A. al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, los intereses de mora, la indexación, las costas procesales y agencias en derecho.

En apoyo de sus pretensiones afirmó como hechos relevantes que vivió en unión libre con el señor CATALINO ÁLZATE ZULUAGA desde el 15 de diciembre de 2001 hasta el 28 de agosto de 2014, fecha de su fallecimiento, momento para el cual se encontraba afiliado a la AFP demandada, por lo que solicitó el reconocimiento del derecho pensional en calidad de compañera permanente, el que le fue negado mediante comunicado del 18 de noviembre de 2014, desconociendo sus derechos, por cuanto para la fecha del deceso del señor Álzate Zuluaga la convivencia llevaba más de 12 años continuos e ininterrumpidos, existiendo entre ambos socorro recíproco, ayuda mutua, respeto y protección, además de vivir en el mismo hogar.

Agregó que por la enfermedad que padecía su compañero y por el consumo de licor, existieron dificultades en la pareja, por cuanto el causante en ocasiones se tornaba violento, pese a ello, siempre lo estuvo apoyando y ayudando.

Al proceso fue vinculada como interviniente ad-Excludendum ADRIANA MARÍA OROZCO ARANGO, quien presentó demanda en contra de PROTECCIÓN S.A., con la pretensión de que se le reconozca la pensión de sobrevivientes, los intereses de mora, la indexación y las costas del proceso.

En procura de sacar adelante sus pretensiones dijo que contrajo nupcias con el causante Catalino Álzate Zuluaga el 23 de junio de 1990 de cuya unión se procrearon dos hijas, actualmente mayores de edad, que mediante sentencia judicial del 2 de mayo de 2006 se declaró la cesación de efectos civiles de matrimonio católico.

Agregó que el 17 de febrero de 2007 el causante la buscó y a partir de allí y hasta su fallecimiento, más allá de la cohabitación, existieron lazos propios de la vida en pareja como el auxilio mutuo, apoyo económico y acompañamiento espiritual, donde compartían techo, lecho y mesa, que eran conocidos públicamente por amigos y familiares como pareja, más aún como familia, incluso el día de su fallecimiento se encontraba con él y fue la persona encargada de llevarlo al servicio de urgencias, donde posteriormente perdió la vida.

Agregó que elevó reclamación ante el fondo de pensiones demandado para que le reconociera la pensión de sobrevivientes, pero fue negada y que mediante sentencia judicial se declaró la existencia de la unión marital de hecho entre ella y el causante Catalino Álzate Zuluaga desde el 17 de febrero de 2007 y hasta el 28 de agosto de 2014.

PROTECCIÓN S.A. fue notificado de la demanda principal y de la presentada por la interviniente ad excludendum. En sus respuestas manifestó que no le constaba la convivencia y el término de duración, ni el lugar de residencia, por lo que exigió su prueba, explicando que conforme a la investigación administrativa que se realizó, se observó que si bien las señoras GLORIA PATRICIA OCHOA y ADRIANA MARÍA OROZCO ARANGO afirmaron haber convivido con el señor Catalino Álzate Zuluaga hasta el día del deceso, se determinó que el causante llevaba aproximadamente 4 años viviendo sólo en un inmueble arrendado, según las versiones de sus hermanos y que fue corroborada con varios amigos del fallecido, que ante la información contradictoria recaudada, no era posible determinar la existencia de los posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivencia o de la devolución de saldos generados por la muerte del afiliado Catalino Álzate Zuluaga, lo que llevó a la suspensión del análisis previsional, debiendo ser la justicia ordinaria laboral la que defina a qué persona le corresponde el derecho pensional.

En consecuencia, se opuso a las pretensiones, invocando como medios exceptivos los de inexistencia de obligación actual, buena fe, imposibilidad de condena en costas y prescripción.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de origen finiquitó la primera instancia con sentencia, en la cual absolvió a PROTECCIÓN S.A. del reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento del señor Catalino Álzate Zuluaga e impuso condena en costas tanto a la demandante como a la interviniente.

A modo de motivación, la funcionaria de primer grado, a partir del análisis de la prueba oral, concluyó que entre Gloria Patricia Ochoa y Catalino Álzate si bien existió una relación sentimental, la misma no fue en calidad de compañeros permanentes, que la pareja lo que tuvo fue encuentros esporádicos a la semana, pero los mismos no estaban asistidos de la intención de convivir de manera real y efectiva, de formar una familia y menos se probó que la ayuda y el socorro mutuo, dio que para que exista ese derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, se debe mantener vivo y actuante el

vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido éste como el acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y bien común, entendida está aún en estados de separación impuestas por las fuerzas de las circunstancias cómo podrían ser las exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente esa vocación de convivencia, por lo que no había lugar al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, a favor de Gloria Patricia Ochoa.

En relación con la señora Adriana María Orozco Arango dijo que si bien se acreditó que contrajo matrimonio el 23 de julio de 1990 con el causante, sin embargo, mediante sentencia del 2 de mayo de 2006 cesaron los efectos civiles y se decretó la disolución y liquidación de la sociedad conyugal y si bien se allegó prueba documental que da cuenta que nació a la vida jurídica una unión marital de hecho desde el 17 de febrero de 2007, sin embargo, la interviniente en el interrogatorio que absolvió confesó que se separó del causante a mediados del año 2005, que entre los años 2007 a 2009 no inició convivencia con el causante por cuanto se encontraba en una relación con la señora Gloria y además que entre ella y el causante no existió una real y efectiva convivencia, ya que a Catalino le gustaba estar solo y si bien visitaba la casa de la interviniente los fines de semana o cada 15 días y que en ocasiones se quedaba amaneciendo, este se iba nuevamente para su casa de habitación, por lo que no se puede colegir que la vocación de formar una familia como objeto de protección de la norma, se hubiere configurado entre la señora Adriana María Orozco y el señor Catalino Álzate, motivo por el cual tampoco le asiste derecho a disfrutar de la pensión de sobrevivientes.

LA APELACIÓN

Las demandantes interpusieron y sustentaron el recurso de apelación en forma oral.

