



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

**ESTADO**  
**NÚMERO: 94**

**FECHA DE PUBLICACIÓN: 09 DE**  
**JUNIO DE 2021**

<b>RADICADO</b>	<b>DEMANDANTE(S)</b>	<b>DEMANDADO(S)</b>	<b>TIPO DE PROCESO</b>	<b>ACTUACIÓN</b>	<b>MAGISTRADO(A) PONENTE</b>
05 756 31 12 001 2020 00102 01	Jesús María Díaz Rendón	Jorge Iván Jaramillo Cárdenas	Ordinario	<b>Sentencia del 04-06-2021.</b> Revoca parcialmente, confirma en lo demás.	<b>DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARIN</b>
05 045 31 05 001 2020 00151 01	Geovany del Cristo Quiroz Quiroz	Colpensiones y Porvenir S.A.	Ordinario	<b>Sentencia del 04-06-2021.</b> Confirma.	<b>DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARIN</b>
05 376 31 12 001 2020 00057 01	Eliecer de Jesús Otálvaro Valencia	José Ignacio González Carmona	Ordinario	<b>Sentencia del 04-06-2021.</b> Confirma.	<b>DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARIN</b>

05 615 31 05 001 2019 00011 01	Clara María Aramburo Velásquez	Colpensiones y Protección S.A	Ordinario	<b>Sentencia</b> del <b>04-06-2021.</b> Confirma.	<b>DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARIN</b>
05 045 31 05 002 2020 00265 01	Gladys Cecilia Monsalve	Gloria Elena Molina de Miranda y Héctor León Molina S.	Ordinario	<b>Sentencia</b> del <b>04-06-2021.</b> Confirma.	<b>DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARIN</b>
05 837 31 05 001 2020 00337 01	Maira Alejandra Rovira Vargas	Municipio de Turbo	Fuero sindical	<b>Auto del 04-06-2021.</b> Confirma.	<b>DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARIN</b>
05 837 31 05 001 2020 00256 01	Alirio Sánchez Porras	Municipio de Turbo	Fuero sindical	<b>Auto del 04-06-2021.</b> Confirma.	<b>DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARIN</b>
05 837 31 05 001 2020 00294 01	Omar Enrique Torres Benavides	Municipio de Turbo	Fuero sindical	<b>Auto del 04-06-2021.</b> Confirma.	<b>DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARIN</b>
05 837 31 05 001 2020 00336 01	Carolina Isela Murillo Chaverra	Municipio de Turbo	Fuero sindical	<b>Auto del 04-06-2021.</b> Confirma.	<b>DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARIN</b>
05 837 31 05 001 2020 00262 01	Jaime García Rodríguez	Municipio de Turbo	Fuero sindical	<b>Auto del 04-06-2021.</b> Confirma.	<b>DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARIN</b>
05 376 31 12 001 2020 00226 01	Yeini Marcela Maya Morales	Corporación Hacienda Fizebad	Ordinario	<b>Auto del 08-06-2021.</b> Admite consulta y ordena traslado.	<b>DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARIN</b>
05 837 31 05 001 2018 00320 01	Erley Avadia Palomeque	Logística OMT S.A.S., C. I. Banacol S.A. y	Ordinario	<b>Auto del 08-06-2021.</b> Admite apelación y ordena traslado.	<b>DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARIN</b>

		La Equidad Seguros de Vida Organismo Cooperativo			
05 045 31 05 002 2021 00097 01	Edilberto Julio Morelo	Sociedad Pacuare S.A. y Colpensiones	Ordinario	<b>Auto del 08-06-2021. Fija fecha para emitir decisión.</b> Para el viernes dieciocho de junio de dos mil veintiuno, a partir de las diez horas.	<b>DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARIN</b>
05 615 31 05 001 2017 00570 01	Martha Cecilia Valencia Valencia	Protección S.A.	Ordinario	<b>Auto del 08-06-2021. Fija fecha para emitir decisión.</b> Para el viernes dieciocho de junio de dos mil veintiuno, a partir de las diez horas.	<b>DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARIN</b>
05 615 31 05 001 2016 00110 02	Juan Guillermo Ramírez Gómez	Brilladora Esmeralda Ltda en liquidación y Departamento de Antioquia	Ordinario	<b>Auto del 08-06-2021. Fija fecha para fallo.</b> Para el viernes dieciocho de junio de dos mil veintiuno, a partir de las diez horas.	<b>DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARIN</b>
05 789 31 89 001 2018 00047 02	Gildardo Antonio Jiménez Galeano	Susana Paulina Uribe Jaramillo y otros	Ordinario	<b>Auto del 08-06-2021. Fija fecha para fallo.</b> Para el viernes dieciocho de junio de dos mil veintiuno, a partir de las diez horas. Se requiere al Dr. Héctor León Vahos Gutiérrez.	<b>DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARIN</b>
05 045 31 05 002 2019 00600 01	Juan de la Cruz Córdoba Cuero	Sociedad Exportfruits G5 Colombia S.A.S. y	Ordinario	<b>Auto del 08-06-2021. Fija fecha para fallo.</b> Para el viernes dieciocho de junio de dos mil	<b>DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARIN</b>

		Porvenir S.A.		veintiuno, a partir de las diez horas.	
05 034 31 12 001 2017 00239 01	Porvenir S.A.	Municipio de Betania, Antioquia	Ejecutivo	<b>Auto del 08-06-2021. Fija fecha para fallo.</b> Para el viernes dieciocho de junio de dos mil veintiuno, a partir de las diez horas.	<b>DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARIN</b>
05 282 31 13 001 2020 00035 01	Laura Martínez Molina	Francisco González Domínguez y Sociedad PAZ S.A.S.	Ordinario	<b>Auto del 08-06-2021. Fija fecha para fallo.</b> Para el viernes dieciocho de junio de dos mil veintiuno, a partir de las diez horas.	<b>DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARIN</b>
05 837 31 05 001 2020 00367 01	Héctor Darío Murillo Moreno	Municipio de Turbo	Fuero sindical	<b>Auto del 08-06-2021. Fija fecha para decisión.</b> Para el viernes dieciocho de junio de dos mil veintiuno, a partir de las diez horas.	<b>DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARIN</b>
05 686 31 89 001 2020 00189 01	Luz Mery Pasos	Rafael Ángel Amaya Medina y Protección S.A.	Ordinario	<b>Auto del 08-06-2021. Fija fecha para decisión.</b> Para el viernes dieciocho de junio de dos mil veintiuno, a partir de las diez horas.	<b>DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARIN</b>
05 837 31 05 001 2020 00363 01	Kelly Johana Córdoba Morales	Municipio de Turbo	Fuero sindical	<b>Auto del 08-06-2021. Fija fecha para decisión.</b> Para el viernes dieciocho de junio de dos mil veintiuno, a partir de las diez horas.	<b>DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARIN</b>

05 837 31 05 001 2020 00371 01	Kelly Yohana Herrera Vargas	Municipio de Turbo	Fuero sindical	<b>Auto del 08-06-2021. Fija fecha para decisión.</b> Para el viernes dieciocho de junio de dos mil veintiuno, a partir de las diez horas.	<b>DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARIN</b>
05 615 31 05 001 2017 00266 02	Vilma Edith Arias García	Colfondos S.A.	Ordinario	<b>Auto del 08-06-2021. Fija fecha para decisión.</b> Para el viernes dieciocho de junio de dos mil veintiuno, a partir de las diez horas.	<b>DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARIN</b>
05 837 31 05 001 2020 00370 01	Yakeline Rovira Vargas	Municipio de Turbo	Fuero sindical	<b>Auto del 08-06-2021. Fija fecha para decisión.</b> Para el viernes dieciocho de junio de dos mil veintiuno, a partir de las diez horas.	<b>DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARIN</b>
05-887-31-12-001-2018-00050-01	Jorge Leonardo Jaramillo Torres	Juan José Álvarez Martínez Y Otros	Ordinario	<b>Sentencia del 04-06-2021.</b> Revoca parcialmente y confirma sentencia.	<b>DR. HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO</b>
05-615-31-05-001-2020-00087-00	Gustavo Alberto Jaramillo Jaramillo	Colpensiones y Otra	Ordinario	<b>Sentencia del 04-06-2021.</b> Confirma.	<b>DR. HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO</b>
05376-31-12-00-2019-00222-00	Camilo Antonio Rojas Pérez	Jesús Eliécer Otálvaro	Ordinario	<b>Sentencia del 03-06-2021.</b> Revoca parcialmente y confirma.	<b>DRA. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN</b>
05615-31-05-001-2019-00320-00	Rafael Ubaldo Restrepo Amariles	Colpensiones	Ordinario	<b>Sentencia del 03-06-2021.</b> Revoca y absuelve.	<b>DRA. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN</b>

05045-31-05-001-2019-00286	Aroldo Galarcio Torreglosa	Hacienda SAS	Ordinario	<b>Sentencia</b> Revoca.	<b>del</b>	<b>03-06-2021.</b>	<b>DRA. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN</b>
05045-31-05-002-2019-00321	Fredy Alean Sánchez	Agropecuaria Tumaradó	Ordinario	<b>Sentencia</b> Confirma.	<b>del</b>	<b>03-06-2021.</b>	<b>DRA. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN</b>
05809-31-89-001-2017-00041-01	Diego Alejandro Aguilar Madrid	Brilladora Esmeralda Ltda. y Departamento de Antioquia	Ordinario	<b>Sentencia</b> Revoca modifica.	<b>del</b>	<b>01-06-2021.</b> parcialmente y	<b>DRA. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN</b>
05-615-31-05-001-2017-00421-00	María Gladys Valencia Gómez	Servijob S.A	Ordinario	<b>Sentencia</b> Confirma.	<b>del</b>	<b>04-06-2021.</b>	<b>DR. HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO</b>
05-837-31-05-001-2020-00330-01	Municipio De Turbo	Yomaira Rentería Tello	Fuero sindical	<b>Decisión</b> Confirma.	<b>del</b>	<b>04-06-2021.</b>	<b>DR. HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO</b>
05-837-31-05-001-2020-00340-01	Municipio De Turbo	Rosa Isabel Osorio Córdoba	Fuero sindical	<b>Decisión</b> Confirma.	<b>del</b>	<b>04-06-2021.</b>	<b>DR. HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO</b>
05-837-31-05-001-2020-00328-01	Municipio De Turbo	Saisy Mesa Duque	Fuero sindical	<b>Decisión</b> Confirma.	<b>del</b>	<b>04-06-2021.</b>	<b>DR. HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO</b>
05-615-31-05-001-2019-00464-01	Olga Lucía Gómez Pineda	Porvenir S.A., Y Colpensiones	Ordinario	<b>Auto del</b> casación.	<b>del</b>	<b>04-06-2021.</b> Niega	<b>DR. HÉCTOR HERNÁNDO</b>

					<b>ÁLVAREZ RESTREPO</b>
--	--	--	--	--	-----------------------------



**ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA**  
Secretaria

INFORME SECRETARIAL: pongo en conocimiento de la magistrada que el apoderado Fabián Vallejo Chancí sustituyó poder para representar a Colpensiones en el presente proceso a la Dra. Mónica Padilla Vanegas, mediante memorial que fuera aportado vía correo electrónico el 16 de marzo de 2021.



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 de primera instancia  
DEMANDANTE: Aroldo Galarcio Torreglosa  
DEMANDADO: HACIENDA SAS  
PROCEDENCIA: Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó  
RADICADO: 05045-31-05-001-2019-00286  
SENTENCIA: 66-2021  
DECISIÓN: REVOCA Absolutoria

Medellín, tres (03) de junio 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 artículo 15 de Decreto 806 de 4 de junio de 2020, procede a dictar sentencia escritural dentro del proceso ordinario laboral de la referencia que llegó a nuestra sala con el objeto de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia proferida el 9 de septiembre de 2020. La magistrada ponente, Dra. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN, declaró abierto el acto, y a continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en acta 182 de discusión de proyectos, acogió el presentado por la ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión.

## 1. ANTECEDENTES

### 1.1. DEMANDA:

- 1.1.1. Acude la parte activa a la jurisdicción ordinaria para que
  - i) se condene a la empresa HACIENDA SAS a pagar a Colpensiones de título pensional o cálculo actuarial, por el tiempo laborado del 17 de enero de 1989 al 29 de marzo de 1994 e intereses moratorios ii) que se ordene a Colpensiones recibir dicho valor iii) lo ultra y extra petita iv) costas y agencias en derecho.

1.1.2 Como fundamento de estas pretensiones narró la demanda que: i) el accionante nació el 13 de julio de 1968 ii) laboró para la empresa Santa María del Monte SA del 17 de enero de 1989 al 26 de octubre de 2017 iii) laboraba en la finca El Chispero y posteriormente la finca doña Francia iv) el 10 de mayo de 1996 se hizo sustitución patronal en dichas propiedades a la empresa La Hacienda SAS, v) el accionante tiene un vacío en semanas del 17 de enero de 1989 al 29 de marzo de 1994 vi) el 29 de marzo de 2019 el accionante pidió a HACIENDA SAS el pago del título pensional por dicho período a lo que se le dio respuesta negativa vii) el 6 de mayo de 2019 presentó reclamación administrativa ante Colpensiones, sin respuesta a la fecha de presentación de la demanda.

1.2. CONTESTACIÓN: Trabada la litis en legal forma, las codemandadas dieron respuesta así:

1.2.1 Colpensiones: Aceptó la edad del demandante, el derecho de petición presentado a La Hacienda SAS y su respuesta, así como el presentado a Colpensiones. Manifestó no constarle los demás hechos. No se opuso a las pretensiones dirigidas contra La Hacienda SAS, pero sí a la condena por lo ultra y extrapetita y las costas del proceso.

Formuló como excepciones de mérito prescripción, compensación, buena fe, imposibilidad de condena en costas y las que se encuentren probadas.

1.2.1 LA HACIENDA SAS: Manifestó no constarle los hechos planteados en la demanda salvo el derecho de petición presentado. Adujo que la sociedad Santa María del Monte es ajena a LA HACIENDA SAS, que fue disuelta y liquidada en agosto de 2015 y manifestó que no es posible que se hiciera sustitución patronal de las fincas ya que, no son personas jurídicas con capacidad.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de falta de causa para pedir, inaplicabilidad de la Ley 100 de 1993, inexistencia de obligaciones a cargo de la demandada, prescripción, imposibilidad de alegar su propio dolo o culpa en su beneficio.

1.3. DECISION DE PRIMERA INSTANCIA: el juez de conocimiento declaró que existió prestación personal de servicios del 17 de enero de 1989 al 26 de octubre de 2017 en la finca el Chispero a la Sociedad Santa María del Monte SAS sustituida por La Hacienda SAS en 1996 y que no hubo afiliación a los riesgos de IVM por dicho periodo. Absolvió del pago del título pensional, y de las demás pretensiones de la demanda.

1.4. ALCANCE DE LA APELACIÓN: Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante interpone y sustenta el recurso así:

No comparte el criterio del despacho en cuanto a que el tiempo que comprende el título pensional no es necesario para el trabajador.

Argumenta que, de acuerdo con los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia (cita la SL14215-2017) este tiempo debió ser cotizado por el empleador y debe tener efectos pensionales, ya que existe un derecho ligado a la prestación del servicio y es irrenunciable

Expone que, fueron cinco años de servicio prestados de forma ininterrumpida; que, en la historia laboral, del accionante hay menos de las 1300 semanas necesarias para el reconocimiento de la pensión y que el periodo faltante, aumentaría la mesada pensional.

En punto a la argumentación de fuerza mayor para que los empleadores se negaran a pagar el título pensional, no es válido porque si bien presentaron múltiples dificultades con los trabajadores bananeros, el título pudo pagarse al momento de la afiliación. Mas, optaron desconocer estos tiempos trabajados y que ahora repercuten en la historia laboral incluso afectando su derecho pensional.

