



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

ESTADO
NÚMERO: 90

FECHA DE PUBLICACIÓN: 02 DE
JUNIO DE 2021

RADICADO	DEMANDANTE(S)	DEMANDADO(S)	TIPO DE PROCESO	ACTUACIÓN	MAGISTRADO(A) PONENTE
05045-31-05-001-2019-00227	José María Ortiz Salgado	Agrícola El Retiro SAS en reorganización y Colpensiones	Ordinario	Sentencia del 27-05-2021. Adiciona y confirma condena en todas sus partes.	DRA NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
05045-31-05-002-2019-00457-01	Adrián Cifuentes	AGROCHIGÜIRO S.S.A.S y Colpensiones	Ordinario	Sentencia del 27-05-2021. Confirma condena.	DRA NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
05615-31-05-001-2016-00286	Leticia Inés Salazar y Otros	ICBF y Asociación de Padres de	Ordinario	Sentencia del 27-05-2021. Confirma condena.	DRA NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

		Familia de los Niños Usuarios del Hogar Infantil Caperucita			
05615-31-05-001-2019-00351	Gloria Inés Martínez y otros	Herederos Dtnados e Indet de María Margarita Cardona de Martínez	Ordinario	Auto del 01-06-2021. Fija fecha para decisión. Para el viernes once de junio de dos mil veintiuno a las diez y treinta de la mañana.	DRA NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
05615-31-05-001-2018-00269	José Alpidio Quintero Arcila	Municipio de Rionegro	Ordinario	Auto del 01-06-2021. Fija fecha para decisión. Para el viernes once de junio de dos mil veintiuno a las diez de la mañana.	DRA NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
05837-31-05-001-2019-00293	Avelina Ramírez	Frutera De Sevilla Llc, Proban S.A Y Otros	Ordinario	Auto del 01-06-2021. Fija fecha para decisión. Para el viernes once de junio de dos mil veintiuno a las ocho y quince de la mañana.	DRA NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
05045-31-05-002-2019-00602	Luis Benito Mendoza Angulo	Colfondos, Colpensiones y Agrícola El Retiro SAS en reorganización	Ordinario	Auto del 01-06-2021. Fija fecha para decisión. Para el viernes once de junio de dos mil veintiuno a las once y treinta de la mañana.	DRA NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
05045-31-05-002-2019-00568	Erney de Jesús Becerra Ospina	Servienvíos Ltda	Ordinario	Auto del 01-06-2021. Fija fecha para decisión. Para el viernes once de junio de dos mil	DRA NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

				veintiuno a las ocho y treinta de la mañana.	
05045-31-05-001-2019-00245	Luis Javier Torres Bedoya	Colpensiones y RIOCEDRO SAS	Ordinario	Auto del 01-06-2021. Fija fecha para decisión. Para el viernes once de junio de dos mil veintiuno a las once de la mañana.	DRA NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
05615-31-05-001-2019-00291	Alejandro Alfredo Villegas Salazar	Iván Agudelo y Rápido Medellín Rionegro SA	Ordinario	Auto del 01-06-2021. Fija fecha para decisión. Para el viernes once de junio de dos mil veintiuno a las nueve y treinta de la mañana.	DRA NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
05615-31-05-001-2019-00080	Francisco Javier Luján Rodríguez	Fabrica De Café Don Quijote SAS	Ordinario	Auto del 01-06-2021. Fija fecha para decisión. Para el viernes once de junio de dos mil veintiuno a las nueve de la mañana.	DRA NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
05837-31-05-001-2019-00025	Ángel José Silva Pineda	Agrícola Sara Palma S.A Colpensiones	Ordinario	Sentencia del 27-05-2021. Confirma.	DRA NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
05045-31-05-002-2018-00628	Ella Grisel Ivonne Sánchez	GEDIMA SAS y PROTECCION S.A.	Ordinario	Sentencia del 27-05-2021. Confirma y modifica.	DRA NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
05615-31-05-001-2019-00361	Octavio Emilio García Ramírez	Colpensiones	Ordinario	Sentencia del 27-05-2021. Confirma.	DRA NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
05031-31-89-001-2018-00199	Luz Marina Atehortua Valdés	Departamento de Antioquia	Ordinario	Sentencia del 27-05-2021. Confirma.	DRA NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

		Institución Universitaria Pascual Bravo			
05-837-31-05-001-2020-00360-01	Miriam Murillo Martínez	Municipio de Turbo	Fuero sindical	Decisión del 01-06-2021. Confirma.	DRA NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
05-837-31-05-001-2020-00359-01	Maryury Aguilimpia Rovira	Municipio de Turbo	Fuero sindical	Decisión del 01-06-2021. Confirma.	DRA NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
05045-31-05-001-2016-01373	Tulia Irene Ruiz García	Municipio de Chigorodó	Ordinario	Auto del 01-06-2021. Fija fecha para decisión. Para el viernes once de junio de dos mil veintiuno a la una de la tarde.	DRA NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
05-837-31-05-001-2019-00238-01	Rubén Darío Flórez Díaz	Porvenir S.A y Agrícola El Retiro S.A.S	Ordinario	Auto del 01-06-2021. Admite consulta y ordena poner en traslado.	DR. HÉCTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO
05-579-31-05-001-2018-00036-01	Diego Alejandro García Fernández	Petrotech De Colombia S.A	Ordinario	Auto del 31-05-2021. Declara extemporáneo recurso el de Casación.	DR. HÉCTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO
05-615-31-05-001-2019-00202-01	Elkin de Jesús Jurado Buitrago	Colpensiones y Protección S.A	Ordinario	Auto del 01-06-2021. Admite recurso de apelación y ordena poner en traslado.	DR. HÉCTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO



ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
Secretaria

RI211-21

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Medellín, 01 de junio de 2021

REFERENCIA: Ordinario laboral
DEMANDANTE: Tulia Irene Ruiz García
DEMANDADO: Municipio de Chigorodó
PROCEDENCIA: Juzgado Primero Laboral del Cto de Apartadó
RADICADO ÚNICO: 05045-31-05-001-2016-01373

Se señala como fecha para proferir decisión escrita de manera virtual el día viernes once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021) a la una de la tarde (1:00 pm)

Notifíquese mediante Estado Electrónico

La Magistrada,




NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Sala Primera de Decisión Laboral

REFERENCIA: Ordinario Laboral
DEMANDANTE: Ella Grisel Ivonne Sánchez
DEMANDADO: GEDIMA SAS y PROTECCION S.A.
PROCEDENCIA: Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RADICADO ÚNICO: 05045-31-05-002-2018-00628
SENTENCIA: 56-2021
DECISIÓN: Confirma y modifica

Medellín, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

HORA: 8:30 am

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 el apoderado de la parte demandada, sobre la sentencia proferida por el

Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó el 20 de agosto 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 172 de discusión de proyectos, acogió el presentado por la ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión.

1. TEMA

Tipo de contrato; indemnización por despido injusto, sanción moratoria.

2. ANTECEDENTES:

Pretende la demandante que, se declare que entre ella y la sociedad GEDIMA SAS existió un contrato laboral a término indefinido del 14 de mayo de 2013 al 31 de enero de 2018; que el mismo terminó sin justa causa; que se condene a GEDIMA SAS al pago de prestaciones sociales, por el periodo enero de 2018; auxilio de cesantías por 2014, 2015 y 2017, vacaciones, causadas en los periodos 2015 a 2018; salario del 15 al 30 de enero de 2018, reajustes a la seguridad social con el salario realmente devengado; sanción moratoria por no pago y consignación de cesantías en un fondo; indemnización moratoria por no pago de prestaciones sociales. Costas procesales y lo que resulte extra y ultra petita.

Como fundamento de sus pretensiones, narró que el 13 de mayo de 2013 celebró contrato de trabajo verbal con la sociedad GEDIMA SAS; su último cargo fue de Coordinadora comercial, trabajaba de lunes a sábado; su salario inicial fue de \$1'000.000 hasta el 1 de octubre de 2016 cuando se le incrementó el salario a \$1.600.000. Durante la relación laboral la cotización al Sistema General de Pensiones se hizo sobre un IBC igual al salario mínimo legal y no con el realmente devengado.

El 31 de enero de 2018 el empleador le terminó el contrato laboral sin justa causa, y omitió el pago de los conceptos descritos en las pretensiones.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

GEDIMA SAS, dio respuesta en la que precisó que el contrato fue inicialmente a término fijo y mutó a una relación a término indefinido. El salario pactado siempre fue el mínimo legal vigente y se incrementó a \$1.000.000 en agosto de 2015; con lo cual, los aportes a seguridad social, se realizaron conforme a dichos ingresos. Aceptó el cargo desempeñado y la terminación del contrato; pero enfatizó que la misma fue con justa causa, basada en el art. 62 literal a, numerales 2, 6 y 9.

Respondió que, del salario correspondiente a la última quincena, la trabajadora autorizó su descuento como abono al recaudo de la cartera del señor Yovanny Alberto González suma que fue

corroborada por la demandante en el informe de auditoría y entrega del cargo del 10 de febrero de 2018 y que, las prestaciones fueron ya canceladas y las del último año de servicio fueron liquidadas, pero no han sido reclamadas por la trabajadora.

PROTECCION S.A. al dar respuesta se pronunció sobre las pretensiones de la demanda, no se opuso a las declaraciones en contra de GEDIMA SAS, en lo que hace referencia al valor que resulte del cálculo actuarial que convalide el tiempo servido y el IBC actualizado. Advierte que, en caso de que se profiera sentencia contra la codemandada, la condena debe efectuarse con los intereses moratorios causados desde el momento en que debió hacerse el pago de los aportes conforme al salario devengado y hasta la fecha en que se haga efectivo su pago. Se opuso a ser condenada en costas, así como a lo ultra y extra petita.

No le constaron los hechos de la demanda por tener relación con la demandante y GEDIMA SAS. Propuso las excepciones de buena fe y hecho exclusivo de un tercero.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza del conocimiento, DECLARÓ la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la demandante y GEDIMA SAS del 14 de mayo de 2013 al 31 de enero de 2018; que GEDIMA SAS terminó de manera unilateral e injusta el contrato y condenó al pago de indemnización por despido injusto; que el valor del salario devengado lo fue de \$1.000.000, del 14 de mayo de 2013

al 30 de septiembre de 2016; \$1.200.000 del 1 de octubre de 2016 al 31 de enero de 2018 y que, con estos valores GEDIMA S.A. debe hacer los reajustes por salario devengado en las cotizaciones del sistema pensional; CONDENÓ a GEDIMA SAS al pago de sanción moratoria por falta de pago oportuno de prestaciones sociales del 1 de febrero de 2018 al 7 de mayo de 2019.

ABSOLVIO A GEDIMA SAS de las demás pretensiones en su contra y la condenó en costas.

5. ALCANCE DE LA APELACIÓN

GEDIMA SAS presentó inconformidad en los siguientes aspectos:

- De la duración del contrato: aduce que un otrosí no puede modificar un contrato a término fijo convertirlo a término indefinido; ya que este tenía efecto para el último contrato de trabajo. Si se diera lo contrario, habría de tenerse en cuenta todo el extremo laboral desde que inició hasta que terminó, toda vez que cada uno de esos contratos se fueron liquidando en su oportunidad.
- De la terminación sin justa causa: manifiesta que los testigos, de los cuales resalta a la señora Isabel Cristina Ardila, declararon la justa causa consistente en el bajo rendimiento de la señora Ella Grisel, el mal trato dado a los compañeros de trabajo, corroborados con los llamados de atención.

- Que la parte demandante no acreditó que la empresa GEDIMA SAS haya obrado de mala fe para terminar el contrato, ni la carencia de causa. Aduce: “Esa justa causa de la demandante no está plenamente demostrada y genera ciertas dudas para ser despachada de forma favorable.”
- Sobre la sanción moratoria: manifiesta que sí hubo buena fe desde el principio cuando se le llamó en varias oportunidades a doña Grisel y así lo demostró la prueba testimonial arrimada con la señora Isabel Cristina, quien informó haberle dicho a la demandante que se arrimara por el pago de sus prestaciones sociales definitivas, lo que quedó corroborado con las documentales aportadas al proceso. Esto fue enfatizado en los alegatos de conclusión, cuando se dice que la señora Ella Grisel obró de mala fe al no acudir por sus prestaciones sociales para hacer incurrir en dicha conducta en contra de los intereses patrimoniales de la empresa y presentó reparos a la liquidación, lo cual no impedía que reclamara sus prestaciones sociales.

Argumenta que, la buena fe predicada en el artículo 83 de la Constitución Política, se divide en dos categorías. La Corte Constitucional ha dicho que debe entenderse de forma objetiva y de forma subjetiva, la primera obedece a esas intenciones que tienen las partes de verificar o de quedar bien, cumplir con determinada situación que le incumbe o le vincula, de acuerdo a la ley, lo que hizo GEDIMA S.A.S., llamar y ponerse en contacto con la trabajadora para que viniera a reclamar sus prestaciones sociales y ella no lo hizo, Por lo tanto, no encuentra ajustada la condena.

- Sobre la condena en costas, aduce que la empresa siempre fue garante de los derechos fundamentales de la accionante

y fue clara y puntual en su conducta procesal, por lo cual debe revocarse esta condena.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.

6.1. Cumplido el traslado de que trata el Decreto 806 de junio de 2020, las partes guardaron silencio.

7. CONSIDERACIONES

La Sala deja resaltado que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que fueron objeto de apelación de conformidad con el art. 15, 66 y 66A que fueron modificados por el 10 de la Ley 712 de 2001 y 10 de la Ley 1149 de 2007.

7.1 PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL: se contrae a establecer si fue acertada la aplicación normativa hecha por la a-quo para determinar: i). Que el otrosí suscrito entre las partes modificó la modalidad de contrato, desde el 14 de mayo de 2013. ii). Si de las pruebas testimoniales es posible extraer la justa causa basada en malos tratos a sus superiores conforme fue expresada en la carta de despido. iii). Si fue acertado el análisis con relación a la sanción moratoria por omisión de pago de prestaciones sociales. Por último, la procedencia de la condena en costas.

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

Como apoyo normativo de la decisión a que ha de arribar la Sala se le dará aplicación a las premisas normativas contenidas en los artículos 164 y 167 del Código General Del Proceso. En su orden regulan el principio de necesidad de la prueba y la regla procesal de carga de la prueba. Son aplicables al procedimiento por remisión analógica del procedimiento laboral, del cual se aplicará el artículo 61 que regula los criterios de valoración probatoria.

7.2.1 De la tipología del contrato laboral.

Se tiene por sabido que el contrato laboral, puede ser indefinido, a término fijo o por la duración de la obra o labor determinada¹.

Con relación al primero puede ser suscrito en forma verbal o escrita; en punto al segundo, será obligatoria su celebración por escrito y la terminación del mismo, se avisará treinta días antes del plazo final.

Esta última modalidad fue estudiada en sede de constitucionalidad, encontrando que no va en contravía de

¹ Arts. 45, 46 y 47, Código Sustantivo del Trabajo; rescatado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo_pr001.html#46

nuestra Carta Fundamental y es perfectamente acorde con el ordenamiento jurídico².

También ha sido precisado por la Corte Suprema de Justicia, que la estabilidad laboral, tiene dos matices, la plena y la relativa, la primera implica que el contrato no puede finalizar, a menos que el objeto o función de lo contratado, perezca o cuando este de por medio una justa causa; lo cual es sostenido por la Organización Internacional del Trabajo en el Convenio 158, no ratificado por Colombia³.

Sin embargo, la aplicación de este instrumento ha sido descartada en nuestro país, por disposición expresa que regula la materia, como fue explicado en providencia CSJ SL 30, ene, 2013, rad. 38272.

Con lo que, en la historia jurídica de Colombia, la estabilidad laboral tiene el segundo matiz, ya que, si bien desde la Constitución de 1886 se le dio protección al trabajo, la legislación que instituye estabilidad laboral relativa, supone la facultad del empleador, de estipular contratos a término fijo y terminar el vínculo sin que medie motivación justa, eso sí, previo el pago de la indemnización que se deriva de tal hecho⁴.

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-588/95 Magistrado Ponente: ANTONIO BARRERA CARBONELL; 7 de diciembre de 1995. Rescatada de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/c-588_1995.html#1

³ BOGOTÁ, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral; SL 10106-2014; 30 de julio de 2014. Magistrada ponente: Elsy del Pilar Cuello Calderón.

⁴ *Ibíd.*

También se ha recordado que, la modalidad del contrato de trabajo no cambia en el tiempo y con ello, la renovación sucesiva de un contrato a término fijo, no implica que este cambie a término indefinido. Así fue explicado en decisión del año 2017⁵, al recordar que el contrato a término fijo puede ser renovado sucesivamente, al tenor del art. 46 del CST; para lo cual transcribió un pequeño aparte de la decisión CSJ 35901 de diciembre 2 de 2001:

“De hecho la ley prevé que los contratos a término fijo se prorroguen automáticamente, si no se ha hecho oportunamente el respectivo preaviso; y aún en caso de que este se hubiera formulado, nada impide que se prescindiera de él, y en lugar de que opere la prórroga se suscriba un nuevo contrato, sin solución de continuidad.”

Y en punto a la mutación del vínculo en razón de su renovación, también, trajo a colación, la sentencia CSJ 19343 del 7 de febrero de 2003, cuando puntualizó:

“Consecuente con lo anterior, de ninguna manera puede pensarse por el recurrente que al demandante no se le podía dar por finalizado el vínculo contractual, luego de haberse dado el aviso que señala el precepto en comento, porque de verdad que no le servía el argumento consistente en que mientras subsistieran las causas que le dieron origen, el vínculo permanecería vigente en el tiempo, lo que sería como cambiarle el término de fijo por el de indefinido sin más, cuando el precepto solo habla de renovación, que de ninguna manera cambia la naturaleza del contrato, lo cual solo depende del acuerdo de voluntades.”

Insistimos, las partes pueden suscribir el contrato de trabajo en la modalidad más adecuada, y no porque inicialmente se haya tenido un vínculo de tipo contractual fijo, y se modifique o se suscriba un nuevo vínculo a título indefinido no implica que este último tiene más valor sobre los primeros.

⁵ BOGOTÁ, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral; SL9643-2017; 3 de mayo de 2017. Magistrado ponente: Gerardo Botero Zuluaga.

Si bien no puede desconocerse que, en las relaciones laborales, el empleador es la parte dominante, tampoco puede soslayarse que el contrato a término fijo es una modalidad permitida por la Ley y el empleador puede, por las razones que considere en su fuero interno, escoger esta, por encima de la modalidad a término indefinido.

Al descender al caso que nos ocupa, es punto pacífico que fueron suscritos contratos a término fijo del 14 de mayo de 2013 al 13 de julio de 2013 (F. 61 expediente digitalizado); del 14 de junio de 2013 al 13 de junio de 2014 (F. 65 expediente digitalizado); del 14 de junio de 2014 al 13 de junio de 2015 (f. 69 expediente digitalizado).

Y que se suscribió entre las partes un “otrosí” en el que ambas acuerdan que el contrato de fecha mayo 14 de 2015, se modifica por un contrato de trabajo a término indefinido. (f. 73 digitalizado)

Al estudiar estas documentales, encontramos que no existe contrato suscrito el 14 de mayo de 2015; que los dos primeros contratos se superponen, ya que, el segundo inicia el 14 de junio de 2013; es decir dentro del lapso del primero de ellos, que fue pactado hasta el 13 de julio de 2013. Mas, en la liquidación del contrato laboral (f. 75 digital) aparece un periodo del 14 de mayo de 2013 al 15 de octubre de 2014, lo que quiere decir que fue voluntad de las partes continuar con el vínculo ininterrumpidamente, por dicho lapso, sin que medien

liquidaciones de los contratos, por los periodos descritos en el primer párrafo.

Llama la atención que en dicha liquidación se refiera como fecha final octubre de 2014, y que en el otrosí se aluda a la fecha 14 de mayo de 2015, cuando, como bien notó la jueza, no existe un contrato de trabajo suscrito por esta fecha; sino únicamente el primer contrato suscrito el 14 de mayo de 2013.

Así, para esta Sala si bien no es viable deducir, como lo hace la a-quo, que fue voluntad de las partes, convertir el contrato de trabajo de fijo a indefinido desde la fecha de su inicio por medio de este otrosí, ya que no hay claridad si el año 2015 corresponde a un error de digitación, tampoco puede darse total credibilidad al argumento de la parte demandada en el recurso, porque no podemos desconocer que, la argumentación de la parte accionada al dar respuesta, informa que el otrosí versa sobre el contrato suscrito en el año 2014; cuya fecha inicial corresponde a 14 de junio, lo que no es acorde con la realidad.

Fuera de lo anterior, al absolver interrogatorio de parte el representante legal de GEDIMA SAS, manifiesta que a los trabajadores se les elabora contrato a término fijo inicialmente y luego, cuando se corroboran sus capacidades y desempeño, son vinculados a término indefinido, no explica claramente porque ocurre esta inconsistencia con la fecha:

“don Gerardo le voy a preguntar algo para que usted diga si me puede dar respuesta, porque la empresa a folio 54 está aportando un documento

que se llama otrosí, es que están modificando uno de los elementos del contrato, dicen que van a modificar el contrato de trabajo que fue celebrado el 14 de mayo de 2015, que lo van a pasar de término fijo a término indefinido. La duda concreta que yo tengo don Gerardo es, ¿Por qué están modificando un contrato de trabajo del 14 de mayo de 2015, si no hay ningún contrato firmado de 14 de mayo de 2015? Todos los contratos han sido firmados el contrato que yo tuve con la señora Ella todos eran unos contratos firmados que se hicieron para poder presentar, cada año se le liquidaba y se le hacía, o sea era a término indefinido por año, en ese momento con un acuerdo con ella se optó por darle un contrato a término indefinido por eso fue el otro sí del contrato.”

“¿La señora Ella empezó el 14 de mayo de 2013, se le liquidó el 15 de octubre de 2014 cuénteme si después de esa liquidación ella continuó trabajando de manera continua e ininterrumpida o hubo interrupción del vínculo? ¿Realmente el contrato terminó o se hizo una liquidación? El contrato terminó. Se termina el contrato para volver a hacer los otros. ¿Ella terminó el 25 de octubre de 2014 y se fue para la casa o se fue a vacaciones o al 16 volvió a trabajar normal? En este momento no porque no tengo la información completa usted sabe que los representantes legales no tienen toda la información de lo que pasó, pero simplemente la orden que hay en ese momento era que ella cada que terminara un contrato se le liquidaba para quedar a paz y salvo con todas sus condiciones.

¿Y por qué liquidar un contrato si ella iba a seguir prestando el servicio? Simplemente porque al liquidar el contrato eh, podíamos hacer, lo que queríamos hacer era a hacer un contrato término fijo, lo que buscábamos era hacer contratos de a uno para poder a ver si servía o no servía la niña para la empresa, es decir cumplir sus obligaciones. Y se le hacía contrato a término indefinido, esa es política de la empresa.”

¿O sea que ustedes necesitaron dos años para darse cuenta si servía o no servía la señora Ella? Sí señora, exactamente porque ella apenas estaba empezando conociendo la zona.”

Ahora bien, no le es dado a la Sala ignorar que, el empleador puede acoger la modalidad laboral más conveniente y que las prestaciones de la señora Ella Grisel fueron pagadas hasta octubre de 2014; tampoco es menos cierto que se celebraron varios contratos a término fijo, totalmente contrario a lo que dijo la accionante en su demanda cuando se refirió a un único vínculo verbal. Y también fue probada la suscripción del otrosí entre las partes, es decir que sí hubo un espíritu de modificar el vínculo contractual, modificación que lejos de afectar la estabilidad laboral la acentúa.

Sumado a esto, al tener las reglas de la experiencia, de acuerdo a lo hallado en el plenario, no se evidencia acorde con las circunstancias en que se desarrolla el vínculo contractual, donde también fue descrito por parte de los testigos Isabel Arcila y Erika Johana Bermúdez, que se suscribían contratos a término fijo, como práctica habitual de la empresa; que fuera intención del empleador modificar el vínculo a término indefinido con efectos retroactivos. Por ello, en criterio de esta Sala el otrosí, no cubre el periodo comprendido a partir de 14 de mayo de 2013.

Sin embargo, como quiera que no existe contrato de trabajo desde el 14 de mayo de 2015, y que la modificación del contrato a término indefinido tiene efectos a partir de agosto de 2015, se entenderá que esta modificación; firmada el 6 de agosto de 2015 y que opera a partir de dicha fecha, lo hace con relación a la prórroga de contrato a término fijo que inició en julio de 2015; máxime si se tiene en cuenta que ya la empresa había incurrido en un yerro similar cuando superpuso la fecha de inicio del segundo contrato, con el intermedio del primero de estos.

En conclusión, el contrato se entenderá a término indefinido desde el 6 de agosto de 2015 hasta el 31 de enero de 2018, y por ello, se modificará también el valor de la indemnización por despido injusto, sin alterar su base salarial de \$1'200.000; lo que arroja un total de \$2'388.800⁶, con lo que se modifican los numerales primero y numeral segundo de la decisión apelada.

7.2.2. De la justa causa del despido.

Para el estudio de la testimonial, como lo fue pedido en la alzada, se recuerda que, al invocar la justa causa, no pueden narrarse hechos diferentes a los que fueron expuestos en la terminación del contrato; ya que se trata de soportes fácticos nuevos frente a los que no se le permitió a la parte ejercer su derecho de defensa.

De acuerdo con lo anterior, se puntualiza que el contrato laboral finalizó con base en las siguientes causales:

Numeral 2. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores contra el empleador, los miembros de su familia, al personal directivo o sus compañeros de trabajo. Numeral 6: cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo Del Trabajo; y, Numeral 9: El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del

⁶ 30 días de salario por el primer año; 20 días por los años subsiguientes y proporcionalmente por fracción; art. 64 C.S.T modificado por el art. 28 Ley 789 de 2002.

trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del empleador.

Mismas que se soportaron en “*los diferentes llamados de atención y requerimientos verbales y escritos por parte de la Dirección Administrativa, Dirección Comercial y la Gerencia General de la Compañía realizados en agosto 23 de 2014, marzo 16 de 2016, junio 06 de 2017 y enero 19 de 2018, con el agravante que, no obstante, cometía los actos relacionados en el párrafo anterior, se negaba a firmar cualquier observación y a firmar dichos llamados de atención.*” (subrayas ajenas al texto original)

Causales, que no se estructuran con la mera prueba testimonial. Ya que, para la soportada en el deficiente rendimiento de la trabajadora, también se requiere, seguir el procedimiento descrito en el artículo 2.2.1.1.3. del Decreto 1075 de 2015⁷

“Artículo 2º. Para dar aplicación al numeral 9) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, el patrono deberá ceñirse al siguiente procedimiento:

a) Requerirá al trabajador dos (2) veces, cuando menos, por escrito, mediando entre uno y otro requerimiento un lapso no inferior a ocho (8) días;

b) Si hechos los anteriores requerimientos el patrono considera que aún subsiste el deficiente rendimiento laboral del trabajador, presentará a éste un cuadro comparativo de rendimiento promedio en actividades análogas, a efecto de que el trabajador pueda presentar sus descargos por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes; y

c) Si el patrono no quedare conforme con las justificaciones del trabajador, así se lo hará saber por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes.”

⁷ Texto idéntico al del artículo 2 del DECRETO 1373 DE 1966.

Para verificar el cumplimiento del mismo, nos remitimos al interrogatorio del representante legal, quien afirma que Ella Grisel, quien tenía entre sus funciones era abrir redes de distribución, no cumplía las metas de productividad en la empresa, y por ello la empresa, sentía detrimento patrimonial. Que se le hicieron llamados de atención verbal y escritos, se le indicaba que metas debía cumplir, que hacer y cómo debía trabajar, pero finalmente la empresa no pudo seguir con esa carga laboral. por último, él informa que la llamó y que se le daba por terminado su contrato.

Por su parte en la testimonial citada en el recurso, la señora Isabel Cristina Arcila, refiere que, ambas iniciaron un contrato a término fijo que era renovado. Que para el año 2015 la accionante inició en la parte comercial, en el área de ventas. La demandante dejó de trabajar en el año 2018 porque, entre las causales estaba el no cumplimiento de metas de la empresa mes a mes. que el director comercial, hacía seguimiento y planificación a los coordinadores y que venía en cifras muy bajas por cuestión de ventas. Adicionalmente a eso la cartera tenía un nivel muy alto y la gerencia ya les estaba pidiendo el buen manejo en ese tema.

En sentido similar se pronunció la testigo Erika Johana Bermúdez quien expresó que el contrato de Ella Grisel fue terminado por el cumplimiento de los presupuestos. También fue testigo en un llamado de atención que la hoy accionante se negó a firmar. Dice que los presupuestos los fija gerencia y son en Medellín, ellos mandan el presupuesto para el coordinador comercial y los asesores comerciales. El presupuesto es vender kit prepago, pospago y ella era la responsable de que el punto cumpliera la venta de los pospagos. Las metas son fijadas por el

señor Gerardo Diaz como gerente en compañía del gerente comercial, ellos fijaban los presupuestos y mandaban una circular notificando el presupuesto de cada mes, para saber en que tenía que venderse; mensualmente se hacía el cierre y se miraba cuanto le hacía falta para cumplir el presupuesto. Solo conoce del llamado de atención que se le hizo a Ella Grisela para cumplir ese presupuesto. La testigo solo refiere haber firmado un llamado de atención.

En punto a los escritos, tenemos que el llamado de atención concreto por bajo rendimiento data de enero de 2018, pero no se observa agotado el procedimiento del citado decreto, con lo que, la causal no se estructuró adecuadamente para impulsar el despido lo que hace imposible su prosperidad.