La apoderada de GLORIA PATRICIA OCHOA DUQUE adujo que en la demanda se expresó que la señora GLORIA estuvo con el señor Catalino desde el año 2001 hasta el 2014 como compañera permanente y siempre estuvo con él, habitando juntos diferentes casas, que debido a los problemas de su compañero con el alcohol, se tornaba muchas veces violento, situación que la llevaba a irse a buscar un refugio donde sus padres en el municipio de Guarne, Antioquia, y en otras ocasiones como manifestó ella en el interrogatorio de parte, simplemente tenía que esconderse esperando que al señor se le pasara y al otro día volvían a su trabajo, dijo además que fue respetuosa con el señor Catalino, que no se puede dar fe al testimonio que rindió la señora Martha con referencia a que la señora

GLORIA se refirió mal de su compañero permanente, que se debe mirar que si la señora GLORIA no estaba con el señor Catalino para el momento de su fallecimiento, fue porque unos días antes ella llamó a la familia a decirle que se hiciera cargo, que si se van a tener en cuenta los testimonios que rindieron la señora Martha y el señor Marco, pese a que fueron incongruentes, no eran imparciales con respecto a lo que estaban declarando, no se explica por qué se pasa por delante el hecho de que la señora Martha manifieste que fue doña GLORIA quien la llamó unos días antes, que no se iba a encargar de una persona a la que se refirió como parásito, situación que no es verdad, cuando lo cierto es que la demandante lo único que hacía en los últimos años era que de pronto de lo agotada que vivía de tener que correr con su esposo, buscar ayuda en la familia, ella misma demostró y dijo en el interrogatorio rendido que en la última crisis no pensó que su compañero se iba a morir, que como estaba pendiente del taller de don Catalino, lo que hizo fue llamar a la hija Laura para que le diera vuelta al papá, pero como no estaba en el municipio, ella le pidió el favor a la mamá, a la señora Adriana quien fue en compañía de un amigo y GLORIA estaba pendiente telefónicamente, situación que si bien es cierto, fue desvirtuada por la señora Adriana, no conlleva a que no esté hablando la verdad, cuando el interrogatorio de la misma fue fluido, de manera sincera y sin contradicción alguna.

Agregó que en el interrogatorio de la señora GLORIA, informó que Catalino liquidó la sociedad al momento que recibió la demanda del divorcio, que le embargaron las cuentas y debido a eso partió bienes con la señora Adriana, por lo que pensó dedicarse a otra actividad y por eso buscó una finca en donde cuidaba vacas y la demandante se fue a trabajar a otro lado, que luego como al señor Catalino no le gustó esa actividad, decidieron ambos emprender una nueva empresa, trabajando como pareja de manera independiente, que GLORIA estaba pendiente de la empresa, que si bien es cierto él era el motor, ella tenía que estar ahí y en las noches cuando salía, se iba hasta tarde para la clínica, cuando le tocaba trasnochar lo hacía, pero también tenía que abrir la empresa para poder sostener la familia de don Catalino, que no es que la demandante no estuviera pendiente de su compañero permanente, los testigos dicen que hasta el último momento doña GLORIA estuvo ahí, pero hay unos testigos que no eran imparciales, y fue por ello que se trajo al señor Arley y a la señora Ángela, por ser lejanas a la familia, quedando probado que acompañamiento sí hubo, también ayuda mutua y convivencia hasta el último día, tanto es así que ella vivía en la misma casa con el señor Catalino, ella misma manifestó que vivía allá y los testigos, pero no se tienen en cuenta esas afirmaciones y simplemente se da valor a los otros testimonios, por lo que, en su sentir, se deben reevaluar esas apreciaciones.

Insistió en que siempre la señora GLORIA se ocupó de la salud de don Catalino, tanto es que ella misma lo dijo en el interrogatorio y el hecho de que no estuviera amaneciendo con él ese día, porque llevaba otros dos días bebiendo y grosero, no quiere decir que no se ocupara de él, tanto es así que llamó a la hija para que fueran a darle vuelta al papá y estuvo pendiente hasta que la dejaron de llamar y como era del común cuando entraba en crisis, pensó que estaba bien su compañero y estuvo tranquila hasta que la llamaron a darle la triste noticia, lo que la llevó a que buscara como venirse en horas de la madrugada desde un municipio a la clínica para encargarse del sepelio, que es claro que sí hubo un acompañamiento, que lo manifestó la señora Ángela que el señor Catalino y GLORIA conformaban un hogar, que siempre se veían juntos, que se veían frecuentemente compartiendo, que don Catalino le llegó a manifestar que GLORIA lo llevaba a la Clínica Somer; también dijo el testigo Arley que doña GLORIA tuvo internado a don Catalino en la clínica de La Ceja para mirar si podía recuperarse del alcohol, allí está la ayuda mutua y el auxilio que se dio, que si se escuchan bien los testimonios, ello se dio hasta el día del fallecimiento del señor Catalino, el señor Arley dio fe de la convivencia real y efectiva de la pareja.

Manifestó luego que se debe tener en cuenta que desde el inicio de la demanda se habló del maltrato del cual era víctima la señora GLORIA, se habló de los comportamientos del señor cuando estaba bajo los efectos del alcohol y que lo llevaron a padecer una crisis que le ocasionó la muerte, crisis por las cuales a la señora GLORIA le tocaba irse y esperar que se le pasara y al otro día volver al taller a ver si él llegaba, situación en la que vivía.

Concluye advirtiendo que se deben tener en cuenta los testimonios de la señora Ángela y el señor Arley, quienes fueron muy claros al dar fe de la convivencia y se acceda a las pretensiones invocadas en la demanda.

La apoderada de la interviniente ADRIANA MARÍA OROZCO ARANGO, expuso que faltó una valoración total de la prueba, por cuanto la ayuda y socorro mutuo se dejó evidenciar por parte de los testigos y de la interviniente, tanto así que inclusive la señora GLORIA reconoció que quien sostenía el hogar de la señora Adriana con sus hijas inclusive se extendía esta colaboración a sus nietos, era el señor Catalino, quiere decir esto que él siempre veló y estuvo pendiente de que a su hogar no le faltara absolutamente nada, no obstante, también se pudo observar que quien cuidó, acompañó y estuvo pendiente del señor Catalino, frente a su enfermedad, fueron sus hermanos y la señora Adriana, incluso el testigo Arley, paradójicamente indicaba no conocerla, pero después de varios interrogantes logró

demostrarse que sí la conocía, sino que su versión estaba parcializada para dar beneficio a la señora GLORIA, quien lo único que demostró cuando absolvió su interrogatorio, fue que necesitaba que la empresa estuviera produciendo, no obstante, si se observa la magnitud a lo que conlleva el reconocimiento de la pensión de sobreviviente que es brindar esa ayuda y suplir en parte económica el beneficio de la persona ausente, que en este caso es el señor Catalino, pues la misma debe de disponerse para su esposa e hijos, quien inclusive después de fallecido del mismo, se dio a la tarea de presentar la solicitud o reconocimiento, si no hubiera tenido el derecho no lo hubiera hecho y al ser negado presentó la demanda de reconocimiento de compañera permanente.