1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Otorgado el traslado para alegatos de conclusión en los términos del artículo 15 del

Decreto 806 de 2020, recorrieron el término, los apoderados de la parte demandante y de Colpensiones, así:

1.5.1 Parte demandante: luego de hacer un recuento sucinto de la actuación procesal, reitera los argumentos expuestos en el recurso de apelación, los cuales soporta, en lo establecido por el inc. 2 del parágrafo 1 del art. 33 de la Ley 100 de 1993, según el Decreto 1887 de 1994 y el Decreto 1833 de 2016 para precisar que la situación del accionante se ajusta al literal c) y d) del art. 33 pues a la vigencia de la Ley 100 de 1993 estaba vinculado en una empresa privada que tuvo a su cargo el reconocimiento y pago de las prestaciones que sumió el ISS con posterior y tiene tiempo de servicios como trabajador vinculado con un empleador que omitió afiliar al sistema oportunamente, y que fue sustituido patronalmente por la codemandada LA HACIENDA SAS, quien debe asumir las obligaciones del antiguo empleador. Por lo cual se configura el derecho al título pensional.

Puntualiza que el juez considera que no se configuraba la omisión en la afiliación, ya aceptó la tesis de la demandada en cuanto a la imposibilidad de afiliación, y para contrarrestar este argumento se remite a la sentencia 24431 de 31 de agosto de 2005, con la que fundamenta la estabilidad de la posición de la Corte Suprema en el sentido de que sea cual sea la situación que se alega ora la cobertura geográfica del ISS o sobre las cuales el empleador no puede actuar, no generan las pérdidas de las semanas laborales para efectos pensionales. Por lo que insiste en la revocatoria del numeral tercero de la sentencia de primera instancia.

1.5.2 Colpensiones: pide que en caso de que se configure una condena, esta se supedite a la transferencia de la documentación respectiva en un término perentorio conforme lo explica la sentencia T-234/18, así como al pago efectivo del título pensional para que puedan habilitarse las semanas en la historia laboral, ya que el computo de estas se sujeta, conforme lo dicta el art. 33 de la Ley 100 de 1993 mod por el art. 9 de la Ley 797 de 2003 al traslado de dicho valor; al tenor de lo reafirmado en la sentencia SU226-2019.

Se opone a la condena en costas, ya que no puede recriminarse a Colpensiones la misión de las acciones de cobro coactivo para obtener pago de cotizaciones o traslado de reservas actuariales, por obligaciones laborales, previas a las manifestadas en la afiliación.

Por último enfatiza que: *“es de recalcar que hasta el momento COLPENSIONES no tiene obligación alguna de liquidación o cobro del título pensional reclamado, toda vez que el pago de este presupone que la justicia ordinaria además de declarar la relación laboral y la sustitución patronal, también condene al pago del título, y dicha facultad no podía haberse suplido previamente por la AFP cuando se le hizo la reclamación administrativa el 06 de mayo de 2019, por cuanto está por fuera de su órbita de competencia y conocimiento, declarar vínculos laborales en sede administrativa, con fundamento en peticiones realizadas por sus afiliados, pues de ser así, estaría*

*usurpando funciones jurisdiccionales; y mucho menos podría haber procedido al cobro de los valores frente a los presuntos empleadores incumplidos, a menos que se tratara de cotizaciones en mora, que sí deben ser cobradas coactivamente por la entidad de acuerdo con el Artículo 24 Ley 100/93, pero este no es el caso que aquí se plantea. De modo que COLPENSIONES no ha obviado ninguna obligación legal y debe esperar a la decisión que aquí se adopte, para proceder de conformidad. En consecuencia, aunque el Num. 1 del Art. 365 CGP, aplicable analógicamente en materia laboral por mandato expreso del Art. 145 CPLySS, contemple que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, el Num. 5 de la misma norma prevé la posibilidad de que el juez pueda abstenerse de hacerlo o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión, en caso de que la demanda prospere parcialmente.*

*Como complemento de lo anterior, el Acuerdo PSAA16-10554 de 05 de agosto de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que regula las tarifas de las agencias en derecho y que es el aplicable al presente asunto por haberse radicado la demanda con posterioridad al 05 de agosto de 2016, dicta en el Par. 5 de su Art. 3 que esa absolución de costas que ilustra el mencionado Num. 5 del Art. 365 CGP también abarca las agencias en derecho.*

*En conclusión, si ha de revocarse la sentencia, encarecidamente solicito que una condena se supedite a las condiciones ya dichas.”*

## 2. CONSIDERACIONES

Somos competentes para el estudio del presente caso, en virtud de los puntos que son objeto de apelación, de conformidad con los Arts. 15 y 66 A del C.P.L y de la S.S. que fueron modificados por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001.

2.1. PROBLEMA JURIDICO PRINCIPAL. – Consiste en determinar:

2.1.1. Si es acertado el criterio del a-quo en cuanto a la falta de necesidad del título pensional, y la consecuente absolución del pago del mismo.

2.2. 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.”*

Con relación al tema del título pensional, debemos precisar que la jurisprudencia tomada por el juez en sede constitucional data de los años 2002 y 2003, para ilustrar los elementos de equidad, sostenibilidad del sistema y aplicación retrospectiva de la norma, corresponde a un periodo en el que la Sala de Casación Laboral, como bien se plantea allí, no tenía un criterio pacífico sobre el tema, e incluso, el a-quo se ocupa de aquellas situaciones donde el empleador no estaba cubierto geográficamente por el ISS para efectos de afiliación a sus trabajadores.

No obstante, el juez, dejó de lado que ya el criterio del órgano de cierre en materia laboral, fue unificado y que, en la actualidad, se ha delimitado que el tiempo laborado, debe ser tomado en cuenta para efectos del título pensional, aun cuando se den los presupuestos de falta de cobertura en zona geográfica o situaciones de orden público, como sucedió en el sector del Urabá Antioqueño.

Ya ha sido explicado en reiteradas ocasiones por esta Corporación, 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 se traduce en el impedimento para la afiliación, la empresa no se libera de la obligación de hacer los respectivos pagos ya que es imprescindible tener en cuenta la justicia y el bienestar social como fines del derecho.

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.

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 (...)”<sup>1</sup>*

De acuerdo con lo anterior la procedencia del título pensional es evidente, más si se tiene en cuenta, que este no solo beneficia al trabajador sino al sistema, que desde 1986 había ampliado su espectro de cobertura en la zona de labores del accionante y por lo tanto no es viable endilgarle falta alguna. Ya que la sostenibilidad del régimen de prima media depende de un fondo común, del cual se beneficia no solo el trabajador accionante sino todas las personas que están allí afiliadas y que podrán a futuro verse cubiertas adecuadamente en sus contingencias por la conformación de este fondo.

Aclarado este punto, no es viable la afirmación del juez de primera instancia en el sentido de que, no es necesario el título pensional, por cuanto, el trabajador aún se encuentra prestando servicios y por ello puede reunir la densidad de semanas necesaria para acceder a su pensión, pues esta argumentación, de manera incluso bastante contradictoria, desconoce el tiempo de servicios por el cual el trabajador tenía derecho a percibir este tiempo en la forma del título pensional. Y decimos contradictoria porque, afirmar que se pueden reunir las semanas por medio del

tiempo laborado, es precisamente, lo que resume la finalidad del título pensional, que, con el tiempo laborado, el trabajador reúna unas semanas dentro del sistema de seguridad social, que le permitan estar cubierto en los riesgos que este abarca.

En este orden de ideas, al descender al caso que hoy nos ocupa, tenemos que, efectivamente el accionante en su historia laboral, actualizada a 21 de febrero de 2019, tenía para el 30 de septiembre de 2018, 1221.71 semanas.

Que es un trabajador nacido el 13 de julio de 1968, es decir que, para la presente anualidad, está a punto de cumplir 53 años; con lo cual es una persona que se encuentra aún en edad de continuar en el mercado laboral y cumplir con los requisitos para acceder a la pensión, ora en un régimen de transición pensional ora con aplicación de la normativa vigente al momento en que alcance las condiciones para ello.

Con lo cual, en criterio de la Sala estas semanas sí son necesarias y sí son importantes para la conformación del tiempo laborado por el accionante en el sistema de seguridad social, lo que obliga a REVOCAR la decisión de instancia para en su lugar, CONDENAR A LA HACIENDA SAS a transferir el título pensional del 17 de enero de 1989 al 29 de marzo de 1994 a Colpensiones, en un plazo de 2 meses contados a partir de la ejecutoria de esta decisión; y COLPENSIONES está obligada a elaborar el cálculo actuarial de dicho título y proceder a su cobro.

Aquí exploramos el contenido de los alegatos de conclusión, y tiene la Sala que es atendible la llamada que hace la entidad de seguridad social, en el sentido de que la sumatoria de las semanas en la historia laboral, se supedite a la efectiva transferencia del título pensional, como quiera que este título **valor**, no solo contribuirá a la prestación pensional del accionante sino que también formará parte del fondo común administrado por Colpensiones y con ello mejorará también la sostenibilidad del fondo. Aunado a que, las semanas que allí se consoliden pueden tener incidencia en el monto de una eventual pensión de sobrevivientes e invalidez, que se rigen bajo el esquema de aseguramiento previo, donde, sin la consolidación de las condiciones requeridas, previa ocurrencia del riesgo cubierto, no se puede conceder la pensión.

Ahora, con lo relacionado a la condena en costas a Colpensiones, recordamos que este elemento es de carácter objetivo, y se basa en si la parte fue vencida o no. En estricto sentido para esta Corporación, no puede afirmarse que Colpensiones fue derrotada, por cuanto, si bien está obligada a elaborar el cálculo actuarial, no es menos cierto que esto es una consecuencia lógica del pago del título pensional y está dentro de aquellas obligaciones que debe cumplir, tanto que así lo expresa en su página web<sup>1</sup>. Por lo que es posible tener en cuenta su dicho en los alegatos y no aplicar costas en contra suya.

---

<sup>1</sup> [https://www.colpensiones.gov.co/empleador/Publicaciones/Aportes/calculo\\_actuarial\\_empleador\\_privado](https://www.colpensiones.gov.co/empleador/Publicaciones/Aportes/calculo_actuarial_empleador_privado)

Estas correrán a cargo de La Hacienda SAS a favor del demandante en ambas instancias. Las agencias en primera instancia las fijará el a quo al realizar la liquidación concentrada de costas. En segunda instancia la suma equivalente a 3 salarios mínimos legales mensuales, de conformidad con el acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016; vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

#### 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: REVOCAR el numeral tercero DE LA SENTENCIA apelada para en su lugar CONDENAR a la sociedad La Hacienda SAS a transferir el título pensional a Colpensiones por el tiempo comprendido entre el 17 de enero de 1989 y 29 de marzo de 1994; en un periodo de dos meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia; previa entrega del cálculo actuarial que será elaborado por Colpensiones.

SEGUNDO: ORDENAR a Colpensiones elaborar el cálculo actuarial por dicho periodo; e INCLUIR la densidad de semanas comprendidas en la historia laboral del demandante, previo pago del título pensional, conforme se expresó en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: COSTAS en ambas instancias a cargo de LA HACIENDA SAS. Las agencias en primera instancia las fijará el a quo al realizar la liquidación concentrada de costas. En segunda instancia la suma equivalente a 3 salarios mínimos legales mensuales

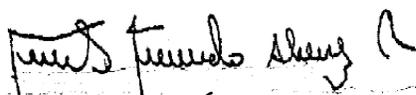
Lo resuelto se notifica por Estado Electrónico de conformidad con el art. 295 del CGP., aplicable por remisión analógica del artículo 145 del CPTSS.

Se dispone la devolución del expediente a su lugar de origen, previas las desanotaciones de rigor.

No siendo 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



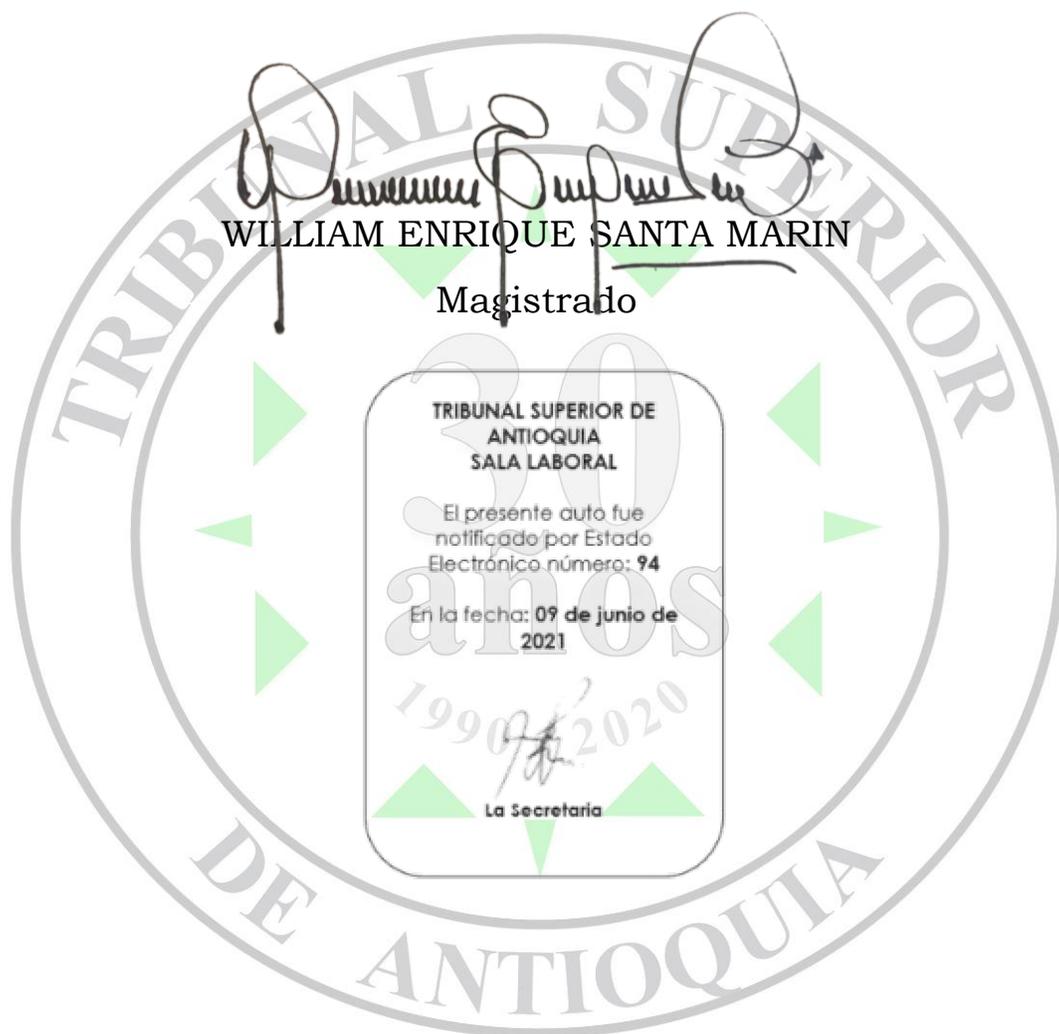
HÉCTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO

Magistrado



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:	Rafael Ubaldo Restrepo Amariles
DEMANDADO:	Colpensiones
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RADICADO:	05615-31-05-001-2019-00320-00
SENTENCIA:	68-2021
DECISIÓN	Revoca y absuelve.

Medellín, tres (03) de junio 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 artículo 15 de Decreto 806 de 4 de junio del presente año, procede a dictar sentencia escritural dentro del proceso ordinario laboral de la referencia que llegó a nuestra sala con el objeto de resolver el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones, y surtir el grado jurisdiccional de consulta, frente a la sentencia proferida el 17 de julio de 2020. La magistrada ponente, Dra. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN, declaró abierto el acto, y a

continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en acta 184 de discusión de proyectos, acogió el presentado por la ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión.