Por lo que se refiere a la causal basada en los malos tratos de la trabajadora a sus compañeros y superiores, esta se fundó en el llamado de atención, de marzo de 2016, en el cual, se le indica:

“Igualmente como usted bien lo sabe ha generado inconvenientes y conflictos con la Dirección Administrativa de la empresa, en cabeza de la señorita Laura Diaz, que es la persona encargada y responsable de la buena gestión y manejo para el bienestar tanto de la empresa como de los empleados, toda vez que un buen manejo en el recurso dará una estabilidad buena y duradera.

Lo anterior ha conllevado a manejos de palabras y actitudes por correos, que no son acordes ni dan altura al grupo de trabajo que en el momento estamos formando para la empresa, y en especial para las labores encomendadas en la zona de URABA.

Por lo anterior, nos permitimos hacerle un Llamado de atención para que sea más metódica en el trato con sus superiores en cuanto a los términos

utilizados por correos y verbales cuando se le hace alguna reclamación o sugerencia con relación, y tome una aptitud ejemplar (sic), con un buen carácter, educado y comprensivo, debiendo tomar las medidas necesarias para que las quejas y comentarios disminuyan y sus resultados como líder, se resalten con respecto a la armonía y buen clima laboral, sean cada vez mejores.”

Al conectar lo explicado con los hechos invocados, tenemos que, la prueba testimonial, debe probar lo contenido en dicho escrito y no otra información, y de esta manera procedemos al análisis de los testimonios de Isabel Cristina Ardila y Erika Johana Bermúdez; siendo el primero de ellos, relacionado especialmente en la apelación.

- Isabel Cristina Arcila: narró con relación a las conductas de violencia y tratos injuriosos superiores y compañeros que Ella Grisel tiene un timbre de voz alto y un temperamento fuerte, que hubo como en toda empresa esos choques entre compañeros y esos momentos; Que Ella Grisel, por ser coordinadora, manejaba personal y tenía ciertas diferencias que quizás no eran las más propicias en sus momentos.
- La juez pidió que se contara en forma concreta un acto de violencia o injuria hacia ella o sus compañeros: la testigo dice que Ella no fue violenta como tal, pero sí tuvo discusión con una compañera en el área de bodega, donde le hacía referencias muy fuertes hacia ella, por ser ella la líder la coordinadora no estaba bien eso como tal y eso se lo hacían saber a la testigo por ser del área administrativa.

La testigo si bien narra hechos propios de una conducta impropia de la accionante, no narra los que fueron relacionados concretamente en la carta que motivó el despido. Como ya dijimos esto era necesario para configurar la justa causa, ya que, en la misiva, se estructura el despido en varios llamados de atención, y el que corresponde a los malos tratos a superiores, es el del año 2016 por el altercado con la señora Laura Díaz.

- Erika Johana Bermúdez Úsuga: Sobre los actos de violencia o injuria dice que Ella Grisel tiene un carácter fuerte y que ambas tuvieron una vez una discusión y que incluso la testigo le alzó la voz pidiéndole respeto, que le contó esto a Isabel Cristina y cada vez que pasaba, esta mediaba en la discusión. Que Ella Grisel no tuvo maltrato físico, ni injuria o comentario respecto de sus compañeros de trabajo. La testigo insiste en que la hoy demandante tenía un temperamento fuerte y alzaba la voz, que era coordinadora y por ser jefe tenía su autoridad, que en ocasiones no la ejercía de la mejor manera, pero sí alzaba la voz.

De estas declaraciones se desprende que sí había en ocasiones altercados entre la señora Ella y compañeros de trabajo, más que todo por su temperamento y forma de asumir el liderazgo. Sin embargo, no se precisan los hechos enunciados en la carta de despido, sino otros nuevos que no fueron delimitados. Y es que si bien, la carta de despido no requiere una fórmula sacramental, es responsabilidad del empleador, delinear adecuadamente los fundamentos que soportan el despido, no sea que, con posterioridad a este reluzcan otros hechos frente a los que el

trabajador, en este caso, la trabajadora, puedan ejercer su derecho a la defensa y a la contradicción de los mismos.

Por lo anterior, la Sala comparte el criterio de la primera instancia y se confirma este punto.

7.2.4. De la sanción moratoria: se tiene por sabido que el análisis de esta corresponde a cada caso concreto; que no es inexorable ya que en el debate probatorio podrán surgir los elementos que lleven al convencimiento del juez que la mora o falta de pago de las prestaciones sociales no se debió a una conducta de mala fe del empleador.

Mala fe que la empresa accionada pretende derribar al afirmar que fue la señora Ella Grisel quien no compareció a reclamar los conceptos prestacionales. Sin embargo, si bien es cierto que ella no concurrió a tal efecto y que la testigo Isabel Cristina informó que la señora Ella Grisel fue requerida en varias ocasiones para finiquitar este trámite, no puede la Sala omitir que, el contrato no finalizó de forma armoniosa y que, si bien, la señora Ella no fue a reclamar sus prestaciones, el empleador tenía la posibilidad de consignarlas en la cuenta en la que ordinariamente hacía el pago de salarios y demás concepto en vigencia del contrato de trabajo o a órdenes del despacho judicial, como en efecto lo hizo una vez iniciado el proceso.

Y es que si bien en la sustentación de la alzada, el apoderado aduce que sí hubo pago de cesantías, ello es un concepto

diferente a la sanción moratoria establecida en el art. 65 del C.S.T, que se trata de la liquidación de las prestaciones sociales al finalizar el contrato laboral.

Por esta razón, para la Sala no es posible derribar la condena que le fuera impuesta por la a-quo.

7.2.5. De la condena en costas: como ya ha dicho la Sala en otras ocasiones, esta condena obedece a un factor objetivo, y es la derrota procesal. Nada tiene que ver con el actuar de la parte vencida, ni con el cumplimiento de las obligaciones que se generaron previamente al proceso. Pr lo cual, para esta Sala, tampoco tiene prosperidad la argumentación de la alzada con relación a este concepto.

Sin costas en esta instancia.

8.DECISION DEL TRIBUNAL

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR EL NUMERAL PRIMERO DE LA SENTENCIA APELADA ASÍ: “SE DECLARA la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la señora Ella Grisel Ivonne Sánchez Vargas y GEDIMA SAS del 6 de agosto de 2015 hasta el 31 de enero de 2018; sin perjuicio de los contratos de trabajo a término fijo del 14 de mayo de 2013 al 5 de agosto de 2015”

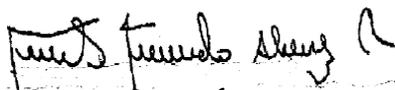
SEGUNDO: MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO DE LA SENTENCIA APELADA ASÍ: “SE DECLARA que GEDIMA SAS terminó de manera unilateral y sin justa causa el contrato al que acaba de hacerse alusión en el numeral primero y como consecuencia de ello, se le condena a pagar por concepto de INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO la suma de \$2'388.800, (DOS MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS PESOS)”

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo demás.

Sin costas en esta instancia.

Lo resuelto se notifica por Estado Electrónico.


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
Ponente



HECTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO

Magistrado



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue
notificado por Estado
Electrónico número: 90

En la fecha: 02 de junio 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: Adrián Cifuentes
DEMANDADO: AGROCHIGÜIROS S.A.S y
Colpensiones
PROCEDENCIA: Juzgado Segundo Laboral del Circuito
de Apartadó
RADICADO ÚNICO: 05045-31-05-002-2019-00457-01
SENTENCIA: 58-2021
DECISIÓN: Confirma condena

Medellín, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

HORA: 9:00 am

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 surtir el grado jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones, frente a la sentencia proferida el 26 de agosto de 2020 por el juzgado de la referencia. 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 de discusión de proyectos 174, acogió el presentado por la ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión.

1. TEMA

Título pensional

2. ANTECEDENTES:

Pretende el demandante que, se condene a AGROCHIGÜIROS a tramitar ante Colpensiones el pago de cálculo actuarial, título pensional o bono pensional, por el periodo que laboró el señor Adrián Cifuentes a su servicio, por el periodo del 11 de junio de 1991 a 31 de diciembre de 1994; que se ordene a Colpensiones a liquidar y cobrar dicho concepto a Agrochigüiros SA; y a reajustar el número de semanas para la obtención de la pensión de vejez por el accionante; así como a reconocer y pagar al demandante intereses moratorios por dicho cálculo actuarial o indexación.

Y que se condene a ambas codemandadas en costas para las demandadas.

Como fundamento de sus pretensiones narró que, nació el 8 de febrero de 1972; laboró al servicio de Agrochigüiros S.A, del 11 de junio de 1991 al 29 de abril de 2008 como coordinador de campo y fue afiliado al ISS el 11 de junio de 1995.

Que el 13 de julio de 2019, el demandante solicitó a Agrochigüiros S.A que pagara ante Colpensiones el bono o título pensional por el tiempo laborado del 11 de junio de 1991 al 31 de diciembre de 1994, a lo que la empresa accionada, no había respondido a la fecha de presentación de la demanda. Y que agotó la reclamación administrativa ante Colpensiones.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Surtida la notificación del auto admisorio, las demandadas dieron respuesta así:

3.1. Colpensiones: aceptó la edad del demandante y su afiliación al ISS, así como la fecha de la misma. No le constan los demás hechos. Formuló como excepciones de mérito las de prescripción buena fe, imposibilidad de condena en costas, presunción de legalidad de los actos administrativos y las que se prueben de oficio.

No se pronunció respecto de las pretensiones dirigidas a Agrochigüiros, ni se opuso a la del reajuste de semanas en la historia laboral, por ser esta la consecuencia lógica de la condena al traslado del título pensional, en caso de que se pruebe el

vínculo laboral entre el actor y la codemandada, más sí se opuso al pago de intereses moratorios e indexación, así como a la condena en costas.

3.2 Agrochigüiros SAS.: aceptó la edad del demandante, su vinculación con la empresa y el cargo desempeñado, así como la afiliación al ISS, de cuya fecha aclaró fue el 1 de agosto de 1994. No le consta lo relacionado con la reclamación que dice, no está dirigida a Agrochigüiros SAS. Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones denominadas existencia de imposibilidad absoluta del empleador para cumplir la obligación de afiliación y cotización al seguro obligatorio de invalidez, vejez y muerte al ISS (Colpensiones), buena fe, falta de interés económico y jurídico para condenar al demandado, ya que el señor Adrián Cifuentes cuneta con los requisitos para acceder a su pensión y el título mencionado no generaría un cambio en la mesada que recibiría.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza de instancia, luego de fijar el litigio en la aceptación de agotamiento de reclamación administrativa ante Colpensiones, la vinculación del accionante, su cargo y la falta de respuesta a la reclamación administrativa, así como que, la parte demandante modificó el hecho noveno de la demanda en el sentido de que la fecha final del título pensional sería hasta el 1 de enero de 1995; condenó a Colpensiones a realizar el cálculo actuarial del valor del título pensional por el periodo laborado por el señor Adrián

Cifuentes a Agrochigüiros del 11 de junio de 1991 al 31 de junio de 1994 y presentarlo a Agrochigüiros para su pago.

CONDENÓ a Agrochigüiros SAS a pagar a Colpensiones el título pensional del 11 de junio de 1991 al 31 de julio de 1994; y a Colpensiones a incluir en el reporte de semanas, la totalidad de 165.85 semanas para tenerlas en cuenta a efectos prestacionales dentro del sistema.

CONDENÓ en costas a Agrochigüiros SAS.

5. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Cumplido el traslado de que trata el Decreto 806 de junio de 2020, las partes guardaron silencio.

6. CONSIDERACIONES

La Sala deja resaltado que la competencia de esta Corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta por haber sido desfavorable la sentencia a Colpensiones de conformidad con el art. 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social modificado por el 14 de la Ley 1149 de 2007.

7.1 PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL: se contrae a determinar si, se configuran los presupuestos para la condena al

reconocimiento de cálculo actuarial y título pensional, así como si corresponde a Colpensiones la obligación de efectuar el mismo para su cobro a Agrochigüiros e incluirlo en el reporte de tiempo laborado.

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

Como apoyo normativo de la decisión a que ha de arribar la Sala se les dará aplicación a las premisas normativas contenidas en los artículos 164 y 167 del Código General Del Proceso. En su orden regulan el principio de necesidad de la prueba y la regla procesal de carga de la prueba. Son aplicables al procedimiento por remisión analógica que hace nuestro procedimiento del cual aplicará el artículo 61 que regula los criterios de valoración probatoria.

En punto al tema del título pensional, basta con recordar la posición de la Sala, en cuanto a la imposibilidad de la demandada afiliar al trabajador al sistema, como eximente de la obligación de constituir el título pensional al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES.

Se ha pronunciado esta Corporación, acogiéndose a uno de los sistemas de interpretación de la ley, propuesto por los doctrinantes Cardozo y Pound, denominado Jurisprudencia de Intereses o Jurisprudencia Sociológica, que sobre el particular sostiene que, para interpretar el derecho debe analizarse,

valorarse y comprenderse cuidadosamente la realidad social que imperaba en un momento histórico, para poder formular normas generales e individuales.

*«Jurisprudencia de intereses y jurisprudencia sociológica.
—La jurisprudencia de intereses trata de dilucidar los principios que deben regir la actividad jurisdiccional.»*

«(...)

Cardozo resume el proceso mental del juez al dictar sentencia, en cuatro etapas:

- a) el método de progresión o deducción lógica;*
- b) el método de buscar inspiración en la línea de desenvolvimiento histórico de una institución jurídica;*
- c) el método de atenerse a los datos de las costumbres y de las convicciones sociales vigentes;*
- d) el método de inspirarse en consideraciones de justicia y de bienestar social.*

Todas estas etapas deben tomar en consideración que el objetivo del derecho es la justicia y el bienestar social.»

Los citados autores dividen los intereses en individuales, públicos y sociales, y advierten que la tarea del orden jurídico consiste en reconocer, delimitar y proteger, eficazmente los intereses reconocidos en la medida en que lo estén, adoptando los nuevos criterios que la realidad exija.

De acuerdo con esta doctrina, esta Sala ha concluido que, si bien los hechos de orden público ocurridos en la zona del Urabá

Antioqueño, no son imputables al empleador y mucho menos la negativa del trabajador a afiliarse, eso derivó en que dicho acto jurídico no se produjera, lo que obliga al empleador, a cubrir el título pensional para obtener la prestación económica a que haya lugar; ya que, aun existiendo la situación, que al decir del recurrente se tradujeron en el impedimento para la afiliación, la empresa no se libera de la obligación de hacer los respectivos pagos; es imprescindible tener en cuenta la justicia y el bienestar social como fines del derecho; por lo que, en este caso, no podemos obviar, que lo que está de por medio, es el derecho fundamental a la pensión, para cuya satisfacción es necesario y útil el tiempo laborado por el trabajador a órdenes de AGROCHIGÜIROS SAS.

Lo que nos lleva a insistir en que, en términos del artículo 72 de la Ley 90 de 1946 el empleador estaba llamado a hacer aprovisionamientos para cuando el ICSS asumiera el riesgo, cuanto más cuando se inició la cobertura de ICSS en la región, en este caso el 1o de agosto de 1986.

En este sentido también es indispensable tener en cuenta la decisión SL4307 de 2019, la cual, al hacer un recuento de la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral, sobre el tema, luego de remitirse a las decisiones SL4072-2017 y SL19556-2017, en las que se trataron temas de características similares, sobre la imposibilidad de afiliación de los trabajadores de las empresas bananeras, expuso que:

“la fuerza mayor no puede invocarse como eximente de responsabilidad en el caso en que la sociedad no afilió a su trabajador al ISS, pues tal situación, ya sea por falta de

*cobertura del ISS o por impedimentos en la afiliación por situaciones derivadas de actuaciones de terceros, no implica, de modo alguno, que dicho trabajador pierda las semanas laboradas para efectos pensionales, toda vez que la empleadora conserva las responsabilidades pensionales derivadas del vínculo de trabajo (...)*¹

Frente a tan claro criterio jurisprudencial, deviene palmaria la procedencia del pago del respectivo título pensional.

Resuelto este tema, examinamos la fecha a partir de la cual se produce su pago y encontramos acertado el criterio de la a-quo al tomar como extremo inicial 11 de junio de 1991, fecha de inicio del contrato laboral con Agrochigüiros SAS y como final el 31 de julio de 1994, ya que se acreditó con la historia laboral a folio 18 del plenario, que la afiliación se produjo el 1 de agosto de 1994.

En punto al segundo problema jurídico, correspondiente a si es obligación de Colpensiones elaborar el cálculo actuarial para obtener el pago de la mencionada obligación, si bien el Decreto 692 de 1994, no precisa expresamente quien debe elaborar el mismo, sí es claro que el pago de esta obligación debe hacerse a entera satisfacción de Colpensiones. aunado a lo anterior, ya en reiterada jurisprudencia laboral, se deja en cabeza de Colpensiones la obligación de dicha elaboración¹, lo cual es también entendido por la entidad, de acuerdo con las publicaciones en su página web².

¹ Véase las sentencias SL4917-2020; SL2532-2020; SL300-2020

² https://www.colpensiones.gov.co/empleador/Publicaciones/Aportes/calculo_actuarial_empleador_privado

Finalmente, es procedente la inclusión del tiempo del título pensional en la historia laboral, en tanto, esta es la consecuencia lógica de que se hubiere probado la citada obligación, como lo encontró la a-quo y fue también afirmado por Colpensiones en el escrito de contestación a la demanda; lo que lleva a esta Corporación a dejar incólume la decisión consultada.

8. 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,

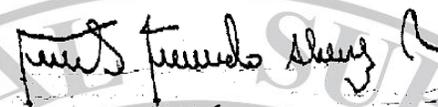
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha y origen conocidos, en todas sus partes.

SEGUNDO: sin costas en esta instancia.

Lo resuelto se notifica por Estado Electrónico.


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
Ponente


HECTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO
Magistrado


WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue
notificado por Estado
Electrónico número: 90

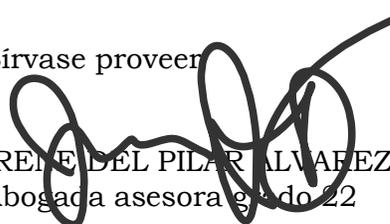
En la fecha: 02 de junio de
2021


La Secretaria

Informe secretarial:

Comunico a la magistrada que, el 3 de febrero de 2021, la apoderada del ICBF, Dra. María Eugenia Márquez Pérez, renunció al poder que le fuera conferido por dicha entidad.

Sírvase proveer


IRENE DEL PILAR ALVAREZ DEOSSA
Abogada asesora grado 22

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REFERENCIA: Ordinario laboral
DEMANDANTE: Leticia Inés Salazar, Yolanda Pérez Sajona, Ana Cecilia Alzate Vargas, Aide Alexandra Galvis Agudelo, Luz Elena Castrillón Aguirre y María Eugenia Urrea Alzate.
DEMANDADO: ICBF y Asociación de Padres de Familia de los Niños Usuarios del Hogar Infantil Caperucita
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RADICADO ÚNICO: 05615-31-05-001-2016-00286
SENTENCIA: 60-2021
DECISIÓN: Confirma absolutoria

Medellín, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

HORA: 10:00 am

1. ACTUACION PRELIMINAR

Se acepta la renuncia presentada por la apoderada del ICBF, Dra. María Eugenia Márquez Pérez conforme el memorial aportado por correo electrónico según la constancia que antecede.

2. 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 la parte actora, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado de la referencia, el 13 de febrero 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 177 de discusión de proyectos, acogió el presentado por la ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión.

3. TEMA

Contrato de trabajo, prestaciones sociales, solidaridad.

4. ANTECEDENTES:

Pretenden las demandantes que, se declare que existió un contrato de trabajo entre ellas y la Asociación de Padres de Familia de Niños Usuarios del Hogar Infantil Caperucita (en adelante APFNUHI CAPERUCITA) del 16 de enero de 2014 al 30 de septiembre del mismo año; y que a la fecha de terminación del vínculo no se les pagaron 5 quincenas por salarios adeudados prestaciones sociales ni indemnizaciones y se declare solidariamente responsable al ICBF. Y en consecuencia se condene por el pago de salarios adeudados, prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por no consignar las cesantías en un fondo, por no pago de prestaciones sociales, la indexación, lo ultra y extrapetita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones informa que las accionantes firmaron un contrato de trabajo a término fijo del 16 de enero de 2014 al 31 de julio del mismo año; devengaron un salario de \$917.000; laboraron en las instalaciones de los centros de desarrollo integral del ICBF, quien era beneficiario de las labores contratadas entre APFNUHI CAPERUCITA y las accionantes; EL 31 de julio se les informó prórroga del contrato de trabajo hasta el 30 de septiembre de 2014, más el 30 de agosto de 2014, se les informó que finalizaría el contrato y la prórroga el 30 de septiembre de 2014, fecha en la cual, no se les pagaron salarios adeudados ni las prestaciones sociales y vacaciones.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Surtida la notificación del auto admisorio, las accionadas dieron respuesta:

5.1. ICBF: no le constan los hechos plasmados en la demanda, negó la calidad de beneficiario de las labores contratadas con las accionantes y la asociación, ya que el contrato celebrado con esta fue de aportes, y los beneficiarios eran los niños que reciben los mismos y que son manejados e invertidos por Caperucita según el objeto y las condiciones del contrato.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones: ausencia de relación laboral, falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva, imposibilidad jurídica del ICBF para celebrar contratos de trabajo, ausencia de solidaridad laboral, cobro de lo no debido, duplicidad en los pagos de seguridad social.

5.1.1. DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

ICBF llamó en garantía a la aseguradora Seguros Generales Suramericana S.A., en razón de la póliza suscrita por la APFNUHI CAPERUCITA; derivada del contrato de aporte 549 de 2014, que fue aceptado por el juzgado y contestado por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA (F.366 digital)

5.2. APFNUHI CAPERUCITA, también dio respuesta, mediante curador ad litem, quien aceptó los hechos plasmados en la demanda. se atuvo a lo que determine el despacho mediante sentencia, e interpuso como excepciones: “las genéricas de todo proceso”.

6. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza del conocimiento, DECLARÓ la existencia del contrato laboral a término fijo entre APFNUHI CAPERUCITA y las demandantes con extremos de duración del 16 de enero de 2014 al 30 de septiembre de 2014 y condenó a dicha asociación al pago de prestaciones sociales, vacaciones y sanción moratoria establecida en el art. 65 del CST. Absolvió de las demás pretensiones, así como al ICBF. y ABSOLVIÓ en forma total respecto de lo pedido por Yolanda Pérez Sajona

7. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Cumplido el traslado de que trata el Decreto 806 de junio de 2020, las partes guardaron silencio.

8. CONSIDERACIONES

La Sala deja resaltado que es competente para conocer del presente asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta,

de conformidad con el art. 69 del CPT y SS modificado por el 14 de la Ley 1149 de 2007, por haber sido desfavorable la sentencia a la señora Yolanda Pérez Sajona.

7.1 PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL: se contrae a determinar, si fue acertado el criterio de la jueza de primera instancia, al absolver a la APFNUHI Caperucita, luego de considerar que con la prueba aportada no se lograron acreditar los elementos del contrato laboral.

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

Como apoyo normativo de la decisión a que ha de arribar la Sala se les dará aplicación a las premisas normativas contenidas en los artículos 164 y 167 del Código General Del Proceso. En su orden regulan el principio de necesidad de la prueba y la regla procesal de carga de la prueba. Son aplicables al procedimiento por remisión analógica que hace nuestro procedimiento del cual aplicará el artículo 61 que regula los criterios de valoración probatoria.

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

Del contrato de trabajo, se recuerda que, de conformidad con el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo, se presume que toda

actividad personal prestada a favor de otro, es un contrato laboral,

Con todo, la presunción del contrato laboral, no exime al trabajador de acreditar fielmente extremos del vínculo y su salario, como ha sido explicado jurisprudencialmente:

“La presunción legal establecida por el artículo 24 del C. S. del T. no define necesariamente la contienda, con la imposición del derecho invocado. Su virtud consiste simplemente en relevar al trabajador de toda otra actividad probatoria, en torno a la existencia del vínculo contractual. Por tanto, quien alegue que prestó servicios personales no puede pretender que le basta la sola existencia del contrato para que se dé por establecido lo relacionado con otros factores o elementos indispensables que permitan determinar el monto y la extensión de los derechos reclamados, como son, entre otros, el tiempo de servicios con sus límites de iniciación y terminación, el monto de los salarios, etc. Acerca de estos extremos el trabajador debe aducir la prueba correspondiente”.

Del caso concreto.

Es válido recalcar que, el contrato alegado, es uno a término fijo. Aquí cumple enfatizar, que, si bien el mismo se celebra por escrito, el camino probatorio, no es propiamente el de una prueba solemne. Así fue explicado en decisión CSJ SL997-2019 en la que reiteró las sentencias CSJ SL609-2019, CSJ SL2600-

2018 y CSJ SL5737-2015, y que fue citada en pronunciamiento reciente de la alta Corporación, cuando señaló:

En efecto, como lo ha dicho la Corte, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL2600-2018, al pronunciarse, entre otros, sobre el artículo 46 del CST,

[...] existen determinadas estipulaciones, ensambladas en el convenio laboral, para las cuales la ley impone el cumplimiento de una formalidad para su eficacia (actos ad solemnitatem), tal es el caso, por ejemplo, del pacto de duración a término fijo de los contratos de trabajo (art. 46 CST), el periodo de prueba (art. 77 CST) o el salario integral (art. 132 CST), los cuales por expreso mandato legal deben celebrarse por escrito.

La desatención de esta formalidad legal, no implica, la inexistencia o ineficacia de la totalidad del contrato de trabajo, sino apenas de uno de los apéndices o cláusulas para los cuales la ley exige una específica forma. Así, la falta de una estipulación escrita sobre el término fijo, hace que el contrato laboral se entienda celebrado a tiempo indefinido (art. 45 CST); la ausencia de un acuerdo escrito en torno al periodo de prueba implica que los «servicios se entienden regulados por las normas generales del contrato de trabajo» (art. 77 CST) y la omisión de pacto escrito de salario integral hace que el salario acordado se gobierne por las reglas generales de la remuneración.

Sin embargo, lo anterior no significa que la prueba del pacto de la modalidad y plazo contractual deba ser allegada únicamente a través del contrato en comento, o como lo quiere hacer ver la censura, estar necesariamente en un documento titulado contrato de trabajo, pues «[...] una cosa es el periodo fijo pactado y otra la prueba del mismo, lo que bien puede acreditarse en el proceso a través de los medios probatorios legalmente admisibles [...]», como lo ha expuesto la Sala, por ejemplo, en las sentencias CSJ SL, 5 abr. 2011, rad. 36035 y CSJ SL5737-2015 [...].

Es decir que si bien, hay un obstáculo importante para probar el contrato de trabajo a termino fijo cuando no se aporta copia del mismo, ello no quiere decir que tal carencia, signifique por sí misma, que es imposible de acreditar el vínculo ya que, los

distintos medios de prueba que contempla el proceso laboral, pueden ayudar al juez a desentrañar, la existencia del vínculo y los demás elementos que lo componen, como sus extremos temporales y el salario.

Sentado este punto, revisamos las probanzas arrimadas al proceso,

En este sentido la señora Yolanda Pérez Sajona, al absolver interrogatorio de parte, afirmó que, le hicieron un contrato escrito, que las capacitaciones las realizaba en ocasiones Caperucita y en otras, personal del ICBF, que se le daba camiseta, delantal y zapatos y no se le pagaron prestaciones ni salario. Trabajó hasta el 30 de julio; inició a trabajar de noviembre de 2011 les hacían contrato, lo cancelaban y lo renovaban, el ultimo contrato fue de enero de 2014 a 30 de julio de 2014 y fue Caperucita quien la vinculó a seguridad social.

Al examinar este medio probatorio en conjunto con los testimonios, tenemos:

- La testigo Ana Cecilia Alzate, indica que conoce a la señora Yolanda Pérez Sajona desde que entró a trabajar con el bienestar familiar pero no recuerda exactamente la fecha cuando ella entró; pone como periodo aproximado 6 años (la audiencia se desarrolló en el año 2020), pero no recuerda la fecha exacta. Sabe que entró con el Bienestar Familiar después de ella y otras compañeras. La testigo indica: *“la conozco desde que entró a trabajar con el*

bienestar familiar, pero la verdad no recuerdo exactamente la fecha cuando ella entró. Hace aproximadamente seis años más o menos. La fecha exacta no la recuerdo. Ella entró con el bienestar familiar después de nosotros, la fecha puede ser cinco o seis años, como puede ser hasta más, la verdad no me acuerdo bien la fecha exacta”

- La testigo Aidé Alexandra Galvis: conoce a Yolanda Pérez Sajona, como compañera de trabajo como madre comunitaria y luego pasaron al CDI Alfareros de sueños, donde trabajaron hasta junio o julio de 2014. No tiene fecha exacta dice que Yolanda Pérez se quedó en otro lugar y ella quedó en Alfareros de Sueños. Indica que todos los contratos eran escritos y cuando se reunían en los grupos de trabajo a todas les entregaban un trabajo escrito, tanto docentes, como manipuladoras de alimentos y generales. Sobre sus compañeras indica que a la mayoría les adeudan 5 quincenas de salario y todas las prestaciones.
- Luz Elena Castrillón Aguirre: dice que conoce a Yolanda Pérez Sajona aproximadamente en el mismo tiempo que a la señora Leticia Inés Vargas (hace 11 años); como madre comunitaria cuando iban a las charlas del grupo de estudios, desde ese tiempo fueron compañeras de trabajo hasta julio de 2014, que ella terminó el contrato con Caperucita. No conoce que se realizaran contratos verbales. Todos fueron escritos. Sabe que les adeudan a sus compañeras de trabajo y a ella la quincena desde mitad de julio hasta el 30 de septiembre, seguridad social, prestaciones, la prima de servicios por todo el tiempo,

vacaciones, cesantías. Sin embargo, cuando se le pregunta expresamente, qué se le adeuda a la señora Yolanda Pérez Sajona precisa: “No tengo conocimiento, pero creo, no, no sinceramente no”.