Considera que realmente dándose cada uno de los postulados que se requieren para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, se puede demostrar que la interviniente y los testigos arrimados, dan fe de que ella siempre estuvo, que nunca hubo una separación determinante, ni definitiva y que si bien no vivían juntos, hay algo claro y es que el señor era una persona enferma, que en ocasiones también decaía al extremo que no era capaz de controlar sus esfínteres, siendo claro que no dejó su hogar, se encontraba a 8 minutos de lejanía de su esposa, porque necesitaba su espacio en el sentido de que no le gustaba que le hablaran, que le dijeran nada, ni que le reprocharan cuando tomaba, por lo que era un salvavidas que buscaba en el sentido de que estoy contigo, pero por favor respeta mi espacio.

Agregó que al indagarle a la interviniente el motivo por el cual no vivía con el causante fue clara en señalar que estaban juntos en todo momento, que nunca faltaba en una fecha especial, en los deberes y en las obligaciones para con el hogar y siempre que necesitaba algo allí estaba y de igual forma cuando él los necesitaba, pero que cuando una persona estaba enferma, necesita algunas colaboraciones porque se vuelve un problema familiar que conlleva que los hijos, la esposa, los hermanos y que hasta terceros se hagan cargo en estas crisis, por lo que se probó que la esposa nunca estuvo lejana de él, muy por el contrario, a pesar de la situación y de la relación extramatrimonial que había tenido, siempre permaneció a su lado para ayudarlo, socorrerlo, poderle colaborar a él y tener ese vínculo matrimonial viviente que es el mandato del matrimonio, por lo que solicita se revoque el fallo y se otorgue el beneficio de la pensión de sobreviviente.

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 descrito por la apoderada de la demandante GLORIA PATRICIA, quien expuso que había quedado demostrado con las pruebas documentales y con los testimonios escuchados que para la fecha de fallecimiento del señor Álzate Cardona, compartían techo, lecho y mesa, que era su única compañera permanente desde el año 2001, que los testimonios rendidos por la señora María Ángela y por el señor Yermis Arley, dan fe de la convivencia continua e ininterrumpida que existió entre ambos compañeros permanentes hasta la muerte del señor Catalino, testimonios que no fueron acogidos por la juez de primera instancia, quien además no precisó los motivos que la llevaban a alejarse de los mismos, y si bien en la sentencia se acogieron testimonios de los señores Marco Tulio y Martha Alzate, ambos hermanos del fallecido, sus versiones en todo momento denotaron la falta de imparcialidad y credibilidad, pues se evidencia la intención de beneficiar a la exesposa de su difunto hermano.

Reiteró que desde el inicio de la demanda, se dejó claro por parte de la señora GLORIA PATRICIA, que el causante se tornaba violento cuando consumía licor, situación que fue convalidada en su interrogatorio y por algunos de los testimonios, situaciones que en algunos casos la llevaban a esconderse o a dormir por fuera de su hogar, mientras se calmaba, pero siempre estuvo pendiente de él, en el interrogatorio rendido fue clara en enfatizar que siempre durante la convivencia se ocupó de la salud de su compañero permanente, y que debido a las crisis de los últimos años se vio en la obligación de recurrir a pedir apoyo en la familia del mismo, pues ella debía atender la empresa, de la cual sacaban el sustento para vivir y sin que tuviera la obligación de estar con su compañero permanente para el día de su fallecimiento, dado que llevaba varios días consumiendo licor y como quedó comprobado el mismo se tornaba violento, pero estuvo pendiente de él todo el día, como siempre lo hacía.

Agregó que si bien no era el momento procesal para aportar pruebas, considerando los argumentos esgrimidos en el fallo, y atendiendo a que la decisión adoptada no se basó en pruebas que permitieran establecer de manera clara y completa el esclarecimiento de los hechos, aportó copia de la historia clínica del causante, en la cual además de reposar el historial físico y mental, daba cuenta de que fue la señora GLORIA PATRICIA quien durante los años 2009, 2011-2014, vivía atenta a la salud de su compañero permanente y quien aparece relacionada como su pareja, quien además llevaba a su compañero a los centros médicos e informaba la evolución y situaciones padecidas, lo que demuestra el auxilio mutuo que había entre los mismos, tanto es así que debido al excesivo consumo de alcohol de su compañero permanente, debía estar al pie de la empresa que ambos tenían, para poder acceder a los recursos económicos que les permitirán vivir.

La apoderada de la interviniente ADRIANA MARÍA OROZCO ARANGO en sus alegatos solicitó se revocara la sentencia, teniendo en cuenta que en su calidad la esposa del señor Catalino Álzate Zuluaga fue quien lo acompañó, apoyó y ayudó, junto con los hermanos de este en su enfermedad, que si bien existió una sentencia de cesación de efectos civiles, la misma no se materializó en el tiempo, por cuanto continuaron teniendo encuentros íntimos y compartiendo como familia y de igual forma el señor Catalino nunca abandonó las obligaciones económicas para con la señora ADRIANA y sus hijas, ella siempre estuvo presente en cada una de sus crisis y hospitalizaciones, dado el deber de ayuda y socorro mutua, situación que no ocurrió con la señora Gloria Patricia, quien tuvo una relación extramatrimonial pero la misma no perduró en el tiempo, por lo que no cumplió con los deberes que la ley exige para que naciera la unión marital de hecho y mucho menos hacerse merecedora de la pensión de sobreviviente en calidad de compañera permanente.