## 1. ANTECEDENTES

### 1.1. DEMANDA:

1.1.1. Acude la parte activa a la jurisdicción ordinaria para que:

- i) se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión de vejez con el 80% del IBL, conforme a lo preceptuado en el art. 10 de la ley 797 de 2003
- ii) que se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago del incremento del 14% por su cónyuge a cargo
- iii) pago de la diferencia retroactiva de las mesadas pensionales del 1 de octubre de 2018 hasta el día del pago
- iv) intereses moratorios
- v) indexación.
- Vi) costas procesales.

1.1.2. Como fundamento de estas pretensiones narró la demanda que: i) el señor Rafael Ubaldo Restrepo Amariles, nació el 8 de septiembre de 1956, fue pensionado con una mesada de \$2.862.454 a partir del 1 de octubre de 2018; el 16 de octubre de 2018 solicitó la reliquidación pensional con el 80% del IBL y los

incrementos por cónyuge a cargo, decisión que fue resuelta desfavorablemente, y frente a la cual quedó agotada la vía gubernativa el 18 de marzo de 2019, notificada el día 20 de 2019 (sic);

El accionante narra que cotizó 2.199 semanas que le permite percibir un 80% del IBL, que contrajo matrimonio con Marleny Mejía Betancur, hace más de 10 años, quien ha estado dedicada a las tareas del hogar y no percibe ingresos propios.

1.2. CONTESTACIÓN: Trabada la litis en legal forma, la demandada dio respuesta.

1.2.1 Colpensiones: aceptó la edad del demandante, su condición de pensionado la mesada percibida, las reclamaciones realizadas por este y su negación. Precisó que no le consta la convivencia de este con su cónyuge, por ser un hecho de la vida privada. Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones denominadas: inexistencia de la obligación de reliquidar la pensión de vejez; inexistencia de la obligación de pagar incrementos pensionales por personas a cargo, prescripción, improcedencia de la indexación de condenas, imposibilidad de condena en costas inexistencia de la obligación de reconocer y pagar intereses de mora.

1.3. DECISION DE PRIMERA INSTANCIA: la jueza del conocimiento en sentencia del 17 de julio de 2020 condenó

a Colpensiones a reconocer y pagar al accionante reajuste pensionales del 1 de octubre de 2018 al 30 de junio de 2020 y condenó a reajustar la pensión en la suma de \$72.171, adicionada a la suma que reconoce actualmente por mesada pensional, lo que arroja un total de \$3.137.883 para 2020, así como a la indexación.

Declaró probada la excepción de inexistencia de obligación de pago de intereses moratorios.

Las demás quedaron resueltas implícitamente en la sentencia.

- 1.4. ALCANCE DE LA APELACIÓN: Inconforme con la decisión, la apoderada de Colpensiones interpuso y sustentó la alzada.

Señala que las pensiones del régimen de prima media son financiadas con presupuesto general de nación, por lo que no es posible permitir un incremento del monto de la pensión de manera indiscriminada dada la limitación de los recursos en tanto que ello afectaría el principio de la sostenibilidad financiera del sistema.

Puntualiza que la norma establece como debe ser liquidada la tasa de reemplazo y a la parte actora no le corresponde acceder a una tasa de reemplazo del 80%. Fue explicado tanto en las resoluciones que reconoció la entidad como en la contestación a la demanda, como la entidad calculó la prestación. La apoderada

se remite a los alegatos del fallo de primera instancia y recuerda que la Corte constitucional estudio la exequibilidad de la norma por la cual se solicita la liquidación de este monto porcentual y pudo establecer que el legislador no afectó ningún derecho fundamental al momento de delinear estas normas para la tasa de reemplazo. Al contrario, utilizó este mecanismo para permitir la estabilidad del régimen de prima media y efectivizar la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, así como los principios de progresividad y solidaridad, permitiendo que se extienda el sistema a los más desfavorecidos.

1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Otorgado el traslado para alegatos de conclusión en los términos del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, describió el término de aquel Colpensiones, así:

1.5.1. COLPENSIONES explica: *El monto de la presente prestación deprecada, se define de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, por el cual se modifica el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos: “A partir del 1 de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas: El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será el equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función*

del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima”. Conforme la anterior normativa, cada semana adicional a las 1300 es tomada en cuenta para establecer el porcentaje final de la tasa de reemplazo y por ende el monto de la mesada pensional. La norma descrita aplicada al caso en concreto daría el siguiente resultado:

El ingreso base de liquidación que se obtiene se divide entre el valor del salario mínimo legal que para el año 2018 es \$781.242 y el resultado lo multiplicamos por 0.5 y el producto de esa operación se la restamos a 65.5. IBL: \$ 3,662,300 dividido entre \$781.242 (salario mínimo legal): 4.68 Multiplicamos  $4.68 \times 0.5 = 2.34$  • A 65.50 le restamos  $2.34 = 63.16$  Teniendo en cuenta que el actor acredita 899 semanas adicionales a las 1.300, por cada 50 semanas adicionales, el porcentaje de 15% se incrementa en un 1.5%, así:  $2.199 \text{ semanas} - 1.300 = 899 \text{ semanas} / 50 \text{ adicionales} = 17.98$   $17 \times 1.5 = 25.5$  este no puede ser mayor a 15%.  $15\% + 63.16\% = 78.16$  Multiplicamos  $3,662,300 \times 78.16 = \$2,862,454$ . El tope máximo es el 15%, porque la norma señala que la tasa inicial es entre el 65% y el 55%, dependiendo de la cantidad de salarios mínimos devengados, y no pueden ser superior a la tasa de reemplazo entre el 80% y el 70.5%, lo que indica que el porcentaje (%) existente entre esos extremos es del 15%, y aun cuando se acrediten más semanas el valor de la tasa de reemplazo no aumenta más allá de ese valor. Después de realizar la operación matemática correspondiente, respecto a este asunto en concreto, misma que fue realizada con base en la normativa que regula el tema, se desprende la imposibilidad de otorgar la pensión

con una tasa de reemplazo superior a la ya reconocida, y bajo este mismo hilo sería imposible el reconocimiento del retroactivo deprecado.

El ingreso base de liquidación que se obtiene se divide entre el valor del salario mínimo legal que para el año 2018 es \$781.242 y el resultado lo multiplicamos por 0.5 y el producto de esa operación se la restamos a 65.5. IBL: \$ 3,662,300 dividido entre \$781.242 (salario mínimo legal): 4.68 Multiplicamos 4.68X 0.5 =2.34 • A 65.50 le restamos 2.34=63.16 Teniendo en cuenta que el actor acredita 899 semanas adicionales a las 1.300, por cada 50 semanas adicionales, el porcentaje de 15% se incrementa en un 1.5%, así: 2.199 semanas – 1.300 =899 899 semanas / 50 adicionales=17.98 17 X 1.5: 25.5 este no puede ser mayor a 15% 15% + 63.16 %: 78.16 Multiplicamos 3,662,300 x 78.16 = \$2,862,454. El tope máximo es el 15%, porque la norma señala que la tasa inicial es entre el 65% y el 55%, dependiendo de la cantidad de salarios mínimos devengados, y no pueden ser superior a la tasa de reemplazo entre el 80% y el 70.5%, lo que indica que el porcentaje (%) existente entre esos extremos es del 15%, y aun cuando se acrediten más semanas el valor de la tasa de reemplazo no aumenta más allá de ese valor. Después de realizar la operación matemática correspondiente, respecto a este asunto en concreto, misma que fue realizada en base en la normativa que regula el tema, se desprende la imposibilidad de otorgar la pensión con una tasa de reemplazo superior a la ya reconocida, y bajo este mismo hilo sería imposible el reconocimiento del retroactivo deprecado.

## 2. CONSIDERACIONES

Somos competentes para el estudio del presente caso, en virtud de los puntos que son objeto de apelación, de conformidad con los Arts. 15 y 66 A del C.P.L y de la S.S. que fueron modificados por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, así como del grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el art. 69 de la Ley 1149 de 2007 modificado por el art. 14 de la Ley 1149 de 2007.

2.1. PROBLEMA JURIDICO PRINCIPAL. – Consiste en determinar: si fue acertada la aplicación de la fórmula aritmética por parte de la a-quo para obtener el monto de 80% del IBL.

2.2. 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.”*

Previo a la solución del problema jurídico planteado, y precisamente, con esta finalidad, es necesario, recalcar que el argumento concerniente a la sostenibilidad financiera no es de recibo para negar una reliquidación del ingreso base de liquidación, y reducir el monto del mismo, como quiera que, el monto, no contempla consideraciones de carácter subjetivo, sino que es la aplicación exacta y objetiva de una fórmula matemática.

Con esta aclaración, dado que, en los alegatos presentados por Colpensiones, sí se hace una explicación detallada y pormenorizada de dicho cálculo y que, es viable examinarlo en razón del grado jurisdiccional de consulta que también cubre a esta entidad, la Sala encuentra que existe una discrepancia en cuanto a la interpretación del art. 34 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 10 de la Ley 797 de 1993, relacionada con la aplicación del porcentaje de aumento para las semanas

adicionales a las mínimas requeridas; si consiste en un 3% como lo hizo la primera instancia o en un 1.5% como lo elaboró Colpensiones.

Para resolver de una vez esta inquietud, traemos a colación la citada norma:

*ARTÍCULO 34. MONTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. <Artículo modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.*

*El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.*

***A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:***

***El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:***

$$r = 65.50 - 0.50 s, \text{ donde:}$$

***r = porcentaje del ingreso de liquidación.***

***s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.***

***A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas.***

*Adicionalmente, el 1o. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.*

*A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima. (Negrillas ajenas al texto original)*

De esta norma extraemos, que previo al año 2004, el cálculo de la mesada pensional iniciaba en la base de un monto porcentual de 65% y que el beneficio para quienes habían cotizado semanas adicionales a las que eran requeridas; se discriminaba así:

- Cantidades de 50 semanas cotizadas por fuera de los topes 1000 a 1200, incrementan el monto pensional en unidades de 2% hasta que puedan sumar un monto de 73%
- Cantidades de 50 semanas cotizadas por fuera de los topes 1200 a 1400, incrementan el monto pensional en unidades de 3% hasta llegar a un monto del 85%.

Esto cambia a partir del año 2004: inició la aplicación de la fórmula  $r = 65.50 - 0.50 (s)$ ; la S comprenda el número de salarios, que cabe en el IBL hallado; la mesada pensional estará en los valores de 65% al 55%, que disminuye en proporción a la base salarial.

Aunado a lo anterior, el tope de semanas mínimas no se queda en un valor estático de 1000. A partir de 1 de enero de 2006 estas se incrementan de 25 en 25 hasta llegar a 1300 en el año 2015.

También se establece un beneficio porcentual para quienes hayan cotizado semanas adicionales a las mínimas requeridas, en punto a lo cual vale aclarar que hasta 2005, eran 1000.

Beneficio que consiste en la sumatoria de 1.5% por cada 50 semanas cotizadas por encima del tope requerido hasta llegar a un monto del 80%.

Del caso concreto.

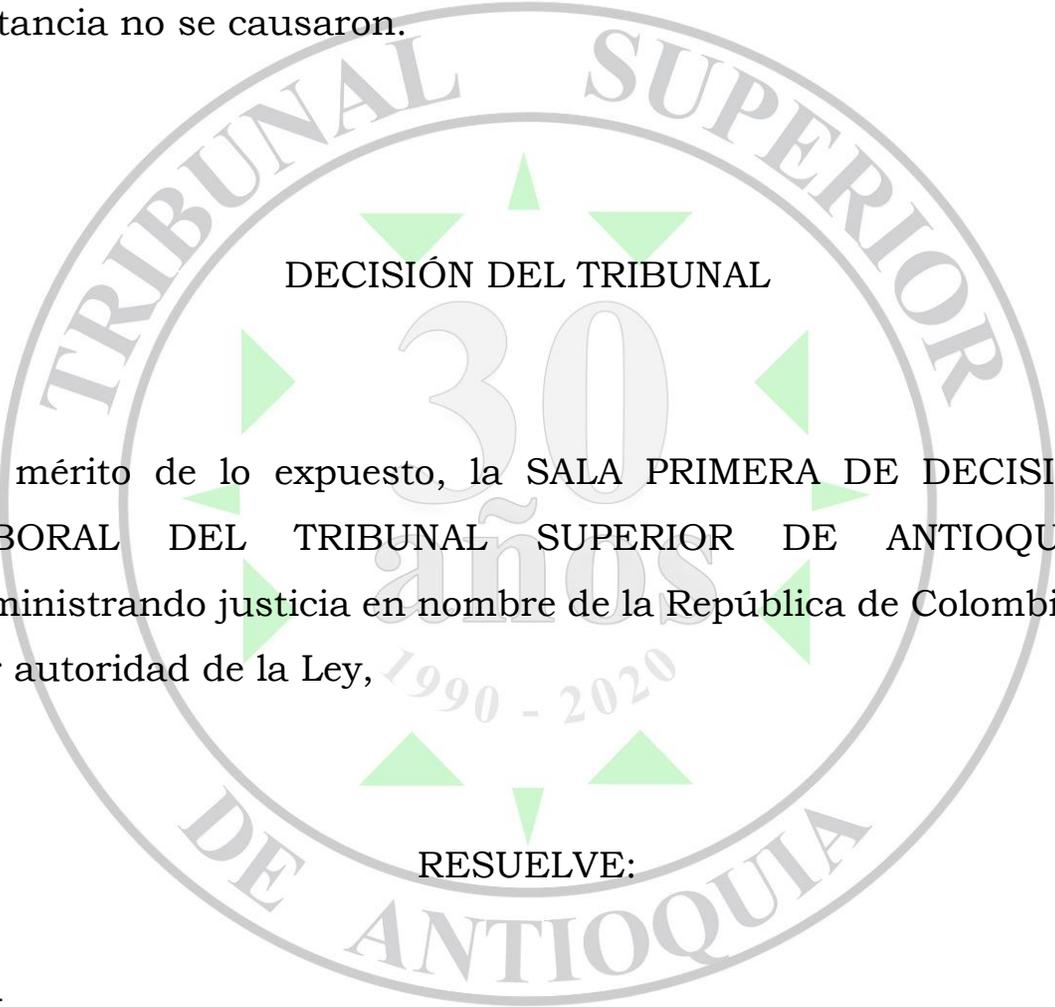
Al señor Rafael Ubaldo Amariles, se le reconoció pensión de vejez con resolución SUB 250545 de 21 de septiembre de 2018, con fundamento en el art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003. Prerrogativa que fue calculada con el art. 34 de la primera norma citada, modificado por el art. 10 de la segunda en mención.

Colpensiones, elaboró el cálculo teniendo en cuenta lo previsto por el ultimo canon normativo citado, ya que al incrementar el monto por semanas adicionales a las 1300 exigidas para el año 2015, le sumó un valor de 1.5% y no de 3% como lo prevé el inciso primero del artículo ya informado, como quiera que, la pensión fue concedida en dicha anualidad. Interpretación que, deviene acertada en tanto, para el año en que fue concedida la prestación pensional y en el que el accionante acreditó el requisito de la edad, ya regía el aumento porcentual de 1.5% sobre cada 50 semanas adicionales al tope exigido y no el aumento del 3.0% del inc. 1° del art. 34.

Por lo anterior se tiene que la jueza aplicó un fragmento de la norma que tenía procedencia para un periodo anterior a la fecha

en que fue reconocida la mesada pensional para el trabajador Rafael Ubaldo Amariles, y por ende el monto liquidado correspondiente al 80% no puede concederse por esta Corporación; con lo cual, la decisión de primera instancia habrá de ser REVOCADA para en su lugar, ABSOLVER a Colpensiones de las pretensiones en su contra.

Costas en primera instancia a cargo del accionante. En esta instancia no se causaron.