A lo que el apoderado de la llamada en garantía pregunta:

“Si no tienes conocimiento de que se le adeuda a Yolanda Pérez Sajona, ¿Cómo acabas de contestar que se les adeuda a tus compañeras? Yo con ellas no sé sinceramente que le adeudan a ella porque ella terminó contrato antes que nosotras, no sé a ella que le están adeudando.

- *“Ella terminó contrato antes que nosotros, en realidad no sé qué le adeudan a ella. Tienes certeza que se le adeuda a cada una de tus compañeras? A Yolanda no sé, pero a Cecilia, a Aidé, sí sé que nos deben ese tiempo que le dije. Tengo certeza porque yo estaba con ellas y a todas nos debían lo mismo. ¿Tu supones que lo que te adeudan a ti se lo adeudan a ellas? Sí señor claro. La carta a folio 64 la recibieron Aidé, Leticia, Ana y yo también, sé que la recibieron porque laboraba con ellas en la misma parte.”*

De la testimonial presentada tenemos que no hay asomo de duda en cuanto al elemento de prestación de servicio de la señora Yolanda Pérez Sajona como madre comunitaria compañera de trabajo de las hoy accionantes, pero no hay claridad, en cuanto a su fecha de ingreso y su fecha de terminación, ya que si bien ella afirma que se le terminó el contrato el 31 de julio de 2014, cuando fue llamada telefónicamente para informarle que su vínculo no continuaría, una de las testigos afirmó lo opuesto, aunado a lo anterior, ninguna de las deponentes puede informar la fecha con una

aproximación medianamente clara, en la cual la señora Yolanda Pérez inició su labor.

Y es que si bien, se insiste, sí hay claridad en la prestación del servicio, no la hay en los extremos laborados, y esto es indispensable para efectuar el cálculo de las prestaciones sociales y establecer los conceptos adeudados, sin que para ello sea viable tener en cuenta la respuesta del curador ad-litem de la demandada, quien, pese a que aceptó el vínculo, no está facultado para confesar sobre tales hechos, como fue precisado por la primera instancia. Con lo cual, esta carencia, lleva a esta Corporación a CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en el tema que fuera objeto de consulta.

9. 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,

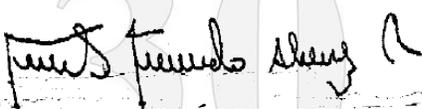
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia en todas sus partes.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada. Agencias en cuantía equivalente a 3 salarios mínimos legales mensuales, a favor de la parte demandante.

Lo resuelto se notifica por Estado Electrónico.


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
Ponente


HECTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO
Magistrado


WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue
notificado por Estado
Electrónico número: 90

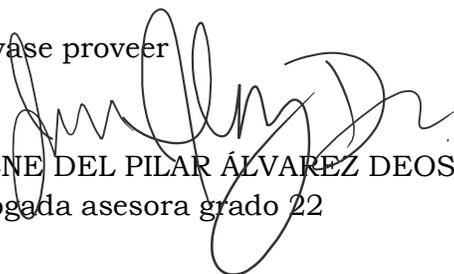
En la fecha: 02 de junio de
2021


La Secretaria

Informe secretarial:

Comunico a la magistrada que, el apoderado de Colpensiones, Fabio Vallejo Chanci, apoderado general de Colpensiones aportó sustitución de poder a la abogada Mónica Padilla Vanegas identificada con TP.146.936 mediante correo electrónico del 16 de marzo de 2021.

Sírvase proveer


IRENE DEL PILAR ÁLVAREZ DEOSSA
Abogada asesora grado 22

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Sala Primera de Decisión Laboral

REFERENCIA: Ordinario laboral
DEMANDANTE: José María Ortiz Salgado
DEMANDADO: Agrícola El Retiro SAS en
reorganización y Colpensiones
PROCEDENCIA: Juzgado Primero Laboral del
Circuito de Apartadó
RADICADO ÚNICO: 05045-31-05-001-2019-00227
SENTENCIA: 62-2021
DECISIÓN: Adiciona y confirma condena en
todas sus partes

Medellín, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

HORA: 10.30 a.m.

1. ACTUACION PRELIMINAR

Se reconoce personería, como apoderado principal al abogado Fabio Andrés Vallejo Chancí, conforme poder general que se anexa al plenario, así como la sustitución de poder a la abogada Mónica Padilla Vanegas.

2. 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 la parte demandada y surtir el grado jurisdiccional de consulta, a favor de Colpensiones respecto de la sentencia proferida por el Juzgado de la referencia, el 8 de septiembre 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 176 de discusión de proyectos, acogió el presentado por la ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión.

1. TEMA

Título pensional y reliquidación pensional.

2. ANTECEDENTES:

Pretende el demandante se condene a la empresa AGRÍCOLA EL RETIRO SAS en reorganización, a cancelar y trasladar a Colpensiones el valor correspondiente a reserva actuarial (título pensional) por el tiempo laborado del 12 de octubre de 1988 al 31 de agosto de 1992; se condene a Colpensiones a liquidar, cobrar y recibir de dicha sociedad el valor por dicho concepto, y a pagar la reliquidación de pensión de vejez, con todas las semanas cotizadas, en mora y tardíamente pagadas, con el 81% del IBL, y a pagar la diferencia causada por dicha reliquidación, así como la indexación sobre la diferencia. Y las costas procesales.

Como fundamento de sus pretensiones narró que inició labores con la sociedad Eduardo Vergara Palacio y CIA, el 12 de octubre de 1988, a término indefinido, en la finca Francia Helena, que fue propiedad de La Marfranca S.A., que fue absorbida por AGRÍCOLA EL RETIRO S.A.; donde siguió prestando servicios hasta el 8 de febrero de 2009

Fue afiliado al ISS en los riesgos de IVM el 1 de septiembre de 1992, por la sociedad La Marfranca S.A, fueron asumidos por el ISS el 1 de agosto de 1986, conforme resolución 2362 del mismo año.

El demandante fue pensionado por vejez el 28 de octubre de 2008 a partir del 1 de noviembre del mismo año, en cuantía de \$491.194 con 907 semanas cotizadas y una tasa porcentual del 69%, bajo los parámetros del acuerdo 049 de 1990, por remisión del régimen de transición pensional; cuando realmente el trabajador cotizó 1.117.57 semanas; y debió aplicársele un monto porcentual de 81%.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Surtida la notificación del auto admisorio, las accionadas dieron respuesta:

3.1 Colpensiones: no se opuso a la liquidación, cobro y recepción de reserva actuarial; ni tampoco a realizar la reliquidación respectiva y el pago de la diferencia, en caso de que se prueben las mismas. Pero sí se opuso a la indexación y la condena en costas; de la primera argumentó que procede cuando no hay sanción moratoria o como mecanismo de compensación de perjuicios ocasionados por mora. Aceptó la fecha en que el ISS inicio riesgos de IVM, la necesidad del cálculo actuarial, de quedar probado el vínculo laboral, así como la calidad de pensionado del accionante, la mesada, el IBL aplicado y el agotamiento de la reclamación administrativa. Aclaró que Colpensiones liquidó la pensión conforme las semanas que aparecen en la historia laboral. No le consta lo demás.

3.2. Agrícola El Retiro SAS en reorganización: negó lo planteado con relación a la afiliación, manifiesta que el trabajador se opuso a la misma y por ello no se hicieron las cotizaciones, con lo que esto es responsabilidad del demandante. De unos hechos precisó eran pretensiones, y los demás, en especial, los relacionados con vinculación laboral y la calidad de pensionado, los aceptó.

Se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de inexistencia de obligación y prescripción.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juez del conocimiento CONDENÓ a AGRÍCOLA EL RETIRO SAS en reorganización. al traslado de cálculo actuarial a Colpensiones, a quien condenó a reliquidar la pensión, teniendo en cuenta un monto del 81% y reajustar la diferencia con lo pagado, y de mismo modo condenó al pago del retroactivo de la diferencia por valor de \$ 4.892.861, desde febrero de 2016 a agosto de 2020 y una mesada de \$923.416 más dos mesadas adicionales al año.

5. ALCANCE DE LA APELACIÓN.

Interpuso recurso el apoderado de Agrícola El Retiro en reorganización, para que se revoque la sentencia, al argumentar:

Si bien es predecible la decisión del despacho, no debe limitarse únicamente a citar el precedente jurisprudencial. Debe hacer alusión también a los alegatos y a los medios de contradicción presentados.

En este orden de ideas, el apoderado reitera que la pensión se reconoció bajo el régimen del acuerdo 049 el 90, con lo que debió aplicarse el pago de la semana o de los aportes dejados de hacer. Aduce que debió hacerse referencia a entender por qué y cómo la empleadora terminó condenada al pago de títulos que son posteriores a la Ley 100; en una parte del periodo. Lo cual, en su criterio es ilegal, injusto e inconstitucional; por dar aplicación retroactiva a una norma posterior.

Argumenta que el acuerdo 049 de 1990 permitía al patrono pagar la obligación que debió reconocer el seguro o en su defecto pagar los aportes. Insiste en que se está obligando a la empresa a asumir toda la carga cuando siempre quiso cumplir con la obligación de afiliación, pero el despacho no hace referencia a la fuerza mayor, al tratar esta situación como una omisión, que el despacho equipara a imprevisión o falta de llamamiento.

Omisión de la cual, tendría que examinar si es igual a la referida por la Real Academia. Considera que los jueces están dejando de lado una situación excepcional, y precisa que la corte constitucional ha sentado criterio en cuanto a que, lo que debe pagarse con aportes indexados y no títulos pensionales. El apoderado cita las decisiones C-258/13, T 760 del 2014 y

enfatisa que el incumplimiento fue por parte del trabajador y las organizaciones sindicales, a las cuales estaba afiliado; lo cual también ha dicho la Corte.

Recalca su desacuerdo con la decisión del despacho porque desde la misma ley 90 del 46 establecieron de manera clara y expresa porque es así expresa que mientras no estuviesen seguro social en funcionamiento lo que aplicaba era la pensión de jubilación que se había establecido en los artículos 259 y 260, que estaban vigentes mientras no existiese afiliación mientras no hubiese llamamiento a inscripción.

Consideraciones que, están sustentadas de manera legal y de manera jurisprudencial, pues, precisa, que, la jurisprudencia de la Corte no ha sido pacífica, ya que se han producido salvamentos de voto, y que no es cierta la justificación que se ha dado es la imprevisión del legislador ya que el sí tuvo esto en cuenta cuando, estableció la pensión de jubilación; que se perdía simplemente si no se tenían más de 10 años de servicio. Caso idéntico al que ocurre con la pensión de vejez, cuando no se reúnen las semanas mínimas.

Pide que aun si se acepta este tiempo laborado, debe darse un tratamiento justo, que tanto el empleador como el trabajador deben pagar las cotizaciones, y que en este caso se premia al trabajador ya que, la empresa termina pagando un título pensional al cual no está obligada.

Finalmente indica que gran parte del sustento de la apelación está en los alegatos de primera instancia, pero insiste en que lo mínimo que esperaba era que el despacho, hiciera algún tipo de manifestación sobre los argumentos planteados.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Cumplido el traslado de que trata el Decreto 806 de junio de 2020,

6.1. Colpensiones descorrió términos para presentar alegatos, los cuales soporta en que, si bien de conformidad con el par. 1 del art. 33 de la Ley 797 de 2003, se deben incluir para computar semanas, los tiempos de trabajadores vinculados con empleadores que tenían a su cargo el reconocimiento de la pensión, así como el tiempo con empleadores que omitieron la afiliación; ello se sujeta a que, el empleador o la caja traslade la suma correspondiente al trabajador, a satisfacción de la administradora.

Posición que es reafirmada por la Corte Constitucional en sentencia SU 226-2019, que recuerda lo indicado en sentencia T-234/2018, lo que en palabras de la Corte Suprema de Justicia impide el resquebrajamiento del sistema y busca integrar los recursos por parte de los empleadores con instrumentos como el cálculo actuarial y el cobro coactivo, aspecto frente al cual cabe recordar que Agrícola El Retiro S.A

esta cobijada por el régimen de insolvencia empresarial está en trámite de reorganización por lo que a la luz del art. 20 y núm. 12 del art 50 de la Ley 1116 de 2006 no puede ser objeto de cobro ejecutivo, y debe esperarse a que genere el pago del título pensional dentro del trámite que se surte ante la Superintendencia de Sociedades.

Por lo cual pide que se modifique o adicione la sentencia en el sentido de que la reliquidación de la pensión debe supeditarse al pago efectivo de título pensional, lo que no afecta los derechos del pensionado, quien actualmente recibe su mesada pensional desde el 1 de noviembre de 2008, con la que satisface su mínimo vital, por lo que el reajuste puede condicionarse a que la AFP reciba los dineros adeudados por el antiguo empleador y no causar un detrimento financiero del sistema.

6.2. Las demás partes guardaron silencio.

7. CONSIDERACIONES

La Sala deja resaltado que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que fueron objeto del recurso de apelación, de conformidad con los Arts. 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los Arts. 15 y 66 A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

7.1 PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL: se contrae a determinar:

7.1.1. Por vía de apelación:

- Si es procedente el pago del título pensional, en razón a que, la afiliación del trabajador no se produjo por razones atribuibles a la empresa, sino por la situación que se vivía en la zona geográfica de trabajo.
- Si el trabajador debe asumir aporte o pago en el cálculo actuarial.

7.1.2. En virtud del grado jurisdiccional de consulta se examinará:

- i) si es procedente la reliquidación pensional, así como el valor de la mesada y el retroactivo, hallados por el juez,
- ii) si debe supeditarse la reliquidación de la pensión a la transferencia del título pensional.

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

Como apoyo normativo de la decisión a que ha de arribar la Sala se les dará aplicación a las premisas normativas contenidas en los artículos 164 y 167 del Código General Del Proceso. En su orden regulan el principio de necesidad de la prueba y la regla procesal de carga de la prueba. Son aplicables al procedimiento por remisión analógica que hace nuestro procedimiento del cual

aplicará el artículo 61 que regula los criterios de valoración probatoria.

Seguidamente nos adentramos en el examen de los puntos de inconformidad.

7.2.1 DE LA OBLIGACION DEL PAGO DE TÍTULO PENSIONAL EN LA ZONA DEL URABÁ ANTIOQUEÑO.

Para resolver la inconformidad del apoderado, debe recalcarse que, efectivamente la posición jurisprudencial permanece incólume, en cuanto a la imposibilidad de afiliar al trabajador al sistema, no es eximente de la obligación de constituir el título pensional al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en cabeza del empleador.

Estos pronunciamientos no obedecen a una simple repetición de un precedente jurisprudencial; que no se limita a insistir en la responsabilidad del empleador en razón de una omisión, sino que también ha estudiado la situación de los empleadores en las zonas bananeras del Urabá Antioqueño.

Así fue enfatizado en la decisión SL4307 de 2019, que hace un recuento de la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral sobre el tema y, luego de remitirse a las sentencias SL4072-2017 y SL19556-2017, en las que se trataron asuntos análogos, en particular la imposibilidad de afiliación de los trabajadores de las empresas bananeras, expuso que: *“la fuerza mayor no puede invocarse como eximente*

*de responsabilidad en el caso en que la sociedad no afilió a su trabajador al ISS, pues tal situación, ya sea por falta de cobertura del ISS o por impedimentos en la afiliación por situaciones derivadas de actuaciones de terceros, no implica, de modo alguno, que dicho trabajador pierda las semanas laboradas para efectos pensionales, toda vez que la empleadora conserva las responsabilidades pensionales derivadas del vínculo de trabajo (...)"*¹

Criterio que no ha sido modificado por la Sala de Casación Laboral – permanente- y que sigue siendo faro con fuerza vinculante para las decisiones de la alta Corporación².

De la misma manera, debe tenerse en cuenta que, incluso con anterioridad al precedente del órgano de cierre, este Tribunal se había pronunciado, acogiendo a uno de los sistemas de interpretación de la ley, propuesto por los doctrinantes Cardozo y Pound, denominado Jurisprudencia de Intereses o Jurisprudencia Sociológica, el cual sostiene que para la interpretación del derecho debe analizarse, valorarse y comprenderse cuidadosamente la realidad social que imperaba en un momento histórico, para poder formular normas generales e individuales.

¹ Sobre el tema véase también la decisión SL14215-2017, Radicación n.º 51461, Acta 32, del 6 de septiembre de 2017. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Magistrada Ponente: Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

² Véase sentencia SL316-2021, diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021).MP: Donald Dix Ponnefz.

Los citados autores dividen los intereses en individuales, públicos y sociales, y advierten que la tarea del orden jurídico consiste en reconocer, delimitar y proteger, eficazmente los intereses reconocidos, adoptando los nuevos criterios que la realidad exija.

De acuerdo con esta doctrina, esta Sala ha concluido que, si bien los hechos de orden público no son imputables al empleador y mucho menos la negativa del trabajador a afiliarse, eso derivó en que dicho acto jurídico no se produjera, lo que obliga al empleador, a cubrir el título pensional para obtener la prestación económica a que haya lugar; ya que, aun existiendo las situaciones que impidieron la afiliación, la empresa no se libera de la obligación de hacer los respectivos pagos; en tanto si bien, la pensión del trabajador ya fue consolidada, no es menos cierto que esta se hizo sobre un tiempo inferior al realmente trabajado.

Fuera de lo expuesto, cabe tener en cuenta que, que el componente omisivo, no se estudia aquí a modo sancionatorio; la condena por el título pensional no es más que el reconocimiento al tiempo laborado como lo recordó la H. Sala de Casación Laboral en sentencia del año 2017³.

En el mismo sentido ha precisado con relación a las **“omisiones”**, que estas no pueden entenderse, únicamente basadas en culpa o negligencia⁴, ya que, jurisprudencialmente se ha sostenido que, ante la hipótesis de omisión en la afiliación del

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral; MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo SL14215-2017.

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral SL 4072-2017

trabajador al sistema de pensiones, sea por culpa o no del empleador, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y es obligación del empleador pagar un cálculo actuarial por los tiempos omitidos a satisfacción de la respectiva administradora de fondos de pensiones.

Y ciertamente, el entendimiento de la Alta Corporación y el del a quo tampoco está alejado del verdadero sentido del término. La Sala, al auscultar su significado en el Diccionario Real de la Academia Española, encuentra:

Omisión:

1. f. *Abstención de hacer o decir.*

2. f. *Falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa por no haberla ejecutado.*

3. f. *Flojedad o descuido de quien está encargado de un asunto.*

Si bien la tercera de las acepciones, encierra un componente volitivo de culpa o dejadez –negligencia- ciertamente, los dos primeros, nada dicen al respecto. No hay condicionamiento de la voluntad. Simplemente se trata de una abstención o de un “dejar hacer” lo que ciertamente sucedió, cuando por los motivos expuestos por AGRÍCOLA EL RETIRO EN REORGANIZACIÓN no se produjo oportunamente la afiliación del demandante al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

Lo que nos lleva a insistir en que, en términos del artículo 72 de la Ley 90 de 1946 el empleador estaba llamado a hacer provisionamientos para cuando el ICSS asumiera el riesgo,

cuanto más cuando se inició la cobertura de ICSS en la región, en este caso el 1o de agosto de 1986.

Dicha norma también se ocupó de crear un régimen de transición progresivo en el que se definía bajo qué condiciones el ISS había subrogado total o parcialmente a los empleadores en el pago de las pensiones de jubilación establecidas en el art. 260 del C.S.T; reglas que fueron desarrolladas en el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, normas que definieron bajo qué condiciones el Instituto de Seguros Sociales había subrogado total o parcialmente a los empleadores en el pago de las pensiones de jubilación establecidas en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y, en ese mismo orden, en qué eventos el empleador conservaba la obligación de reconocer y pagar esa prestación⁵.

Lo que da respuesta a la queja planteada en la alzada, con relación a la carencia de vacíos por los tiempos no cotizados al ISS, como quiera, que no son todos los tiempos, ni todas las situaciones sin afiliación al ISS las que se regulan por medio del citado artículo 260, mucho menos aquellas como, en este caso, en las que medió una fuerza mayor que impidió la afiliación oportuna al ISS, aun cuando ya esta institución había entrado a operar en el Urabá Antioqueño.

DEL PAGO DE APORTES EN VEZ DE CÁLCULO ACTUARIAL

⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral- Descongestión MP: DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA; SL2823-2020; Radicación N.º 80643; 4 de agosto de 2020.

Por último, en cuanto a la procedencia de pago de aportes indexados y no los títulos pensionales; advierte la Sala que la decisión C-258/13 citada por el recurrente no trata el tema concreto que hoy nos ocupa, sino la exequibilidad de la norma sobre el régimen especial de pensiones de magistrados de altas cortes y congresistas por lo que, no es de obligatorio cumplimiento en esta ocasión.

Para responder su inconformidad, esta Colegiatura insiste que, si bien el concepto de título pensional entró a regir con la ley 100 de 1993, no se puede ignorar que, este es un instrumento de deuda en el sistema general de pensiones en el cual se vierte el valor del cálculo actuarial; como lo explicó el ex magistrado de la CSJ SL. Dr. Eduardo López Villegas, en su texto Seguridad Social Teoría Crítica, tomo 1 pág. 474:

El sistema general de pensiones acudió a diferentes instrumentos de deuda para financiar las pensiones que le corresponde, asumiendo tiempos de servicios anteriores a su vigencia, que deben ser comprendidos bajo el nombre genérico de títulos pensionales, ya sea para referirse: a) aquel cuyo contenido es el cálculo actuarial para el régimen de prima media, o b) al de la financiación de la pensión del régimen de ahorro individual, que es al que se alude con la expresión bonos pensionales.

Razón por la cual no prosperan los argumentos y la sentencia de primera instancia permanece incólume en el pago del título pensional.

7.2.2 DEL PAGO DE CUOTA PARTE DEL TRABAJADOR EN EL CÁLCULO ACTUARIAL.

Ha sido un criterio reiterado por esta Sala que no es carga del trabajador asumir el porcentaje que de ordinario le correspondería en el aporte pensional, cuando la condena se efectúa por título pensional, como quiera que esta obligación corresponde exclusivamente al empleador, como persona natural o jurídica responsable de realizar la afiliación del subordinado en el sistema de seguridad social.

Con relación al tema, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en decisión del año en curso, que no es posible gravar al trabajador con el aporte bipartito correspondiente, ya que el cálculo actuarial corresponde al empleador quien asumía el pago de las pensiones por vejez en las zonas de no cobertura del ISS, sin embargo en criterio de esta Sala este análisis puede hacerse extensivo en el caso del cálculo actuarial, cuando la afiliación no pudo realizarse pese a que ya existía dicha cobertura en la zona⁶, y no se pudo procurar afiliación al trabajador, por las mismas razones que debe reconocer el título deberá hacerlo en toda su integridad incluyendo la parte, que habría correspondido al trabajador; que, para el caso, debió hacer los descuentos de Ley, como quiera que al no producirse la afiliación en ese momento la subrogación de la obligación no había operado.

⁶ Corte Suprema de Justicia; Sala de Casación Laboral; MP Clara Cecilia Dueñas; CSJ SL 2584-2020:

Por lo cual, para la Sala, la decisión de primera instancia ha de ser confirmada en lo que fuera objeto de inconformidad por el apoderado de Agrícola El Retiro en reorganización SAS.

Prosigue el estudio de la reliquidación pensional, en el marco de la consulta.

Como quiera que el título pensional, comprende el lapso de 12 de octubre de 1988 a 31 de agosto de 1992; esto se traduce en 199.86 semanas que se adicionan a las 930 ya contabilizadas por Colpensiones en la historia laboral, lo que arroja un total de 1130.15 semanas, una densidad ligeramente inferior a la hallada por el a-quo, que encontró un total de 1133 semanas. Ahora bien, ¿cómo afecta esto al monto pensional fijado por la primera instancia?

Para dar respuesta se toma el art. 12 del Decreto 758 de 1990, que fija el monto pensional y es aplicable en virtud del régimen de transición pensional, que respeta las prerrogativas de edad, tiempo y monto pensional, del régimen anterior; que establece para la pensión de vejez, una cuantía del 45% a partir de las primeras 500 semanas, porcentaje que se aumentaba en un 3%, por cada 50 semanas adicionales. Y que para, la densidad de semanas del señor José María Ortiz, que es mayor a 1.100 e inferior a 1150, arroja una tabla de reemplazo de 81% como lo halló el juez de instancia.

Ahora bien, al recalcular la mesada pensional con el IBL de los últimos diez años cotizados que arroja un total de \$715.375, suma ligeramente superior al IBL de \$711.875 hallado por el a-quo, lo que naturalmente redundaría en una mesada pensional superior, aplicando el monto de 81%, y que no es susceptible de modificar, en virtud de la consulta a favor de la entidad pensional.

La Sala estudia la excepción de prescripción planteada, al tener en cuenta que la accionante presentó la reclamación administrativa el 18 de febrero de 2019 y solucionada el 5 de abril de 2019, con lo que, no hay error en el razonamiento de instancia al contabilizar el término de tres años en forma retrospectiva del 18 de febrero de 2016 hacia atrás para la prescripción de las mesadas.

En punto al valor del retroactivo, realizados los cálculos, tampoco es dable modificar el cálculo presentado por el a-quo, ni la decisión contenida en el numeral séptimo de la parte resolutoria de la sentencia, como quiera que, dado que para la fecha en que se concedió la prestación, aún estaba vigente la prerrogativa de la mesada catorce, para quienes su mesada pensional fuere hasta de tres salarios mínimos legales; base que para esa fecha ascendía a \$461.500.

Del mismo modo, se confirma la indexación de la condena.

Finalmente, y para resolver también la inconformidad presentada por Colpensiones en el escrito de alegatos, en cuanto a que la reliquidación debe supeditarse a la efectiva transferencia del título pensional, la Sala, encuentra acertados los argumentos presentados por la administradora pensional, como quiera que el título pensional si bien, va a contribuir a mejorar la mesada pensional, también formará parte del fondo común administrado por Colpensiones y con ello mejorará también la sostenibilidad del fondo. Aunado a que, como bien lo dice la entidad en el escrito de alegatos, no hay vulneración a los derechos del trabajador, como quiera que actualmente devenga una pensión de vejez y que Agrícola El Retiro se encuentra en proceso de reorganización, por lo cual, el pago de este título se encuentra sujeto a la ponderación de créditos que haga la Superintendencia de sociedades; para lo cual, se ordenará a Colpensiones que efectúe el pago del reajuste de la mesada pensional una vez se haga efectivo el pago del título actuarial.

8. 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: ADICIONAR la sentencia de primera instancia para ORDENAR a Colpensiones a reconocer y pagar el reajuste de la mesada pensional al demandante José María Ortiz Salgado, una vez se realice efectivamente el traslado del título pensional por la demandada Agrícola El Retiro en Reorganización, en los términos ordenados por la primera instancia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todas sus partes.

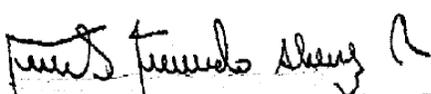
TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada. Agencias en cuantía equivalente a 3 salarios mínimos legales mensuales; a cargo de Agrícola El Retiro SAS en reorganización a favor de la parte demandante. Respecto de Colpensiones no se causaron en esta instancia.

Lo resuelto se notifica por Estado Electrónico.