Aseveró que además se pudo demostrar que la empresa del señor Catalino Álzate Zuluaga, por una mala asesoría fue colocada a nombre de la señora GLORIA en una compraventa que fue simulada, no obstante la misma nunca se la devolvió a sus hijas y además en el interrogatorio de la señora GLORIA brilla por su ausencia el apoyo y la ayuda que la misma le hubiera brindado al causante, por el contrario, la preocupación obedecía a la ausencia del señor Catalino para producir dinero, debido a su enfermedad que lo imposibilitaba para trabajar, incluso para la fecha del deceso, su secretaria la señora GLORIA se encontraba en su casa ubicada en el municipio de Guarne, se demostró por la testigo Martha Alzate, hermana del señor Catalino que nunca abandonó a su esposa e hijas, tanto así, que la misma GLORIA PATRICIA reconoció que el causante era quien sufragaba los gastos de ese hogar, por lo que no existe una justificación diferente que la que se pudo concluir con cada uno de los testimonios, que el hogar del señor Catalino continuó siendo la casa donde vivía su esposa e hijas, que inclusive el apartamento que tenía alterno, lo ocupó solo, que la interviniente nunca se desligó del mismo y sin que se entienda el motivo por el cual se dejó sin valor la sentencia de la declaratoria de la unión marital de hecho, por el simple hecho de haber indicado que no convivía con él bajo el mismo techo, pese a ello, mediante sentencia judicial se consideró que si se daban los presupuestos para reconocerse.

Tras este recuento, entra entonces ahora la Sala a tomar la decisión que en derecho corresponda, previas las siguientes;

CONSIDERACIONES

Tal como se anticipó, la Sala emprenderá la revisión del fallo en virtud de la impugnación formulada por las apoderadas judiciales de la parte demandante y de la interviniente ad-excludendum, 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 las compañeras permanentes GLORIA PATRICIA OCHOA DUQUE y ADRIANA MARÍA OROZCO ARANGO acreditaron el tiempo de convivencia exigido en la norma para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada.

Entrando en materia tenemos que la demandante GLORIA PATRICIA OCHOA DUQUE y la interviniente ADRIANA MARÍA OROZCO ARANGO reclamaron el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por la muerte de quien afirman era su compañero permanente Catalino Álzate Zuluaga, quien falleció el 28 de agosto de 2014, tal como se acredita con el certificado civil de defunción obrante a folios 18 del archivo 01ExpedienteDigitalizado, solicitud que radicaron ante el fondo de pensiones, conforme se acredita con el acuse de recibido de radicación de documentos fechados el 19 de septiembre y 1º de octubre de 2014, derecho pensional que fue negado mediante comunicación notificada a la demandante y a la interviniente el 18 noviembre siguiente (fl. 206-220, Archivo 01ExpedienteDigitalizado).

Ahora bien, no es materia de discusión que el afiliado dejó acreditado el número de semanas necesario para la causación de la pensión de sobrevivientes, toda vez que en los tres (3) años anteriores a su deceso cotizó más de las 50 semanas que exige el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, tal como se puede apreciar en la historia laboral expedida por PROTECCIÓN S.A. y obrante a folios 200-204 del archivo digital 01ExpedienteDigitalizado, según la cual, el señor Catalino registra cotizaciones en dicho fondo desde el mes de mayo de 2008 y hasta el mes de agosto de 2014 en forma consecutiva.

Ahora bien, la norma que rige para los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en el régimen de ahorro individual, es el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, vigente para el momento del deceso, que a la letra dice:

ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:

Artículo 74. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. 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;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente superviviente, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente

(Subrayas intencionales)

Respecto al requisito del tiempo de convivencia del afiliado fallecido con la compañera permanente, cumple señalar que la exigencia de la convivencia por cinco (5) años continuos anteriores a la muerte que hace la norma está vigente, amén de que fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094 del 19 de noviembre de 2003 a cuyo texto remite la Sala.

En primer lugar se analizará si la demandante GLORIA PATRICIA OCHOA DUQUE acreditó haber convivido con el fallecido por lo menos durante cinco (5) años continuos antes de su muerte.

Al respecto se tiene que a su instancia declararon María Ángela Giraldo Cardona y Yermis Arley Villa Aguirre, la primera de ellas como propietaria del inmueble donde estaba ubicada la empresa del causante y, el segundo, trabajador.

La señora María Ángela Giraldo Cardona en su declaración dijo que conocía a la demandante desde el año 2003 a través del causante Catalino quien frecuentaba un negocio de su padre y que en 2008 suscribieron un contrato de arrendamiento de una bodega en la cual montaron un negocio que era de ambos, que GLORIA PATRICIA y Catalino eran una pareja y vivían juntos, habiendo conformado un hogar, que nunca visitó su casa, pero en algunas ocasiones les llevó domicilios del negocio de su hermana y eran recibidos por alguno de los dos, cree que vivieron en dicha casa los últimos años pero no sabe cuánto tiempo, que siempre los veía juntos, así Catalino estuviera borracho, que tenían peleas de pareja pero nunca se separaron, que tanto GLORIA PATRICIA como Catalino trabajaban

en el negocio y ella era la mano derecha de él, era la Gerente y administraba el negocio, ella le hacía la alimentación y le daba los medicamentos y cuando el causante debía estar en la clínica ella lo llevaba.

Por su parte Yermis Arley Villa Aguirre declaró que la señora GLORIA PATRICIA y el señor Catalino tenían una empresa que fabricaba repuestos para la industria, que vivieron juntos en varias casas y era el causante quien le contaba que vivía con GLORIA PATRICIA, que todos los días llegaban juntos y se iban juntos ya que tenían una relación sentimental y observó cuando la demandante llamaba a su compañero a comer y le daba los medicamentos, que nunca se separaron y tenían peleas normales de pareja, viviendo juntos hasta el fallecimiento, pero aclara que ellos eran muy discretos con la relación en el sentido de que no eran melosos ni se abrazaban. Preciso que el causante ingería mucho licor y en ocasiones le daban crisis, y vio a la demandante con él en la clínica. Dijo no saber quién se encargaba de la manutención del causante y si con él había vivido su hermano Marco, tampoco si la demandante frecuentaba la casa de sus padres en Guarne y agregó que la empresa donde ellos laboraban era del causante y que en 5 o 6 oportunidades fue a la casa de la demandante y el causante a darle vuelta a este último porque estaba tomando licor.

Por su parte, GLORIA PATRICIA OCHOA DUQUE en su declaración de parte afirmó que comenzó a trabajar con el causante en el mes de octubre de 2001 como secretaria y en diciembre empezaron a vivir juntos, momento para el cual estaba separado y viviendo solo, que estuvieron residiendo en diferentes casas, que la empresa donde trabajaban era de los dos, la que crearon en 2008, y que debió cerrar una vez falleció su compañero por ser quien manejaba la parte operativa. Agregó que mientras convivieron juntos la esposa de Catalino le puso una demanda de divorcio lo que ocasionó que le congelaran las cuentas y la sentencia salió en el año 2006, que luego del divorcio su compañero sólo estuvo con ella, permanecían juntos todos los días; que Catalino velaba económicamente por su familia y los visitaba cada 15 o 20 días cuando iba a llevarles el dinero. Recordó que cuando salían a sitios públicos el causante se tomaba los tragos y luego se iban para la casa, que en ocasiones le daban crisis por alcoholismo y se le descompensaba el azúcar, que se tornaba violento por lo que le tocaba irse para donde sus padres, pero al otro día regresaba, aunque luego asevera que se llegó a ir entre 1 a 3 días, que además su compañero decía que quería estar sólo, pero cuando ella se iba al poco tiempo le pedía que regresara, que si en algún momento lo dejó solo era porque debía ir a abrir la empresa pero mandaba a alguien que le pusiera cuidado, entre ellos a los trabajadores, la hija o la ex esposa, ayuda que solicitó luego de muchos años, porque antes ella lo hacía sola, que cuando a Catalino lo debían internar en la clínicas no amanecía porque tenía que ir al otro día a trabajar, pero lo visitaba diariamente. Agregó que

para el día del fallecimiento, como su compañero llevaba varios días ingiriendo licor y estaba violento, se fue para donde su mamá, que el día del suceso mandó a un trabajador a buscarlo y no lo vio, por lo que llamó a una de las hijas, pero como no podía ella mandó a su mamá (ex esposa) y un amigo y se fueron para donde él, como tenía el azúcar alto la llamaron y les dijo lo que debían hacer, que una vez terminó su trabajo retornó a la casa de su madre porque su compañero estaba acompañado, pero toda la noche la llamaron y ya en la madrugada le avisaron que había fallecido.

(Versiones registradas en los audios de la audiencia de trámite y juzgamiento).

Un análisis individual y conjunto de esta prueba oral, le deja a la Sala serias dudas acerca de que la demandante GLORIA PATRICIA convivió con el causante por el tiempo que exige la norma aplicable al caso.

La testigo María Ángela Giraldo Cardona si bien dijo conocer al señor Catalino porque frecuentaba un negocio de su padre y que allí iba con la demandante, no da cuenta de que la demandante convivía con su compañero fallecido, el conocimiento que tiene era porque ocasionalmente los veía juntos en el negocio de su padre o porque algunas veces les llevó domicilios del negocio de su hermana, pero acepta que nunca visitó el hogar que, se afirma, conformaron la demandante y el señor Catalino, razones por las cuales no podía tener conocimiento de si efectivamente GLORIA PATRICIA y Catalino eran pareja, tampoco estaba en capacidad de afirmar que era la demandante quien se encargaba de su alimentación y medicamentos, toda vez que no tenía una relación tan estrecha con ellos como para percibir que a diario GLORIA PATRICIA velaba por la comida del fallecido y que efectivamente se tomara las medicinas; de otro lado aseveró que la demandante siempre se mantenía con él aunque estuviera borracho, mientras que la propia GLORIA PATRICIA en su declaración aceptó que cuando el señor Catalino ingería licor y se tornaba violento, la obligada a irse entre 1 y 3 días para la casa de sus padres; igualmente el hecho de que la testigo asevere que el señor Catalino le decía que GLORIA PATRICIA era su pareja, no es indicativo en grado necesario de que ambos convivían y finalmente, en caso de considerarse que efectivamente lo hicieron, la declarante no precisó época ni duración de dicha convivencia.

Por su parte Yermis Arley Villa Aguirre, quien fue trabajador de la empresa del causante, en primer lugar, suministró diversas fechas en las cuales dio haber prestado sus servicios, no fue coherente con dicha información. En punto a la convivencia dijo que el causante le había contado que convivía con GLORIA PATRICIA, que además sabe que

ello era cierto porque todos los días llegaban juntos y se iban juntos, que tenían una relación sentimental, conocimiento que dijo tener porque se expresaban muestras de cariño cuando se hablaban, circunstancias que si bien pueden dar cuenta de la existencia de una relación sentimental, no conduce a concluir que efectivamente GLORIA PATRICIA y el señor Catalino hubieran convivido juntos los últimos 5 años anteriores a su fallecimiento. Es que obsérvese que el testigo finalmente dijo haber laborado en forma continua hasta el año 2012 y a partir de allí por temporadas hasta el año 2014, por lo que en estos dos años, que fueron anteriores a la muerte, no estuvo en posición de percibir la convivencia real y efectiva que afirma la demandante.

En sentir de la Sala, ninguno de los testigos tiene la aptitud suficiente como para producir el convencimiento de que la señora OCHOA DUQUE convivió con el causante los cinco (5) años anteriores a su muerte, que exige la norma para que tenga vocación de acceder a la pensión de sobrevivientes deprecada.

De otro lado, si bien ella en su declaración de parte afirmó haber convivido con el causante de manera continua e ininterrumpida desde diciembre de 2001 y hasta el momento de su muerte y que sólo hubo interrupciones cuando el señor Catalino ingería licor y se tornaba violento, en cuyo caso, en principio dijo que se iba para la casa de sus padres de un día para otro, para manifestar luego que podían pasar hasta tres (3) días y que luego retornaba y continuaba la relación, sin embargo, causa extrañeza que para el día del fallecimiento, no estuviera acompañando al señor Catalino, pese a estar enterada de su delicado estado de salud, excusándose con que durante el día no podía dejar la empresa sola y que una vez culminada la jornada laboral, tampoco pasó a visitarlo porque estaba acompañado; proceder que no es propio de quien se afirma compañera del causante por más de 10 años, y que desdice del cuidado, apoyo y socorro que asevera haberle dispensado al causante, sobre todo cuando se encontraba en delicado estado de salud, que finalmente desencadenó en su deceso.

De otro lado, a folios 100-106 del archivo digital 01ExpedienteDigitalizado obra copia de la información suministrada por la demandante en el curso de la investigación administrativa cuando solicitó la pensión de sobrevivientes, documento que aparece suscrito por ella. Cuando se le preguntó la fecha desde la cual convivió con el afiliado respondió que desde enero de 2001 hasta agosto de 2014, fecha de inicio diferente a la indicada en el interrogatorio de parte.

Aparte de la prueba antes relacionada, al expediente no se trajeron otros medios de convicción que dieran cuenta fidedigna de dicha convivencia, como por ejemplo que la demandante apareciera inscrita como beneficiaria del causante en el sistema de seguridad social en salud, afiliación que es perfectamente normal cuando se está ante una convivencia real, con vocación de permanencia y signada por el apoyo y el acompañamiento mutuos; la cual en sentir de la Sala no apareció acreditada en este caso.