Los magistrados,

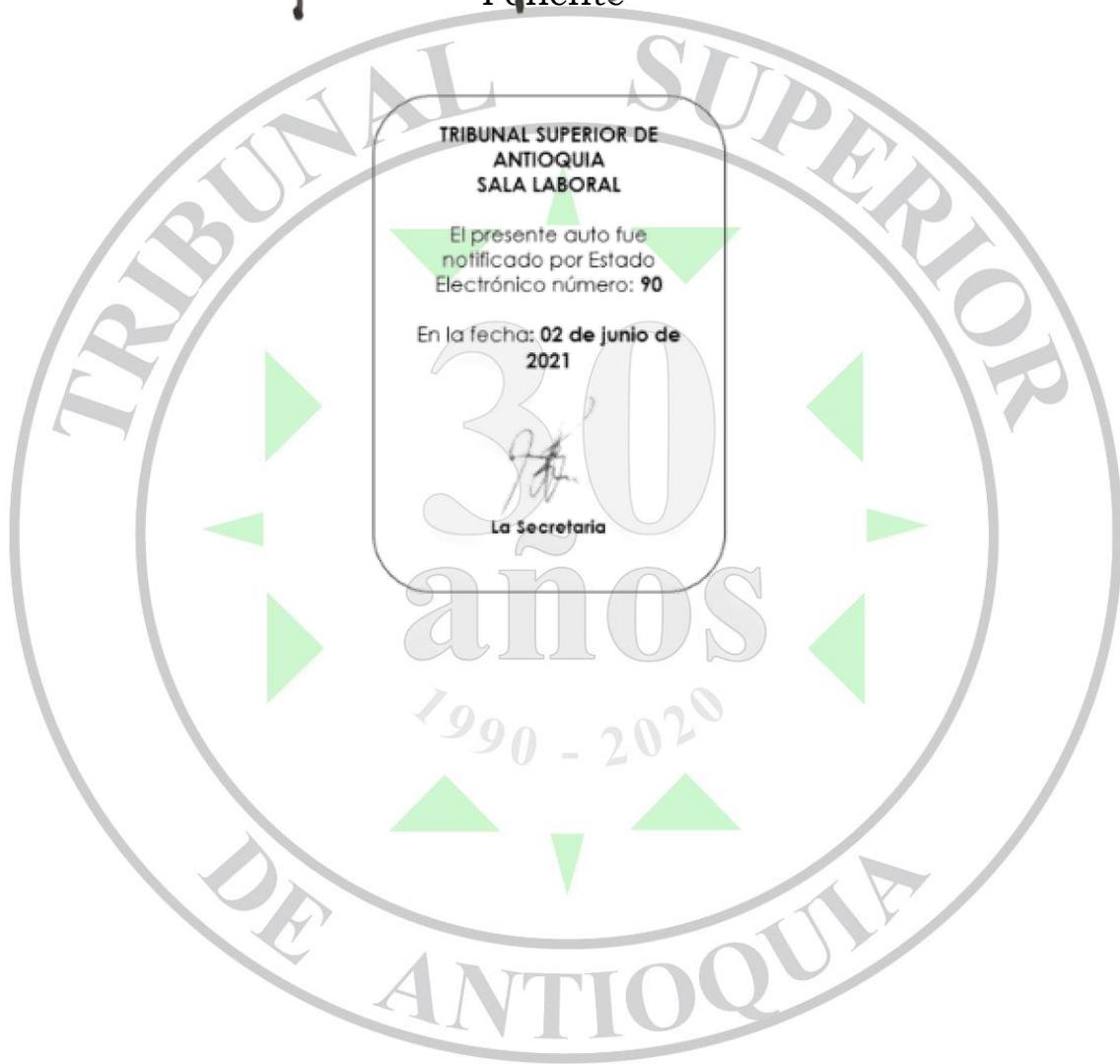


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
Magistrada



HECTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO
Ponente


WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
Ponente



REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Medellín, 01 de junio de 2021

REFERENCIA: Ordinario laboral
DEMANDANTE: Avelina Ramírez
DEMANDADO: FRUTERA DE SEVILLA LLC, PROBAN S.A Y OTROS
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Turbo
RADICADO ÚNICO: 05837-31-05-001-2019-00293

Se señala como fecha para proferir decisión escrita de manera virtual el día viernes once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021) a las ocho y quince minutos de la mañana (8:15 am)

Notifíquese mediante Estado Electrónico

La Magistrada,


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN



REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Medellín, 01 de junio de 2021

REFERENCIA: Ordinario laboral
DEMANDANTE: Erney de Jesús Becerra Ospina
DEMANDADO: SERVIENVÍOS LTDA
PROCEDENCIA: Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RADICADO ÚNICO: 05045-31-05-002-2019-00568

Se señala como fecha para proferir decisión escrita de manera virtual el día viernes once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021) a las ocho y treinta de la mañana (8:30 am)

Notifíquese mediante Estado Electrónico

La Magistrada,


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN



REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Medellín, 01 de junio de 2021

REFERENCIA: Ordinario laboral
DEMANDANTE: Francisco Javier Luján Rodríguez
DEMANDADO: FABRICA DE CAFÉ DON QUIJOTE SAS
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RADICADO ÚNICO: 05615-31-05-001-2019-00080

Se señala como fecha para proferir decisión escrita de manera virtual el día viernes once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021) a las nueve de la mañana (9:00 am)

Notifíquese mediante Estado Electrónico

La Magistrada,


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN



REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Medellín, 01 de junio de 2021

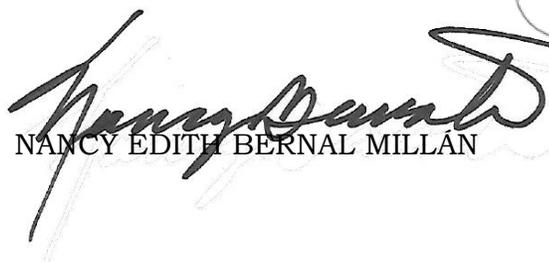
REFERENCIA: Ordinario laboral
DEMANDANTE: Alejandro Alfredo Villegas Salazar
DEMANDADO: Iván Agudelo y Rápido Medellín Rionegro SA
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RADICADO ÚNICO: 05615-31-05-001-2019-00291

Se señala como fecha para proferir decisión escrita de manera virtual el día viernes once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021) a las nueve y treinta de la mañana (9:30 am)

Notifíquese mediante Estado Electrónico

La Magistrada,




NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

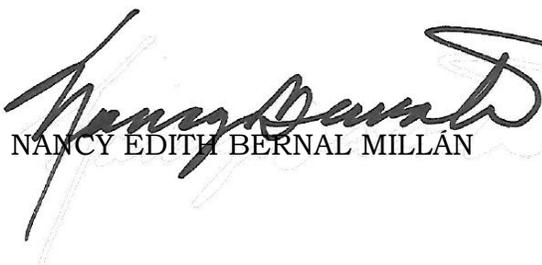
Medellín, 01 de junio de 2021

REFERENCIA: Ordinario laboral
DEMANDANTE: José Alpidio Quintero Arcila
DEMANDADO: Municipio de Rionegro
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RADICADO ÚNICO: 05615-31-05-001-2018-00269

Se señala como fecha para proferir decisión escrita de manera virtual el día viernes once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021) a las diez de la mañana (10:00 am)

Notifíquese mediante Estado Electrónico

La Magistrada,


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN



REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Medellín, 01 de junio de 2021

REFERENCIA: Ordinario laboral
DEMANDANTE: Gloria Inés Martínez y otros
DEMANDADO: Herederos Dtnados e Indet de María Margarita Cardona de Martínez
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RADICADO ÚNICO: 05615-31-05-001-2019-00351

Se señala como fecha para proferir decisión escrita de manera virtual el día viernes once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021) a las diez y treinta de la mañana (10:30 am)

Notifíquese mediante Estado Electrónico

La Magistrada,




NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

RI380

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Medellín, 01 de junio de 2021

REFERENCIA: Ordinario laboral
DEMANDANTE: Luis Javier Torres Bedoya
DEMANDADO: Colpensiones y RIOCEDRO SAS
PROCEDENCIA: Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó
RADICADO ÚNICO: 05045-31-05-001-2019-00245

Se señala como fecha para proferir decisión escrita de manera virtual el día viernes once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021) a las once de la mañana (11:00 am)

Notifíquese mediante Estado Electrónico

La Magistrada,


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN



RI387

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Medellín, 01 de junio de 2021

REFERENCIA: Ordinario laboral
DEMANDANTE: Luis Benito Mendoza Angulo
DEMANDADO: Colfondos, Colpensiones y Agrícola El Retiro SAS
en reorganización
PROCEDENCIA: Juzgado Segundo Laboral del Circuito de
Apartadó
RADICADO ÚNICO: 05045-31-05-002-2019-00602

Se señala como fecha para proferir decisión escrita de manera virtual el día viernes once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021) a las once y treinta de la mañana (11:30 am)

Notifíquese mediante Estado Electrónico

La Magistrada,


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue
notificado por Estado
Electrónico número: 90

En la fecha: 02 de junio de
2021


La Secretaria



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA LABORAL

Medellín, primero (01) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Elkin de Jesús Jurado Buitrago
Demandado: Colpensiones y Protección S.A
Radicado Único: 05-615-31-05-001-2019-00202-01
Decisión: Admite recurso de apelación y ordena poner en traslado.

Dentro del presente proceso, de conformidad con lo establecido en 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; se **ADMITEN** los recursos de apelación interpuestos oportunamente por los apoderados judiciales de las codemandadas Colpensiones y Protección S.A; en contra de la sentencia proferida el día 18 de mayo de 2021 por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro Antioquia.

Igualmente, se admite el grado jurisdiccional de consulta, en todas las codenas que fueron desfavorables a la entidad pública demandada Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”, y que no fueron recurridas por su apoderada judicial.

Una vez ejecutoriada esta decisión, se correrá traslado a las partes por el término de cinco (5) días para que presente(n) su(s) alegaciones por escrito; comenzando por las partes apelantes, vencido su término común de traslado, se otorgará el mismo para la parte no apelante. Se informa que los escritos de alegaciones deberán ser remitidos al correo electrónico alegatosseclabant@cendoj.ramajudicial.gov.co, y allí mismo podrán solicitarse las piezas procesales estrictamente necesarias para tal actuación, dentro de los tres días de ejecutoria del auto que admite el recurso y/o consulta.

Vencido el término del traslado, se proferirá decisión por escrito, la que se notificará por estados virtuales conforme al art. 295 del C.G.P aplicable por remisión analógica al proceso laboral, en concordancia con lo previsto en el Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO
Magistrado



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
Magistrado



NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue
notificado por Estado
Electrónico número: 90

En la fecha: 02 de junio de
2021



La Secretaria



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA LABORAL

Medellín, primero (01) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Rubén Darío Flórez Díaz
Demandado: Porvenir S.A y Agrícola El Retiro S.A.S
Radicado Único: 05-837-31-05-001-2019-00238-01
Decisión: Admite consulta y ordena poner en traslado.

Dentro del presente proceso, de conformidad con lo establecido en 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; se **ADMITE** el grado jurisdiccional de consulta al ser la sentencia de primera instancia totalmente desfavorable a las pretensiones de la parte demandante señor Rubén Darío Flórez Díaz, en decisión proferida el día 24 de mayo de 2021 por el Juzgado Laboral del Circuito de Turbo Antioquia.

Una vez ejecutoriada esta decisión, se correrá traslado a las partes por el término común de cinco (5) días para que presente(n) su(s) alegaciones por escrito. Se informa que los escritos de alegaciones deberán ser remitidos al correo electrónico alegatosseclabant@cendoj.ramajudicial.gov.co, y allí mismo podrán solicitarse las piezas procesales estrictamente necesarias para tal actuación, dentro de los tres días de ejecutoria del auto que admite el recurso y/o consulta.

Vencido el término del traslado, se proferirá decisión por escrito, la que se notificará por estados virtuales conforme al art. 295 del C.G.P aplicable por remisión analógica al proceso laboral, en concordancia con lo previsto en el Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO
Magistrado

WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
Magistrado


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue
notificado por Estado
Electrónico número: 90

En la fecha: 02 de junio de
2021



La Secretaria



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

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: DIEGO ALEJANDRO GARCIA FERNÁNDEZ
Demandado: PETROTECH DE COLOMBIA S.A
**Procedencia: JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO
DE PUERTO BERRÍO**
Radicado: 05-579-31-05-001-2018-00036-01
**Decisión: DECLARA EXTEMPORÁNEO RECURSO E. DE
CASACIÓN**

Medellín, treinta y uno (31) 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 Diego Alejandro García Fernández, contra la Sentencia proferida por esta Sala el 09 de abril de 2021, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por **DIEGO ALEJANDRO GARCÍA FERNÁNDEZ** contra **PETROTECH DE COLOMBIA S.A.**

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

CONSIDERACIONES:

El 24 de mayo del año que avanza, el apoderada del demandante, a través del correo institucional de la secretaria de la Sala Laboral allegó escrito contentivo de recurso de casación frente a la decisión proferida por esta Sala, el día 09 de abril de 2021.

Estima la Sala, que el recurso de Casación interpuesto por el profesional, se presentó extemporáneamente, por cuanto la decisión proferida el 09 de abril de la anualidad pasada, fue debidamente notificada en Estados electrónicos de la página web de la rama judicial el 14 de abril de los corrientes, siendo presentado el escrito por el apoderado del señor DIEGO ALEJANDRO GARCIA FERNÁNDEZ el día 24 de mayo de 2021.

Al respecto, la norma laboral que regula los términos para interponer el recurso de alzada, señala en forma taxativa, los términos para la interposición del recurso de casación, así:

“El artículo 88. -Modificado. D.L. 528/64, art. 62. Plazo para interponer el recurso. En materia civil, penal y laboral el recurso de casación podrá interponerse dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la sentencia de segunda instancia.

De conformidad con lo reglado por el artículo citado, el fallo proferido en esta instancia fue notificado el 14 de abril de 2021, por lo tanto, el término para interponer el recurso de casación, vencía el 06 de mayo de 2021.

Por su parte el apoderado de la parte demandante, sólo presentó el recurso de casación de 24 de mayo de 2021, esto es, lo hizo por fuera del término legal previsto para el efecto.

Así las cosas, según se anunció, se declarará extemporáneo el recurso interpuesto por el apoderado del demandante DIEGO ALEJANDRO GARCÍA FERNÁNDEZ.

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

R E S U E L V E:

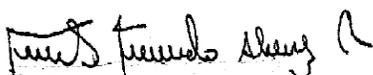
PRIMERO: DECLARA EXTEMPORÁNEO el recurso extraordinario de casación, interpuesto por el apoderado del demandante **DIEGO ALEJANDRO GARCÍA**

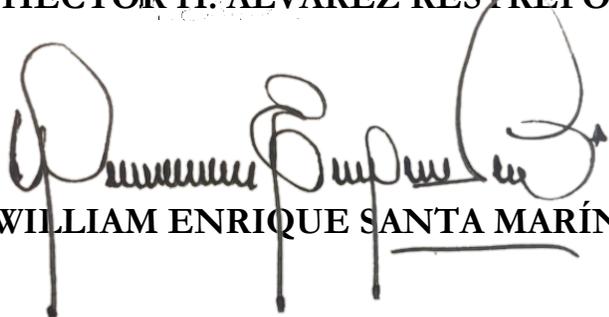
FERNÁNDEZ, contra la providencia de segundo grado calendada el 09 de abril de 2021.

SEGUNDO: Previas las anotaciones de rigor, remítase el expediente digital al Juzgado de origen.

TERCERO: Notifíquese por **ESTADOS ELECTRONICOS** la presente decisión.

Los Magistrados,


HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO


WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN



REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Sala Primera de Decisión Laboral

REFERENCIA: Especial de fuero sindical – Auto
DEMANDANTE: Maryury Agualimpia Rovira
DEMANDADO: Municipio de Turbo
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Turbo
RAD. ÚNICO: 05-837-31-05-001-2020-00359-01
AUTO: 019-2021
DECISIÓN: Confirma

Medellín, primero (1º) de junio de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, procede a dictar decisión escritural dentro del proceso especial de fuero sindical de la referencia para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en reconvención, respecto del auto que declaró probada la excepción de prescripción, propuesta como previa en la contestación de la demanda de reconvención. La Magistrada del conocimiento, Dra. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN, declaró abierto el acto, y a continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en acta de discusión de proyectos virtual No. 178,

acogió el presentado por la ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión.

1. TEMA

Prescripción en procesos especiales de fuero sindical.

2. ANTECEDENTES:

2.1. Pretende la demanda¹ que: i) se declare que Maryury Agualimpia Rovira fue desvinculada del cargo auxiliar administrativo, código 407, grado 2, de la secretaría de Salud del distrito de Turbo, sin levantar el fuero sindical, que la amparaba por ser socia fundadora de Sindiemptur; ii) se ordene el reintegro al cargo que venía desempeñando o a uno igual o de mejor categoría; iii) se ordene el pago de salarios, prestaciones sociales causadas desde la desvinculación hasta la fecha en que se efectuó el reintegro, ello a título de indemnización y costas del proceso.

2.2. Como fundamento de esas pretensiones, informa en la demanda: i) que el 30 de diciembre de 2019 Maryury Agualimpia Rovira fue nombrada en provisionalidad mediante resolución número 28386 y el acta de posesión 1186 de la misma fecha, en el cargo de auxiliar administrativo, código 407, grado 02, de la secretaría de

¹ Página 2 y ss. del expediente digitalizado.

Salud del distrito de Turbo; ii) que el 5 de julio de 2020, en compañía de empleados de la administración distrital y del hospital Francisco Valderrama de Turbo, se fundó el sindicato Sindiemptur, notificado ante el ministerio de trabajo y a la alcaldía de Turbo el 6 de julio de 2020, asignando el radicado No. 2849 de la ventanilla única del ente territorial y 656 de Mintrabajo; iii) que Maryury Agualimpia Rovira es socia fundadora del referido sindicato y en varias ocasiones ha sido invitada y participado en reuniones y mesas de trabajo con la alcaldía distrital de Turbo y el ministerio de Trabajo, para desarrollar temas de negociación colectiva y para hacer parte de la mesa de trabajo de la restructuración que se está realizando en el distrito de Turbo; iv) que el 19 de agosto de 2020 la alcaldía de Turbo le comunicó que, atendiendo el decreto de la medida cautelar que suspende los efectos jurídicos de los actos administrativos números 1200 a 1204 del 13 de diciembre de 2019 dictada por el juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo; su nombramiento quedaba suspendido y por tanto debía abandonar el cargo de manera inmediata; v) finalmente, que el 16 de octubre de 2020 presentó solicitud de reintegro por fuero sindical a la alcaldía de Turbo, toda vez que se le desvinculó sin levantarle el fuero sindical, que el ente territorial contesta asumiendo la petición como solicitud de información, y se entiende negada la solicitud.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

² Página 107 ídem.

Surtida la notificación del auto admisorio, el sujeto procesal llamado a juicio, municipio de Turbo dio respuesta aceptando que Maryury Agualimpia Rovira se encuentra vinculada con el Municipio, su lugar de trabajo, el salario devengado, el cargo desempeñado, la afiliación a la organización sindical, la comunicación de los efectos de la suspensión provisional del nombramiento, la presentación y respuesta del derecho de petición. Los demás hechos no le constan y se opuso a todas las pretensiones.

Como hechos de su defensa narra que: i) el 1° de enero de 2020 se evidenció el nombramiento de 180 funcionarios en provisionalidad (nuevos), adicionales a los ya existentes, a quienes se les creó unos cargos contrariando las normas presupuestales y posesionándolos sin el lleno de los requisitos mínimos; ii) que durante la revisión y seguimiento (actos administrativos de trámite – hojas de vida) de los actos de nombramiento se creó el día 4 de enero de 2020 la organización sindical Sinditatur (sic), cuyos afiliados principales son los funcionario que no cumplen con los requisitos mínimos legales establecidos por la ley (cargos irregulares y nombramientos irregulares), es decir, los funcionarios conociendo de los procedimientos que se venían desarrollando en la oficina de talento humano, tendientes a verificar los documentos soportados en los nombramientos, en un acto de mala fe, deciden crear una organización sindical, a fin de obtener un fuero legal de protección que impida la revocatoria directa de los nombramientos, sin previa autorización judicial, pasando por alto que el llamado fuero sindical también es objeto de cumplimiento de los

principios constitucionales y legales; iii) que los demandados decretos se produjeron los últimos días del mes de diciembre de 2019, aduciendo una mal llamada reestructuración administrativa, sin cumplir los requisitos formales para ello. Situación que fue puesta en conocimiento ante el juez natural, mediante la figura de demanda de nulidad simple – acción de lesividad, radicado No. 05-837-33-33-002 2020-00065-00. Durante el proceso, el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo mediante Auto Interlocutorio No. 164 del 11 de agosto de 2020 ordenó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los decretos n° 1200; 1201; 1202; 1203 y 1204 de 2019 proferidos por el alcalde del municipio de Turbo en la vigencia 2019, por considerarlos contrarios a la constitución y a la ley; situación que ordenó la suspensión de los nombramientos aducidos; iv) que en febrero de 2021 se expidió nueva suspensión de los efectos jurídicos de los decretos que le dieron vida jurídica a dichos nombramientos (se anexa para su conocimiento) actuación que se encuentra en firme; y v) manifiesta que la demandante ha optado por pertenecer a varias organizaciones sindicales a fin de resguardar un fuero de estabilidad reforzada.

4. DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN³

El municipio de Turbo interpone demanda de reconvencción para con el objetivo de dar cumplimiento a lo ordenado en auto interlocutorio No, 077 – 50 de febrero de 2021, por

³ Página 218 Ibidem

medio del cual se ordena la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los decretos que le dieron vida a los nombramientos i) se autorice el levantamiento de cualquier fuero sindical obtenido por Maryury Agualimpia Rovira.

Como fundamentos facticos de sus pretensiones en la demanda de reconvención expresó los mismos hechos que fundaron su defensa en la contestación de la demanda, enunciados en acápite precedente.

5. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN⁴

Maryury Agualimpia Rovira, accionada en la demanda de reconvención, mediante su apoderada judicial da contestación negando los hechos y explicando que nunca le han realizado investigación alguna por no lleno de requisitos para ostentar el cargo y que ejerció su derecho fundamental a la libre asociación sindical.

Sobre las pretensiones dice que se desestime la solicitud de levantamiento sindical. Solicita que se condene en costas al municipio de Turbo. Propone como excepción previa la de prescripción; y como excepción de mérito justa casusa no probada.

⁴ Página 239 ibidem

6. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Al celebrarse la audiencia de que trata el artículo 114 del CPT y de la SS celebrada el 18 de mayo de 2021, la jueza tuvo por contestada la demanda principal y la de reconvención, declara probada la excepción previa de prescripción respecto de la demanda de reconvención. Al respecto considera la A quo que:

«De acuerdo a lo anterior tenemos, que la parte demandante informa que a los demandantes la alcaldía distrital de Turbo les comunicó que atendiendo el decreto de la medida cautelar que suspende los efectos jurídicos de los actos administrativos N° 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204 del 13 de diciembre de 2019 dictada por el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo, sus nombramientos quedaban suspendidos y por tanto debían abandonar el cargo de manera inmediata.

El municipio de Turbo acredita en los hechos de la demanda de reconvención lo siguiente: primero “el día 1° de enero de 2020, 12:00 a 1:00 a.m., al recibir por vía de elección popular la administración del Distrito de Turbo se evidenció el nombramiento de 180 funcionarios en provisionalidad (nuevos funcionarios), adicionales a los ya existentes a quienes se les creó unos cargos, contrariando las normas presupuestales y posicionándolos sin el lleno de los requisitos mínimos que se aducirán en los hechos posteriores”. Cuarto: “que al realizar el seguimiento de la hoja de vida de los demandantes se observa la falta de experiencia y título para ostentar dicho cargo”. Octavo que: “las irregularidades fueron puestas en conocimiento del juez competente y fruto de las mismas el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo, mediante Auto Interlocutorio No. 164 del 11 de agosto de 2020 (se anexa

para su conocimiento) ordenó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los decretos números 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204 de 2019, proferidos por el Alcalde del Municipio de Turbo en la vigencia 2019 por considerarlos contrarios a la Constitución y a la ley, situación que ordenó la suspensión de los nombramientos aducidos”; y en el noveno que: “el día 15 de febrero de 2021, mediante auto interlocutorio número 77 se expidió nueva suspensión de los efectos jurídicos de los decretos que le dieron vida jurídica a dichos nombramientos (se anexa para su conocimiento), actuación que se encuentra en firme”. (...)

En el presente caso el municipio demandado suspendió el nombramiento de los demandantes atendiendo la medida cautelar decretada por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo así: (...) para la señora Maryury Agualimpia Rovira el 19 de agosto de 2020 (...) los demandantes presentaron solicitud de reintegro ante el municipio de Turbo, en ese sentido la administración municipal solo tenía dos meses para iniciar el proceso de levantamiento del fuero sindical, situación que no ocurrió dado que el municipio solo presentó la demanda de reconvención el día de hoy.

Para cada uno de los demandantes presentaron la reclamación escrita así: la señora Maryury Agualimpia Rovira, radicado con el numero 2020-329 presentó solicitó de reintegro el día 16 de octubre de 2020, por lo que el término de prescripción iba hasta el 16 de diciembre de 2020 (...)

Además de lo anterior, considera el despacho que los hechos que motivaron la desvinculación de cada uno de los demandantes, ocurrieron en agosto del 2020 con el auto que decretó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los decretos 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204 de 2019, proferidos por al alcalde del municipio de Turbo mediante auto interlocutorio No. 164 del 11 de agosto de 2020, sin que pueda

tenerse como fecha de inicio de la prescripción el auto interlocutorio No. 077 proferido el día 15 de febrero de 2021, el cual ordenó una nueva suspensión de los efectos jurídicos ya citados. Toda vez que los demandantes fueron desvinculados en atención a ese primer auto del 11 de agosto de 2020 y no con este último hecho.

Por lo anterior, se declarará probada la excepción previa de prescripción con respecto a la demanda de reconvención formulada por el apoderado judicial del Municipio de Turbo.»

7. ALCANCE DE LA APELACIÓN.

Inconforme con la decisión el municipio de Turbo por conducto de su apoderado, interpuso el recurso de alzada argumentando que deben tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

«si bien la administración distrital de Turbo al tener conocimiento de los actos que originaron las irregularidades en los nombramientos en el mes de enero 2020 y que dichos actos fueron puestos en conocimiento de un juez de conocimiento mediante una demanda de nulidad simple, y que mediante ese procedimiento de nulidad simple se expidió el auto interlocutorio 164 del 11 de agosto de 2021, que fruto ese auto interlocutorio se suspendieron los Decretos 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204 de 1019 por considerarlos en contra de la Constitución y la ley; nace un nuevo hecho, el nuevo hecho de que mediante auto interlocutorio 077-50 de febrero 1021 el mismo juez ordenó nueva suspensión provisional de los efectos jurídicos de esos nombramientos por considerarlos en contra

de la Constitución y de la ley. Este nuevo hecho que está establecido como un hecho noveno dentro de la demanda de reconvencción también se puede observar en las pretensiones, que en la pretensión se hace alusión única y exclusivamente al auto interlocutorio -77-50 de febrero 2021 ya que se está solicitando levantamiento del fuero a partir desde este momento, desde el momento de ser reconocido el levantamiento del fuero, más no se está solicitando un fuero para los periodos del año 2020 que obedeció al auto interlocutorio 164 del 11 de agosto de 2020. Así las cosas atendiendo al hecho de que existe un nuevo hecho que es el auto interlocutorio 77- 50, proferido por un juez competente un juez que ordenó la suspensión provisional de dichos decretos por considerarlos en contra de la Constitución es la ley atendiendo el hecho que es un nuevo hecho, valga la redundancia se solicita el reconocimiento de la demanda reconvencción por considerar que nos encontramos en debido término para solicitarlo y ser procedente a partir del momento del reconocimiento por su despacho y atendiendo también al auto del Consejo superior de la judicatura, el auto número 21-14 del 15 de marzo de 2021, que ordenó la suspensión de los términos judiciales. Así las cosas, la administración distrital todavía se encuentra en la posibilidad de realizar el reconocimiento del procedimiento de reconvencción y el levantamiento del fuero sindicales (sic) de los demandantes por considerar entonces que el auto interlocutorio 77-50 de febrero 2021 al obtener su firmeza le permite a la administración nacer nuevos términos, nuevo término de dos meses y dentro de sus dos términos solicitar el levantamiento del fuero. Dicho levantamiento de fuero obedece a fueros hacia el futuro nunca se ha hablado de un fuero que sea retroactivo en este orden de ideas se solicita al honorable Tribunal Sala Laboral, revocar la decisión de la juez por considerar que los argumentos de la administración distrital de turbo están basados en el reconocimiento del hecho del auto interlocutorio 77-50 expedido del mes de febrero 2021 y no con respecto al conocimiento de los hechos porque desde que nace el auto

interlocutorio 77-50 le otorga la administración distrital de turbo la posibilidad de suspender dicho nombramientos basándose a ese a esa orden judicial del juez segundo administrativo oral del circuito de Turbo.»

8. CONSIDERACIONES

La Sala deja resaltado que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto del recurso de apelación, ello de conformidad con los artículos 15 y 66a del CPTSS.

8.1 PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL: se circunscribe a determinar si tiene vocación de prosperar la excepción previa de prescripción de la acción de fuero sindical en la demanda de reconvención.

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

Como apoyo normativo de la decisión a que ha de arribar la Sala se les dará aplicación a las premisas normativas contenidas en los artículos 164 y 167 del Código General Del Proceso. En su orden regulan el principio de necesidad de la prueba y la regla procesal de carga de la prueba. Son aplicables al procedimiento por remisión analógica que hace

nuestro procedimiento del cual aplicará el artículo 61 que regula los criterios de valoración probatoria.

Para resolver recordamos que los recursos como toda actuación procesal están sujetos al cumplimiento de requisitos de procedibilidad, los cuales, en decir del autor Hernán Fabio López Blanco⁵ son:

- La capacidad para interponer el recurso
- El interés para recurrir
- La oportunidad
- La procedencia
- La motivación
- La observancia de las causas procesales; los que en este caso se encuentran satisfechos.

Igualmente cumple recordar que la providencia objeto de impugnación es de las susceptibles del recurso de apelación en procesos como el presente, de conformidad con lo establecido en el artículo 65 numeral 3 del Código de Procedimiento Laboral y de Seguridad Social, que dispone, que, entre los autos proferidos en primera instancia, es apelable «...*El que decida sobre las excepciones previas...*»

El tratadista Gerardo Botero Zuluaga, en su Guía teórico-práctica del derecho procesal del trabajo y de la seguridad

⁵ Código general del proceso, Parte General. Página 769. Edición 2016.

social, señala que, las excepciones previas, como su nombre lo indica, son aquellos hechos que tienen como «*finalidad suspender o mejorar el procedimiento por existir verdaderos impedimentos procesales, que obstaculizan u obstruyen el normal trámite del juicio correspondiente, pues a través de ellas se objeta la válida integración de la relación jurídica procesal y por ende no atacan el fondo de la cuestión debatida o lo sustancial de la pretensión.*»

Por otro lado, recordemos que si bien es cierto al proceso laboral son aplicables como excepciones previas las enlistadas en el artículo 100 del CGP, también lo son las excepciones de «*prescripción y caducidad*», pues, el ya citado artículo 32 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, individualiza y regula de manera concreta, autónoma y suficiente, aquellos medios exceptivos que aunque por regla general ataquen el fondo de la controversia, pueden ser resueltos como excepciones previas, y que son, se itera, las de «*cosa juzgada*» y la «*prescripción cuando no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión o de su interrupción o de su suspensión*».