De otro lado, no se puede tener como cierta la afirmación de la demandante acerca de la convivencia, el acompañamiento y ayuda mutua vertida en su declaración de parte, como lo pregona su apoderada. En primer término, porque a la parte no le está permitido fabricar su propia prueba, no debe olvidarse que la declaración de parte sólo resulta de utilidad y relevancia probatoria, en cuanto contenga una confesión, que como se sabe debe recaer sobre hechos que desfavorezcan a la parte que declara o que impliquen una ventaja para la parte contraria. Nada de ello ocurre aquí. Además, no debe perderse de vista que, tratándose de una afirmación definida, los hechos allí contenidos deben ser probados, tal como lo exige la noción de carga de la prueba que en términos sencillos indica que quien afirma un hecho fundante de su derecho, debe probar su afirmación.

En estas condiciones, como la demandante GLORIA PATRICIA OCHOA DUQUE no cumplió con la carga de acreditar su convivencia con el causante por el término legal, no podía ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

En punto al requisito de convivencia con la interviniente ADRIANA MARÍA OROZCO ARANGO, aparece probado que el 23 de junio de 1990 la señora ADRIANA MARÍA y el causante Catalino contrajeron matrimonio católico, con copia del registro civil de matrimonio, el cual contiene la anotación de cesación de efectos civiles y disolución mediante sentencia del 2 de mayo de 2006 (fols. 244-245, archivo digital 01ExpedienteDigitalizado).

De modo que el tema de decisión se contrae a determinar si la señora ADRIANA MARÍA OROZCO ARANGO, en su calidad de compañera permanente, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes a cargo de PROTECCIÓN S.A.

En este caso, como prueba del tiempo de convivencia, se recibieron los testimonios de Marco Tulio y Martha Lucía Alzate Zuluaga, hermanos del causante, quienes fueron unánimes en afirmar que su hermano se había separado de su esposa ADRIANA MARÍA porque tuvo una relación extramatrimonial con GLORIA PATRICIA OCHOA

DUQUE, pero se seguían frecuentando, se visitaban en la casa del uno o del otro, que a veces cuando tomaba le gustaba vivir solo, pero su esposa lo visitaba constantemente, que incluso fue quien estuvo cuidándolo el día de su muerte, que el fallecido siempre veló por la manutención de su esposa e hijas, incluso de sus nietos, que era ella quien lo acompañaba en las fechas especiales con las hijas y los hermanos, y tanto ella como sus hermanos se encargaban del arreglo de la ropa y la comida y estaban pendientes cuando a Catalino le daban las crisis.

De otro lado dijeron saber que su hermano tuvo una relación sentimental con GLORIA PATRICIA OCHOA DUQUE, quien lo visitaba en su casa 2 o 3 veces a la semana por razones laborales y se quedaba amaneciendo de martes a jueves, porque los fines de semana decía que se debía ir para donde su novio, que esto sucedió entre los años 2007 a 2009, explicando que el interés de GLORIA PATRICIA siempre fue económico. Agregó Marco Tulio que vivía por tiempos con su hermano cuando estaba enfermo y era él, otro hermano o ADRIANA quienes estaban con Catalino cuando debía ser internado en la clínica, que la señora GLORIA PATRICIA sólo iba al Hospital cuando era la entrada y salida porque debía llenar documentos y estar pendiente del dinero que se debía pagar porque era la secretaria, pero no lo visitaba, solo estaba pendiente de la plata que daba la bodega, pero que su hermano no la podía echar del negocio porque estaba a nombre de ella con ocasión de un problema que surgió con la Dian y cuando pretendió que se lo devolviera ella no lo quiso hacer.

Finalmente, ADRIANA MARÍA OROZCO ARANGO en su declaración de parte afirmó que estuvo casada con el causante y convivió con él hasta el año 2005 cuando se separaron por una relación extramatrimonial, que inició el proceso de cesación de efectos civiles de mutuo acuerdo, que estuvieron separados entre 1 año a 1 ½ año, más o menos de 2007-2009 y luego continuó la relación ya que el causante la visitaba en su casa y se quedaba durmiendo con ella, que cuando se iba habitaba una casa en donde vivió con la señora GLORIA PATRICIA, pero que ella no permanecía con él, porque todos los fines de semana viajaba a la casa de sus padres, que Catalino compartía con ella y sus hijas, que se visitaban cada 15 días bien porque su ex esposo fuera a la casa de ella o porque ella fuera a la casa de él y que lo comenzó a frecuentar más cuando le dijo que había terminado la relación con GLORIA PATRICIA, que eso sucedió como un año después de la separación, que si bien le dijo al causante que para volver a vivir juntos ya la señora GLORIA PATRICIA no debía trabajar con él, no la podía echar porque había tenido un problema con el taller y debió pasarlo a nombre de ella y después no se lo quiso devolver porque le pidió mucha plata y agregó que

el día del deceso de su ex esposo estuvo todo el día con él, luego se ausentó un rato y como le informaron que seguía mal lo llevó a la clínica.

(Versiones registradas en los audios de la audiencia de trámite y juzgamiento).

En sentir de la Sala, la versión de esta interviniente contiene una confesión en cuanto acepta que no existía una convivencia permanente y continua luego de la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico, confesión que desvirtúa el aserto de que convivió con su compañero hasta su muerte, esto de conformidad con el artículo 191 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral por la regla de integración normativa contenida en el artículo 145 del CPT y SS.

Confesión que además fue corroborada por los propios hermanos del causante Catalino Alzate Zuluaga, quienes informaron que la señora ADRIANA MARÍA vivía en su residencia con sus hijas y que el señor Catalino lo hacía en su casa y si bien el causante la visitaba con frecuencia, que incluso amanecía en su casa y le ayudaba con la manutención, aparte de estas afirmaciones, no existe otro medio de convicción acerca de que, por lo menos desde el 17 de febrero de 2007, a pesar de la separación física, persistió entrambos ese ánimo de convivencia y ayuda mutua, con vocación de permanencia entre compañeros, como para concluir sin hesitación, que la convivencia de pareja persistió hasta la muerte del causante.

En estas condiciones, como la demandante ad excludendum tampoco cumplió con la carga de acreditar su convivencia con el causante por el término legal, no podía ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

Como similar conclusión contiene el fallo impugnado, al mismo se la impartirá confirmación sin reserva.

Una acotación final hace la Sala. Con los alegatos, la apoderada de la parte demandante aportó varios documentos correspondientes a la historia clínica del causante Catalino Alzate Zuluaga, con la cual pretendió demostrar que era la señora GLORIA PATRICIA OCHOA DUQUE la que durante varios años estuvo atenta al estado de salud del causante, que figuraba como como su pareja y lo llevaba al servicio médico, todo con el fin de acreditar el auxilio que le brindó. Al respecto señala la Sala, en primer lugar, que dicha prueba por sí sola no da cuenta de la convivencia real y efectiva de la pareja por el tiempo que exige

la norma, además, que no era ese el momento procesal para aportar prueba, teniendo en cuenta que la misma se debió allegar con la presentación del libelo introductor.

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 y la interviniente de fecha, origen y naturaleza reseñada en la parte motiva.

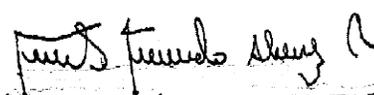
Sin COSTAS de segunda instancia.

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

REFERENCIA : Sentencia de Segunda Instancia
PROCESO : Ordinario Laboral
DEMANDANTE : María Margarita Acevedo
DEMANDADOS : Álvaro López Cuesta y otros
PROCEDENCIA : Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí
RADICADO ÚNICO : 05 809 31 89 001 2017 00139 02
RDO. INTERNO : SS-7817
DECISIÓN : Confirma

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021). Diez horas (10:00)

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 la parte demandante, contra el fallo de primera instancia proferido el 16 de febrero del año que avanza, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARÍA MARGARITA ACEVEDO contra ÁLVARO, ALBERTO DE JESÚS, JORGE IVÁN, MARÍA HELENA y MARTHA ISABEL LÓPEZ CUESTA en su calidad de herederos determinados de Celso de Jesús López Cuesta y los HEREDEROS INDETERMINADOS.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 141 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante se declare que es legalmente titular del derecho a disfrutar de la pensión sustitutiva de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge Luis Alfonso Quiroz Usma y, en consecuencia, se condene a los demandados de manera conjunta,

solidaria o separada al pago de la pensión sustitutiva de sobrevivientes, los intereses de mora, indexación, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas procesales.

En apoyo de sus pretensiones afirmó como hechos relevantes que contrajo matrimonio con Luis Alfonso Quiroz Usma el 19 de mayo de 1974, de cuya unión se procrearon varios hijos, ya mayores de edad.

Dijo que mediante sentencia emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí, se condenó a la Sociedad López Cuesta Cía., de propiedad de Celso de Jesús López Gaviria al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a favor de su cónyuge, que una vez fallecido éste, en enero de 2005, el demandado JORGE IVÁN LÓPEZ CUESTA, hijo del causante Celso de Jesús quien falleció el 8 de mayo de 1990, le reconoció la pensión sustitutiva de sobrevivientes, en calidad de cónyuge supérstite y única beneficiaria, prestación que le pagó hasta el mes de mayo de 2016, que interpuso acción de tutela, la que a pesar de haber sido favorable, no se le dio cumplimiento.

Agregó que siempre compartió techo, lecho y mesa con el causante desde la fecha del matrimonio y hasta su deceso, quien velaba por el sustento económico del hogar con el monto que recibía como pensión y que conoce como únicos herederos del fallecido Celso de Jesús López Gaviria a los demandados.

Los demandados ÁLVARO, ALBERTO DE JESÚS, JORGE IVÁN, MARÍA HELENA y MARTHA ISABEL LÓPEZ CUESTA en su calidad de herederos determinados de CELSO LÓPEZ CUESTA y los HEREDEROS INDETERMINADOS, a través de Curadora, dieron respuesta a la demanda. En relación con los hechos dijeron no constarle por lo que exigieron su prueba; se opusieron a las pretensiones e invocaron como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva e incongruencia de la demanda con las pretensiones, no haberse probado que el señor Celso de Jesús López Gaviria hubiese fallecido y que la herencia o asignación en qué condiciones la hubiesen aceptado, improcedencia de acción de tercero contra socios por sus obligaciones sociales en sociedad anónima y prescripción.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de origen finiquitó la primera instancia con sentencia, en la cual negó las pretensiones de la demanda presentada por MARÍA MARGARITA ACEVEDO y le impuso condena en costas.

A modo de motivación, el funcionario de primer grado dijo que el causante Luis Alfonso Quiroz Usma, se encontraba casado con María Margarita Acevedo desde el 19 de mayo de 1974, quien falleció el 19 de enero de 2005, momento para el cual disfrutaba de la pensión sanción que le fuera reconocida en proceso ordinario laboral y que estaba a cargo de la sociedad López Cuesta y Compañía sociedad en comandita, la que conforme a la prueba documental se encuentra liquidada según escritura pública número 1926 del 3 de julio de 2003, mediante la cual se aprobó su liquidación, figurando como liquidador principal el señor Jorge Iván López Cuesta y como suplente Alberto de Jesús López Cuesta; que conforme con la escritura de constitución eran socios gestores el señor Celso de Jesús López Gaviria y su esposa Lilian Cuesta de López, habiendo fallecido el primero de ellos, que sin embargo, la vinculación de los demandados no fue por haber sido comanditarios de la sociedad, sino en virtud de su calidad de herederos determinados de Celso de Jesús López Gaviria, cuando era claro que quién estaba obligado al pago de la pensión, era la sociedad López Cuesta y Compañía S. en C. liquidada, por lo tanto, los demandados no se encuentran legitimados por pasiva y, no les es exigible por tal condición responder por la obligación derivada de la demanda.

LA APELACIÓN

La apoderada judicial de la parte demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación. Expuso que el Juez de primer grado aparte de que no utilizó las facultades extra y ultra petita, tampoco aplicó el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, principio rector en el derecho laboral, por lo que considera que para no poner en movimiento el aparato judicial en una nueva demanda, bastaba con cambiar la calidad en que se demandaron las personas accionadas, es decir, solamente manifestando en el libelo genitor que se demanda, no como herederos sino como socios de la sociedad que fue la persona jurídica responsable de la pensión que recibía el causante, cónyuge de la demandante, que se puede por parte de la administración de justicia, aplicando las facultades extra y ultra petita, condenar a los accionados en calidad de socios, inclusive, también en calidad de herederos respecto a la responsabilidad de lo que es la pensión sustitutiva de sobrevivientes al tratarse de derechos fundamentales a favor de la demandante por la muerte de su cónyuge, teniendo en cuenta que se demostraron todos y cada uno de los requisitos contemplados en la ley para hacerse acreedora de este derecho fundamental, por lo que solicita se revoque la decisión y en su lugar se concedan las pretensiones de la demanda.