Respecto de la excepción de prescripción para los procesos de fuero sindical, el artículo 118A del CPT y de la SS reza:

«Las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos meses. Para el trabajador ese 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.»

Aunado al anterior precepto, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento con sentencia de radicado 28071 de agosto 1° del año 2006 expresó: *«ahora bien, en torno a la prescripción ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala, que basta las reglas de la lógica para entender que, para decidir dicha excepción, es necesario haber determinado previamente la existencia del derecho, pues solo puede prescribir lo que en un tiempo tuvo vida jurídica»*

Teniendo en cuenta lo anterior se revisan los medios probatorios allegados por las partes y en la página 39 del expediente digitalizado, se encuentra la comunicación de Andrés Felipe Maturana González en su calidad de alcalde municipal de Turbo dirigida a Maryury Agualimpia Rovira, mediante el cual le informa la pérdida de fuerza ejecutoria transitoria del acto administrativo que efectúa el nombramiento con Resolución 28386 del 30 de diciembre de 2019 y su acta de posesión 1186 de la misma fecha, para el cargo de auxiliar administrativo.

En atención al término prescriptivo de la acción de levantamiento de fuero sindical, recordemos que la norma dispone que para el caso de los empleadores esta figura comienza a contabilizarse desde la fecha en que este, 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.

Analizados los medios probatorios encuentra esta Colegiatura que el hecho generador de la pérdida de ejecutoria transitoria del acto administrativo 28386 del 30 de diciembre de 2019⁶ y su acta de posesión 1186 de la misma fecha⁷, mediante el cual se nombró en provisionalidad a Maryury Agualimpia Rovira, es el auto interlocutorio No. 164 del 11 de agosto de 2020 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo – Antioquia, así se dejó sentado por el ente territorial en la comunicación recibida por Maryury Agualimpia Rovira. La providencia de marras decreta⁸ «*como medida provisional, la suspensión de los actos administrativos contenidos en los decretos 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204 del 13 de diciembre de 2019, expedidos por el Alcalde Municipal de Turbo*» además, ordena la notificación personal de la providencia al alcalde municipal.

Ahora bien, no se demuestra por quien invoca la excepción previa, el demandado en reconvención, cuál fue la fecha en que ocurrió la notificación personal al alcalde, del auto interlocutorio No. 164 del 11 de agosto de 2020 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo – Antioquia, y si bien, la comunicación de Andrés Felipe Maturana González, alcalde de Turbo, dirigida a

⁶ Página 10 ídem.

⁷ Página 12 ídem.

⁸ Página 126 ídem.

Maryury Agualimpia Rovira, carece de la fecha y el reconvenido al recibirla no consignó su data, de ello se afirma en el hecho noveno de la demanda que fue recibida el 19 de agosto de 2020 y es así aceptado por el municipio de Turbo, por lo cual no es motivo de discusión, esto da cuenta que la comunicación fue recibida por esta el 19 de agosto de 2020, y del conocimiento que tiene la administración municipal del auto interlocutorio de marras.

Las reglas de la sana crítica permiten concluir que por lo menos, para el 19 de agosto de 2020, estaba notificado del auto interlocutorio No. 164 del 11 de agosto de 2020 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo – Antioquia.

Corolario de lo anterior, el demandante en reconvención, municipio de Turbo, tenía 2 meses para interponer la acción de levantamiento de fuero sindical, esto es, hasta el 18 de octubre de 2020 y lo hizo por fuera de este tiempo, el 18 de mayo de 2021, de acuerdo con lo establecido en la audiencia de que trata el artículo 114 del CPT y de la SS, razón suficiente para confirmar en principio el auto de primera instancia, si no fuera porque el apoderado del ente territorial manifiesta en su recurso de apelación que: «(...); *nace un nuevo hecho, el nuevo hecho de que mediante auto interlocutorio 077-50 de febrero 1021 el mismo juez ordenó nueva suspensión provisional de los efectos jurídicos de esos nombramientos por considerarlos en contra de la Constitución y de la ley (...) no se está solicitando un fuero para los periodos del año 2020 que obedeció al auto interlocutorio 164 del 11 de agosto de 2020. Así las cosas atendiendo al hecho de que existe un*

nuevo hecho que es el auto interlocutorio 77- 50, proferido por un juez competente un juez que ordenó la suspensión provisional de dichos decretos por considerarlos en contra de la Constitución es la ley atendiendo el hecho que es un nuevo hecho, valga la redundancia se solicita el reconocimiento de la demanda reconvencción por considerar que nos encontramos en debido término para solicitarlo y ser procedente a partir del momento del reconocimiento por su despacho y atendiendo también al auto del Consejo superior de la judicatura, el auto número 21-14 del 15 de marzo de 2021, que ordenó la suspensión de los términos judiciales. Así las cosas, la administración distrital todavía se encuentra en la posibilidad de realizar el reconocimiento del procedimiento de reconvencción y el levantamiento del fuero sindicales (sic) de los demandantes por considerar entonces que el auto interlocutorio 77-50 de febrero 2021 al obtener su firmeza le permite a la administración nacer nuevos términos, nuevo término de dos meses y dentro de sus dos términos solicitar el levantamiento del fuero. Dicho levantamiento de fuero obedece a fueros hacia el futuro nunca se ha hablado de un fuero que sea retroactivo en este orden de ideas se solicita al honorable Tribunal Sala Laboral, revocar la decisión de la juez»

Revisados los medios probatorios allegados, advierte este tribunal que, pese a haberse relacionado como medio de prueba en la demanda de reconvencción, se agregó al expediente como anexo de la contestación de la demanda, obrante en la página 184 y ss. del expediente digitalizado, copia del auto interlocutorio No. 50 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo el 8 de febrero de 2021, del que precisa esta Sala, no es como lo identifica el apoderado del municipio de Turbo «077-50» el cual explica en sus antecedentes que:

«Este Despacho mediante providencia del pasado 11 de agosto de 2020, resolvió de manera favorable la solicitud de medida cautelar formulada por el Alcalde del Municipio de Turbo frente a los mencionados decretos. Decisión que fue apelada por el señor Jhon Walter Urango Palacios, y por el sindicato de trabajadores de Turbo.

De igual manera, la misma decisión fue objeto de varias demandas por vía de tutela por parte de varios empleados del Municipio de Turbo, cobijados con los nombramientos realizados mediante los decretos suspendidos, alegando violación del debido proceso y derecho de defensa. Cada una de esas tutelas fue negada por improcedente; pues el Tribunal Administrativo de Antioquia consideró que este Juzgado acreditó haber tramitado el proceso de lesividad conforme a las normas procesales sobre la materia.

Sin embargo; el mismo Tribunal Administrativo de Antioquia en providencia del pasado 20 de octubre de 2020, ordenó la devolución del expediente para que se notificara nuevamente la demanda a cada uno de los empleados de la Alcaldía Turbo, considerando que, como tal, eran personas determinables, y también que se notificara el traslado de la solicitud de la medida cautelar, para que cada uno de ellos tuviera la oportunidad de pronunciarse al respecto y presentara la oposición de ser el caso.

El Juzgado acató la orden impartida y de inmediato, en garantía del debido proceso, procedió a la notificación de cada uno de ellos, con el correspondiente traslado y por supuesto, la notificación de la **solicitud** de la medida cautelar para que quien demuestre interés en los resultados del proceso o se considere afectado en la decisión que pueda tomarse, ejerza el derecho de defensa.» (Negrilla fuera del texto)

Realizada las consideraciones pertinentes el juzgado de marras resuelve en la providencia:

«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 Especifico 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

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE la presente providencia, al señor ANDRÉS FELIPE MATURANA GONZÁLEZ, en su condición de Alcalde por medio de su apoderado judicial.

TERCERO: NOTIFÍQUESE de esta decisión al Sindicato de Trabajadores de Turbo y Urabá -SINDITRATUR – a través de su apoderada judicial, al señor Jhon Walter Urango Palacios a través de su apoderado judicial y a todos los coadyuvantes del demandado en la forma que determina la Ley, así mismo al Ministerio Público, Delegado para Asuntos Administrativos de este Despacho.»

Atendiendo las circunstancias provenientes del medio probatorio referido, se desprenden dos conclusiones:

- a) La primera, es que no son ciertas las afirmaciones realizadas por el apoderado del municipio de Turbo al interponer el recurso de apelación y expresar que el auto interlocutorio de marras ordenó la suspensión provisional de los nombramientos, y ello en virtud de que no son los nombramientos los que se encuentran demandados ante la jurisdicción contencioso administrativa y de los que el municipio de Turbo procura la nulidad; se trata de los actos administrativos por medio de los cuales i) se modifica la estructura administrativa del municipio de Turbo, se definen sus unidades y los procesos a su cargo, ii) se fija la escala de remuneración para los empleos públicos del sector central de Turbo; iii) se establece la planta de personal de la alcaldía de Turbo; iv) se ajusta el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la alcaldía de Turbo y v) se distribuye la planta global y se conforman equipos de trabajo y se les asignan funciones.

Lo que advierte la Sala es que, son estos los fundamentos legales del nombramiento de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 2, de la secretaria de Salud del Distrito de Turbo y, por

tanto, afectan también sus consecuencias, sin embargo, esta circunstancia por sí sola no es suficiente para dejar de aplicar el fenómeno prescriptivo.

- b) La segunda es, que como no existe prueba en el expediente que el pluricitado auto, se expidió como consecuencia del decreto de nulidad alguna, y aunque así lo fuera, considera esta judicatura que el auto interlocutorio No. 050 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo – Antioquia el 08 de febrero de 2021, no tiene la virtud de alterar el conteo de la prescripción, como quiera que, la circunstancia que se invoca como justa causa para la suspensión del vínculo laboral con el actor en la comunicación recibida el 19 de agosto de 2020, sigue siendo el interlocutorio No. 164 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo el 11 de agosto de 2020. También se resalta por este Tribunal que pese a que se invoque la persistencia de la irregularidad con el auto del 8 de febrero de 2021 de la jurisdicción contenciosa administrativa, no es la duración en el tiempo de la circunstancia que se invoque como justa causa para solicitar el levantamiento de fuero sindical, sino en palabras del legislador, es la *fecha* en que el empleador *tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa* y es esta la que la Sala ha determinado, se trata del 19 de agosto de 2020 y el fenómeno

prescriptivo de la acción de levantamiento de fuero sindical operó el 18 de octubre de 2020.

Por lo anterior no prosperan estos argumentos de la alzada.

Aún si en gracia de discusión se quisiera contabilizar dicho término, y a modo de ejercicio académico, el ente territorial no demostró cuándo se le notificó personalmente el auto interlocutorio No. 050 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo – Antioquia el 08 de febrero de 2021, notificado por Estado al día siguiente y si se quisiera utilizar esta fecha, también se encontraría prescrito el término para interponer la acción de levantamiento de fuero sindical como quiera los dos meses vencen el 8 de abril de 2021 y el escrito de la demanda de reconvención reformada, fue presentada en fecha posterior.

Ahora bien, en el segundo motivo de alzada el apoderado de la parte demandante en reconvención solicita que se tenga en cuenta el auto 21-14 del 15 de marzo de 2021, mediante el cual el Consejo Superior de la Judicatura suspende los términos judiciales.

Consultados por este Tribunal todos los acuerdos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura⁹ no encuentra que,

⁹ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/medidas-covid19/acuerdos>

para el mes de marzo de 2021 se haya proferido acuerdo alguno, tampoco identificado con el número 21-14. Se advierte que el último para esta anualidad fue proferido el 8 de enero de 2021. Aun estudiándose de manera pedagógica por este Tribunal, en nada afectaría la ocurrencia del fenómeno prescriptivo, teniendo en cuenta que se ha declarado la prescripción en fecha anterior, esto es, el 18 de octubre de 2020.

Con extrañeza se observa que el empleador acudió a solicitar autorización judicial para el levantamiento del fuero sindical, después de comunicar la pérdida de ejecutoria del acto administrativo de nombramiento a la funcionaria Maryury Agualimpia Rovira y de que la demandante presentara acción de reintegro. Al respecto hay que decir: el empleador debió acudir oportunamente a solicitar la correspondiente autorización previo a comunicarle a la aforada, la separación de su cargo, y no lo hizo por lo que indefectiblemente su acción está prescrita.

Por lo anterior, se itera, se impone confirmar el auto recurrido.

Costas en esta instancia a cargo de la parte apelante. De conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, se fijan agencias en derecho en cuantía de 1 SMLMV a favor de la parte pasiva primigenia.

Resuelto el motivo de inconformidad, considera esta Sala que no puede saltarse la oportunidad recordar los apuntes finales ya dichos en providencias anteriores, esto es, que, si bien la norma adjetiva laboral no prohíbe las audiencias con multiplicidad de procesos, estas simulan la acumulación de procesos, figura procesal que en criterio reiterado de la Sala se ha considerado está excluido de la legislación laboral no por capricho ni olvido del legislador.

Entiende el Tribunal que el propósito de esta medida es la celeridad y descongestión judicial, sin embargo, además de remitirnos a las mismas consideraciones por las que no se admite la acumulación de procesos en materia laboral, se dirá, por lo observado en el presente proceso, que en la práctica desemboca en generalidades que no son propias de una decisión judicial, falta de análisis de cada caso concreto, al escucharse apartes tales como formulaciones de consideraciones que no son para el caso específico, por ejemplo: «*sin que pueda tenerse como fecha de inicio de la prescripción el auto interlocutorio No. 077 proferido el día 15 de febrero de 2021, el cual ordenó una nueva suspensión de los efectos jurídicos ya citados*» teniendo en cuenta que esta prueba no fue aducida en el *subjudice*, sin que ello sea advertido por la Jueza.

Todo lo anterior destaca que la resolución de audiencias de diferentes procesos de manera «*concentrada*» no es una buena práctica, aún más si se consideran las dificultades que ha traído a esta corporación el hecho que los expedientes digitales no se encuentren completos, haciendo necesaria la

comunicación con el despacho en otros procesos para el anexo de piezas procesales, por el entendido volumen de escritos que se allegaron por las partes tanto en la demanda principal como en la demanda de reconvención y sus reformas, que en caso de no haberse operado de esta manera evitaba en gran medida la ocurrencia del yerro.

Finalmente se dirá que, la concentración de procesos para su decisión, no es práctico ni genera un impacto positivo en la administración de justicia si no se hace un completo análisis individual de cada expediente.

9. DECISION DEL TRIBUNAL

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

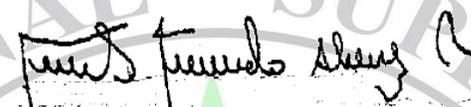
PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 18 de mayo de 2021 proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Turbo.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte apelante. Se fijan agencias en derecho en cuantía de 1 SMLMV a favor de la parte reconvenida.

DEMANDANTE: Maryury Agualimpia Rovira
DEMANDADO: Municipio de Turbo
RADICADO ÚNICO: 05837-31-05-001-2020-00359-01
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Turbo

Lo resuelto se notifica por Estado Electrónico.


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
Ponente


HECTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO
Magistrado


WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue
notificado por Estado
Electrónico número: 90

En la fecha: 02 de junio 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: Especial de fuero sindical – Auto
DEMANDANTE: Miriam Murillo Martínez
DEMANDADO: Municipio de Turbo
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Turbo
RAD. ÚNICO: 05-837-31-05-001-2020-00360-01
AUTO: 020-2021
DECISIÓN: Confirma

Medellín, primero (1º) de junio de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, procede a dictar decisión escritural dentro del proceso especial de fuero sindical de la referencia para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en reconvención, respecto del auto que declaró probada la excepción de prescripción, propuesta como previa en la contestación de la demanda de reconvención. La Magistrada del conocimiento, Dra. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN, declaró abierto el acto, y a continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en acta de discusión de proyectos virtual No. 179,

acogió el presentado por la ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión.

1. TEMA

Prescripción en procesos especiales de fuero sindical.

2. ANTECEDENTES:

2.1. Pretende la demanda¹ que: i) se declare que Miriam Murillo Martínez fue desvinculada del cargo profesional universitario, código 219, grado 10, de la secretaría de Inclusión Social del distrito de Turbo, sin levantar el fuero sindical, que la amparaba por ser socia fundadora de Sindiemptur; ii) se ordene el reintegro al cargo que venía desempeñando o a uno igual o de mejor categoría; iii) se ordene el pago de salarios, prestaciones sociales causadas desde la desvinculación hasta la fecha en que se efectuó el reintegro, ello a título de indemnización y costas del proceso.

2.2. Como fundamento de esas pretensiones, informa en la demanda: i) que el 23 de diciembre de 2019 Miriam Murillo Martínez fue nombrada en provisionalidad mediante resolución número 28313 y el acta de posesión 1126 de la misma fecha, en el cargo de profesional universitario,

¹ Página 2 y ss. del expediente digitalizado.

código 219, grado 10, de la secretaría de Inclusión Social del distrito de Turbo; ii) que el 5 de julio de 2020, en compañía de empleados de la administración distrital y del hospital Francisco Valderrama de Turbo, se fundó el sindicato Sindiemptur, notificado ante el ministerio de trabajo y a la alcaldía de Turbo el 6 de julio de 2020, asignando el radicado No. 2849 de la ventanilla única del ente territorial y 656 de Mintrabajo; iii) que Miriam Murillo Martínez es socia fundadora del referido sindicato y en varias ocasiones ha sido invitada y participado en reuniones y mesas de trabajo con la alcaldía distrital de Turbo y el ministerio de Trabajo, para desarrollar temas de negociación colectiva y para hacer parte de la mesa de trabajo de la restructuración que se está realizando en el distrito de Turbo; iv) que el 19 de agosto de 2020 la alcaldía de Turbo le comunicó que, atendiendo el decreto de la medida cautelar que suspende los efectos jurídicos de los actos administrativos números 1200 a 1204 del 13 de diciembre de 2019 dictada por el juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo, su nombramiento quedaba suspendido y por tanto debía abandonar el cargo de manera inmediata; v) finalmente, que el 19 de octubre de 2020 presentó solicitud de reintegro por fuero sindical a la alcaldía de Turbo, toda vez que se le desvinculó sin levantarle el fuero sindical, que el ente territorial contesta asumiendo la petición como solicitud de información, y se entiende negada la solicitud.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

² Página 107 ídem.

Surtida la notificación del auto admisorio, el sujeto procesal llamado a juicio, municipio de Turbo dio respuesta aceptando que Miriam Murillo Martínez se encuentra vinculada con el Municipio, su lugar de trabajo, el salario devengado, el cargo desempeñado, la afiliación a la organización sindical, la comunicación de los efectos de la suspensión provisional del nombramiento, la presentación y respuesta del derecho de petición. Los demás hechos no le constan y se opuso a todas las pretensiones.

Como hechos de su defensa narra que: i) el 1° de enero de 2020 se evidenció el nombramiento de 180 funcionarios en provisionalidad (nuevos), adicionales a los ya existentes, a quienes se les creó unos cargos contrariando las normas presupuestales y posesionándolos sin el lleno de los requisitos mínimos; ii) que durante la revisión y seguimiento (actos administrativos de trámite – hojas de vida) de los actos de nombramiento se creó el día 4 de enero de 2020 la organización sindical Sinditatur (sic), cuyos afiliados principales son los funcionario que no cumplen con los requisitos mínimos legales establecidos por la ley (cargos irregulares y nombramientos irregulares), es decir, los funcionarios conociendo de los procedimientos que se venían desarrollando en la oficina de talento humano, tendientes a verificar los documentos soportados en los nombramientos, en un acto de mala fe, deciden crear una organización sindical, a fin de obtener un fuero legal de protección que impida la revocatoria directa de los nombramientos, sin previa autorización judicial, pasando por alto que el llamado fuero sindical también es objeto de cumplimiento de los

principios constitucionales y legales; iii) que los demandados decretos se produjeron los últimos días del mes de diciembre de 2019, aduciendo una mal llamada reestructuración administrativa, sin cumplir los requisitos formales para ello. Situación que fue puesta en conocimiento ante el juez natural, mediante la figura de demanda de nulidad simple – acción de lesividad, radicado No. 05-837-33-33-002 2020-00065-00. Durante el proceso, el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo mediante Auto Interlocutorio No. 164 del 11 de agosto de 2020 ordenó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los decretos n° 1200; 1201; 1202; 1203 y 1204 de 2019 proferidos por el alcalde del municipio de Turbo en la vigencia 2019, por considerarlos contrarios a la constitución y a la ley; situación que ordenó la suspensión de los nombramientos aducidos; iv) que en febrero de 2021 se expidió nueva suspensión de los efectos jurídicos de los decretos que le dieron vida jurídica a dichos nombramientos (se anexa para su conocimiento) actuación que se encuentra en firme; y v) manifiesta que la demandante ha optado por pertenecer a varias organizaciones sindicales a fin de resguardar un fuero de estabilidad reforzada.

4. DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN³

El municipio de Turbo interpone demanda de reconvencción para con el objetivo de dar cumplimiento a lo ordenado en auto interlocutorio No, 077 – 50 de febrero de 2021, por

³ Página 218 Ibidem

medio del cual se ordena la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los decretos que le dieron vida a los nombramientos i) se autorice el levantamiento de cualquier fuero sindical obtenido por Miriam Murillo Martínez.

Como fundamentos facticos de sus pretensiones en la demanda de reconvención expresó los mismos hechos que fundaron su defensa en la contestación de la demanda, enunciados en acápite precedente.

5. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN⁴

Miriam Murillo Martínez, accionada en la demanda de reconvención, mediante su apoderada judicial da contestación negando los hechos y explicando que nunca le han realizado investigación alguna por no lleno de requisitos para ostentar el cargo y que ejerció su derecho fundamental a la libre asociación sindical.

Sobre las pretensiones dice que se desestime la solicitud de levantamiento sindical. Solicita que se condene en costas al municipio de Turbo. Propone como excepción previa la de prescripción; y como excepción de mérito justa casusa no probada.

⁴ Página 239 ibidem

6. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Al celebrarse la audiencia de que trata el artículo 114 del CPT y de la SS celebrada el 18 de mayo de 2021, la jueza tuvo por contestada la demanda principal y la de reconvención, declara probada la excepción previa de prescripción respecto de la demanda de reconvención. Al respecto considera la A quo que:

«De acuerdo a lo anterior tenemos, que la parte demandante informa que a los demandantes la alcaldía distrital de Turbo les comunicó que atendiendo el decreto de la medida cautelar que suspende los efectos jurídicos de los actos administrativos N° 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204 del 13 de diciembre de 2019 dictada por el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo, sus nombramientos quedaban suspendidos y por tanto debían abandonar el cargo de manera inmediata.

El municipio de Turbo acredita en los hechos de la demanda de reconvención lo siguiente: primero “el día 1° de enero de 2020, 12:00 a 1:00 a.m., al recibir por vía de elección popular la administración del Distrito de Turbo se evidenció el nombramiento de 180 funcionarios en provisionalidad (nuevos funcionarios), adicionales a los ya existentes a quienes se les creó unos cargos, contrariando las normas presupuestales y posicionándolos sin el lleno de los requisitos mínimos que se aducirán en los hechos posteriores”. Cuarto: “que al realizar el seguimiento de la hoja de vida de los demandantes se observa la falta de experiencia y título para ostentar dicho cargo”. Octavo que: “las irregularidades fueron puestas en conocimiento del juez competente y fruto de las mismas el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo, mediante Auto Interlocutorio No. 164 del 11 de agosto de 2020 (se anexa

para su conocimiento) ordenó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los decretos números 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204 de 2019, proferidos por el Alcalde del Municipio de Turbo en la vigencia 2019 por considerarlos contrarios a la Constitución y a la ley, situación que ordenó la suspensión de los nombramientos aducidos”; y en el noveno que: “el día 15 de febrero de 2021, mediante auto interlocutorio número 77 se expidió nueva suspensión de los efectos jurídicos de los decretos que le dieron vida jurídica a dichos nombramientos (se anexa para su conocimiento), actuación que se encuentra en firme”. (...)

En el presente caso el municipio demandado suspendió el nombramiento de los demandantes atendiendo la medida cautelar decretada por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo así: (...) para cada uno de los demandantes en estos procesos que se les está realizando la audiencia concentrada, la suspensión del nombramiento se dio el 19 de agosto de 2020, para la señora Miriam Murillo Martínez. (...) los demandantes presentaron solicitud de reintegro ante el municipio de Turbo, en ese sentido la administración municipal solo tenía dos meses para iniciar el proceso de levantamiento del fuero sindical, situación que no ocurrió dado que el municipio solo presentó la demanda de reconvencción el día de hoy.

Para cada uno de los demandantes presentaron la reclamación escrita así: la señora Maryury Agualimpia Rovira, radicado con el numero 2020-329 presentó solicitó de reintegro el día 16 de octubre de 2020, por lo que el término de prescripción iba hasta el 16 de diciembre de 2020, para los demás demandantes, Miriam Muriilo (...) la reclamación por cada uno de ellos se realizó el día 19 de octubre de 2020 donde presentaron solicitud de reintegro, es decir que el término prescriptible iría hasta el 19 de octubre de 2020.

Además de lo anterior, considera el despacho que los hechos que motivaron la desvinculación de cada uno de los demandantes, ocurrieron en agosto del 2020 con el auto que decretó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los decretos 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204 de 2019, proferidos por el alcalde del municipio de Turbo mediante auto interlocutorio No. 164 del 11 de agosto de 2020, sin que pueda tenerse como fecha de inicio de la prescripción el auto interlocutorio No. 077 proferido el día 15 de febrero de 2021, el cual ordenó una nueva suspensión de los efectos jurídicos ya citados. Toda vez que los demandantes fueron desvinculados en atención a ese primer auto del 11 de agosto de 2020 y no con este último hecho.

Por lo anterior, se declarará probada la excepción previa de prescripción con respecto a la demanda de reconvención formulada por el apoderado judicial del Municipio de Turbo.»

7. ALCANCE DE LA APELACIÓN.

Inconforme con la decisión el municipio de Turbo por conducto de su apoderado, interpuso el recurso de alzada argumentando que deben tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

«si bien la administración distrital de Turbo al tener conocimiento de los actos que originaron las irregularidades en los nombramientos en el mes de enero 2020 y que dichos actos fueron puestos en conocimiento de un juez de conocimiento mediante una demanda de nulidad simple, y que mediante ese procedimiento de nulidad simple se expidió el auto

interlocutorio 164 del 11 de agosto de 2021, que fruto ese auto interlocutorio se suspendieron los Decretos 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204 de 1019 por considerarlos en contra de la Constitución y la ley; nace un nuevo hecho, el nuevo hecho de que mediante auto interlocutorio 077-50 de febrero 1021 el mismo juez ordenó nueva suspensión provisional de los efectos jurídicos de esos nombramientos por considerarlos en contra de la Constitución y de la ley. Este nuevo hecho que está establecido como un hecho noveno dentro de la demanda de reconvención también se puede observar en las pretensiones, que en la pretensión se hace alusión única y exclusivamente al auto interlocutorio -77-50 de febrero 2021 ya que se está solicitando levantamiento del fuero a partir desde este momento, desde el momento de ser reconocido el levantamiento del fuero, más no se está solicitando un fuero para los periodos del año 2020 que obedeció al auto interlocutorio 164 del 11 de agosto de 2020. Así las cosas atendiendo al hecho de qué existe un nuevo hecho que es el auto interlocutorio 77- 50, proferido por un juez competente un juez que ordenó la suspensión provisional de dichos decretos por considerarlos en contra de la Constitución es la ley atendiendo el hecho que es un nuevo hecho, valga la redundancia se solicita el reconocimiento de la demanda reconvención por considerar que nos encontramos en debido término para solicitarlo y ser procedente a partir del momento del reconocimiento por su despacho y atendiendo también al auto del Consejo superior de la judicatura, el auto número 21-14 del 15 de marzo de 2021, que ordenó la suspensión de los términos judiciales. Así las cosas la administración distrital todavía se encuentra en la posibilidad de realizar el reconocimiento del procedimiento de reconvención y el levantamiento del fuero sindicales (sic) de los demandantes por considerar entonces que el auto interlocutorio 77-50 de febrero 2021 al obtener su firmeza le permite a la administración nacer nuevos términos, nuevo término de dos meses y dentro de sus dos términos solicitar el levantamiento del fuero. Dicho levantamiento de fuero obedece a fueros hacia

el futuro nunca se ha hablado de un fuero que sea retroactivo en este orden de ideas se solicita al honorable Tribunal Sala Laboral, revocar la decisión de la juez por considerar que los argumentos de la administración distrital de turbo están basados en el reconocimiento del hecho del auto interlocutorio 77-50 expedido del mes de febrero 2021 y no con respecto al conocimiento de los hechos porque desde que nace el auto interlocutorio 77-50 le otorga la administración distrital de turbo la posibilidad de suspender dicho nombramientos basándose a ese a esa orden judicial del juez segundo administrativo oral del circuito de Turbo.»

8. CONSIDERACIONES

La Sala deja resaltado que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto del recurso de apelación, ello de conformidad con los artículos 15 y 66a del CPTSS.

8.1 PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL: se circunscribe a determinar si tiene vocación de prosperar la excepción previa de prescripción de la acción de fuero sindical en la demanda de reconvención.

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

Como apoyo normativo de la decisión a que ha de arribar la Sala se les dará aplicación a las premisas normativas contenidas en los artículos 164 y 167 del Código General Del Proceso. En su orden regulan el principio de necesidad de la prueba y la regla procesal de carga de la prueba. Son aplicables al procedimiento por remisión analógica que hace nuestro procedimiento del cual aplicará el artículo 61 que regula los criterios de valoración probatoria.

Para resolver recordamos que los recursos como toda actuación procesal están sujetos al cumplimiento de requisitos de procedibilidad, los cuales, en decir del autor Hernán Fabio López Blanco⁵ son:

- La capacidad para interponer el recurso
- El interés para recurrir
- La oportunidad
- La procedencia
- La motivación
- La observancia de las causas procesales; los que en este caso se encuentran satisfechos.

Igualmente cumple recordar que la providencia objeto de impugnación es de las susceptibles del recurso de apelación en procesos como el presente, de conformidad con lo establecido en el artículo 65 numeral 3 del Código de Procedimiento Laboral y de Seguridad Social, que dispone,

⁵ Código general del proceso, Parte General. Página 769. Edición 2016.

que, entre los autos proferidos en primera instancia, es apelable «...*El que decida sobre las excepciones previas...*»

El tratadista Gerardo Botero Zuluaga, en su Guía teórico-práctica del derecho procesal del trabajo y de la seguridad social, señala que, las excepciones previas, como su nombre lo indica, son aquellos hechos que tienen como «*finalidad suspender o mejorar el procedimiento por existir verdaderos impedimentos procesales, que obstaculizan u obstruyen el normal trámite del juicio correspondiente, pues a través de ellas se objeta la válida integración de la relación jurídica procesal y por ende no atacan el fondo de la cuestión debatida o lo sustancial de la pretensión.*»

Por otro lado, recordemos que si bien es cierto al proceso laboral son aplicables como excepciones previas las enlistadas en el artículo 100 del CGP, también lo son las excepciones de «*prescripción y caducidad*», pues, el ya citado artículo 32 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, individualiza y regula de manera concreta, autónoma y suficiente, aquellos medios exceptivos que aunque por regla general ataquen el fondo de la controversia, pueden ser resueltos como excepciones previas, y que son, se itera, las de «*cosa juzgada*» y la «*prescripción cuando no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión o de su interrupción o de su suspensión*».

Respecto de la excepción de prescripción para los procesos de fuero sindical, el artículo 118A del CPT y de la SS reza:

«Las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos meses. Para el trabajador ese 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.»

Aunado al anterior precepto, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento con sentencia de radicado 28071 de agosto 1º del año 2006 expresó: *«ahora bien, en torno a la prescripción ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala, que basta las reglas de la lógica para entender que, para decidir dicha excepción, es necesario haber determinado previamente la existencia del derecho, pues solo puede prescribir lo que en un tiempo tuvo vida jurídica»*

Teniendo en cuenta lo anterior se revisan los medios probatorios allegados por las partes y en la página 39 del expediente digitalizado, se encuentra la comunicación de Andrés Felipe Maturana González en su calidad de alcalde municipal de Turbo dirigida a Miriam Murillo Martínez, mediante el cual le informa la pérdida de fuerza ejecutoria transitoria del acto administrativo que efectúa el nombramiento con Resolución 28313 del 30 de diciembre de 2019 y su acta de posesión 1126 de la misma fecha, para el cargo de profesional universitario.

En atención al término prescriptivo de la acción de levantamiento de fuero sindical, recordemos que la norma dispone que para el caso de los empleadores esta figura comienza a contabilizarse desde la fecha en que este, 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.

Analizados los medios probatorios encuentra esta Colegiatura que el hecho generador de la pérdida de ejecutoria transitoria del acto administrativo 28313 del 23 de diciembre de 2019⁶ y su acta de posesión 1126 de la misma fecha⁷, mediante el cual se nombró en provisionalidad a Miriam Murillo Martínez, es el auto interlocutorio No. 164 del 11 de agosto de 2020 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo – Antioquia, así se dejó sentado por el ente territorial en la comunicación recibida por Miriam Murillo Martínez. La providencia de marras decreta⁸ «*como medida provisional, la suspensión de los actos al alcalde municipal. administrativos contenidos en los decretos 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204 del 13 de diciembre de 2019, expedidos por el Alcalde Municipal de Turbo*» además, ordena la notificación personal de la providencia

Ahora bien, no se demuestra por quien invoca la excepción previa, el demandado en reconvención, cuál fue la fecha en

⁶ Página 10 ídem.

⁷ Página 12 ídem.

⁸ Página 126 ídem.

que ocurrió la notificación personal al alcalde, del auto interlocutorio No. 164 del 11 de agosto de 2020 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo – Antioquia, y si bien, la comunicación de Andrés Felipe Maturana González, alcalde de Turbo, dirigida a Miriam Murillo Martínez, carece de la fecha y el reconvenido al recibirla no consignó su data, de ello se afirma en el hecho noveno de la demanda que fue recibida el 19 de agosto de 2020 y es así aceptado por el municipio de Turbo, por lo cual no es motivo de discusión, esto da cuenta que la comunicación fue recibida por esta el 19 de agosto de 2020, y del conocimiento que tiene la administración municipal del auto interlocutorio de marras.

Las reglas de la sana crítica permiten concluir que por lo menos, para el 19 de agosto de 2020, estaba notificado del auto interlocutorio No. 164 del 11 de agosto de 2020 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo – Antioquia.

Corolario de lo anterior, el demandante en reconvención, municipio de Turbo, tenía 2 meses para interponer la acción de levantamiento de fuero sindical, esto es, hasta el 18 de octubre de 2020 y lo hizo por fuera de este tiempo, el 18 de mayo de 2021, de acuerdo con lo establecido en la audiencia de que trata el artículo 114 del CPT y de la SS, razón suficiente para confirmar en principio el auto de primera instancia, si no fuera porque el apoderado del ente territorial manifiesta en su recurso de apelación que: «(...); *nace un nuevo*

hecho, el nuevo hecho de que mediante auto interlocutorio 077-50 de febrero 1021 el mismo juez ordenó nueva suspensión provisional de los efectos jurídicos de esos nombramientos por considerarlos en contra de la Constitución y de la ley (...) no se está solicitando un fuero para los periodos del año 2020 que obedeció al auto interlocutorio 164 del 11 de agosto de 2020. Así las cosas atendiendo al hecho de qué existe un nuevo hecho que es el auto interlocutorio 77- 50, proferido por un juez competente un juez que ordenó la suspensión provisional de dichos decretos por considerarlos en contra de la Constitución es la ley atendiendo el hecho que es un nuevo hecho, valga la redundancia se solicita el reconocimiento de la demanda reconvencción por considerar que nos encontramos en debido término para solicitarlo y ser procedente a partir del momento del reconocimiento por su despacho y atendiendo también al auto del Consejo superior de la judicatura, el auto número 21-14 del 15 de marzo de 2021, que ordenó la suspensión de los términos judiciales. Así las cosas la administración distrital todavía se encuentra en la posibilidad de realizar el reconocimiento del procedimiento de reconvencción y el levantamiento del fuero sindicales (sic) de los demandantes por considerar entonces que el auto interlocutorio 77-50 de febrero 2021 al obtener su firmeza le permite a la administración nacer nuevos términos, nuevo término de dos meses y dentro de sus dos términos solicitar el levantamiento del fuero. Dicho levantamiento de fuero obedece a fueros hacia el futuro nunca se ha hablado de un fuero que sea retroactivo en este orden de ideas se solicita al honorable Tribunal Sala Laboral, revocar la decisión de la juez »

Revisados los medios probatorios allegados, advierte este tribunal que, pese a haberse relacionado como medio de prueba en la demanda de reconvencción, se agregó al expediente como anexo de la contestación de la demanda, obrante en la página 184 y ss. del expediente digitalizado, copia del auto interlocutorio No. 50 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo el 8 de febrero de 2021, del que precisa esta Sala, no es como lo

identifica el apoderado del municipio de Turbo «077-50» el cual explica en sus antecedentes que:

«Este Despacho mediante providencia del pasado 11 de agosto de 2020, resolvió de manera favorable la solicitud de medida cautelar formulada por el Alcalde del Municipio de Turbo frente a los mencionados decretos. Decisión que fue apelada por el señor Jhon Walter Urango Palacios, y por el sindicato de trabajadores de Turbo.

De igual manera, la misma decisión fue objeto de varias demandas por vía de tutela por parte de varios empleados del Municipio de Turbo, cobijados con los nombramientos realizados mediante los decretos suspendidos, alegando violación del debido proceso y derecho de defensa. Cada una de esas tutelas fue negada por improcedente; pues el Tribunal Administrativo de Antioquia consideró que este Juzgado acreditó haber tramitado el proceso de lesividad conforme a las normas procesales sobre la materia.

Sin embargo; el mismo Tribunal Administrativo de Antioquia en providencia del pasado 20 de octubre de 2020, ordenó la devolución del expediente para que se notificara nuevamente la demanda a cada uno de los empleados de la Alcaldía Turbo, considerando que, como tal, eran personas determinables, y también que se notificara el traslado de la solicitud de la medida cautelar, para que cada uno de ellos tuviera la oportunidad de pronunciarse al respecto y presentara la oposición de ser el caso.

*El Juzgado acató la orden impartida y de inmediato, en garantía del debido proceso, procedió a la notificación de cada uno de ellos, con el correspondiente traslado y por supuesto, la notificación de la **solicitud** de la medida cautelar para que quien demuestre interés en los resultados del proceso o se*

considere afectado en la decisión que pueda tomarse, ejerza el derecho de defensa.» (Negrilla fuera del texto)

Realizada las consideraciones pertinentes el juzgado de marras resuelve en la providencia:

«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 Especifico 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

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE la presente providencia, al señor ANDRÉS FELIPE MATURANA GONZÁLEZ, en su condición de Alcalde por medio de su apoderado judicial.

TERCERO: NOTIFÍQUESE de esta decisión al Sindicato de Trabajadores de Turbo y Urabá -SINDITRATUR – a través de

su apoderada judicial, al señor Jhon Walter Urango Palacios a través de su apoderado judicial y a todos los coadyuvantes del demandado en la forma que determina la Ley, así mismo al Ministerio Público, Delegado para Asuntos Administrativos de este Despacho.»

Atendiendo las circunstancias provenientes del medio probatorio referido, se desprenden dos conclusiones:

- a) La primera, es que no son ciertas las afirmaciones realizadas por el apoderado del municipio de Turbo al interponer el recurso de apelación y expresar que el auto interlocutorio de marras ordenó la suspensión provisional de los nombramientos, y ello en virtud de que no son los nombramientos los que se encuentran demandados ante la jurisdicción contencioso administrativa y de los que el municipio de Turbo procura la nulidad; se trata de los actos administrativos por medio de los cuales i) se modifica la estructura administrativa del municipio de Turbo, se definen sus unidades y los procesos a su cargo, ii) se fija la escala de remuneración para los empleos públicos del sector central de Turbo; iii) se establece la planta de personal de la alcaldía de Turbo; iv) se ajusta el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la alcaldía de Turbo y v) se distribuye

la planta global y se conforman equipos de trabajo y se les asignan funciones.

Lo que advierte la Sala es que, son estos los fundamentos legales del nombramiento de profesional universitario, código 219, grado 10, de la secretaria de Inclusión Social del Distrito de Turbo y, por tanto, afectan también sus consecuencias, sin embargo, esta circunstancia por sí sola no es suficiente para dejar de aplicar el fenómeno prescriptivo.

- b) La segunda es, que como no existe prueba en el expediente que el pluricitado auto, se expidió como consecuencia del decreto de nulidad alguna, y aunque así lo fuera, considera esta judicatura que el auto interlocutorio No. 050 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo – Antioquia el 08 de febrero de 2021, no tiene la virtud de alterar el conteo de la prescripción, como quiera que, la circunstancia que se invoca como justa causa para la suspensión del vínculo laboral con el actor en la comunicación recibida el 19 de agosto de 2020, sigue siendo el interlocutorio No. 164 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo el 11 de agosto de 2020. También se resalta por este Tribunal que pese a que se invoque la persistencia de la irregularidad con el auto del 8 de febrero de 2021 de la jurisdicción contenciosa administrativa, no es la

duración en el tiempo de la circunstancia que se invoque como justa causa para solicitar el levantamiento de fuero sindical, sino en palabras del legislador, es la *fecha* en que el empleador *tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa* y es esta la que la Sala ha determinado, se trata del 19 de agosto de 2020 y el fenómeno prescriptivo de la acción de levantamiento de fuero sindical operó el 18 de octubre de 2020.

Por lo anterior no prosperan estos argumentos de la alzada.

Aún si en gracia de discusión se quisiera contabilizar dicho término, y a modo de ejercicio académico, el ente territorial no demostró cuándo se le notificó personalmente el auto interlocutorio No. 050 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo – Antioquia el 08 de febrero de 2021, notificado por Estado al día siguiente y si se quisiera utilizar esta fecha, también se encontraría prescrito el término para interponer la acción de levantamiento de fuero sindical como quiera los dos meses vencen el 8 de abril de 2021 y el escrito de la demanda de reconvención reformada, fue presentada en fecha posterior.

Ahora bien, en el segundo motivo de alzada el apoderado de la parte demandante en reconvención solicita que se tenga en cuenta el auto 21-14 del 15 de marzo de 2021, mediante

el cual el Consejo Superior de la Judicatura suspende los términos judiciales.

Consultados por este Tribunal todos los acuerdos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura⁹ no encuentra que, para el mes de marzo de 2021 se haya proferido acuerdo alguno, tampoco identificado con el número 21-14. Se advierte que el último para esta anualidad fue proferido el 8 de enero de 2021. Aun estudiándose de manera pedagógica por este Tribunal, en nada afectaría la ocurrencia del fenómeno prescriptivo, teniendo en cuenta que se ha declarado la prescripción en fecha anterior, esto es, el 18 de octubre de 2020.

Con extrañeza se observa que el empleador acudió a solicitar autorización judicial para el levantamiento del fuero sindical, después de comunicar la pérdida de ejecutoria del acto administrativo de nombramiento a la funcionaria Miriam Murillo Martínez y de que la demandante presentara acción de reintegro. Al respecto hay que decir: el empleador debió acudir oportunamente a solicitar la correspondiente autorización previo a comunicarle a la aforada, la separación de su cargo, y no lo hizo por lo que indefectiblemente su acción está prescrita.

⁹ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/medidas-covid19/acuerdos>

Por lo anterior, se itera, se impone confirmar el auto recurrido.

Costas en esta instancia a cargo de la parte apelante. De conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, se fijan agencias en derecho en cuantía de 1 SMLMV a favor de la parte pasiva primigenia.

Resuelto el motivo de inconformidad, considera esta Sala que no puede saltarse la oportunidad recordar los apuntes finales ya dichos en providencias anteriores, esto es que, si bien la norma adjetiva laboral no prohíbe las audiencias con multiplicidad de procesos, estas simulan la acumulación de procesos, figura procesal que en criterio reiterado de la Sala se ha considerado está excluido de la legislación laboral no por capricho ni olvido del legislador.

Entiende el Tribunal que el propósito de esta medida es la celeridad y descongestión judicial, sin embargo, además de remitirnos a las mismas consideraciones por las que no se admite la acumulación de procesos en materia laboral, se dirá, por lo observado en el presente proceso, que en la práctica desemboca en generalidades que no son propias de una decisión judicial, falta de análisis de cada caso concreto, al escucharse apartes tales como formulaciones de consideraciones que no son para el caso específico, por ejemplo: «*sin que pueda tenerse como fecha de inicio de la prescripción el auto interlocutorio No. 077 proferido el día 15 de febrero de 2021, el*

cual ordenó una nueva suspensión de los efectos jurídicos ya citados» teniendo en cuenta que esta prueba no fue aducida en el *subjudice*, sin que ello sea advertido por la Jueza.

Todo lo anterior destaca que la resolución de audiencias de diferentes procesos de manera «*concentrada*» no es una buena práctica, aún más si se consideran las dificultades que ha traído a esta corporación el hecho que los expedientes digitales no se encuentren completos, haciendo necesaria la comunicación con el despacho en otros procesos para el anexo de piezas procesales, por el entendido volumen de escritos que se allegaron por las partes tanto en la demanda principal como en la demanda de reconvención y sus reformas, que en caso de no haberse operado de esta manera evitaba en gran medida la ocurrencia del yerro.

Finalmente se dirá que, la concentración de procesos para su decisión, no es práctico ni genera un impacto positivo en la administración de justicia si no se hace un completo análisis individual de cada expediente.

9. DECISION DEL TRIBUNAL

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

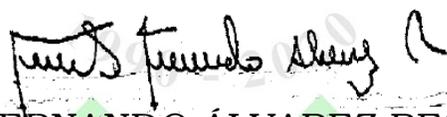
PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 18 de mayo de 2021 proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Turbo.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte apelante. Se fijan agencias en derecho en cuantía de 1 SMLMV a favor de la parte reconvenida.

Lo resuelto se notifica por Estado Electrónico.



NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
Ponente



HECTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO
Magistrado



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue
notificado por Estado
Electrónico número: 90

En la fecha: 02 de junio 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 de primera instancia
DEMANDANTE: Ángel José Silva Pineda
DEMANDADO: Agrícola Sara Palma S.A
Colpensiones
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Turbo
RAD. ÚNICO: 05837-31-05-001-2019-00025
SENTENCIA: 059-2021
DECISIÓN: Confirma

Medellín, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno
(2021)

HORA: 08:15 A M

La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia; en cumplimiento del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, procede a dictar sentencia escritural dentro del proceso ordinario laboral de la referencia para resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de Agrícola Sara Palma S.A contra la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Turbo el 14 de agosto 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 169 de discusión de proyectos virtual, acogió el presentado por la ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión.

1. TEMA

Contrato de trabajo. Título pensional.

2. ANTECEDENTES:

2.1. DEMANDA¹.

2.1.1. Acude la parte activa a la jurisdicción ordinaria para que, como pretensiones: i) se declare que entre Agrícola Sara Palma S.A – finca Agripina hoy conocida como finca Cascada y Ángel José Silva Pineda celebraron contrato de trabajo verbal a término indefinido desde el día 15 de octubre de 1984 hasta el 28 de enero de 1996; ii) se ordene a Colpensiones efectuar cobrar y recibir el cálculo actuarial del título pensional a favor del demandante a partir del 15 de octubre de 1984 hasta el 28 de enero de 1996 con sus respectivos rendimientos; iii) se condene Agrícola Sara Palma

¹ Página 2 y ss. del expediente digitalizado, archivo llamado «2019 00007 00 LABORAL»; página 37 y ss. del archivo llamado «CONTINUACIÓN 2019 00007 00 LABORAL» y página 16 y ss. del archivo llamado «2 CONTINUACIÓN 2019 00007 00 LABORAL».

S.A a cancelar a favor de Colpensiones dicho título pensional del actor y en costas procesales.

2.1.2. Como fundamento de sus pretensiones que interesan al recurso, narra la demanda: i) que entre la empresa Agrícola Sara Palma SA y Ángel José Silva Pineda celebraron contrato de trabajo verbal a término indefinido a partir del 15 de octubre de 1984; ii) que la labor desempeñada por el trabajador sería la de oficios varios en las instalaciones de la finca Agripina hoy conocida como Cascada ubicada en el municipio de Turbo propiedad de la empresa demandada; iii) que Agrícola Sara Palma S.A durante el periodo laboral no afilió al trabajador al sistema general de Seguridad Social, tampoco realizó los aprovisionamientos de capital necesarios por concepto de pensión al ISS a nombre de la accionante una vez la entidad hizo el llamado afiliación.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²: Trabada la litis en legal forma, los sujetos procesales llamado a juicio, Agrícola Sara Palma S.A y Colpensiones, dan contestación así:

2.2.1. COLPENSIONES. Dice que no le constan los hechos de la demanda por tratarse de actos realizados entre terceros; en cuanto a las pretensiones se atiende a lo que resulte probado y como medio de defensa proponer

² Página 80 y ss. del expediente digitalizado, archivo llamado «CONTINUACIÓN 2019 00007 00 LABORAL»

excepciones de prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas y las que se declaren de oficio.

Afirma que, si se llega a establecer la existencia de vínculo laboral entre las partes y dado el caso de que el despacho estime que hay lugar al pago de título pensional o reserva actuarial, la entidad obrando conforme a la ley y a derecho procederá previa sentencia ejecutoriada a efectuar el cálculo actuarial o liquidación a que haya lugar para recibir el valor de dicho título pensional.

2.2.2. AGRÍCOLA SARA PALMA S.A. Acepta el vínculo laboral y aclara que entre Ángel José Pineda y la sociedad Agropina limitada se celebró un contrato de trabajo bajo la modalidad de término indefinido el 17 de septiembre de 1987, que posteriormente operó una sustitución patronal y a partir de mayo de 1989 la posición de empleadora fue asumida por la sociedad Urabaibe S.A, sociedad que fue absorbida por Agrícola Sara Palma S.A en virtud de una fusión en 1996; dice ser cierto que la labor desempeñada por el trabajador sería la de oficios varios en las instalaciones de la finca Agripina hoy conocida como Cascada ubicada en el municipio de Turbo propiedad de la empresa demandada. Los demás hechos que interesen al recurso los niega.

Se opone a que se profieran en su contra cada una de las declaraciones o condenas solicitadas en razón a que carecen de fundamentos de hecho y de derecho. Manifiesta que sin perjuicio de la oposición es necesario que la sociedad Agropina limitada, y en el evento en que se llegara a declarar

la existencia de la obligación de pagar el cálculo actuarial, la proporción correspondiente a este periodo debe ser asumida por quien en este período ocupó la posición de empleador, razón por la cual solicita la integración de la empresa de marras.

Como medio de defensa fórmula las excepciones de mérito de falta de integración del contradictorio; existencia de imposibilidad absoluta de la empleadora para cumplir la obligación de afiliación y cotización al seguro obligatorio de invalidez, vejez y muerte y/o al ISS; caducidad de las acciones y prescripción de los derechos y buena fe de la empleadora.

2.2.3. PLANTACIONES DE URABÁ S.A.S EN LIQUIDACIÓN ANTES PLANTACIONES DE URABÁ AGROSPINA LTDA. Dice ser cierto que Ángel José Silva Pineda celebró contrato de trabajo con Agrospina, que posteriormente, tras la negociación con Sara Palma S.A esta se convirtió en el patrono sustituto, pero no es cierto que fue primero Urabaibe debido a que la negociación siempre se hizo con Sara Palma. Agrega que está aprobado en el plenario que el ISS llegó al Urabá en 1986 y los trabajadores del sector bananero no aceptaron su vinculación al régimen pensional sino hasta 1994, lo cual fue una circunstancia ajena a la voluntad de los empleadores convirtiéndose en un caso de fuerza mayor pues las fuerzas sindicales estaban aunadas y se resistían a permitir que los trabajadores fueran afiliados al ISS.

Se opone a las pretensiones de la demanda, así como a la declaración de la responsabilidad por título pensional debido a que: primero, Agrícola Sara Palma asumió el pasivo de los trabajadores que llevaban menos de 9 años vinculados, que es el caso del demandante y segundo, porque Agropina limitada es una empresa que ya no existe, ya fue disuelta y que desconoce la razón por la cual los vincularon al proceso ya que no suscribió contrato con el demandante.

2.3. 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) reconoce la existencia del contrato de trabajo celebrado entre el señor Ángel José Silva Pineda, desde el 17 de septiembre de 1985 hasta el 31 de enero de 1995, y la Sociedad Agrícola Sara Palma S.A., quien sustituyó patronalmente a las sociedades Agropina Ltda. y Urabaibe S.A., ii) condenar a Agrícola Sara Palma S.A, a que emita y pague el título pensional a favor del señor Ángel José Silva Pineda, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del presente fallo, comprendiendo las cotizaciones que debieron surtirse a la entidad de seguridad social de la época, por el período comprendido, desde 17 de septiembre de 1985 hasta el 10 de marzo de 1994, el título pensional debe ser liquidado con el salario percibido a la fecha de corte, que en este caso sería con el percibido en el año 1994, y si no fuere acreditado, con el salario mínimo legal mensual vigente de dicho año, con destino a Colpensiones, entidad a la que le corresponderá realizar el cálculo actuarial; iii) condena en costas a Agrícola Sara Palma S.A.

2.4. ALCANCE DE LA APELACIÓN. Inconforme con la decisión la apoderada de Agrícola Sara Palma S.A interpuso recurso de apelación argumentando que: *«quedó demostrado en el proceso que Agrícola Sara Palma S.A. no se sustrajo voluntariamente de su obligación de realizar los aportes a la seguridad social del señor Ángel José Silva Pineda entre el periodo comprendido entre el año 1985 y 1994, porque no se puede perder de vista la situación social que se estaba viviendo en los municipios de Apartadó, Chigorodó y Turbo; tal y como quedó demostrado en el proceso, la imposibilidad de afiliación al ISS del señor Ángel José Silva Pineda sólo se debió a una causa imputable al trabajador, toda vez que este no consintió su afiliación al ISS de manera oportuna en virtud de la prohibición o la imposibilidad en la que los puso el sindicato mayoritario en su momento que fue Sintrainagro. Tampoco se puede perder de vista que la obligación de cotización es una obligación compartida, tanto del trabajador como del empleador. En consecuencia, el empleador, en este caso Agrícola Sara Palma S.A. no debiera ser el único responsable de realizar los aportes por este periodo, es decir, 1985-1994, para sufragar la pensión del demandante. Solicito al Tribunal Superior de Antioquia, que la condena impuesta a AGRÍCOLA SARA PALMA S.A. no sea el pago de un título o cálculo actuarial, sino que su obligación se supla con el pago de aportes a la seguridad social.»*

2.5. 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 recorrió con su escrito así:

2.5.1. COLPENSIONES. explica la entidad que *«no se opone a la pretensión consistente en la liquidación y cobro de cálculo actuarial a cargo de la empresa Bananera la Suiza S.A.S, (sic) pero se debe tener en cuenta y consideración que a la Sociedad codemandada se le impuso la*

obligación de pagar a la entidad. Es indispensable para cumplir la obligación de hacer a cargo de Colpensiones, que el empleador cumpla con la totalidad de requisitos de ley que se le suministra la entidad a fin de ejecutar un debido cálculo actuarial y proceder a recibir en los términos de la Ley 100 de 1993. Es decir, que el empleador cumpla con su obligación de informar y allegar a la entidad todos los documentos relacionados para la elaboración del cálculo actuarial por omisión como, por ejemplo:

- *Solicitud formal del empleador dirigida a Colpensiones, que debe contener el periodo a validar, desde y cuando, los salarios de los periodos a calcular y la identificación del afiliado*
- *Así las cosas, se torna indispensable saber cuál es el valor de los salarios y extremos temporales de la relación laboral, pues dicha información solo la posee agrícola Sara Palma S.A.S,*
- *Bajo este panorama Colpensiones está imposibilitada para cumplir con la obligación impuesta por el Despacho, hasta tanto el empleador cumpla con la obligación impuesta.*

Asimismo, es de anotar que la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones no tuvo ninguna relación en los supuestos facticos que se invocan en la presente demanda, pues lo que se discute con este proceso, es el reconocimiento de una relación laboral entre el demandante y la empresa demandada; donde el demandante es ante quien recae la carga probatoria de tales afirmaciones. Es por esto por lo que, la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones en su actuar siempre ha obrado de buena fe. En su defecto se solicita, confirmar la sentencia en todos sus aspectos, y no condenar en costas a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones.»

2.5.2. los demás sujetos procesales guardaron silencio.

3. CONSIDERACIONES

A modo de consideraciones tenemos que la competencia de esta Corporación está dada 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 del Trabajo

3.1 PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL: se contrae a determinar por vía de apelación si es procedente el pago del título pensional en razón a que la filiación del trabajador no se produjo por razones atribuibles a la empresa sino por la situación que se vivía en la zona geográfica de trabajo, en caso afirmativo, se analizará si el trabajador debe asumir aporte o pago en el cálculo actuarial.

3.2 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.»

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

3.2.1 De la obligación del pago de título pensional.

Para resolver la inconformidad de la apoderada, debe recalarse que, efectivamente la posición jurisprudencial permanece incólume, en cuanto a la imposibilidad de afiliar al trabajador al sistema, no es eximente de la obligación de constituir el título pensional al Instituto de Seguros Sociales en cabeza del empleador.

Estos pronunciamientos no obedecen a una simple repetición de un precedente jurisprudencial; que no se

limita a insistir en la responsabilidad del empleador en razón de una omisión, sino que también ha estudiado la situación de los empleadores en las zonas bananeras del Urabá Antioqueño.

Así fue enfatizado en la decisión SL4307 de 2019, que hace un recuento de la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral sobre el tema y, luego de remitirse a las sentencias SL4072-2017 y SL19556-2017, en las que se trataron asuntos análogos, en particular la imposibilidad de afiliación de los trabajadores de las empresas bananeras, expuso que: *«la fuerza mayor no puede invocarse como eximente de responsabilidad en el caso en que la sociedad no afilió a su trabajador al ISS, pues tal situación, ya sea por falta de cobertura del ISS o por impedimentos en la afiliación por situaciones derivadas de actuaciones de terceros, no implica, de modo alguno, que dicho trabajador pierda las semanas laboradas para efectos pensionales, toda vez que la empleadora conserva las responsabilidades pensionales derivadas del vínculo de trabajo (...).»*³

Criterio que no ha sido modificado por la Sala de Casación Laboral – permanente – y que sigue siendo faro con suerte a vinculante para las decisiones de la alta Corporación.⁴

De la misma manera, debe tenerse en cuenta que, incluso con anterioridad al precedente del órgano de cierre, este Tribunal se había pronunciado, acogiendo a uno de los

³ Sobre el tema véase también la decisión SL14215-2017, Radicación n.º 51461, Acta 32, del 6 de septiembre de 2017. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Magistrada Ponente: Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

⁴ Véase sentencia SL316-2021, diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021).MP: Donald Dix Ponnefz.

sistemas de interpretación de la ley, propuesto por los doctrinantes Cardozo y Pound, denominado Jurisprudencia de Intereses o Jurisprudencia Sociológica, el cual sostiene que para la interpretación del derecho debe analizarse, valorarse y comprenderse cuidadosamente la realidad social que imperaba en un momento histórico, para poder formular normas generales e individuales.

Los citados autores dividen los intereses en individuales, públicos y sociales, y advierten que la tarea del orden jurídico consiste en reconocer, delimitar y proteger, eficazmente los intereses reconocidos, adoptando los nuevos criterios que la realidad exija.

De acuerdo con esta doctrina, esta Sala ha concluido que, si bien los hechos de orden público no son imputables al empleador y mucho menos la negativa del trabajador a afiliarse, eso derivó en que dicho acto jurídico no se produjera, lo que obliga al empleador, a cubrir el título pensional para obtener la prestación económica a que haya lugar; ya que, aun existiendo las situaciones que impidieron la afiliación, la empresa no se libera de la obligación de hacer los respectivos pagos; en tanto si bien, la pensión del trabajador ya fue consolidada, no es menos cierto que esta se hizo sobre un tiempo inferior al realmente trabajado.

Fuera de lo expuesto, cabe tener en cuenta que, que el componente omisivo, no se estudia aquí a modo

sancionatorio; la condena por el título pensional no es más que el reconocimiento al tiempo laborado como lo recordó la H. Sala de Casación Laboral en sentencia del año 2017⁵.

En el mismo sentido ha precisado con relación a las «omisiones», que estas no pueden entenderse, únicamente basadas en culpa o negligencia⁶, ya que, jurisprudencialmente se ha sostenido que, ante la hipótesis de omisión en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, sea por culpa o no del empleador, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y es obligación del empleador pagar un cálculo actuarial por los tiempos omitidos a satisfacción de la respectiva administradora de fondos de pensiones.

Y ciertamente, el entendimiento de la Alta Corporación y el del a-quo tampoco está alejado del verdadero sentido del término. La Sala, al auscultar su significado en el Diccionario Real de la Academia Española, encuentra:

«*Omisión:*

- 1. f.** *Abstención de hacer o decir.*
- 2. f.** *Falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa por no haberla ejecutado.*

⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral; MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo SL14215-2017.

⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral SL 4072-2017

3. f. Flojedad o descuido de quien está encargado de un asunto.»

Si bien la tercera de las acepciones, encierra un componente volitivo de culpa o dejadez –negligencia- ciertamente, los dos primeros, nada dicen al respecto. No hay condicionamiento de la voluntad. Simplemente se trata de una abstención o de un «*dejar hacer*» lo que ciertamente sucedió, cuando por los motivos expuestos por Agrícola Sara Palma S.A no se produjo oportunamente la afiliación del demandante al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

Lo que nos lleva a insistir en que, en términos del artículo 72 de la Ley 90 de 1946 el empleador estaba llamado a hacer aprovisionamientos para cuando el ICSS asumiera el riesgo, cuanto más cuando se inició la cobertura de ICSS en la región, en este caso el 1o de agosto de 1986.

Dicha norma también se ocupó de crear un régimen de transición progresivo en el que se definía bajo qué condiciones el ISS había subrogado total o parcialmente a los empleadores en el pago de las pensiones de jubilación establecidas en el art. 260 del C.S.T; reglas que fueron desarrolladas en el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, normas que definieron bajo qué condiciones el Instituto de Seguros Sociales había subrogado total o parcialmente a los empleadores en el pago de las pensiones de jubilación establecidas en el artículo 260 del

Código Sustantivo del Trabajo y, en ese mismo orden, en qué eventos el empleador conservaba la obligación de reconocer y pagar esa prestación⁷.

Lo que da respuesta a la queja planteada en la alzada, con relación a la carencia de vacíos por los tiempos no cotizados al ISS, como quiera que, no son todos los tiempos, ni todas las situaciones sin afiliación las que se regulan por medio del citado artículo 260, mucho menos aquellas como, en este caso, en las que me dio una fuerza mayor que impidió la afiliación oportuno y ISS, aun cuando ya esta institución había entrado a operar en el Urabá Antioqueño

3.2.2. Del pago de aportes en vez de cálculo actuarial.

Para responder su inconformidad, esta Colegiatura insiste que, si bien el concepto de título pensional entró a regir con la ley 100 de 1993, no se puede ignorar que, este es un instrumento de deuda en el sistema general de pensiones en el cual se vierte el valor del cálculo actuarial; como lo explicó el ex magistrado de la CSJ SL. Dr. Eduardo López Villegas, en su texto Seguridad Social Teoría Crítica, tomo 1 pág. 474:

«El sistema general de pensiones acudió a diferentes instrumentos de deuda para financiar las pensiones que le

⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral- Descongestión MP: DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA; SL2823-2020; Radicación N.º 80643; 4 de agosto de 2020.

corresponde, asumiendo tiempos de servicios anteriores a su vigencia, que deben ser comprendidos bajo el nombre genérico de títulos pensionales, ya sea para referirse: a) aquel cuyo contenido es el cálculo actuarial para el régimen de prima media, o b) al de la financiación de la pensión del régimen de ahorro individual, que es al que se alude con la expresión bonos pensionales.»

Razón por la cual no prosperan los argumentos y la sentencia de primera instancia permanece incólume en el pago del título pensional.

3.2.3. Del pago de cuota parte del trabajador en el cálculo actuarial.

Ha sido un criterio reiterado por esta Sala que no es carga del trabajador asumir el porcentaje que de ordinario le correspondería en el aporte pensional, cuando la condena se efectúa por título pensional, como quiera que esta obligación corresponde exclusivamente al empleador, como persona natural o jurídica responsable de realizar la afiliación del subordinado en el sistema de seguridad social.

Con relación al tema, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en decisión del año en curso, que no es posible gravar al trabajador con el aporte bipartito correspondiente, ya que el cálculo actuarial corresponde al empleador quien asumía el pago de las

pensiones por vejez en las zonas de no cobertura del ISS, sin embargo en criterio de esta Sala este análisis puede hacerse extensivo en el caso del cálculo actuarial, cuando la afiliación no pudo realizarse pese a que ya existía dicha cobertura en la zona⁸, y no se pudo procurar afiliación al trabajador, por las mismas razones que debe reconocer el título deberá hacerlo en toda su integridad incluyendo la parte, que habría correspondido al trabajador; que, para el caso, debió hacer los descuentos de Ley, como quiera que al no producirse la afiliación en ese momento la subrogación de la obligación no había operado.

Por lo cual, para la Sala, la decisión de primera instancia ha de ser confirmada en lo que fuera objeto de inconformidad por la apoderada de Agrícola Sara Palma S.A.

Costas en esta instancia a cargo de la parte apelante. Agencias en cuantía de un SMLMV a favor de la parte activa.

4. 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,

⁸ Corte Suprema de Justicia; Sala de Casación Laboral; MP Clara Cecilia Dueñas; CSJ SL 2584-2020:

RESUELVE:

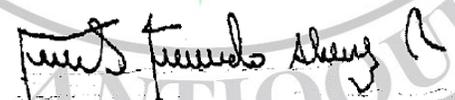
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Turbo el 14 de agosto de 2020.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte apelante. Agencias en cuantía de un SMLMV a favor de la parte activa.

Lo resuelto se notifica por Estado Electrónico.



NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
Ponente



HECTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO
Magistrado



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Sala Primera de Decisión Laboral

REFERENCIA: Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE: Luz Marina Atehortua Valdés
DEMANDADO: Departamento de Antioquia
Institución Universitaria Pascual Bravo
PROCEDENCIA: Juzgado Promiscuo del Circuito de
Amalfi
RAD. ÚNICO: 05031-31-89-001-2018-00199
SENTENCIA: 063-2021
DECISIÓN: Confirma

Medellín, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno
(2021)

Hora: 09:45 A.M.

La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia; en cumplimiento del artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, procede a dictar sentencia escritural dentro del proceso ordinario laboral de la referencia para resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi el 18 de agosto 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 173 de discusión de proyectos, acogió el presentado por la ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión:

1. ANTECEDENTES

1.1. DEMANDA¹:

1.1.1. Acude la parte activa a la jurisdicción ordinaria para que, como pretensiones se declare: i) que entre Luz Marina Atehortúa Valdés y la y un Pascual Bravo existió un contrato laboral del 4 de junio de 2012 al 12 de noviembre de 2015; ii) Que como consecuencia de lo anterior se condene a la IU Pascual Bravo y a la secretaría de Educación del departamento de Antioquia a pagar prestaciones sociales, vacaciones, aportes para pensión en su verdadero valor, indemnización por no consignación del auxilio de cesantías y sanción moratoria por no pago de prestaciones sociales; ii) a pagar indexación de las condenas, lo ultra y extra petita, costas y gastos del proceso.

1.1.3. Como fundamento de estas pretensiones narra la demanda: i) que el 7 de diciembre del 2012 la IU Pascual Bravo contrató a Luz Marina Atehortúa Valdés mediante un

¹ Página 1 y ss. del expediente digital.

contrato de prestación de servicios para desempeñarse en el cargo de auxiliar administrativa en la institución educativa presbítero Gerardo Montoya del municipio de Amalfi; ii) que la demandante firmó los siguientes contratos de prestación de servicios con la IU Pascual Bravo:

- a) Contrato PS-1644 de 2012 con vigencia del 4 de junio al 7 de diciembre de 2012.
- b) Contrato PS-1088 de 2013 con vigencia del 22 de enero al 21 de junio del 2013.
- c) Contrato PS-4854 de 2013 con vigencia del 8 de julio al 13 de agosto del 2013.
- d) Contrato PS-6448 de 2013 con vigencia del 20 de agosto al 29 de noviembre del 2013.
- e) Contrato PS-0277 de 2014 con vigencia del: 8 de enero al 13 de junio del 2014.
- f) Contrato PS-5925 de 2014 con vigencia del 1° de julio al 28 de septiembre del 2014.
- g) Contrato PS-9539 de 2014 con vigencia del 29 de septiembre al 28 de noviembre del 2014.
- h) Contrato PS-1644 de 2015 con vigencia del 7 de enero al 12 de junio del 2015.

iv)) que los contratos de prestación de servicios fueron suscritos para apoyar la gestión de las instituciones y ciudadelas educativas de los municipios no certificados del departamento de Antioquia, según el procedimiento establecido en ejecución del contrato interadministrativo 2012-SS-15-0048, 2012-SS-15-0050 y 4600000496 celebrados entre el ente territorial demandado y la IU Pascual Bravo; v) que la demandante prestó sus servicios de manera

subordinada cumpliendo una jornada laboral de 8 am a 12M y de 2 pm a 6 pm, de lunes a sábado también cumplía el reglamento de la institución educativa, obedecía órdenes y recibía una remuneración, siendo su último salario \$1.096.487; vi) que en el tiempo laborado luz Marina Atehortúa Valdés realizó el pago a la Seguridad Social, desde el inicio hasta la terminación del contrato nunca se le pagó prestaciones sociales y vacaciones, las cesantías no fueron consignadas en un fondo; vii) que cada mes la demandante hacía un informe de actividades para la IU Pascual Bravo, el cual era firmado por el rector de la institución y la demandante; viii) que el 23 de octubre de 2018 presentó derecho de petición ante las demandadas solicitando el reconocimiento de la relación laboral; ix) que el 26 de octubre de 2018 la gobernación de Antioquia dio respuesta no accediendo a las pretensiones; x) que la IU Pascual Bravo dio respuesta a la petición negando lo solicitado el 15 de noviembre de 2018.

1.2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA: Trabada la litis en legal forma, los sujetos procesales llamados a juicio, la I.U. Pascual Bravo, y el departamento de Antioquia, dieron respuesta, así:

1.2.1. INSTITUCION EDUCATIVA PASCUAL BRAVO². Acepta que celebró varios contratos de prestación de servicios, aclaró que el objeto contractual consistía en el apoyo a la gestión de las instituciones educativas de los municipios del

² Página 59 ídem.

departamento de Antioquia no certificados, como contratista independiente, sin vínculo laboral, por su propia cuenta y riesgo; ii) acepta que los contratos de prestación de servicios fueron suscritos para apoyar la gestión de las instituciones y ciudadelas educativas de los municipios no certificados del departamento de Antioquia, según el procedimiento establecido en ejecución del contrato interadministrativo 2012-SS-15-0048, 2012-SS-15-0050 y 4600000496 celebrados entre el ente territorial demandado y la IU Pascual Bravo; iii) aclara los extremos contractuales de cada una de las relaciones descritas en los hechos de la demanda, definidos por el acta de inicio y la liquidación bilateral con el respectivo precio convenido, así:

- i) Contrato PS-1955 de 2012; fecha de suscripción: 24 de mayo de 2012; fecha del acta de inicio: 4 de junio del 2012; fecha de liquidación: 7 de diciembre de 2012. precio con adición: \$6.440.000.
- j) Contrato PS-1088 de 2013; fecha de suscripción: 18 de enero de 2013; fecha del acta de inicio: 22 de enero de 2013; fecha de liquidación: 21 de junio del 2013. Precio \$5.378.100.
- k) Contrato PS-4859 de 2013; fecha de suscripción: 21 de junio de 2013; fecha del acta de inicio: 8 de julio de 2013; fecha de liquidación: 13 de agosto del 2013. Precio \$1.290.744.
- l) Contrato PS-6448 de 2013; fecha de suscripción: 14 de agosto de 2013; fecha del acta de inicio: 20 de agosto de 2013; fecha de liquidación: 29 de noviembre del 2013. Precio \$3.764.670.

- m) Contrato PS-0277 de 2014; fecha de suscripción: 02 de enero de 2014; fecha del acta de inicio: 8 de enero de 2014; fecha de liquidación: 13 de junio del 2014. Precio con adición \$5.738.282.
- n) Contrato PS-5925 de 2014; fecha de suscripción: 16 de junio de 2014; fecha del acta de inicio: 1 de julio de 2014; fecha de liquidación: 28 de septiembre del 2014. Precio \$3.216.362.
- o) Contrato PS-9539 de 2014; fecha de suscripción: 17 de septiembre de 2014; fecha del acta de inicio: 29 de septiembre de 2014; fecha de liquidación: 28 de noviembre del 2014. Precio \$2.192.974.
- p) Contrato PS-1644 de 2015; fecha de suscripción: 02 de enero de 2015; fecha del acta de inicio: 7 de enero de 2015; fecha de liquidación: 12 de junio del 2015. Precio \$5.738.282. Adición \$21.019.
- q) Contrato PS-8170 de 2015; fecha de suscripción: 26 de junio de 2015; fecha del acta de inicio: 7 de julio de 2015; fecha de liquidación: 27 de noviembre del 2015. Precio \$5.342.105.

Finalmente acepta que en el tiempo laborado Luz Marina Atehortúa Valdés realizó el pago de la Seguridad Social, nunca se le realizó pago alguno por prestaciones sociales y vacaciones, no se le consignó cesantías en un fondo. Los demás hechos los niega, se opone a las pretensiones de la demanda bajo la premisa de que la relación es contractual administrativa. Como medio de defensa formuló las excepciones de mérito de inexistencia de calidad de trabajadora oficial, inexistencia del derecho, prescripción y falta de legitimidad en la causa por pasiva.

1.2.2. DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA³: indicó que, no le constan los hechos de la demanda. Relata que de acuerdo con los certificados aportados; que, el objeto del contrato interadministrativo 2012-SS-15-0048, fue el «*prestar servicios de apoyo a los diferentes tipos de las Instituciones y Ciudadelas educativas oficiales de los municipios no certificados del departamento de Antioquia con sus respectivas secciones*»; que el contrato interadministrativo 4600000496 de 2013 fue el de «*prestar servicios de apoyo a los diferentes tipos de las Instituciones y Ciudadelas educativas oficiales de los municipios no certificados del departamento de Antioquia con sus respectivas secciones y a la Secretaría de Educación Departamental*»

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y propuso como medio de defensa las excepciones de mérito de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del nexo causal, inexistencia de la obligación en cabeza del departamento de Antioquia, falta de integración del litisconsorcio necesario con la Nación – Ministerio de Educación Nacional, prescripción, compensación y cualquiera que resultare probada.

Explica como razones de la defensa que, en el objeto del litigio, es decir, en la presunta relación laboral aludida por la demandante, el departamento de Antioquia no participó, puesto que no hizo parte en la supuesta vinculación o contratación de la demandante, viene nueva manifestado la

³ Página 207 ibidem.

apoderada de esta, al afirmar que con quien se inició y finalizó la aparente relación laboral fue con la IU Pascual Bravo. Es por ello que se considera que la entidad territorial no posee ningún tipo de responsabilidad por los incumplimientos que se pudieron evitar de la supuesta relación laboral o contractual establecida entre la accionante y aquella; además cabe anotar que quien contrató los servicios de la demandante fue la IU Pascual Bravo.

Afirma que se ha de demostrar que el ente territorial celebró con la IU Pascual Bravo, los contratos interadministrativos número 2012-SS-15-0050, 4600000019, 4600000496 y 4600000497, cuyo objeto básicamente se relaciona con el apoyo a la prestación del servicio educativo en los establecimientos educativos oficiales de los municipios no ser tipificados del departamento de Antioquia, pactado en la cláusula octava de los contratos.

1.3 DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.⁴ El departamento de Antioquia formuló llamamiento en garantía contra Seguros Generales Suramericana y la Institución Universitaria Pascual Bravo; que fue aceptado por la jueza en auto el 23 de agosto de 2019.

Al contestar los hechos de la demanda la aseguradora manifestó que no le constan, que se opone a las pretensiones y propone como medio de defensa las excepciones de inepta demanda por incongruencia entre los hechos y las pretensiones, la labor que desempeña la demandante no es

⁴ Página 247 y ss.

una actividad misional para el departamento de Antioquia, no configuración de contrato realidad, validez de la celebración por parte de las entidades públicas de contratos de prestación de servicios, prescripción, buena fe y cobro de lo no debido.

Contesta los hechos del llamamiento en garantía aceptando que la Institución Universitaria Pascual Bravo como tomadora del contrato de seguro, contrato con la aseguradora seguros de cumplimiento contenidos en las pólizas 0871874-7 del 6 de mayo del 2013 y 0917661-5 del 9 de agosto de 2013 para amparar el cumplimiento de los contratos interadministrativos 4600000019 de 2013 y 4600000 497 de 2013. los demás hecho los niega y se opone a las pretensiones del llamamiento en garantía como medio de defensa fórmula las excepciones de mérito de inexistencia de cobertura por inadecuada contratación de personas, inexistencia de cobertura para un contrato de intermediación laboral, inexistencia de cobertura por presentarse la demanda por fuera del límite temporal de vigencia del contrato, imposibilidad de acumular valores asegurados de diferentes contratos, inexistencia de cobertura por actuaciones imputables al departamento de Antioquia, obligación de Seguros Generales Suramericana S.A en su condición de asegurador, sujeción al objeto del contrato de seguro y valores asegurados, eventual agotamiento del valor asegurado y obligación de reembolso al beneficiario - departamento de Antioquia - de los incumplimientos amparados por la póliza.

2. 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 desestima las pretensiones de la demanda.

3. ALCANCE DE LA APELACIÓN: Inconforme con la decisión la apoderada de Luz Marina Atehortúa Valdés, pide a la justicia ordinaria que, defina el asunto de fondo y que establezca si hubo relación de trabajo personal y subordinado y los conceptos adeudados a la demandante.

Indica que Luz Marina Atehortúa Valdés prestó un servicio personal que no puede ser catalogado como de trabajadora oficial, pero tampoco se le puede asignar el estatus de empleada pública. Es así como resulta aplicable lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia T-556-2011, que en un caso similar dijo lo siguiente: *«Para esta Sala es claro que en la realidad los municipios y el Estado en general, en ocasiones se benefician de trabajo personal y subordinado sin satisfacer las condiciones jurídicas, establecidas en la Constitución y la ley como indispensables para una vinculación laboral en forma...»* Afirma que aceptar que solo por la inobservancia de las formas jurídicas de la vinculación en regla, puede ser desvirtuado por completo el carácter laboral de una relación de prestación de servicios personales y subordinados, es concederle primacía a la forma sobre la realidad y es tanto como desconocer la misma Constitución porque esta misma ordena justamente lo contrario, concederle la primacía a la realidad sobre las formas. Agrega que cuando la justicia laboral advierte que una persona le ha

prestado su servicio personal y subordinadamente a un municipio pero no tiene la investidura de trabajador oficial no puedes simplemente absolver al municipio, podría serlo si con seguridad el demandante es un empleado público, pues en ese caso tendría la oportunidad de presentar sus pretensiones ante la jurisdicción competente, pero si hay buenas razones para concluir que el peticionario no es ni trabajador oficial ni empleado público la justicia laboral debe decidir de fondo la cuestión de manera congruente, establecer si hubo una relación de trabajo personal y subordinado, en caso afirmativo condenar al municipio al pago de los emolumentos laborales dejados de cancelar

Expresa que los argumentos que fija el despacho en el sentido de que por no ser trabajador oficial la competencia está dada única y exclusivamente en los jueces administrativos, queda que el Juzgado Promiscuo del municipio de Amalfi carece de una competencia jurisdiccional bajo el entendido de que efectivamente hay que ceñirse a unos pronunciamientos del Tribunal Superior de Antioquia, pues se debe tener como una línea jurisprudencial más no como un asunto que resuelve en cada proceso, en ese orden de ideas hay que acusar que hay una clara vulneración al debido proceso en el sentido de que el despacho de alguna manera debe admitir esa falta de jurisdicción y exhibir lo anotado en el Artículo 16 del CGP que, entonces, al avizorarse dicha situación pierde su competencia o advertir su falta de competencia y remitirlo ante el juez que considera, de acuerdo a la decisión tomada, que es el juez administrativo.

En ese orden, dice que la tesis tomada por el despacho y de acuerdo a lo solicitado se estaba invadiendo la órbita de una jurisdicción distinta y que en adelante por lo tanto debió haber sido rechazada la demanda, y pues en su momento enviada al juez competente y no haberse tramitado este asunto mediante la jurisdicción, máxime que ese no fue el planteamiento que se realizó, el planteamiento fue el reconocimiento de un contrato realidad, más no el debate de entrar a analizar el contrato y reconocer de si se trataba de un trabajador oficial o no, o de otra índole.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Otorgado el traslado para alegatos de conclusión en los términos del art. 15 del Decreto 806 de 2020, los sujetos procesales que conforman la parte pasiva y el llamado en garantía, presentaron sus escritos así:

4.1. IU PASCUAL BRAVO. Solicita que se confirme el rechazo de las pretensiones porque: *«Quedó claro dentro del haber probatorio que la relación que sostuvo el demandante con nuestra representada, se dio en ocasión a unos contratos de prestación de servicios de orden estatal. Para desvirtuar la vigencia de los mismos, y pretender que se declare la existencia de un contrato realidad de índole laboral, según lo pedido en la demanda, debía acreditarse fundamentalmente que se desdibujaron los elementos que rigen para el contrato de prestación de servicios, trasmutando hacia una verdadera relación laboral, demostrando, como uno de los principales elementos de esta, la presencia de actos de subordinación continuos e inequívocos por parte de alguna de las entidades demandadas. No cabe duda de que esta situación no quedó probada, pues tanto los testigos como la demandante en su declaración no lograron dar cuenta de una subordinación concreta por parte de algún funcionario de la Institución*

Universitaria Pascual Bravo, quienes ni siquiera estaban presentes en la institución donde prestaba el servicio la accionante y tampoco mantenían con ella una comunicación constante, adicionalmente las actividades realizadas en cumplimiento del contrato no beneficiaban de ninguna manera a la institución que represento, quedando aún más desdibujado el elemento de la subordinación, en consecuencia, no es posible declarar una relación laboral entre los extremos procesales, quedando legitimados los contratos de prestación de servicios celebrados desde el inicio de la relación jurídica entre las partes» También expone que «nos hemos remitido hasta la saciedad a las normas de derecho público que establecen que los trabajadores oficiales son servidores públicos que desarrollan actividades de sostenimiento y mantenimiento de la obra pública. El alcance de la interpretación de estas normas podría llevarnos a concluir que el desarrollo de ese tipo de labores encasillaría a un contratista por prestación de servicios en ese tipo de cargo, y podría elevar la súplica de la declaración de la existencia de un contrato de trabajo respecto de una entidad pública. No obstante, debido a las características especialísimas que el legislador dispuso para los trabajadores oficiales, y que se han ampliado por vía jurisprudencial, esta defensa se acoge a los criterios razonables que el Tribunal Superior de Antioquia en su Sala Laboral, ha fijado para resolver los casos de esta naturaleza en segunda instancia, bajo el entendido de establecer la labor predominante, para determinar si el demandante realizó actividades similares a las de un trabajador oficial, o si por lo contrario (habiendo quedado plenamente demostrada la subordinación), pudo haberse tratado de un empleado público, lo cual no le permitiría dirimir el asunto a la jurisdicción ordinaria, debiendo entonces negar las pretensiones. En el presente proceso, es claro que la accionante no era una trabajadora oficial, puesto que la labor que desempeñaba era de auxiliar administrativa, tal y como se admite desde la presentación de la demanda, y por lo tanto, la jurisdicción a la que debió haber acudido para tramitar sus pretensiones era la contencioso administrativa, pues en caso de que se hubiera probado la relación laboral con las entidades demandadas, la accionante tendría la calidad de empleada pública y no de trabajadora oficial y con lo último se reafirma el error en que incurre la apoderada de la accionante al manifestar que su prohijada se

encuentra en un “limbo jurídico”, pues no es ni trabajadora oficial ni empleada pública, ya que esto es jurídicamente imposible, teniendo en cuenta la normatividad que rige el empleo público en Colombia y la naturaleza de las actividades realizadas, además, las labores administrativas que desempeñaba la señora Luz Marina, se ajustan perfectamente a las labores desempeñadas por los empleados públicos, teniendo razón la juez de primera instancia en desestimar las pretensiones.»

4.2. DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA. Solicita que se acojan los planteamientos realizados por la juez de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, por cuanto la demandante no pudo probar la calidad de trabajador oficial, que es lo primero que se debía definir, de acuerdo con la fijación del litigio aprobada por las partes.

4.3. IU PASCUAL BRAVO. Solicita que se confirme la sentencia de primera instancia, argumentando que: *«no es posible lo pretendido por la parte actora en la apelación en el sentido que se condene a la existencia de un contrato realidad por fuera de las categorías de trabajador oficial o de empleado público. Eso no existe. No existe en Colombia trabajadores privados con la administración, si no es un empleado público es un trabajador oficial. Si esta demanda se hubiese presentado en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como se debió hacer, al tenor de la actual línea jurisprudencia no existiría posibilidad alguna que a la demandante se le reconociera pago alguno por concepto de sanción moratoria, que es lo que al final hace atractivo este tipo de procesos, solamente se le podría reconocer el valor puro y simple de las pretensiones reclamadas debidamente indexados. Por el contrario, en la Jurisdicción Ordinaria Laboral, Sí es teóricamente posible la condena al pago de la sanción moratoria. La demandante optó por tramitar su proceso ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, aunque*

desde la misma demanda al indicar que se trataba de un auxiliar administrativo no había posibilidad jurídica alguna que se considerara que se trataba de una trabajadora oficial. La demandante es insistente en que su vinculación no es como Empleada Pública, ni como Trabajadora Oficial, y desde las contestaciones se le ha advertido que dicha pretensión es errada. La tesis de la parte demandante es que pueden existir contratos de trabajo diferentes a los de un trabajador oficial con Entes Territoriales y con Establecimientos Públicos del Orden Municipal, y fue esa tesis la que salió derrotada en la sentencia de primera instancia. No estamos por lo tanto ante una sentencia inhibitoria, estamos ante una derrota de una pretensión y una tesis presentada en forma arriesgada por la demandante.»

4.4. la parte demandante guardó silencio.

5. CONSIDERACIONES

A modo de consideraciones tenemos que la competencia de esta Corporación está dada 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 del Trabajo.

5.1. PROBLEMA JURÍDICO: se contrae a determinar por vía de apelación si fue acertado o no el análisis jurídico que hiciera la a-quo para resolver de fondo la litis, al declarar no probada la calidad de trabajadora oficial y desestimar las pretensiones de la demanda.

5.2. RAZONAMIENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES, DOCTRINARIOS Y CONCLUSIONES PROBATORIAS PARA LA DECISIÓN 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 ibidem, 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.»

5.2.1. De la competencia de la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social.

Nos adentramos inicialmente en este asunto, acudiendo al artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el cual enseña que la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social es competente para resolver aquellos conflictos derivados directa o indirectamente del contrato de trabajo.

Igualmente, jurisprudencia de vieja data sostiene que la sola invocación de la existencia del contrato de trabajo da competencia al juez laboral para pronunciarse de fondo sobre la demanda. por lo que para la Sala no tiene vocación de prosperidad la argumentación de la recurrente en el sentido de que, debió declararse la nulidad de lo actuado y hacer la remisión a la jurisdicción contencioso administrativa, ya que ello era inviable, en la etapa de sentencia, como ya lo ha explicado la Sala de Casación Laboral en varios pronunciamientos⁵:

«[...] la jurisprudencia tiene dicho que, para que el juez laboral asuma la competencia en un juicio contra una entidad de derecho público, al actor le basta afirmar la existencia del contrato de trabajo porque, de controvertirse esa afirmación, al Juez le corresponde en la sentencia de fondo declarar si existió o no, y sólo en caso positivo puede reconocer los derechos que emanen de ese contrato.

Y ha precisado la jurisprudencia esa particular manera de desarrollarse la relación procesal que vincula a los servidores

⁵ Véanse sentencias la sentencia CSJ SL21087-2017, que reitera lo decantado en la sentencia CSJ SL603-2017, que a su vez recordó lo considerado en las sentencias CSJ SL9315-2016; CSJ SL10610-2014 y CSJ SL, 18 mar. 2003, rad. 20173

de la administración pública con ella misma, para poner de presente que la decisión que declare la existencia del contrato, como la que lo niega, es de fondo, con lo cual ha rechazado como previas las excepciones de falta de jurisdicción o competencia. Desde luego tampoco ha admitido que esas excepciones operen al finalizar la instancia, ya que ni la jurisdicción ni la competencia dependen del resultado del juicio.

La sentencia que absuelve a la administración por no haberse demostrado que el demandante le prestó un servicio personal como trabajador oficial es, resultado de lo dicho, una decisión de fondo que implica desestimar las pretensiones de la demanda (negritas de la Sala).

Lo anterior explica una irregularidad del cargo ya que éste, equivocadamente, propone la consecencial infracción directa de las normas sustanciales, y todo porque el acusador asume erradamente que hubo una sentencia formal, sin advertir que hubo una de fondo, en la que se aplicó la ley sustancial en sentido adverso a lo pretendido por él, como actor del juicio.

La sentencia reseñada sirve para precisar que en estos eventos la competencia de la jurisdicción ordinaria laboral viene dada desde que el promotor del proceso en la demanda inicial afirma que tiene una relación laboral regida por un contrato de trabajo (ficto-presunto o expreso) con una entidad u organismo de la administración pública, bien sea con miras a obtener el reconocimiento de beneficios y derechos legales o extralegales exclusivos de los trabajadores oficiales o discutir sobre los ya existentes, pretensiones que obviamente invitan al Juez a razonar sobre la categoría laboral del funcionario como requisito sustantivo previo a resolver cualquier punto relacionado con el contrato de trabajo.

Significa ello que la sentencia judicial que se pronuncia de esta forma, no define la competencia de esta jurisdicción, sino que determina (de fondo o de mérito) si el demandante que reclama un beneficio exclusivo de los trabajadores oficiales –y por ende derivado del contrato de trabajo- tiene derecho a lo solicitado o no, labor que solo es posible lograr si previamente el funcionario judicial dilucida si el promotor del proceso pertenece a tal categoría laboral de servidor público, y si en consecuencia su relación se encuentra regida por un contrato de trabajo.

B) Agréguese a lo ya expuesto, que, desde un punto de vista procesal-constitucional, por regla general, no podría definirse la jurisdicción y competencia mediante sentencia, por cuanto:

(i) La falta de jurisdicción es una causal de nulidad insanable y frente a ella el Juez debe adoptar las siguientes conductas cuando advierta su existencia: a) mediante auto decretar de oficio la nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción; b) remitir las diligencias al juez competente y con jurisdicción. Es esta la vía y la forma diseñada por el legislador para sanear esta irregularidad; no otra. De su lado, cuando la falta de jurisdicción se avizora desde el momento mismo en que se presenta la demanda, el juez debe rechazarla por falta de jurisdicción y remitirla al que estime con jurisdicción y competencia (CCons C-807/2009).»

(Negrillas del texto original)

Y es que resulta lógico que, si el Juez advierte que carece de jurisdicción, es decir, de absolutas facultades para decidir, lo natural es que resuelva esa vicisitud mediante auto y se abstenga de hacerlo a través de sentencia, porque de hacerlo en esta última forma invadiría la órbita de una jurisdicción distinta, con flagrante vulneración al

debido proceso y con clara extralimitación de funciones públicas.

(ii) En realidad, el fallo que no se pronuncia sobre el fondo del asunto por ausencia de un presupuesto procesal, es una sentencia inhibitoria, las cuales en el actual ordenamiento constitucional –salvo excepcionalísimos casos- no tienen cabida, a tal punto que la jurisprudencia constitucional ha señalado que son la “antítesis” del acceso a la administración de justicia y del debido proceso por cuanto son una forma de obstrucción de justicia y de prolongación de los conflictos sociales. Por ello, en la sentencia C-666/1996, la Corte Constitucional condicionó la exequibilidad de los numerales 3º y 4º de los artículos 91 y 333, respectivamente, del Código de Procedimiento Civil «en el sentido de que las providencias judiciales inhibitorias únicamente pueden adoptarse cuando, ejercidas todas las atribuciones del Juez y adoptadas por él la totalidad de las medidas procesales para integrar los presupuestos del fallo, resulte absolutamente imposible proferir decisión de fondo». (negrillas del texto original)

C) Aquí y ahora, necesario es precisar que lo dicho no se opone al deber del Juez de decretar la falta de jurisdicción cuando advierta que la controversia es totalmente ajena al contrato de trabajo –y por ende exclusiva de los empleados públicos-, y adoptar las conductas procesales atrás indicadas, esto es, proceder

con el rechazo de la demanda o el decreto de la nulidad correspondiente, y, en ambos casos, enviar las diligencias a la jurisdicción que considere competente.

En efecto, nada le ayudaría a la realización de la justicia que advirtiendo el funcionario judicial la falta de jurisdicción, por ejemplo, cuando el demandante de forma equivocada crea que su relación legal y reglamentaria se denomina contrato de trabajo –y así la intitule en la demanda- y pretenda un derecho o privilegio exclusivo de los empleados públicos (vrg. los de la carrera administrativa), que el Juez laboral tramite el proceso a sabiendas de la incompetencia que le asiste y al final deniegue las pretensiones de la demanda bajo el argumento de no corresponder el asunto a esta jurisdicción, ya que, no solo se generaría una prolongación del conflicto y un desgaste de la administración de justicia, sino también una denegación de la misma porque seguramente habrá operado la caducidad de la acción ante el Juez administrativo.

Luego, frente a estos asuntos que se ventilen ante la jurisdicción del trabajo y que tengan por objeto debatir temas relacionados con la relación legal y reglamentaria, es deber del Juez adoptar las medidas de saneamiento correspondientes y remitir las diligencias a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la que, conforme lo establece el numeral 2º del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, es la que tiene competencia para conocer de los procesos «relativos a la relación

legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado [...] (negrillas del texto original).

Al estudiar la demanda en el marco del criterio jurisprudencial en cita, se comprueba que, la accionante en todo momento solicitó la declaratoria de un *contrato de trabajo*, al tener como soporte normativo el Código Sustantivo del Trabajo; lo que se traduce en que se proclama la calidad de trabajadora oficial, no de otra manera, al informar que prestó servicios personales a un establecimiento público, podría pretender la declaratoria de contrato de trabajo.

Lo anterior nos remite al tema de cómo se produce la vinculación laboral y, cómo se desarrolla esto de acuerdo a la entidad, institución u organismo en que el trabajador presta sus servicios, de acuerdo a los siguientes acápite.

5.2.2. De las formas de vinculación en las relaciones laborales.

Nos enseña la doctrina que cuando se habla de relación laboral o de trabajo, se alude a tres formas (y no dos como sostiene la apelante en su recurso) de vinculación:

1. La del contrato de trabajo que es la que une a trabajador y empleador del sector privado.

2. La del contrato de trabajo ficto o de trabajador oficial que es el vínculo de éste con la Administración Pública y,

3. La relación legal o reglamentaria que es la del empleado público.

Las dos últimas, están descritas en el artículo 123 de la Constitución Política (mencionado como fundamento en la alzada), el cual dispone: *«Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente.»*

Tenemos entonces, que la relación laboral con la administración pública se da de dos formas que determinan la naturaleza del vínculo: empleado público y trabajador oficial.

Sin embargo, no está demás precisar que la jurisprudencia ha desarrollado dos criterios para establecer cuándo estamos en presencia de uno y de otro: el criterio orgánico y el funcional.

El primero referente a la naturaleza de la entidad mientras que el segundo tiene en cuenta las funciones desempeñadas

por el empleado, y son establecidos en el artículo 5° del Decreto Ley 3135 de 1968.

El criterio orgánico está contenido en la siguiente porción normativa:

«Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos.

(...)

Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales.»

El criterio funcional:

«...Los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.»

Significa lo anterior que quien haya laborado para *entidades territoriales* o *establecimientos públicos* y pretenda la calidad de trabajador oficial, asume la carga de probar que laboró en la construcción y sostenimiento de obras públicas, entendiéndose como tal la construcción, remodelación, ampliación, modificación, conservación, restauración y/o

mantenimiento de edificios públicos, parques, carreteras, y similares.

5.2.3. De la naturaleza de la IU Pascual Bravo.

En lo que atañe a la naturaleza jurídica de la Institución Universitaria Pascual Bravo, de acuerdo con el art. 2° del capítulo I del Título Primero de los estatutos generales de la institución expedido mediante Acuerdo Directivo 015 del 22 de diciembre de 2017 por el consejo directivo: «*El Instituto Tecnológico Pascual Bravo, fue creado por el Decreto 108 de 1950, y reorganizada por la Ley 52 de 1982 e incorporada al Municipio de Medellín mediante Acuerdo 28 de 2008, como un establecimiento público de Educación Superior, del orden Municipal, con Personería Jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente y con carácter académico de Institución Universitaria.*» (Cursiva fuera de texto)

Al aplicar el citado artículo 5° del Decreto Ley 3135 de 1968, ya que la Institución Universitaria Pascual Bravo es un establecimiento público de conformidad con sus estatutos, la regla general es que el régimen del personal tiene la condición de empleado público.

Ello quiere decir que, como Luz Marina Atehortúa Valdés invoca la existencia de un contrato de trabajo que, en el tema de relación laboral con el Estado, viene a ser la excepción,

debe demostrar: i) que ejecutó labores en una obra pública y de manera especial que ii) sobre esa obra las labores que ejecutaba eran las de construcción, remodelación, ampliación, modificación, conservación, restauración y/o mantenimiento de la obra pública, de edificios públicos, parques, carreteras, y similares.

Revisados los medios probatorios los contratos de prestación de servicios suscritos entre la accionante y la I.U. Pascual Bravo se advierte por esta Sala que estos indican las mismas actividades descritas por la I.U. accionada en el informe virtual de actividades (fol. 173 expediente digitalizado), sin que exista discusión en su ejecución, las labores desarrolladas por Luz Marina Atehortúa Valdés fueron las de «1.Orientar al cliente interno y externo suministrándole información documentos o elementos, de conformidad con los trámites, procedimientos y autorizaciones establecidos. 3. Llevar la correspondencia y el archivo del establecimiento y transcribir resoluciones, circulares y demás comunicaciones de acuerdo con las instrucciones impartidas. 4. Refrendar con su firma las constancias, certificados, actas de grado, diplomas y demás documentos autorizados por el Rector del plantel., 5. Atender las llamadas telefónicas, los alumnos, profesores y público en general, en el horario establecido para tal fin., 6. Expedir oportunamente los certificados de estudio, tiempo de servicio, constancias y demás documentos que le sean solicitados., 7. asistir a las reuniones de Consejo Académico, en calidad de secretaria de actas, en el evento de no existir en el establecimiento educativo el cargo de auxiliar administrativo, administrar el SIMAT de la institución.»

Salta a la vista que, estas actividades no corresponden al concepto de sostenimiento y mantenimiento de obra pública, que es el requisito *sine qua non* para predicar que estamos en presencia de un trabajador oficial, que como se dijo precedentemente es vinculado mediante contrato de trabajo ficto; formalidad que por sí sola no muta la naturaleza del vínculo, pues la calidad de trabajador oficial no depende de tal formalidad, si no que por reserva legal, obedece a la labor desempeñada, como reiteradamente se ha explicado en otros pronunciamientos.

Si bien es cierto, en la demanda no se pide que se declare la calidad de trabajadora oficial, sí se pide la declaratoria de contrato de trabajo, y para llegar a esta es ineludible determinar qué tipo de servidora pública es la demandante, en atención a las labores desempeñadas por esta y no por el tipo de vinculación suscrita con la entidad, que lo fue por medio del contrato de prestación de servicios.

Así tenemos que, la demandante cumplió funciones ajenas a una trabajadora oficial, pero pide la declaratoria de contrato de trabajo, modalidad de vinculación propia de este tipo de servidora pública, y que si bien, se probó la prestación del servicio, no es posible declarar el contrato de trabajo en el marco de este proceso, ya que el contrato de trabajo es una modalidad propia de los trabajadores oficiales, categoría en la que insistimos, no encuadran las labores cumplidas por la demandante, lo que obliga a esta Sala a negar la

declaratoria de contrato de trabajo, ya que no cumple con los requisitos para ser una trabajadora oficial.

En sentido similar se pronunció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuando, al estudiar el caso de un camillero que pretendía la declaración del contrato laboral, pero no cumplía con los presupuestos para tal fin, precisó:

«De forma particular, en el tercer ataque, se reprocha que ante la inasistencia al interrogatorio de parte, del representante legal de la institución de salud llamada a juicio, la misma se haya declarado confesa, tal discusión resulta extemporánea, y además la misma es inocua, dado que los cargos logran socavar la providencia desde su base, es decir, así se acepte a partir de la presunción de certeza, que el actor prestó servicios personales como camillero, ello no viabiliza que se declare el contrato de trabajo, pues como se explicó con suficiencia, tal vínculo contractual laboral, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la institución demandada, solo podría surgir, si el accionante hubiese prestado su fuerza de trabajo, en las mencionadas tareas de mantenimiento de planta física hospitalaria o servicios generales, que no ocurrió.»

Situación similar a la hoy pretendida, ya que la demandante, fue vinculada por medio de contrato de prestación de servicios, pero buscaba la declaratoria de un contrato de trabajo, con lo cual, aun cuando no lo hubiera informado expresamente, era inevitable, que se acreditara y declarara su condición de trabajadora oficial, lo que, reiteramos, no

ocurrió. Y es criterio pacifico de la jurisprudencia laboral, que la sentencia debe contener una decisión de fondo y no es el estadio procesal para declarar la falta de competencia, cuando en la demanda se invoca la calidad de trabajador o trabajadora oficial, lo que, como viene de verse otorga competencia a la jurisdicción laboral, asumiendo el actor la carga de probar el supuesto de hecho en que funda su derecho, estos es, queda llamado a probar su condición de trabajador oficial, por lo que si no logra demostrarlo, sus pretensiones no prosperarán y la decisión, como en este caso será absoluta.

Corolario de lo anterior, la decisión de primera instancia se confirmará como se solicita en los alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de la parte apelante.
Agencias en cuantía de un SMLMV a favor de la parte pasiva.

6. DECISIÓN 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:

DEMANDANTE: Luz Marina Atehortúa Valdés
DEMANDADO: Departamento de Antioquia y otro
RADICADO ÚNICO: 05031-31-89-001-2018-00199-01
PROCEDENCIA: Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, el 18 de agosto de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte apelante. Agencias en cuantía de un SMLMV a favor de la parte pasiva.

Lo resuelto se notifica por Estado Electrónico.

No sienta otro el objeto de la presente se cierra y en constancia se firma por los que en ella intervinieron, luego de leída y aprobada.



Nancy Edith Bernal Millan
NANCY EDITH BERNAL MILLAN
Ponente

Hector Hernando Alvarez Restrepo
HECTOR HERNANDO ALVAREZ RESTREPO
Magistrado

DEMANDANTE: Luz Marina Atehortúa Valdés
DEMANDADO: Departamento de Antioquia y otro
RADICADO ÚNICO: 05031-31-89-001-2018-00199-01
PROCEDENCIA: Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARIN
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Sala Primera de Decisión Laboral

REFERENCIA: Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE: Octavio Emilio García Ramírez
DEMANDADO: Colpensiones
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO: 05615-31-05-001-2019-00361
SENTENCIA: 064-2021
DECISIÓN: Confirma

Medellín, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno
(2021)

Hora: 10:15 A.M.

La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia; en cumplimiento del artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, procede a dictar sentencia escritural dentro del proceso ordinario laboral de la referencia para resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro el 16 de junio 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 175 de discusión de proyectos, acogió el presentado por la ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión:

1. ANTECEDENTES

1.1. DEMANDA¹:

1.1.1. Acude la parte activa a la jurisdicción ordinaria para que, como pretensiones: i) se ordene a Colpensiones deje sin efectos la resolución GNR 17820003 del 10 de octubre de 2013 y todos los demás actos administrativos y judiciales, que se llegaren anunciar en la contestación de la demanda, mediante los cuales le ha sido negada dicha prestación argumentando no contar con las 50 semanas de aportes en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de invalidez que exigía la Ley 860 del 2003, mediante el cual fue negada la pensión de invalidez a Octavio Emilio García Ramírez; ii) se ordene a Colpensiones proceda a dejar sin efectos la resolución GNR 282008 del 23 de septiembre del 2016 mediante la cual le fue reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez sin percatarse que por densidad de semanas invocando la condición más beneficiosa pudo reconocer la prestación aplicando no solo el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original sino otras normas ya derogadas como el Decreto 758 de 1990 y el Acuerdo 019 de 1983 aprobado por el Decreto 232 de 1984; iii) se ordene a Colpensiones emitir

¹ Página 1 y ss. del expediente digital.

una nueva resolución mediante la cual reconozca pensión de invalidez al actor.

1.1.3. Como fundamento de estas pretensiones narra la demanda: i) que Octavio Emilio García Ramírez inició a cotizar como dependiente desde el año 1985 y hasta el mes de abril de 2005 antes de que entrara a regir el Acto Legislativo 01 de julio de 2005, ya contaba con un total de 763 semanas de aporte cumpliendo con el requisito de densidad de semana que se exige para invocar la condición más beneficiosa; ii) que mediante dictamen SNML 4455 del 29 de octubre de 2009 medicina laboral lo declaró *inválido* con una calificación del 57% de PCL estructurada a partir de septiembre de 2008 y una vez calificado solicitó al ISS pensión de invalidez; iii) que mediante resolución número 2521 de 2010 el Seguro Social le negó la pensión de invalidez por no contar con las 50 semanas de aportes dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y una vez agotada la vía administrativa acudió a la justicia laboral ordinaria en el cual el juzgado que conoció de la demanda absolvió al ISS argumentando también falta de requisitos de semanas que exige la Ley 860 del 2003; iv) que el debido proceso le fue vulnerado porque no le efectuaron un estudio de fondo a las posibles normas anteriores que se podían aplicar invocando la condición más beneficiosa; v) que la negación de la prestación se debió a que el funcionario que resolvió la solicitud al parecer no tenía conocimiento sobre la aplicación de la condición más beneficiosa y de los requisitos que esta exige para poderse aplicar y como consecuencia de ello no se percató que Octavio Emilio García

Ramírez si cumplía con los requisitos de todas las normas anteriores que por densidad de semanas se podían aplicar.

1.2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA²: Trabada la litis en legal forma, el sujeto procesal llamado a juicio, Colpensiones, da respuesta a la demanda, así:

Aceptó el inicio de las cotizaciones al sistema general de pensiones, la expedición del dictamen SNML 4455 del 29 de octubre de 2009, el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración, la solicitud de pensión de invalidez y su respuesta negativa y la solicitud por vía judicial en los juzgados de Pereira. Los demás hecho los niega.

Se opone a la prosperidad de las pretensiones por carecer de fundamentación fáctica y legal. como medio de defensa formula las excepciones de mérito de falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos administrativos, improcedencia de la indexación de las condenas, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, compensación, las innominada y la imposibilidad de condena en costas.

Como hechos de su defensa narra que las resoluciones mencionadas en la demanda expedidas por Colpensiones dieron respuesta acertada a la solicitud pensional.

² Página 101 y ss. ibidem

2. 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 absuelve a Colpensiones del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez bajo el principio de la condición más beneficiosa pretendida por Octavio Emilio García Ramírez, a quien condenó en costas procesales.

3. ALCANCE DE LA APELACIÓN: Inconforme con la decisión la apoderada de Octavio Emilio García Ramírez, interpuso recurso de apelación contra la sentencia, con los siguientes argumentos:

«Valga reiterar que la Sentencia SU-442 o mejor, antes de la sentencia SU-442 con respecto al principio de la condición más beneficiosa la Corte Constitucional decía que era aplicable cualquiera de los tres regímenes para poder resolver la situación del afiliado. Y la CSJ decía que se aplicaba la norma inmediatamente anterior a la fecha de estructuración pero en la Sentencia SU-442 de 2016 dice que se trata de dar aplicación a todo el sistema normativo anterior, óigase bien, todo el esquema normativo anterior bajo el cual el beneficiario haya generado una expectativa legítima. Así mismo, estableció que se aparta de la orientación anterior a menos que la nueva posición tenga mejor sustento en el orden legal y constitucional, y que los argumentos para adaptarse priman sobre los principios de seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad de trato que están en la base del respeto al precedente constitucional y 3.- Que está en condiciones de desvirtuar la prohibición de retroceso injustificado en materia de derechos sociales fundamentales establecidos en los

tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.

Vemos pues, con respecto a la expectativa legítima aunque la Sentencia SU-442 de 2016 no definió el concepto de expectativa legítima, la Sentencia C-789-2002, T-832A-2013, T-65-2016 determinaron que esta existe cuando una persona configuró su derecho a la pensión de invalidez en vigencia de algunos de los regímenes anteriores al que se encontraba en vigor en el momento en que se estructuró la invalidez. Y en la Ley 100 y la Ley 860 de 2003 contemplaron régimen de transición para pensión de invalidez que garantice las expectativas legítimas de los usuarios, es posible aplicar la condición más beneficiosa respecto de las disposiciones anteriormente referidas a quienes consolidaron su derecho a la pensión de invalidez mientras estas se encontraban vigentes.

Si bien es cierto que la Sentencia SU-05-2018 modificó el alcance del principio de la condición más beneficiosa sólo en los casos de pensión de sobrevivientes, porque según el criterio de la Sala este tipo de pensión tiene una finalidad distinta a la pensión de invalidez, en la medida que esta última busca proteger al beneficiario del riesgo de la desaparición de sus ingresos sustituyéndolos en el momento de la pensión, en este sentido la Sala Plena no cambió la jurisprudencia establecida en la SU-442-2016 acerca de la aplicación de los efectos ultractivos del Acuerdo 049 de 1990, en cuanto tiene que ver con la pensión de invalidez sino que la distinguió de aquella que debe aplicarse en cuanto la pensión de sobrevivientes. En este caso, la Corte aplicó la condición más beneficiosa bajo el argumento de que el peticionario tenía una expectativa legítima, debido a que había cumplido con los requisitos establecidos para acceder a la pensión en alguna de las legislaciones anteriores, repito, en alguna de las legislaciones anteriores para aplicar el principio de la condición más beneficiosa.»

Hasta allí la carga argumentativa del recurso de apelación.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Otorgado el traslado para alegatos de conclusión en los términos del art. 15 del Decreto 806 de 2020, Colpensiones presenta su escrito así:

4.1. COLPENSIONES. Solicita se confirme la sentencia de primera instancia porque: *«quedó demostrado dentro del proceso que la parte demandante no reunía los requisitos de ley para acceder a la pretensión deprecada, toda vez que el mismo pretendía la aplicación del principio de la condición más beneficiosa de una manera indiscriminada, buscando una norma que se acomodara a su realidad y le concediera el derecho a acceder a la prestación de la pensión de invalidez. Según se desprende del acervo probatorio del plenario, la fecha de estructuración de la invalidez del actor se configuró el 7 de septiembre del año 2008, lo que nos lleva a concluir que en atención al principio que se invoca y se solicita aplicación, haría que el régimen inmediatamente anterior aplicable fuera la Ley 100 de 1993, art 39 en su versión original, sin embargo la apoderada de la parte actora de forma subsidiaria pretendió que se buscará una normatividad alterna para que su representado lograra acreditar los requisitos de ley. Y es que, si bien el señor Octavio al momento del cambio normativo se encontraba cotizando, no acredita la estructuración del estado de invalidez entre el 26 de septiembre de 2003 y el 26 diciembre 2006, por lo que la normatividad inmediatamente anterior no le es aplicable, es decir, el riesgo no aconteció en dicho lapso, lo que impide que se conceda a la luz de la condición más beneficiosa, ya que el actor no tenía una expectativa legítima. Finalmente, señores Magistrados, en caso de que dichos argumentos no sean de recibo, igualmente solicito dar aplicación a la cosa juzgada que operó dentro del presente asunto, ya que, si bien se estableció en la audiencia de trámite y juzgamiento por parte del despacho que la misma solo fue propuesta como excepción previa, quiero hacer énfasis en que dicha excepción tiene la doble calidad, en este*

sentido la misma pudo igualmente estudiarse al momento de ser emitida la sentencia.

4.2. la parte demandante guardó silencio.

5. CONSIDERACIONES

A modo de consideraciones tenemos que la competencia de esta Corporación está dada 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 del Trabajo.

5.1. PROBLEMA JURÍDICO: se contrae a determinar por vía de apelación si fue acertado o no el análisis de la jurisprudencia aplicable para los efectos de la condición más beneficiosa en la pensión de invalidez.

5.2. RAZONAMIENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES, DOCTRINARIOS Y CONCLUSIONES PROBATORIAS PARA LA DECISIÓN 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 ibidem, 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.»

No es motivo de discusión en esta instancia que, Octavio Emilio García Ramírez fue declarado invalido mediante dictamen SNML 4455 del 29 de octubre de 2009 con una PCL de 57% estructurada el 7 de septiembre de 2008, como enfermedad de origen común.

Tampoco es motivo de discusión que Octavio Emilio García Ramírez registró su última cotización el 30 de abril de 2005

Antes de resolver, una precisión es necesaria: recordemos que es criterio pacífico y reiterado de esta sala en aplicación de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su

Sala de Casación Laboral, que el derecho a la pensión de invalidez debe ser dirimido a la luz de la legislación que se encuentra vigente al momento de la estructuración de esta.

Ahora bien, cómo se pretende por la parte demandante la aplicación del principio de la condición más beneficiosa necesario es remitirnos al pensamiento de nuestro órgano de cierre quien al definir sus características esenciales en la sentencia SL4650 de 2017, expresó:

- a) Es una excepción al principio de la retrospectividad.*
- b) Opera en la sucesión o tránsito legislativo.*
- c) Procede cuando se predica la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro.*
- d) Entra en vigor solamente a falta de un régimen de transición, porque de existir tal régimen no habría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado el mantenimiento de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la nueva.*
- e) Entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que, si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia –expectativas legítimas– habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada.*

f) Respetar la confianza legítima de los destinatarios de la norma.»

Recientemente la Sala de Casación Laboral número 3 de descongestión de la CSJ, en providencia del 11 de noviembre de 2020³ reitera el pensamiento de que no es admisible aducir como parámetro de la aplicación de la condición más beneficiosa cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito, en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de Seguridad Social, sino que es la norma inmediatamente anterior a la vigente que ordinariamente regule el caso puesto que el juez de conocimiento no puede desplegar un ejercicio histórico a fin de encontrar alguna otra legislación más allá de la ley 100 de 1993. Esto es hacer una búsqueda de legislaciones anteriores a la vigente al momento de la estructuración con el fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del caso en debate.

Resaltamos que este principio y protección constitucional es estudiado a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual acoge esta Colegiatura pues constituye precedente vertical sentado por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral y de la Seguridad Social, criterio que además de compartir, por su circunstancia de antecedente, supone en primer término el deber de su aplicación; mientras que para dirimir fundamentándose en la sentencia SU442 de 2016 expedida por la Corte

³ SL4409

Constitucional, en caso de que este Tribunal fuera del criterio de esta interpretación inicialmente debe explicar las razones de la desconsideración del precedente.

Ahora bien, atendiendo que el recurso de apelación pretende la aplicación del Decreto 758 de 1990 o de alguna norma anterior a esta, reiteramos no es procedente por no tratarse de la norma inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de invalidez que lo fue la ley 860 de 1990. Corolario de lo anterior, la decisión de primera instancia se confirmará como se solicita en los alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de la parte apelante.
Agencias en cuantía de un SMLMV a favor de la parte pasiva.

6. DECISIÓN 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. CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación, proferida por el Juzgado laboral del Circuito de Rionegro, el 16 de junio de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

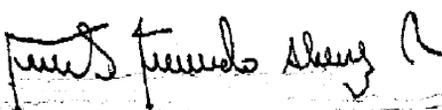
SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte apelante. Agencias en cuantía de un SMLMV a favor de la parte pasiva.

Lo resuelto se notifica por Estado Electrónico.

No sienta otro el objeto de la presente se cierra y en constancia se firma por los que en ella intervinieron, luego de leída y aprobada.




NANCY EDITH BERNAL MILLAN
Ponente


HECTOR HERNANDO ALVAREZ RESTREPO
Magistrado

DEMANDANTE: Octavio Emilio García Ramírez
DEMANDADO: Colpensiones
RADICADO ÚNICO: 05615-31-05-001-2019-00361-01
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARIN
Magistrado