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 la mandataria 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 procedía el reconocimiento de la pensión sustitutiva a cargo de los demandados y si el Juez de primer grado debió aplicar las facultades ultra y extra petita y el principio de primacía de la realidad sobre las formas, para acceder a ella.

Entrando en materia, tenemos que en el presente caso no es materia de discusión que el señor Luis Alfonso Quiroz Usma falleció el 19 de enero de 2005 tal como consta en el certificado de registro civil de defunción obrante a folios 26-27 del archivo digital 01DemandaOrdinariaLaboralconanexos.

Tampoco es objeto de debate que el causante al momento de su muerte se encontraba disfrutando de la pensión de jubilación por vejez a cargo de la Sociedad López Cuesta y Cía. S. en C., la cual fue reconocida mediante fallo judicial de segunda instancia del 5 de febrero de 1993 emitido por esta Sala Laboral, derecho reconocido a partir del 1° de enero de 1990 (fol. 29-47, archivo digital 01DemandaOrdinariaLaboralconanexos).

Ahora bien, el tema de decisión se contrae a determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión sustitutiva de sobrevivientes ante el fallecimiento de su cónyuge.

Doctrinariamente se ha definido la pensión de sobrevivientes como la remuneración periódica que reciben los miembros del grupo familiar del afiliado o pensionado por vejez o invalidez que fallece. Este concepto corresponde al que se ha conocido como sustitución pensional y que se asimila a un seguro de vida a favor de la cónyuge o compañera sobreviviente o de ambas.

Ahora bien, tal como se indicó en precedencia, la pensión de jubilación por vejez que venía disfrutando el señor Luis Alfonso Quiroz Usma estaba a cargo de la

Sociedad López Cuesta y Cía. S. en C., como fue reconocido mediante sentencia judicial, empresa que, conforme a la prueba aportada y obrante en el archivo digital 38.EscrituraPublicaAnexosFls211a221, fue liquidada, tal como se acredita con la copia de la Escritura Pública Nro. 1926 del 3 de julio de 2003 de la Notaría 11 del Círculo de Medellín, mediante la cual el liquidador de la Sociedad, protocolizó el acta de asamblea general de accionistas celebrada el 30 de junio de 2003, en la cual la Junta de Socios resolvió:

1. Aprobar la gestión adelantada por los señores Jorge Iván López Cuesta y Alberto de Jesús López Cuesta como liquidadores principal y suplente, respectivamente.
 2. Aprobar la liquidación definitiva de la sociedad.
 3. Aprobar el proyecto sobre distribución de activos hecho por el liquidador transcrito anteriormente.
 4. Declarar a paz y salvo a la sociedad con los socios y a éstos con aquella por concepto de esta liquidación.
 5. Autorizar al señor Jorge Iván López Cuesta, para protocolizar en una Notaría del Círculo Notarial de Medellín el acta anterior.
 6. Aprobar el acta anterior
- Se deja constancia que los socios recibieron los activos anteriores a entera satisfacción.

Conforme a esta prueba documental, en principio quien debía responder por la pensión reclamada era la Sociedad López Cuesta y Cía. S. en C., sin embargo, como desde el 3 de julio de 2003 ya no tenía capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones al haberse extinguido por voluntad de sus socios, en este proceso era obligatoria la presencia de éstos y del liquidador, como sucesores del patrimonio de la sociedad, debiendo ser los llamados a responder por las obligaciones insolutas contraídas por la sociedad mientras estuvo vigente.

No cabe entonces la afirmación de que los demandados en su calidad de herederos determinados e indeterminados del señor Celso de Jesús López Gaviria eran los llamados a responder por la prestación pensional, así que en este caso estamos frente a una falta de legitimación sustancial en la causa por pasiva, presupuesto material para sentencia favorable, cuya ausencia conduce a la desestimación de las pretensiones, según lo tiene dicho la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en pronunciamientos como el del 14 de octubre de 2010, radicación 11001-3101-003-2001-00855-01. M. P. William Namen Vargas.

Ahora bien, la apoderada de la parte demandante en su impugnación estimó que el Juez debió utilizar las facultades ultra y extra petita y aplicar el principio de la realidad sobre las formas y cambiar la calidad de quienes fueron demandados con el fin de evitar interponer una nueva demanda.

Al respecto cumple precisar que es sabido que en materia procesal laboral no se aplica rigurosamente la regla de la congruencia, puesto que de conformidad con el artículo 50 de este estatuto, el Juez de primera y única instancia puede reconocer derechos por fuera de los pedidos o en cantidad superior a la deprecada.

Dicha facultad extra y ultra petita en materia laboral y como institución propia del Derecho Procesal Laboral, la entronizó el Legislador, en los siguientes términos: *“El Juez podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas.*

De acuerdo con la norma, tal facultad está limitada a las pretensiones de la demanda, y se puede ejercer para cuando, habiendo sido materia de debate y estando debidamente acreditados los hechos fundantes, el juez encuentre probados derechos sociales en cantidad superior a la pedida, o derechos diferentes a los que fueron deprecados con la demanda, de modo que tal facultad no está concebida, como lo entiende la censura, para mutar la calidad en que fueron citados los demandados al proceso, en este caso, de herederos de un socio gestor, a socios de la liquidada sociedad a cuyo cargo estaba la pensión que se pretende sustituir.

Y en relación con la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, se tiene que conforme al artículo 53 de la Constitución Política, dicho principio está previsto para develar verdaderos contratos de trabajo ocultos bajo otras formas de vinculación, que no es el objeto de discusión en el presente proceso.

En este orden de ideas, las pretensiones formuladas en la demanda contra ÁLVARO, ALBERTO DE JESÚS, JORGE IVÁN, MARÍA HELENA y MARTHA ISABEL LÓPEZ CUESTA en su calidad de herederos determinados de Celso de Jesús López Cuesta y contra los HEREDEROS INDETERMINADOS, no podían prosperar, por lo que se impone la confirmación del fallo apelado.

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 en todas sus partes la sentencia apelada, de fecha, naturaleza y procedencia ya conocidas;

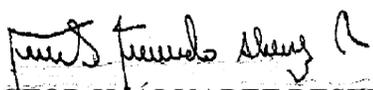
Sin COSTAS en esta instancia.

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.

Los Magistrados;


WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN


HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO