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: REVOCAR la sentencia de primera instancia en sus numerales PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO para en su lugar ABSOLVER a Colpensiones de las pretensiones en su contra.

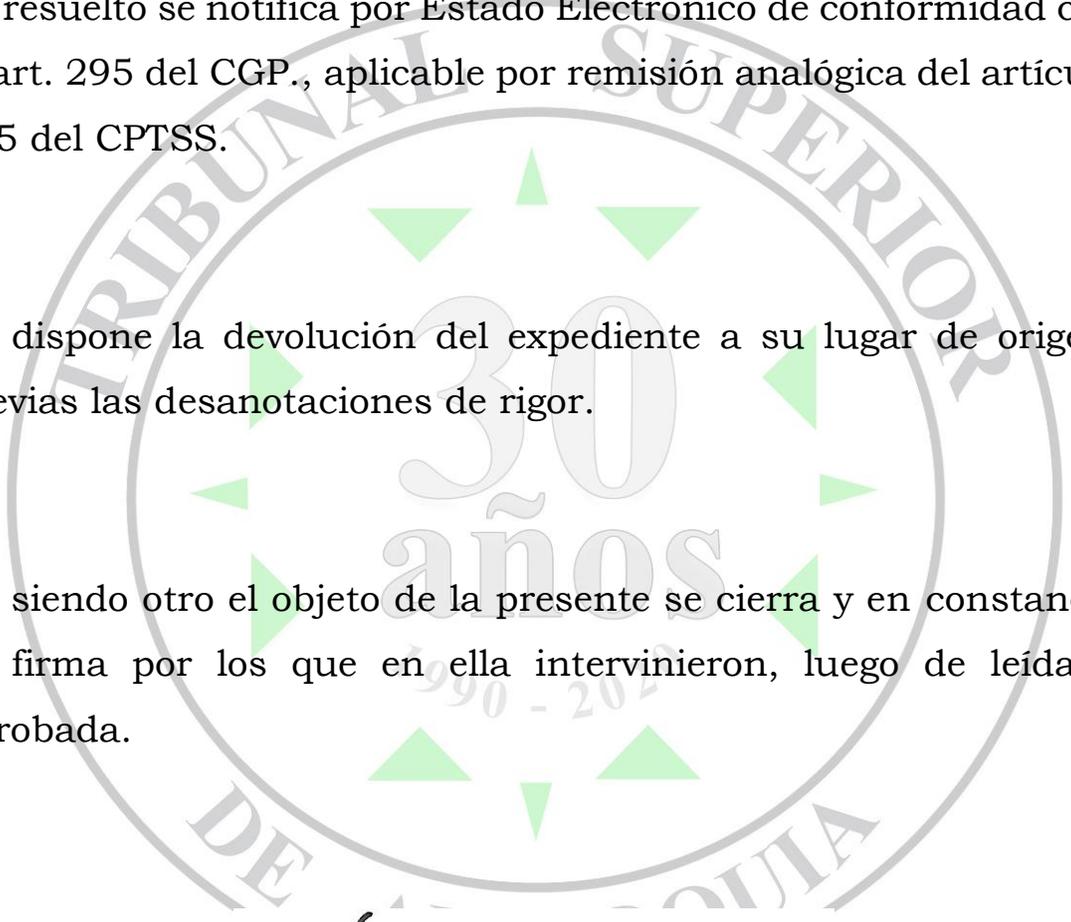
SEGUNDO: REVOCAR el numeral quinto de la sentencia apelada para en su lugar, CONDENAR en costas al demandante a favor de Colpensiones en primera instancia.

En esta no se causaron.

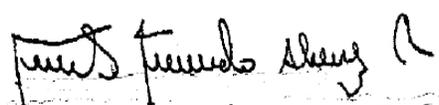
Lo resuelto se notifica por Estado Electrónico de conformidad con el art. 295 del CGP., aplicable por remisión analógica del artículo 145 del CPTSS.

Se dispone la devolución del expediente a su lugar de origen, previas las desanotaciones de rigor.

No siendo 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

  
HÉCTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO

Magistrado



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: Camilo Antonio Rojas Pérez  
DEMANDADO: Jesús Eliécer Otálvaro  
PROCEDENCIA: Juzgado Civil Laboral del Circuito de La  
Ceja  
RADICADO: 05376-31-12-00-2019-00222-00  
SENTENCIA: 70-2021  
DECISIÓN Confirma condena y adiciona

Medellín, tres (03) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Hora: 9:30 am

La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia; en cumplimiento del artículo 15 de Decreto 806 de 4 de junio de 2020, procede a dictar sentencia escritural dentro del proceso ordinario laboral de la referencia que llegó a nuestra sala con el objeto de resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, frente a la sentencia proferida el 11 de septiembre de 2020. La magistrada ponente, Dra. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN, declaró abierto el acto, y a continuación, la Sala, previa deliberación del

asunto, según consta en acta 186 de discusión de proyectos, acogió el presentado por la ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión.

## 1. ANTECEDENTES

### 1.1. DEMANDA:

1.1.1. Acude la parte activa a la jurisdicción ordinaria para que, i) se reconozca la existencia de contrato de trabajo entre él y el señor Jesús Eliécer Otálvaro Arenas, del 14 de febrero de 2016 al 1 de junio de 2018 y se ordene el pago de aportes pensionales ii) prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones moratorias por falta de pago de cesantías y de liquidación final del contrato laboral, iii) que se declare la ocurrencia de un accidente de trabajo el 4 de mayo de 2018 y se ordene el pago de indemnización por PCL derivada de dicho accidente o pensión sanción iv) pago de recargo por dominicales y festivo vi) pago de un día de descanso compensatorio a la semana por trabajo habitual los días domingos vii) ultra o extra petita viii) costas del proceso.

1.1.2. Como fundamento de estas pretensiones narró la demanda que: trabajó para el señor Jesús Eliécer Otálvaro en la finca “Las Brujas” del municipio de La Ceja, del 14 de febrero de 2016 al 1 de junio de 2018,

mediante contrato verbal; en funciones de mantenimiento y cuidado de ganado, instalación de alambrados y oficios varios, siempre recibió órdenes directas del señor Jesús Eliecer Otálvaro, devengaba \$1.200.000 mensuales; también se le daba como salario en especie y herramienta de trabajo, la vivienda dentro de la citada propiedad; su jornada laboral fue de 3.30 am a 7.00 pm. Nunca se le pagaron prestaciones sociales, horas dominicales ni festivas, ni descanso compensatorio en semana por trabajo habitual en domingo, tampoco fue afiliado al sistema de seguridad social.

El 4 de mayo de 2018 sufrió accidente de trabajo, por lo que actualmente tiene el diagnóstico de gonoartrosis con lesión meniscal aguda derecha; ante la imposibilidad de realizar sus tareas y del desconocimiento del derecho a estabilidad reforzada, renunció a su labor el 1 de junio de 2018.

El accionante manifiesta que no se le ha dado tratamiento idóneo para su rehabilitación por no estar afiliado a una ARL, ni se le ha calificado su pérdida de capacidad laboral, y no se le ha pagado la liquidación final del contrato laboral.

El 4 de diciembre de 2018, si bien no se alcanzó un acuerdo se reconoció la veracidad del dinero devengado y la voluntad de afiliación al sistema de seguridad social.

1.2. CONTESTACIÓN: Trabada la litis en legal forma, el demandado dio respuesta así.

1.2.1 Negó el contrato de trabajo entre las partes, precisó que se trató de un contrato verbal de aparecería, donde el demandante sabía que labor debía ejecutar tanto así que llevaba dos cuadernos para repartir las utilidades del vínculo. Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones denominadas ausencia de la obligación laboral, falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva, causa ilícita, mala fe del demandante, las genéricas o las que se encuentren probadas de oficio.

1.3. DECISION DE PRIMERA INSTANCIA: la jueza del conocimiento, reconoció la existencia de una relación laboral entre las partes del 14 de febrero de 2016 y el 01 de junio de 2018; condenó al demandado al pago de prestaciones sociales, vacaciones, sanción por no consignación de cesantías en un fondo e indemnización por mora. ii) Absolvió de las demás pretensiones.

1.4. ALCANCE DE LA APELACIÓN: Inconforme con la decisión, los apoderados de ambas partes interpusieron y sustentaron sus recursos así.

1.4.1 Parte actora: Pide que se revoque la absolución por pago de aportes a seguridad social en pensiones ya que, una vez probado el contrato de trabajo, no puede desconocerse que, tales aportes son un derecho que no puede ser soslayado, por el desconocimiento del fondo de pensiones al cual está afiliado el trabajador, ya que es un dato que puede ser subsanable.

1.4.2 Parte demandada: indica que no son aplicables los artículos 23 y 24 del C.S.LT ya que la presunción se desvirtuó, como quiera que el demandante podía contratar a terceros para realizar la labor, como lo hizo con el señor Sergio Henao, quien fue pagado por el señor Camilo Rojas, para que lo reemplazara, cuando el pago debió haberlo hecho el señor Jorge Eliécer.

El pago de las labores del señor Camilo era la división de la venta de leche, cuyo valor no sabe si en todo el tiempo permaneció en \$1.200.000; indica que los tres testigos arrimados al proceso dijeron que el señor Camilo les contó que lo que estaba desempeñando era a medias. Que la modalidad de contratación en la finca Las Brujas era de aparcería, y no se hizo contratación con el señor Camilo porque él decía que no había problema. Es decir que sí hubo un contrato de aparecería, y además los testigos dan cuenta de ello, y de que el

Señor Jesús Eliecer tenía en su finca otros aparceros ya que la finca no la ocupaba solamente el señor Camilo.

Los testigos fueron claros y precisos en que la prestación del servicio fue autónomo e independiente pero el Señor Camilo trata de demostrar que era una relación laboral cuando no la hubo. Y puntualiza: “al iniciar las 14 vacas y fueron las que se estaban dadas en el año 2016 después ya al terminar el período ya tenían era 28 vacas al final no hubo mala fe por parte del Señor Jesús Eliecer Otalvaro y nunca se disfrazó de ese contrato toda vez que siempre hubo un contrato a medias por tanto le solicito a usted señor magistrados hacer el pertinente sobre el para que se revoca la decisión Muchas gracias”

- 1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Otorgado el traslado para alegatos de conclusión en los términos del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, las partes guardaron silencio.

## 2. CONSIDERACIONES

Somos competentes para el estudio del presente caso, en virtud de los puntos que son objeto de apelación, de conformidad con los Arts. 15 y 66 A del C.P.L y de la S.S. que fueron modificados por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001.

2.1. PROBLEMA JURIDICO PRINCIPAL. – Consiste en determinar:

- Si con la prueba aportada por la parte accionada, se desvirtúa la presunción de subordinación establecida en el artículo 24 del CST para acreditar la existencia de un contrato de aparcería.
- En caso negativo, se examinará si es viable efectuar la condena al pago de título pensional (aportes en seguridad social) pese a que no se tenga conocimiento exacto de la entidad de seguridad social a la cual se encuentra afiliado el demandante.

2.2. 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.”*

Para despejar el primer aspecto, consistente en establecer si entre las partes existió el contrato de trabajo, recordamos 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, presunción que debe ser desvirtuada por la parte opositora.

Y, de acuerdo con el art. 23 ibidem, son los elementos del contrato laboral:

- La actividad personal a favor de otro
- La remuneración recibida a cambio
- la subordinación de quien trabaja, respecto de aquella persona a quien presta su actividad.

Atendiendo el principio de carga de la prueba contenido en el artículo 167 del C.G.P. el demandante debe probar el supuesto

de hecho en que funda su pretensión, para el caso concreto se traduce en que el actor está llamado a demostrar los elementos del contrato de trabajo. Mas, en materia laboral, en razón de la presunción arriba plasmada, el legislador le otorga al demandante una ventaja probatoria, en el sentido que si demuestra la actividad personal, ejecutada a favor de quien dice, es su empleador; se activa la presunción de contrato de trabajo contenida en la primera norma citada, que invierte la carga de la prueba, liberando al actor de probar los demás elementos del contrato de trabajo e imponiéndole al demandado desvirtuar la presunción, asumiendo la obligación de demostrar que el vínculo se dio a través de un contrato distinto al laboral.

Con lo que no solo basta demostrar la premisa mayor: la actividad personal, sino la premisa menor, que es que esta actividad se prestó a favor de otro.

En punto, al elemento subordinante resulta preciso recordar, lo que explicó la Sala de Casación Laboral en decisión SL4959-2019, “...consiste en la facultad que tiene el empleador para dar órdenes al trabajador, y éste, a su vez, el deber correlativo de acatarlas.”

De esta manera, la subordinación es una potestad del empleador de someter al trabajador “a la esfera organicista, rectora y disciplinaria de la empresa” y como tal, se deduce, en las más de las veces, de actos que implican el ejercicio real de estas potestades, tales como la imposición de horarios, órdenes,

formas de realizar el trabajo, vigilancia, control, entre otros procederes; que, como lo dijo la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 24 de octubre de 1996, radicado 8476 “esta se expresa a través de tres potestades del empleador: la directriz, la reglamentaria y la disciplinaria”.

Igualmente veamos qué actos ejercidos por un contratante, no constituyen subordinación; para ello nos remitimos a la sentencia de junio 14 de 1973 C.S.J. Sala Laboral, en la cual expresó:

“la vigilancia sobre la manera como se ejecuta un contrato, la facultad de revisar la contabilidad y los papeles, documentos concernientes al mismo y la obligación de rendir informes periódicos sobre su ejecución, no son por sí solas, pruebas de dependencia o subordinación jurídica pues son elementos pertenecientes a varios tipos de convenios en que no existe esta característica especial de trabajo. Todo contrato comporta una serie de obligaciones mutuas, cuyo imperioso cumplimiento no es signo de la continuada dependencia o subordinación de una parte a la otra, que es lo que diferencia el laboral de otros similares.”

Como quiera que la parte accionada aduce que el contrato que aquí se desarrolló fue un contrato de aparcería, obligado es examinar los elementos del mismo.

Teniendo en consideración que el demandante era persona que vivía en un predio rural y que era allí donde desempeñaba su labor de administrador, es oportuno referirnos a la figura del “agregado” o viviente,

En punto a la figura de *vivientes*, oportuno es definirla, y hacer una breve reseña de su evolución histórica y empleo.

Como antecedente primario nos remontamos a la condición de esclavitud, definida como el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o alguno de ellos<sup>1</sup>. Ante la aceptación de su práctica, debe ser entendida como lo que era, una institución jurídica, mediante la cual se aprovecha la mano de obra del esclavo.

En Colombia, los esclavos ejercían sus funciones, entre otros, en las monumentales haciendas agrarias y en actividades de minería. Como la mercancía que era considerada, el esclavo precisaba de un espacio para ser ubicado, así era, como el comprador propietario debía ofrecerle un lugar para vivir, con la finalidad de conservarlo en buen estado. Eso sí, apartado de su residencia.

En el año 1823 se declara la prohibición del comercio de esclavos en Colombia, pero no es sino hasta el 21 de mayo de 1851 que se decreta su libertad a partir del 1° de enero de 1852<sup>2</sup>

La manumisión tuvo eco en la constitución política de 1886, el artículo 22 preceptuaba que: *No habrá esclavos en Colombia. El que siendo esclavo pise el territorio de la República, quedará*

*libre*. Mientras que en la carta magna de 1991, elevó a derecho fundamental la libertad, con la prohibición de la esclavitud, servidumbre y la trata de personas en todas sus formas.

Ciertamente, la abolición no extinguió la necesidad de los dueños de la tierra de fuerza de trabajo humana, por lo que para su explotación surgieron figuras, entre otras, como la de aparcería, primigeniamente regulado por el art. 1579 del Código Civil Colombiano, promulgado el 31 de mayo de 1873.

Históricamente la legislación agraria nace con la Ley 200 de 1936, que trata sobre el régimen de tierras mediante el cual se le reconoció el derecho a los trabajadores rurales al dominio de tierras.

Fue con la ley 100 de 1944, que se reguló la situación de los trabajadores rurales, que necesitaba ser reglamentada para garantizar, entre otros, las obligaciones laborales de los trabajadores rurales y sus empleadores. El art. 9° de la citada ley reza:

*Toda prestación de servicios personales del cultivador, aparcerero, agregado, poramero, arrendatario, viviente, mesdíasquero, cosechero, etc., en beneficio exclusivo del arrendador o dueño de tierras será regida por las normas legales que regulen el contrato del trabajo y dará lugar a las indemnizaciones, prestaciones y auxilios correspondientes, pero solamente en los días o periodos en que se realice aquel trabajo o en proporción a tales días o periodos.*

En punto a los elementos que distinguen al reseñado contrato, La Sala de Casación Civil adoctrinó:

*“(...) Para empezar, es de verse que el Código Civil regula a partir de su artículo 2036 lo concerniente al arrendamiento de predios rústicos, estableciendo, entre otras materias, lo tocante con las relaciones entre arrendador y colono o arrendatario rústico, las obligaciones y derechos de cada uno de ellos, el precio o renta y la duración del vínculo contractual. Dentro de este marco normativo aparece una referencia indirecta al contrato objeto de estudio, consistente en que, conforme al inciso segundo del artículo 2041, “el colono no tendrá derecho para pedir rebaja del precio o renta, alegando casos fortuitos extraordinarios que han deteriorado o destruido la cosecha”, salvo en el caso del “colono aparcerero”, habida cuenta que en virtud de “la especie de sociedad que media entre el arrendador y él, toca al primero una parte proporcional de la pérdida que por caso fortuito sobrevenga al segundo antes o después de percibirse los frutos” (se subraya) (...)”.*

*“(...) Esta misma figura fue contemplada, con más precisión, por la ley 100 de 1944, que en su artículo 1° declaró de conveniencia pública el incremento del cultivo de las tierras y de la producción agrícola, a través de **sistemas que entrañaran “alguna especie de sociedad o de coparticipación en los productos, entre el arrendador o dueño de tierras y el cultivador, tales como los contratos de aparcería** y los conocidos, según la región, como de agregados, ‘poramberos’, arrendatarios de parcelas, vivientes, mediasqueros, cosecheros, etc”. (se subraya). Del mismo modo, dispuso los requisitos formales de esta especie de acuerdos, las previsiones que se entenderían incorporadas en ellos, así como las causales para su terminación, entre otros asuntos (...)”.*

*“(...) Con la ley 6ª de 1975 se introdujo un estatuto especial dedicado al tema que, de alguna manera, condensó los antecedentes legislativos con las prácticas y costumbres existentes, para **definir el contrato de aparcería como aquel por virtud del cual una parte***

**denominada propietario acuerda con otra que se llama aparcero, explotar en mutua colaboración un fundo rural o una porción de éste con el fin de repartirse entre sí los frutos o utilidades que resulten de la explotación, previéndose la deducción a favor del aparcero de su inversión en insumos y mano de obra de terceros que hubiere asumido, y a favor del propietario, de los jornales pagados al aparcero y a terceros y los demás gastos (artículos 1 y 8) (...)**”.

**“(...) Este contrato impone al propietario del fundo, por fuera de la entrega del bien, el aporte al aparcero, en dinero o en especie, de lo que sea necesario para afrontar los gastos asociados a la explotación, como, verbigracia, la compra de semillas, siembras y renovación de plantaciones, abonos, insecticidas, fungicidas, herramientas, utensilios de labranza, beneficio y transporte de los productos y contratación de mano de obra de terceros, así como el suministro, en calidad de anticipo, imputable a la parte que a éste corresponda por utilidades, de sumas no inferiores al salario mínimo legal por cada día de trabajo en el cultivo y recolección de la cosecha, anticipo que no está sujeto a devolución en caso de no producirse utilidades por causa no imputable al aparcero. Por su parte, la obligación básica del aparcero consiste en adelantar las labores de cultivo del fundo y las propias de dirección, administración, conservación y manejo de las plantaciones y productos, a la que se agrega la observancia de las normas pertinentes en materia de recursos naturales renovables (...)**”.

**“(...) Delineada así esta relación comercial, de ella emerge la mera tenencia del aparcero, que no obstante ser tal, le confiere a éste el derecho a ejercer la retención del predio y de las utilidades que correspondan al propietario, en garantía de los derechos suyos derivados del contrato (artículo 18); adicionalmente, la posición jurídica de las partes es distinta desde el punto de vista de su aporte económico, porque, respecto del propietario, no hay desplazamiento alguno de la propiedad, sino consenso para la explotación de la misma, manteniendo a los contratantes en ángulos diversos, y, en cuanto al aparcero, por cuanto la carga económica que sea necesaria para adelantar la explotación**

*es imputable inicialmente al propietario, pudiendo recuperar dicha inversión al momento de distribuir los frutos o utilidades, lo que lo deja al margen de tal rubro económico, a cambio de su gestión y trabajo (...)*<sup>1</sup> (negrilla extexto).

También vale la pena resaltar que este nexo contractual se ha diluido en el tiempo, en atención al riesgo que origina para el propietario del inmueble, el reclamo de la posesión de la parcela otorgada, alegando que ejercían ánimo de señor y dueño sobre el encierro, con la finalidad de adquirir la propiedad. Adicionalmente, las extensiones de las haciendas han disminuido, por las políticas de enajenación y las leyes de reforma agraria han permitido que sectores menos poderosos de la sociedad puedan adquirir la propiedad de una tierra de menor extensión, destinada para la recreación personal y de un grupo familiar, lo que ha reducido a entregársele al viviente no una parcela sino una vivienda dentro del inmueble.

De la definición de Mario Galán Gómez<sup>2</sup>, para que se configure la institución del viviente es necesario que:

- El propietario de un inmueble conceda el uso de una parte de su parcela a un tercero
- Como contraprestación, el viviente se compromete principalmente a ejecutar labores de trabajo a favor del dueño cuando este lo solicite. –no de manera permanente-

<sup>1</sup> CSJ. SC de 11 de julio de 2005, exp. 7817.

<sup>2</sup> Galán Gómez, Mario, 1947. Geografía económica de Santander (Tomo 8 de la Geografía económica de Colombia). Contraloría General de la República, Imprenta Nacional, Bogotá.; tomada de:, Hacienda Panelera Tradicional y de Aparcería, Pierre Raymond.

- La realización de actividades personales genera un jornal como la del trabajador no viviente.

Precisamente, son estas labores y no la simple permanencia en el encierro o la casa del viviente, las que se protegen respecto de los trabajadores del campo por virtud del art. 9 de la Ley 100 de 1944, y las que deben ser demostradas en un escenario judicial cuando se pretenda la declaración de un contrato realidad.

Distinta es la situación cuando el viviente y/o su pareja asumen el compromiso de ejecutar labores diarias como administrar personal, cuidar ganado, aves, frutales etc.; en cuyo caso el viviente además es un trabajador del propietario, como sucedió en caso estudiado por la Sección Primera de la Sala de Casación Laboral en sentencia del 27 de mayo de 1996, donde el demandante, tal como lo halló la corporación en ese momento además de hacer trabajos manuales dos días por semana en la finca, desempeñaba la labor de cuidandero, lo cual, recalca **no deja de constituir un trabajo e itera que no es posible alegar** *“que tal labor de vigilancia; por no traducirse en actos externos positivos; no implica una “ACTIVIDAD PERSONAL DEL TRABAJADOR”, pues esto llevaría a desconocer a los vigilantes su calidad de trabajadores, lo que sería inadmisibile.”*

Caso distinto al estudiado en el año 2010<sup>3</sup>, en donde fue confesado por la parte actora, al absolver interrogatorio de parte, que laboró con el demandado en un sistema de cuentas

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. MP Camilo Tarquino Gallego; Rad. 36517, 3 de marzo de 2010.

en participación hasta el año 2000 y que le correspondía en razón de aparcerero el 50% de las ganancias o pérdidas del mismo.

Con lo cual, como en todo, es del caso analizar cada situación particular y examinar si, de las probanzas aportadas al proceso, se vislumbra una actividad personal prestada al servicio del dueño de la propiedad bajo un esquema de instrucciones y ordenes que deben ser acatadas por quien reside en la propiedad. O si, por el contrario, esta persona reside allí pero solamente es responsable del cuidado de un cultivo y de una manutención habitual del hogar en forma autónoma y se le comparten las ganancias obtenidas de tales cultivos, con la posibilidad, claro está, de que él pueda tener un trabajo remunerado en otro lugar y seguir allí el patrón subordinante propio de un contrato de trabajo.

Al examinar las probanzas aportadas, tenemos que la parte accionada invocó el contrato de participación, de ganancias a partes iguales, con quienes prestaban la labor de ordeño y para esto aportó las documentales que así lo acreditan, con relación a los señores Diego de Jesús Ríos Patiño, Jorge Albeiro López Valencia, Edwin García Echeverri, Sergio Iván Henao Acevedo y Néstor Duván Salazar Montoya (fs. 63-78 del expediente digitalizado)

Al absolver interrogatorio de parte, el señor Jesús Eliecer Otálvaro refirió que no celebró este contrato con el señor Camilo Rojas por decirle este que era una persona seria y no necesitar

hacerlo. También precisó que en este vínculo se partía todo a partes iguales, luego de deducir los gastos para limpieza y mantenimiento de los tanques de leche; sin embargo, precisó que él daba todo, el terreno, el ganado, el jabón, todo lo necesario para tales labores; más adelante, se desdijo y precisó que escasamente se le descontaría a Camilo Rojas el servicio de luz, pero que, de resto se le entregaba la utilidad obtenida por la venta de la leche; cuando respondió porqué se le entregaba \$1.200.000 mensuales al trabajador, si con las facturas de Auralac se acreditó que el promedio de la finca era de \$12.995.609, explicó:

*“lo que pasa es que hay que darle administración al tanque a la ordeñadora y él no ponía un peso, entonces había que descontar a la cuenta de la leche. Mas sin embargo yo le daba la facultad de retirar la leche de él y venderla ahí al burdo (sic) que hay dos tanques.”*

Dice que las cuentas de tales gastos están “en el cuaderno” y precisa: *“yo le di la facultad, él era dueño de la mitad, él podía vender donde mejor le pagaban (la leche) el no pagaba luz y tenía parabólica, servicios, huerta corral de gallinas y no se le llegó a cobrar arriendo. Eso corría por la misma cuenta”*

Y precisa: *“los gastos de abono y cuidado en compañía; casa gastos, luz y parabólica muy poquito ese trabajos (sic) \$200.000 para gastos hay que comprar filtro, desinfectar y pagar la luz. A la pregunta como distribuía el dinero indica: lo que le tocaba la*

*leche le daba a él, sacaba dinero y compraba cuido, filtro y pagaba la luz que es cara.*

Llama la atención que negara que pagaba \$1.200.000 mensuales de manera estable durante todo el vínculo, cuando lo aceptó en la respuesta a la demanda, aunado a que, indica que el demandante tenía la facultad de vender la leche donde mejor le pagaran, pero habla de una repartición de utilidades de lo que él vendía a Auralac, con lo cual no es claro para esta Corporación si toda la leche la recolectaba él y realmente partía el dinero con el accionante o sí por el contrario le dejaba a él parte de la leche como producto y podía este venderlo o no y además recibía partición en dinero de lo que llegaba de la venta a Auralac.

También es curioso que el señor Otálvaro, como propietario tuviera un gran desconocimiento del promedio de litros que podía dar el ganado, y la información sobre el dinero que obtenía fuera tan imprecisa, para lo cual se remitía a los cuadernos y a lo que “estaba en el pueblo”, cosa contraria de la parte actora quien sabía elaborar cálculos aritméticos sencillos para extraer esta información y además aseveró que siempre se le dio un jornal de 600.000 quincenales.

Con lo cual, para verificar el dicho de la parte accionada, quien insiste en que se celebró un vínculo “en compañía” debemos examinar los testimonios que aportó como indica el apelante en su recurso; mismos que son referenciales.

Previo a su análisis recordamos que los testigos referenciales o de oídas son aquellos que dan fe de un hecho, no por conocimiento propio sino por lo que escucharon de otro que conoció el hecho directamente (testigo referencial de primer grado) o por lo que escuchó de otros que a su vez escucharon otra versión (testigos de segundo grado), con lo cual, es importante, verificar quien fue el testigo original sobre aquellos hechos que declara el de oídas.

En este caso el testigo de oídas tiene como función primordial *“dar noticia sobre la existencia misma del testigo directo, como también servir de control a la versión que este puede brindar como corroboración o rectificación judicial y pública de lo dicho en privado, por el contraste que pueda brindar la versión directa del testigo presencial y lo que este oyó decir del otro”*

1

Los testigos de oídas, no son descartados por serlo. Por lógica, como dice el autor Nattan Nisimblat, por simple consideración de las ciencias sociales es mejor la fuente que los intermediarios, y es así porque uno es el proceso de aprensión del conocimiento y otro el mecanismo mental que opera cuando los hechos son contados a un interlocutor, que es testigo, no de lo que sucedió, sino de una narración de estos eventos. (NISIMBLAT, LOS MEDIOS DE PRUEBA EN PARTICULAR, PÁG.427, Derecho Probatorio, Técnicas De Juicio Oral) El doctrinante, aquí puntualiza que es muy distinto escuchar el testigo en una audiencia judicial y otra cuando la

narración se hace de forma espontánea y desprevenida; expone que, la finalidad del testigo de oídas sería corroborar la existencia misma del testigo directo y servir como control de la versión que este pueda ofrecer de los hechos:

*“todo indica entonces, que si el testigo prístino está identificado, es perentorio evitar la interposición y provocar que se reciba la versión original y directa, en cuyo caso el declarante de oídas tendría como función principal dar noticia sobre la existencia misma del testigo directo, como también servir de control a la versión que este puede brindar como corroboración o rectificación judicial y pública de lo dicho en privado, por el contraste que pueda brindar la versión directa del testigo presencial y lo que de este oyó decir el otro”.*

Con lo que la utilidad del testigo de oídas se agota únicamente en corroborar lo que el interlocutor le haya confiado, en caso de ser este llamado a juicio, pues de lo contrario es simplemente una voz anónima de la cual escuchó la ocurrencia de unos eventos, y es por ello que, de ser así, esta prueba sería a todas luces, inaportante.

Al aplicar al caso que nos concita, estas consideraciones de carácter doctrinal tenemos:

Los testigos referenciales, citados por el apoderado de la parte accionada informan que saben de la existencia del contrato “en compañía” en virtud del dicho del señor Camilo Rojas, quien es

hoy demandante; con lo cual, su testimonio, sería de utilidad para corroborar el dicho de este, que sería la fuente directa del conocimiento del hecho. Mas, al estudiar el interrogatorio de parte absuelto por este, nada expresan con relación a este tipo del contrato. Al contrario, lo derriba tajantemente cuando responde: *“yo era un trabajador contrato no hubo, yo recibía órdenes de él” ¿qué tipo de órdenes? Que había que bombear el agua, lavar el tanque, lavar canecas, estar pendiente del ganado, regar abono, fumigar y cuando había que ir a ayudarlo me decía que le ayudara a ordenar el ganado en otra finca”*

Ahora bien, esta falta de corroboración por sí sola ¿puede conducir a confirmar la valoración probatoria de la primera instancia?

Procedemos al análisis de estos testimonios:

Juan de la Cruz López Gaviria: conoció a camilo cuando estuvo viviendo en la propiedad de Eliécer Otálvaro, en la que dice, estuvo 28 meses, lo cual sabe porque vivía en la finca vecina de don Eliécer, la cual visitaba mucho. Dice desconocer cuando llegó Camilo y cuando se fue, porque “uno nunca cuenta fechas” (min 34.37); que las labores de Camilo consistían en: administrar potreros, bañar, fumigar, ordeñar y verificar que los animales no estuvieran enfermos. Hechos que conoció por su propia observación y experiencia.

En punto a la modalidad de contratación afirma que Camilo le dijo varias veces que había recibido el ganado y que le iba muy bien en la producción del mismo.

El testigo refiere, también por el dicho de Camilo, que empezó con pocas reses y luego tenía entre 24 y 28; que no había ganancias, que él se sacaba el salario con la producción del ganado, pero desconoce cuánto se sacaba, porque no llegaron hasta ese tema.

Igualmente informó que quien reemplazaba al demandante en el ordeño era el señor Arley Ocampo.

En punto a la fuente de su conocimiento ya que el testigo manifestó conocer particular la contratación con Camilo en razón del dicho de este, la juez le preguntó: *“¿Eliécer pese a ser su cuñado no le contó de la sociedad? Pues no, de todas maneras, tenía al señor viviente allá era en compañía”* y manifiesta que tanto el señor Camilo como el señor Eliecer le comentaron sobre la sociedad, cuando la juez le pregunta si sobre esto le comentó el señor Camilo, el señor Eliecer o los dos, responde rápidamente: *“los dos, los dos.”*

Fabián Arley Ocampo; cuyo testimonio fue tachado al inicio de su interrogatorio por parte del apoderado del accionante, por ser sobrino de la esposa de Eliécer Otálvaro, dijo conocer a ambas partes. Al señor Camilo desde que llegó a la finca las

Brujas y estuvo durante 2 o 3 años hasta el 2019, y al señor Eliécer desde que era niño. Dice no tener antipatías hacia ninguno de los dos; que reemplazaba a Camilo cuando tenía cita médica; que él lo buscaba y le pagaba. Luego aclara: que él le pagaba o don Eliécer le pagaba y ya ellos liquidaban, y que eso es lo que le decía Camilo. No sabe precisar las fechas en que hizo reemplazos, y que él lo reemplazaba con ordeño.

Señala que Camilo era quien se programaba para las actividades, y que el señor Eliécer le indicaba algunas, pero que generalmente Camilo sabía qué debía hacer.

Ahora bien, en punto a la contratación, el testigo refiere que era “en compañía” que Eliecer ponía todo y Camilo su trabajo, que las ganancias se partían en partes iguales y que don Eliecer tenía la finca, el ganado y la máquina de ordeño, pero que los gastos y las ganancias se dividían en compañía; conocía esta modalidad por el propio dicho de Camilo quien vivía en la finca. Preciso que no estuvo cuando le entregaban dinero a Camilo, ni en su contratación ni en la liquidación.

Al testigo se le preguntó si conoció a los señores Diego Ríos Patiño, Jesús Albeiro López Valencia y Edwin García, recordaba al señor Ríos Patiño y a López Valencia, de quienes asevera trabajaron en compañía, pero no recuerda al señor Edwin García.

También se le preguntó por el señor Sergio Henao, persona que, informó el demandante, era la que él debía pagar de su propio dinero para reemplazarlo, a lo que el testigo respondió que tuvo muy poco contacto con él y no sabe si fue contratado por Eliécer o Camilo.

Cuando se le preguntan por otros trabajadores en la finca Las Brujas, manifestó que Giovanni Castro trabajó en la misma lechería que trabajo el señor Guillermo, y que cuando salió lo reemplazó el señor Guillermo; inicialmente dio a entender que tanto Guillermo como Giovanni trabajaron juntos con el señor Camilo al mismo tiempo, pero cuando el abogado aclaró su pregunta precisó: *“primero trabajo don Giovanni; en la lechería que tenís aparte. De don Giovanni le entregó a don Guillermo en el periodo que estaba don Camilo”*; que don Giovanni salió y entró Guillermo a reemplazarlo.

Sabe que Eliécer y Camilo tenían terneras en compañía. Que unas eran de Eliécer y otras de don Camilo. Pero las que tenían en conjunto asumían todo en compañía y los datos eran por mitad (corte a 1.25:12) refiere conocer estos hechos porque pasaba por la finca diario, entraba allá, hablaba con Camilo y Eliécer y él le explicaba. Eran vecinos y el camino para salir de la casa pasa por la finca del señor Eliécer.

Por su parte el señor Luis Echavarría manifestó que empezó a ver a Camilo ordeñando vacas en el año 2017 hasta 2017 o 2018. Que este le contó que trabajaba en compañía con Jesús

Eliecer de quien se refería como “un patronazo”. Que Eliecer ponía las vacas, la tierra y la máquina de ordeño, todo por el dicho del señor Camilo, quien le contó que él aportaba el trabajo.

Manifiesta que no conoció a Diego Ríos Patiño y de Néstor Duvan, informó que era yerno de “sago” según lo que se entiende del video, pero, cuando la juez le pregunta si era yerno de Eliécer responde afirmativamente. Dice que Camilo le contó que él ponía su trabajo y no el

Para la Sala los testimonios encierran varias incoherencias, y son precisamente las notadas por la a-quo, ya que, si bien los testigos fueron presenciales en la prestación de servicio del señor Camilo en la finca Las Brujas y describen las labores que este realizaba y aún más el señor Arley Ocampo en algunas ocasiones lo reemplazó en su tarea, manifiestan conocer varios aspectos del vínculo, por el decir de este y por la cercanía con la propiedad, sin que sean estos los hechos que por sí mismos, lleven a la veracidad de tal conocimiento, ya que no se explica la Sala como el testigo Juan de la Cruz afirma de manera tan tajante y segura que el señor Camilo estuvo en dicha propiedad durante 28 meses, pero que la razón de ello sea la cercanía con el predio y aún más, que no pueda identificar cuando empezó y cuando terminó dicho lapso, aun cuando la juez le preguntó en tantas veces y siempre de modo tal que fuera comprensible para él.

Del mismo modo, con relación al testimonio de Luis Echavarría, resulta muy curioso que, pueda afirmar que el vínculo se desarrolló como de “compañía”, por el dicho del señor Camilo, no por el dicho del señor Jesús Eliécer, con quien tiene un parentesco de afinidad y luego informa que este se refiere al señor Jesús Eliécer como “un patronazo”, expresión que alude más bien a la calidad de empleador y no a la de asociado, como se entiende que es una relación en la que hay participación equitativa de utilidades como la que plantea la parte demandada.

Igualmente, es llamativo que, el señor Arley Ocampo, que de los tres declarantes es el que, explicó la situación con una mayor claridad, si bien conoció la prestación del servicio y estableció que tareas desempeñaba el señor Camilo Rojas, tampoco conoce por sí mismo como se dio la contratación en ellos. Insiste que Camilo Rojas le contó que era una compañía y que así se lo habían explicado, que era Camilo Rojas quien pagaba el reemplazo, pero luego dice que era Camilo Rojas y luego arreglaba esa situación con el señor Eliécer (por el dicho del señor Camilo Rojas) Y también es claro al especificar lo relacionado con la producción de leche y precisar que la misma no tiene una constancia ni una producción estable en el tiempo. Se refiere a promedios, lo mismo que el señor López Gaviria

En conclusión, de las testimoniales presentadas para contrarrestar la presunción de subordinación, no se cumple tal fin, al contrario, la subordinación se acentúa, ya que si bien el señor Arley Ocampo precisa que fungió como persona que hacía

reemplazos, no puede especificar con claridad cuando fueron estos ni bajo qué condiciones, aunado a que también pudo verificar algunas instrucciones que el señor Eliecer le daba al señor Camilo Rojas.

También contribuye a sostener dicha presunción que, con todos los aparceros se elaboraron contratos escritos, que fueron aportados en donde aparece la claridad en las condiciones del negocio, los valores que estos recibirían y los gastos que se descontarían por manutención y cuidado del ganado, pero no aparece esto con relación al señor Camilo Rojas, aunado a que el demandado no tuvo control en lo dicho en la contestación de la demanda, por intermedio de su apoderado ya que si bien precisa que daba \$600.000 quincenales en un principio y luego \$800.000 aproximadamente, no acepta lo que ya había respondido en la demanda con relación al vínculo jurídico

Por lo anterior, en criterio de la Sala como quiera que la prestación de servicio fue debidamente acreditada y no fue posible por intermedio de estos testigos, delinear con claridad los elementos del contrato de aparcería y dado que no fue atacado en el recurso elementos como los extremos y el salario, se confirmará el juicio de la primera instancia.

Lo que permite estudiar la inconformidad de la parte apelante, consistente en el pago de los aportes a seguridad social, para lo cual, la Sala, precisa que sí es acertada la discrepancia presentada por el recurrente, ya que el pago de estos aportes no

puede estar sujeto a que se conozca al momento de la decisión la AFP a la cual está afiliado el accionante, con lo cual se producirá la condena por este concepto, en la AFP que este elija.

## 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: REVOCAR parcialmente la decisión de la a-quo para en su lugar CONDENAR al señor Jesús Eliécer Otálvaro al pago de los aportes pensionales por el período laborado en el fondo de pensiones que elija el accionante.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

Sin costas en esta instancia.

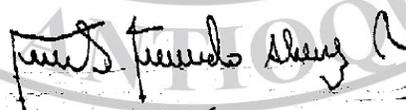
Lo resuelto se notifica por Estado Electrónico de conformidad con el art. 295 del CGP., aplicable por remisión analógica del artículo 145 del CPTSS.

Se dispone la devolución del expediente a su lugar de origen, previas las desanotaciones de rigor.

No siendo 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

  
HÉCTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO  
Magistrado

  
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: Fredy Alean Sánchez  
DEMANDADO: Agropecuaria Tumaradó  
PROCEDENCIA: Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó  
RADICADO: 05045-31-05-002-2019-00321  
SENTENCIA: 72-2021  
DECISIÓN Confirma absoluta

Medellín, tres (03) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Hora: 10:00 am

La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia; en cumplimiento del artículo 15 de Decreto 806 de 4 de junio del presente año, procede a dictar sentencia escritural dentro del proceso ordinario laboral de la referencia que llegó a nuestra sala con el objeto de surtir el grado jurisdiccional de consulta, frente a la sentencia proferida el 24 de septiembre de 2020. La magistrada ponente, Dra. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN, declaró abierto el acto, y a continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en acta 192 de

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

## 1. ANTECEDENTES

### 1.1. DEMANDA:

1.1.1. Acude la parte activa a la jurisdicción ordinaria para que, i) se declare que entre la empresa Agropecuaria Tumaradó y el señor Fredy Alean Sánchez existió un contrato de trabajo del 17 de agosto de 2017 al 23 de mayo de 2019; que se condene a la demandada al pago de indemnización por despido injusto, prestaciones sociales, vacaciones, sanción moratoria por no pago de prestaciones sociales, por no pago de cesantías, pago de aportes a pensiones a favor de Colfondos, por el tiempo laborado. Costas procesales.

1.1.2. Como fundamento de estas pretensiones narró la demanda que: el 17 de agosto de 2017 celebró contrato verbal el demandante con Agropecuaria TUMARADO SAS, en la labor de oficios varios; con salario de \$781242, en un horario de 7 am a 4 pm.

Que el 23 de mayo de 2019 el señor Yonier Ricaurte le informó verbalmente que terminaba su contrato laboral. la empresa

actualmente no le ha pagado la liquidación de su contrato de trabajo, no se le consignó el auxilio de cesantías en un fondo por el periodo de 17 de agosto de 2017 al 30 de diciembre de 2017, el 14 de febrero de 2018; el 25 de agosto de 2017 el accionante estaba realizando sus actividades y una novilla le cayó sobre su rodilla izquierda, fue intervenido quirúrgicamente y le otorgan varias incapacidades, hasta la terminación del contrato estuvo incapacitado y no fue afiliado al sistema de seguridad social.

1.2. CONTESTACIÓN: Trabada la litis en legal forma, la sociedad demandada y la vinculada al contradictorio por pasiva, COLFONDOS, dieron respuesta así:

1.2.1 COLFONDOS: Manifestó no constarle los hechos de la demanda por ser ajenos a Colfondos. Preciso que ante Colfondos nunca se reportó la existencia de una relación laboral, por parte de la sociedad Agropecuaria Tumaradó SAS y a favor del señor Fredy Alean.

Propuso como excepciones las de inexistencia de obligaciones en cabeza de Colfondos S.A., inexistencia de relación laboral por el tiempo alegado por el accionante, inexistencia de mora por parte del empleador, Colfondos .S.A no puede recibir los aportes por parte del empleador, no cubrimiento del seguro previsional para el pago de la pensión de invalidez ni de sobrevivencia, buena fe, prescripción, el pago de las prestaciones económicas a que

hubiere lugar, sería responsabilidad exclusiva de los empleadores morosos, pago y compensación y la genérica.

Se opuso a recibir el valor de la condena por aportes a pensiones, ya que, la parte actora en la demanda informó el accidente de trabajo y su incapacidad. Como quiera que la incapacidad del demandante ascendía a 600 días, Colfondos S.A no puede recibir aporte a pensión obligatoria que se encuentre en mora, ya que la compañía con quien está contratado el seguro previsional para esas fechas no cubriría el pago de incapacidades ni completaría el capital necesario para la financiación de la pensión de invalidez del demandante. Ya que, en el presente caso ocurrió un siniestro y el empleador no reportó la relación laboral, ni realizó de pago de aportes con lo cual no pueden tomarse en cuenta para determinar si hay derecho o no a la pensión de invalidez.

Colfondos argumentó que este es el espíritu del artículo 53 del numeral 4 del Decreto 1406 de 1999 según el cual el empleador moroso puede efectuar el pago de las obligaciones atrasadas mientras no se haya producido el siniestro.

1.2.2 AGROPECUARIA TUMARADÓ: Negó los hechos de la demanda que se refieren a extremos y demás elementos de tiempo, modo y lugar del contrato de trabajo, ya que no existió tal vínculo con el demandante. Acepta que no afilió al accionante a seguridad social ni pagó auxilio de cesantías porque

precisamente no existió el vínculo del que nacen estas obligaciones.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, con este mismo argumento y formuló las excepciones denominadas inexistencia de la obligación y/o falta de causa para pedir, falta de legitimación en la causa y la genérica.

1.3. DECISION DE PRIMERA INSTANCIA: la jueza del conocimiento absolvió a Agropecuaria Tumaradó SAS y a Colfondos SA de las pretensiones en su contra y condenó en costas al demandante.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Otorgado el traslado para alegatos de conclusión en los términos del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, Colfondos describió el término así:

Pidió que fuera confirmada la sentencia ya que el demandante no cumplió con su carga probatoria de demostrar los elementos para el contrato laboral. y precisó que, en caso de que sea revocada la sentencia, se tenga en cuenta la imposibilidad de recibir los aportes pensionales, conforme lo expresó en la respuesta de la demanda.

## 2. CONSIDERACIONES

Somos competentes para el estudio del presente caso, en virtud del grado jurisdiccional de consulta de conformidad con lo prescrito en el art. 69 del CPT y SS modificado por el 14 de la Ley 1149 de 2007, por haber sido desfavorable la decisión al accionante.

2.1. PROBLEMA JURIDICO PRINCIPAL. – Consiste en determinar:

2.1.1. Si con la prueba aportada al plenario se acredita la prestación personal del servicio del accionante a favor de Agropecuaria Tumaradó S.A. y con ello se activa la presunción subordinante en contra de esta, para proceder al estudio del contrato de trabajo.

2.2. 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.”*

En punto al contrato de trabajo recordamos 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, presunción que debe ser desvirtuada por la parte opositora, para ser exonerada del pago de la carga prestacional derivada del vínculo laboral.

Y, de acuerdo con el art. 23 ibidem, son los elementos del contrato laboral:

- La actividad personal a favor de otro
- La remuneración recibida a cambio
- La subordinación de quien trabaja, respecto de aquella persona a quien presta su actividad.

En atención al principio de carga de la prueba contenido en el artículo 167 del C.G.P. el demandante debe probar el supuesto de hecho en que funda su pretensión, para el caso concreto se traduce en que el actor está llamado a demostrarlos elementos del contrato de trabajo. Mas, en razón de la presunción arriba plasmada, el legislador le otorga al demandante una ventaja probatoria, en el sentido que si demuestra la actividad personal, ejecutada a favor de quien dice, es su empleador; se activa la presunción de contrato de trabajo contenida en la primera norma citada, lo que invierte la carga de la prueba e impone al demandado desvirtuar la presunción, para asumir la obligación de demostrar que el vínculo se dio a través de un contrato distinto al laboral.

Con lo que no solo basta demostrar la premisa mayor: la actividad personal, sino la premisa menor, que es que esta actividad se prestó a favor de otro.

### 2.3. Del caso concreto

El accionante aportó el certificado de existencia y representación de la demandada, Agropecuaria Tumaradó, lo que es apenas, un requisito necesario como anexo de la demanda, cuando esta se dirige contra persona jurídica de conformidad con el núm. 4 del art. 26 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. La documental restante, consiste en la historia clínica del accionante donde se informan, sus padecimientos, entre esos, uno derivado porque “me cayó una novilla en la rodilla” (f.9 digital), sin que de ello pueda colegirse que fue remitido por empleador alguno, tanto así que, en el formulario de datos, la

administradora se llena como: ATENCION A PARTICULARES. Y en otros aparece el servicio como Consulta Externa y responsable Unión Temporal Viva Med.

Con lo cual, en la documental, brilla por su ausencia soporte alguno de prestación de servicio del demandante a favor de la demandada o aún, a cualquier otra persona jurídica.

Otro tanto sucede con la testimonial recibida en audiencia. Al absolver interrogatorio de parte el representante legal de la empresa explica que Agropecuaria Tumaradó no tiene fincas con el nombre homónimo, está dedicada a la producción de banano y no tiene ganadería, aunado a lo anterior manifiesta que el demandante no está en la base de datos de la empresa, y desconoce si el señor Yonier, a quien este menciona en la demanda como persona contratante, se encuentra en dicha base.

De otro lado, el demandante tampoco compareció a absolver interrogatorio de parte y le fue aplicado en la audiencia de conciliación, la consecuencia de declaratoria de confeso, de manera debidamente configurada, enunciando uno a uno los hechos que cubre la misma. Del mismo modo se estudió el cuestionario de Colfondos para el accionante, y se precisó que estas no eran susceptibles de prueba de confesión.

En conclusión dado que no hubo prueba siquiera del elementó mínimo del contrato laboral, consistente en una prestación personal del servicio del demandante a favor de la demandada, es imposible acceder a las pretensiones de la demanda, con lo

cual, el juicio de la primera instancia, se encuentra bien fundamentado y es precisa su CONFIRMACIÓN.

Sin costas en esta instancia.

#### 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 en todas sus partes la sentencia consultada.

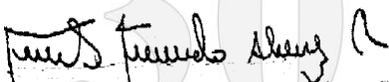
Sin costas en esta instancia.

Lo resuelto se notifica por Estado Electrónico de conformidad con el art. 295 del CGP., aplicable por remisión analógica del artículo 145 del CPTSS.

Se dispone la devolución del expediente a su lugar de origen, previas las desanotaciones de rigor.

No siendo 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

  
HÉCTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO  
Magistrado

  
WILLIAM ENRIQUE SANTA MARIN  
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE  
ANTIOQUIA  
SALA LABORAL

El presente auto fue  
notificado por Estado  
Electrónico número: 94

En la fecha: 09 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

## A U D I E N C I A

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** OLGA LUCÍA GÓMEZ PINEDA  
**Demandado:** PORVENIR S.A., y COLPENSIONES-  
**Procedencia:** JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO  
**Radicado:** 05-615-31-05-001-2019-00464-01  
**Decisión:** NIEGA CASACIÓN

Medellín, cuatro (04) de junio de dos mil veintiuno (2021)

En esta oportunidad provee el Tribunal sobre la procedencia del recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de PORVENIR S.A., contra la Sentencia proferida por esta Sala el 19 de marzo de este año.

El Magistrado ponente, doctor **HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO**, declaró abierto el acto.

### CONSIDERACIONES

En sentencia C-372 del 12 de mayo de 2011 la H. Corte Constitucional, declaró inexecutable el artículo 48 de la Ley 1395 de 2010, “*Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial.*”, por considerar que el aumento de 120 a 220 salarios mínimos mensuales legales vigentes, de la cuantía para determinar el interés para acudir en casación laboral, vulnera los derechos fundamentales de los trabajadores; por lo que conforme a lo preceptuado en el artículo 86 del C.P.L., y de la Seguridad Social que modificó el artículo 43 de la Ley 712 del 5 de diciembre de 2001. En materia laboral, es procedente el recurso de casación siempre que el interés de la parte recurrente sea o exceda del equivalente a ciento veinte (**120**) veces el salario mínimo legal mensual vigente.

De modo que, para el año inmediatamente anterior, cuando se emitió la decisión y se invocó el recurso, el interés para recurrir en casación laboral ascendía a la suma de \$109.023.120, tomando como base el salario mínimo mensual vigente para entonces de \$908.526

La jurisprudencia ha hablado sobre el interés jurídico para recurrir y ha señalado:

***“INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION - Concepto / CUANTIA E INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION - No siempre son nociones coincidentes. El criterio señalado por la Jurisprudencia para determinar la viabilidad del recurso de casación es el del interés jurídico para recurrir, el cual, aunque en algunos casos puede coincidir con la cuantía del pleito es diferente de ésta. El interés jurídico para recurrir en casación consiste en el agravio que sufre el impugnante con la sentencia gravada, que, tratándose del demandado, se traduce en la cuantía de las resoluciones que económicamente lo perjudiquen y, respecto del demandante, en el monto de las pretensiones que hubiesen sido denegadas por la sentencia que se intente impugnar, y en ambos casos teniendo en cuenta la conformidad o inconformidad del interesado respecto del fallo de primer grado.***

*Significa entonces, que cuantía e interés jurídico para recurrir no siempre son nociones coincidentes, y por lo tanto no le asiste razón al recurrente cuando afirma que el Tribunal al estudiar la viabilidad del recurso debió ceñirse al valor fijado como cuantía del pleito en la demanda. Era menester y así lo entendió el Juzgador, remitirse a lo que había sido materia de apelación por la parte actora, que resultaba relevante para determinar el real agravio sufrido por ella con el fallo de segunda instancia, objeto del recurso de casación. Así las cosas, para cuantificar el interés jurídico del demandante en este evento, se deben estimar no la totalidad de las pretensiones de la demanda sino solamente aquellas frente a las cuales manifestó su inconformidad con la debida sustentación, al haber sido negadas en primera instancia, que se reducen a la indemnización por despido injusto y a la moratoria por el no pago de calzado y vestido de labor. <sup>1</sup>”*

El JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO, en sentencia del 24 de noviembre de 2020, emitió varias condenas entre ellas, condenó a PORVENIR S.A a devolver a COLPENSIONES la totalidad de los valores recibidos con motivo de la afiliación de la señora OLGA LUCIA GÓMEZ PINEDA, con sus respectivos rendimientos financieros

---

<sup>1</sup> Extracto de Sentencia. Ponente: Dr. EDUARDO LOPEZ VILLEGAS. Recurso de Queja. FECHA: 03/07/2003

generados en dicho fondo, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses. Por último, condenó en costas a las codemandadas.

Esta instancia en sentencia emitida el 19 de marzo de 2021, confirmó la decisión de la A quo.

En el presente caso, el interés de la demandada PORVENIR S.A., se determina por el agravio causado con la sentencia de segunda instancia, que confirmó las condenas impuestas por la A quo

Por ello, es pertinente, traer a colación el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, reiterado recientemente para un caso semejante, en auto del 08 de julio de 2020, radicación N° 83854 con ponencia de la Doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo:

(...) En asuntos similares, entre otras, en providencias CSJ AL 53798, 13 mar. 2012, CSJ AL3805-2018, CSJ AL3602- 2019 y CSJ AL1226-2020 En este sentido, ha señalado la Sala, en sentencia del 13 de marzo, que:

(...) La carga económica que se impuso a la demandada, con la sentencia proferida por el ad quem se concreta al traslado al I.S.S. del valor de los saldos por concepto de: cotizaciones, rendimientos y bono pensional, que figuren en la cuenta de ahorro individual de la actora.

De cara a la orden impartida por el Tribunal es claro que la demandada no sufre ningún perjuicio económico con la decisión proferida por el ad quem, si se tiene en cuenta que dentro del RAIS el rubro que conforman las cotizaciones, rendimientos y bono pensional, aparecen dentro de la subcuenta creada por el Fondo a nombre de la demandante al momento de su admisión como afiliada, recursos que si bien deben ser administrados por la entidad recurrente, no forman parte de su patrimonio, por el contrario, corresponde a un patrimonio autónomo de propiedad los afiliados a dicho régimen, que para el presente, dichos recursos pertenecen a la misma promotora del litigio, por ello, es la titular de la subcuenta de ahorro individual, como corresponde a todos los afiliados al RAIS.

Por tanto, los recursos que figuran en dicha subcuenta individual, las efectuó únicamente la demandante, tales como las cotizaciones, rendimientos financieros y bono pensional, que por tratarse de un traslado no hay lugar a redención, y por tanto, continúa a cargo de la oficina de misma O.B.P del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en estricta sujeción al espíritu, características y principios que informan el RAIS; de suerte que la convocada a juicio, no incurre en erogación alguna que sirva para determinar el importe de agravio o perjuicio que la sentencia puede estar ocasionándole.

Luego, entonces, no es viable, establecer la existencia de un agravio, por cuanto la pensión no está a cargo de la demandada recurrente (...)

En razón a lo anterior, concluye la Sala que, en el presente asunto, no le asiste interés jurídico a PORVENIR S.A., para recurrir en casación, por cuanto la entidad no sufre ningún agravio con las condenas impuestas, como quiera que, las sentencias de primera y segunda instancia están encaminadas a trasladar a Colpensiones las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, intereses y frutos; rubros éstos que no forman parte del patrimonio de la recurrente, por lo contrario, corresponden al patrimonio del afiliado a dicho régimen; no teniendo la AFP que restituir suma alguna.

Conforme lo expuesto en precedencia se entiende resuelta la solicitud del apoderado de la parte demandante en cuanto a la negación del presente recurso, por no asistirle interés para recurrir a la AFP PORVENIR S.A.

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

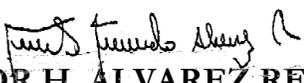
**R E S U E L V E:**

**PRIMERO: NIEGA** el recurso extraordinario de casación, ante la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, interpuesto por el apoderado de **PORVENIR S.A.**, contra la providencia de segundo grado calendada el 19 de marzo de 2021.

**SEGUNDO:** Previas las anotaciones de rigor, remítase el expediente al Juzgado de Origen.

**TERCERO:** Notifíquese por **ESTADOS ELECTRONICOS.** Se declara cerrada la audiencia y en constancia se firma por quienes en ella intervinieron, después de leída y aprobada.

Los Magistrados,

  
**HÉCTOR H. ALVAREZ RESTREPO**

  
**WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN**

  
**NANCY EDITH BERNAL MILLÁN**





TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
Sala Laboral

REFERENCIA : Auto de 2ª instancia  
PROCESO : Fuero Sindical (Acción de reintegro)  
DEMANDANTE : Alirio Sánchez Porras  
DEMANDADA : Municipio de Turbo  
PROCEDENCIA : Juzgado Laboral del Circuito de Turbo  
RADICADO ÚNICO : 05 837 31 05 001 2020 00256 01  
RDO. INTERNO : AF-7864  
DECISIÓN : Confirma

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021). Diez (10:00) horas

En esta oportunidad y de conformidad con el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, por medio del cual el Gobierno Nacional adoptó entre otras medidas, algunas tendientes a agilizar los procesos judiciales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; despacha el Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por el MUNICIPIO DE TURBO, contra el auto proferido el 12 de mayo del año que transcurre, dentro del proceso especial de Fuero Sindical (Acción de Reintegro) promovido por ALIRIO SÁNCHEZ PORRAS contra el MUNICIPIO DE TURBO.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 164 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

#### ANTECEDENTES

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

reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales causados desde la desvinculación y hasta que sea reintegrado, a título de indemnización y las costas procesales.

En apoyo de sus pretensiones afirmó como hechos relevantes, en síntesis, que el 30 de diciembre de 2019 fue nombrado por Resolución Nro. 28374 y posesionado en la misma fecha mediante acta Nro. 1174, en el cargo de Profesional Universitario de la Secretaría de Salud en provisional; que el 4 de enero de 2020 se creó el Sindicato Sinditatur, acto notificado al Ministerio del Trabajo y al municipio de Turbo el 7 de enero del cual es miembro de la junta directiva en el cargo de Coordinador de Salud; que el 19 de agosto de 2020 fue notificado de que su nombramiento quedaba suspendido y, por tanto, debía abandonar el cargo de manera inmediata, en atención a la medida cautelar que suspendía los efectos jurídicos de los actos administrativos números 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204 del 13 de diciembre de 2019 dictada por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo y agregó que el 23 de septiembre de 2020 presentó solicitud de reintegro al ente municipal por haber sido desvinculado sin el levantamiento del fuero sindical que ostentaba.

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

En apoyo de su pretensión expuso que el 1° de enero de 2020, una vez recibió la administración del Distrito de Turbo por elección popular, evidenció el nombramiento de 180 funcionarios en provisionalidad, cargos creados contrariando las normas presupuestales y posesionados sin el lleno de los requisitos mínimos; que el 4 de enero de dicho año se creó la Organización Sindical Sinditatur, cuyos afiliados principales fueron aquellos funcionarios que no cumplían con los requisitos para el cargo, que además el demandado hacía parte de varias organizaciones sindicales, que dichas irregularidades fueron puestas en conocimiento del juez competente y mediante auto interlocutorio No. 164 del 11 de agosto de 2020, el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo ordenó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los decretos N° 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204 de 2019 proferidos por el MUNICIPIO DE TURBO y, por ende, de los nombramientos, que luego el 15 de febrero de 2021, mediante auto No. 077, se expidió nueva suspensión de los efectos jurídicos de los Decretos que le dieron vida jurídica, entre otros, al nombramiento del demandante, que la Resolución por medio de la cual fue nombrado el señor ALIRIO SÁNCHEZ PORRAS, al depender de los Decretos que fueron suspendidos, corrió material, ideal o jurídicamente la suerte de la cosa principal.

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

#### EL AUTO APELADO

Fue proferido el 12 de mayo del presente año en el curso de la audiencia, en el cual la A quo acogió la excepción de prescripción, al considerar que en los hechos de la demanda se informó que el 19 agosto de 2020 la Alcaldía Distrital de Turbo le comunicó al trabajador que, atendiendo al decreto de la medida cautelar que suspendía los efectos jurídicos del acto administrativo de su nombramiento, éste quedaba suspendido y debía abandonar el cargo de manera inmediata, que pese a ello, el término prescriptivo se suspende durante el trámite de la reclamación administrativa que presenten los empleados públicos y trabajadores oficiales; que el demandado presentó su solicitud de reintegro ante la Alcaldía Distrital de Turbo el 23 de septiembre de 2020, motivo por el cual, conforme a la norma, el término de dos (2) meses se vuelve a contar a partir del agotamiento de la vía gubernativa, por lo que la administración municipal sólo tenía hasta el 23 de noviembre de 2020 para iniciar el proceso de levantamiento de fuero sindical, situación que no ocurrió, dado que sólo presentó demanda de reconvención en el curso de la audiencia.

Consideró además que los hechos que motivaron la desvinculación del demandante ocurrieron en agosto de 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 número 164 del 11 de agosto de 2020, sin que pueda tenerse como fecha de inicio de la prescripción, el auto interlocutorio número 077, proferido el día 15 de febrero de 2021, el cual ordenó una nueva suspensión de los efectos jurídicos, toda vez que el demandante fue desvinculado en atención a ese primer auto del 11 de agosto de 2020 y no con este último hecho.

### LA APELACIÓN

El apoderado del MUNICIPIO DE TURBO en el acto interpuso el recurso de apelación. Expuso que si bien la Administración Distrital de Turbo tuvo conocimiento sobre las irregularidades en los nombramientos de todo el personal, entre ellos del demandante, también es cierto que dicha situación jurídica fuera puesta en conocimiento del Juez competente, quien expidió el auto interlocutorio 164 del 11 de agosto de 2020, mediante el cual ordenó la suspensión provisional del nombramiento por considerarlo contrario a la Constitución y la ley, por lo que era un hecho la existencia del citado auto interlocutorio, así como del auto 077-50 de febrero de 2021 que le permite a la Administración Distrital de Turbo solicitar la suspensión del nombramiento basándose obviamente en dicha autorización, razón por la cual se presenta demanda de reconvención, con el objetivo de levantar el fuero sindical a partir del nacimiento de dicho auto y poder proceder a suspender los nombramientos, al encontrarse en términos para presentar el recurso y la solicitud de suspensión y de autorización por parte del juez de conocimiento, por considerar que dichas demandas fueron contestadas, presentados los recursos y la demanda de reconvención el 26 de enero de 2021, fecha en la cual todavía ni siquiera estaba vigente el auto interlocutorio 077-50, por lo que para la solicitud de levantamiento de fuero se le hizo una corrección, para que fuera tomado en cuenta ese nuevo hecho, que le permita a la Administración Distrital de Turbo levantar dicho fuero, para proceder a dar aplicación y cumplimiento al auto interlocutorio 077-50 de 2021.

Por otro lado, resalta que durante los términos del nacimiento del auto interlocutorio 077-50, existió también el Acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura 21-14 del 15 de marzo de 2021, que ordenó la suspensión de los efectos jurídicos de los términos, por tanto, su firmeza no se obtuvo desde el momento de la notificación, sino que sobre él se presentaron recursos, por lo que dichos autos estuvieron suspendidos y actualmente, luego de un mes de haber terminado la presentación de los recursos y haber sido resueltos, dicho auto ya se encuentra en firme y le permite a la administración solicitar el levantamiento dicho fuero, para proceder a suspender provisional dichos nombramientos.

Concedido el recurso, el expediente fue remitido a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, Corporación que a través del suscrito Magistrado avocó el conocimiento, por lo que entra a tomar la decisión que en derecho corresponda previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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

En el presente caso, mediante Resolución Nro. 28374 del 30 de diciembre de 2019 expedida por el DISTRITO DE TURBO, se nombró en provisionalidad al señor ALIRIO SÁNCHEZ PORRAS para desempeñar el cargo de Profesional Universitario adscrito a la Secretaría de Salud, tomando posesión en la misma fecha (fol. 10-12, expediente digitalizado).

Se allegó igualmente escrito remitido al trabajador ALIRIO SÁNCHEZ PORRAS visible a folios 35-36 del expediente digitalizado, en el cual se le comunica lo siguiente:

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

La decisión de suspensión provisional está contenida en el **AUTO INTERLOCUTORIO #164 DEL 11/08/2020** y se soporta jurídicamente en las disposiciones de la Ley 1437 de 2011 –CPACA- (...) Por los motivos antes expuestos este despacho administrativo se permite comunicarle la **pérdida de fuerza ejecutoria transitoria** al acto administrativo que efectúa el nombramiento (...)

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

No se tiene constancia de la fecha en la cual se le notificó al empleado ALIRIO SÁNCHEZ PORRAS tal decisión, sin embargo, en el hecho 7° del libelo introductor, se confesó que la terminación del vínculo laboral le fue notificada el 19 de agosto de 2020, hecho aceptado en la contestación a la demanda.

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

Y si bien el auto interlocutorio No. 164 fue proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo el 11 de agosto de 2020, en el cual se decretó como medida provisional, la suspensión de los actos administrativos contenidos en los decretos Nros. 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204, expedidos por el Alcalde Municipal de Turbo y que fue invocado como apoyo por el ente territorial en la comunicación remitida al trabajador ALIRIO SÁNCHEZ PORRAS, sin embargo no existe constancia de la fecha en la cual fue notificado el Municipio de dicha decisión, no obstante, a partir de la comunicación remitida al empleado y que fue recibida el 19 de agosto de 2020, se concluye que, por lo menos para dicha fecha, el ente municipal tuvo conocimiento de dicha decisión judicial.

Por tanto, conforme con el texto de la norma en cita, el art. 118A del CPTSS, es claro y no admite interpretación, los dos (2) meses se cuentan desde que la empleadora tuvo conocimiento de la causal que invocó para la terminación del vínculo, y tal conocimiento oficial lo adquirió, itérase, cuando formalizó y notificó al afectado, la pérdida de

la fuerza ejecutoria transitoria de su nombramiento, derivado de la medida cautelar proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Turbo, que además era vinculante para el Municipio, debiendo demandar el levantamiento del fuero del señor ALIRIO SÁNCHEZ PORRAS dentro del término otorgado en la norma.

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

En este orden de ideas, y de acuerdo con la jurisprudencia en cita, la comunicación en la que se invocó la causa para desvincular al señor ALIRIO SÁNCHEZ PORRAS, se hizo exigible y vinculante tanto para el Municipio como para el empleado, a partir

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

de la notificación de su contenido a este, lo cual ocurrió el 19 de agosto de 2020, por lo que la demanda de levantamiento de fuero sindical debió instaurarse a más tardar el 18 de octubre de 2020<sup>2</sup>, pero como ello sólo ocurrió el 26 de enero de 2021, la acción se encontraba prescrita.

Ahora bien, argumenta el apoderado apelante que el auto interlocutorio No. 077 proferido el 15 de febrero de 2021 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo le permitía al MUNICIPIO DE TURBO solicitar la suspensión del nombramiento del demandante. Al respecto cumple precisar que dicha providencia despachó la solicitud de intervención de terceros, en particular de la señora Estefanía Duque Mosquera, a quien admitió como tal y la tuvo notificada por conducta concluyente del auto que admitió la demanda y del que corrió traslado de la medida cautelar, por lo que considera la Sala que dicha providencia, en primer lugar, no tuvo relación alguna con la terminación del vínculo laboral del empleado ALIRIO SÁNCHEZ PORRAS y, en segundo lugar, no tiene la virtualidad de prolongar el término con el que contaba la empleadora para solicitar el levantamiento del fuero sindical, teniendo en cuenta que el término para presentar la demanda comenzaba a partir de la fecha en que la empleadora tuvo conocimiento del hecho que invocó como justa causa de terminación.

Finalmente solicitó el togado se tuviera en cuenta el Acuerdo 21-14 del 15 de marzo de 2021, mediante el cual el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los términos judiciales. En atención a esta inquietud, cumple precisar que dicha Corporación mediante Acuerdo CSJANT21-14 del 19 de febrero de 2021 autorizó el cierre extraordinario de los despachos judiciales ubicados en los municipios de Chigorodó, Carepa y Apartadó y la suspensión de términos por el día 24 de febrero de 2021. De modo que dicho Acuerdo no se aplicó a los Despachos Judiciales del municipio de Turbo donde se tramita el presente proceso y, de haber sido así, para la fecha de su emisión, la acción para solicitar el levantamiento del fuero sindical del demandante se encontraba prescrita.

En estas condiciones, el auto impugnado se confirmará.

---

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

Por las resultas del recurso interpuesto por el MUNICIPIO DE TURBO, las costas de esta sede se dejarán a su cargo y a favor del demandado en reconvención ALIRIO SÁNCHEZ PORRAS.

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

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

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

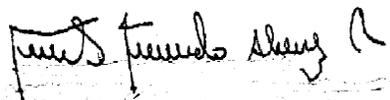
Los Magistrados;



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN



NANCY EDITH BERNAL MILLÁN



HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO





TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
Sala Laboral

REFERENCIA : Auto de 2ª instancia  
PROCESO : Fuero Sindical (Acción de reintegro)  
DEMANDANTE : Jaime García Rodríguez  
DEMANDADA : Municipio de Turbo  
PROCEDENCIA : Juzgado Laboral del Circuito de Turbo  
RADICADO ÚNICO : 05 837 31 05 001 2020 00262 01  
RDO. INTERNO : AF-7865  
DECISIÓN : Confirma

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021). Diez (10:00) horas

En esta oportunidad y de conformidad con el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, por medio del cual el Gobierno Nacional adoptó entre otras medidas, algunas tendientes a agilizar los procesos judiciales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; despacha el Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por el MUNICIPIO DE TURBO, contra el auto proferido el 12 de mayo del año que transcurre, dentro del proceso especial de Fuero Sindical (Acción de Reintegro) promovido por JAIME GARCÍA RODRÍGUEZ contra el MUNICIPIO DE TURBO.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 165 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

#### ANTECEDENTES

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

reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales causados desde la desvinculación y hasta que sea reintegrado, a título de indemnización y las costas procesales.

En apoyo de sus pretensiones afirmó como hechos relevantes, en síntesis, que el 10 de noviembre de 2017 fue nombrado por Resolución Nro. 9201 y posesionado en la misma fecha mediante acta número 684, en el cargo de Técnico Operativo Ambiental adscrito a la Secretaría de Agricultura, Desarrollo Rural y Medio Ambiente en calidad de provisional, que luego fue incorporado directamente a la nueva planta de cargos el 20 de diciembre de 2019 mediante Resolución Nro. 28255, tomando posesión en la misma fecha y en el mismo cargo, también en provisionalidad; que el 4 de enero de 2020 se creó el Sindicato Sinditatur, acto notificado al Ministerio del Trabajo y al municipio de Turbo el 7 de enero del cual es miembro de la junta directiva en el cargo de Coordinador de Educación; que el 19 de agosto de 2020 fue notificado de que su nombramiento quedaba suspendido y, por tanto, debía abandonar el cargo de manera inmediata, en atención a la medida cautelar que suspendía los efectos jurídicos de los actos administrativos números 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204 del 13 de diciembre de 2019 dictada por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo y agregó que el 23 de septiembre de 2020 presentó solicitud de reintegro al ente municipal por haber sido desvinculado sin el levantamiento del fuero sindical que ostentaba. Agregó que el 16 de diciembre de 2020, fue reintegrado nuevamente al cargo, sin el pago de los salarios y las prestaciones sociales.

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

En apoyo de su pretensión expuso que el 1° de enero de 2020, una vez recibió la administración del Distrito de Turbo por elección popular, evidenció el nombramiento de 180 funcionarios en provisionalidad, cargos creados contrariando las normas presupuestales y posesionados sin el lleno de los requisitos mínimos; que el 4 de enero de dicho año se creó la Organización Sindical Sinditatur, cuyos afiliados principales fueron aquellos funcionarios que no cumplían con los requisitos para el cargo, que además el demandado hacía parte de varias organizaciones sindicales, que dichas irregularidades fueron puestas en conocimiento del juez competente y mediante auto interlocutorio No. 164 del 11 de agosto de 2020, el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo ordenó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los decretos N° 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204 de 2019 proferidos por el MUNICIPIO DE TURBO y, por ende, de los nombramientos, que luego el 15 de febrero de 2021, mediante auto No. 077, se expidió nueva suspensión de los efectos jurídicos de los

Decretos que le dieron vida jurídica, entre otros, al nombramiento del demandante, que la Resolución por medio de la cual fue nombrado el señor JAIME GARCÍA RODRÍGUEZ, al depender de los Decretos que fueron suspendidos, corrió material, ideal o jurídicamente la suerte de la cosa principal.

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

#### EL AUTO APELADO

Fue proferido el 12 de mayo del presente año en el curso de la audiencia, en el cual la A quo acogió la excepción de prescripción, al considerar que en los hechos de la demanda se informó que el 19 agosto de 2020 la Alcaldía Distrital de Turbo le comunicó al trabajador que, atendiendo al decreto de la medida cautelar que suspendía los efectos jurídicos del acto administrativo de su nombramiento, éste quedaba suspendido y debía abandonar el cargo de manera inmediata, que pese a ello, el término prescriptivo se suspende durante el trámite de la reclamación administrativa que presenten los empleados públicos y trabajadores oficiales; que el demandado presentó su solicitud de reintegro ante la Alcaldía Distrital de Turbo el 23 de septiembre de 2020, motivo por el cual, conforme a la norma, el término de dos (2) meses se vuelve a contar a partir del agotamiento de la vía gubernativa, por lo que la administración municipal sólo tenía hasta el 23 de noviembre de 2020 para iniciar el proceso de

levantamiento de fuero sindical, situación que no ocurrió, dado que sólo presentó demanda de reconvención en el curso de la audiencia.

Consideró además que los hechos que motivaron la desvinculación del demandante ocurrieron en agosto de 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 número 164 del 11 de agosto de 2020, sin que pueda tenerse como fecha de inicio de la prescripción, el auto interlocutorio número 077, proferido el día 15 de febrero de 2021, el cual ordenó una nueva suspensión de los efectos jurídicos, toda vez que el demandante fue desvinculado en atención a ese primer auto del 11 de agosto de 2020 y no con este último hecho.

### LA APELACIÓN

El apoderado del MUNICIPIO DE TURBO en el acto interpuso el recurso de apelación. Expuso que si bien la Administración Distrital de Turbo tuvo conocimiento sobre las irregularidades en los nombramientos de todo el personal, entre ellos del demandante, también es cierto que dicha situación jurídica fuera puesta en conocimiento del Juez competente, quien expidió el auto interlocutorio 164 del 11 de agosto de 2020, mediante el cual ordenó la suspensión provisional del nombramiento por considerarlo contrario a la Constitución y la ley, por lo que era un hecho la existencia del citado auto interlocutorio, así como del auto 077-50 de febrero de 2021 que le permite a la Administración Distrital de Turbo solicitar la suspensión del nombramiento basándose obviamente en dicha autorización, razón por la cual se presenta demanda de reconvención, con el objetivo de levantar el fuero sindical a partir del nacimiento de dicho auto y poder proceder a suspender los nombramientos, al encontrarse en términos para presentar el recurso y la solicitud de suspensión y de autorización por parte del juez de conocimiento, por considerar que dichas demandas fueron contestadas, presentados los recursos y la demanda de reconvención el 26 de enero de 2021, fecha en la cual todavía ni siquiera estaba vigente el auto interlocutorio 077-50, por lo que para la solicitud de levantamiento de fuero se le hizo una corrección, para que fuera tomado en cuenta ese nuevo hecho, que le permita a la Administración Distrital de Turbo levantar dicho fuero, para proceder a dar aplicación y cumplimiento al auto interlocutorio 077-50 de 2021.

Por otro lado, resalta que durante los términos del nacimiento del auto interlocutorio 077-50, existió también el Acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura 21-14 del 15 de marzo de 2021, que ordenó la suspensión de los efectos jurídicos de los términos, por tanto, su firmeza no se obtuvo desde el momento de la notificación, sino que sobre él se

presentaron recursos, por lo que dichos autos estuvieron suspendidos y actualmente, luego de un mes de haber terminado la presentación de los recursos y haber sido resueltos, dicho auto ya se encuentra en firme y le permite a la administración solicitar el levantamiento dicho fuero, para proceder a suspender dichos nombramientos.

Concedido el recurso, el expediente fue remitido a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, Corporación que a través del suscrito Magistrado avocó el conocimiento, por lo que entra a tomar la decisión que en derecho corresponda previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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

En el presente caso, mediante Resolución Nro. 28255 del 20 de diciembre de 2019 expedida por el DISTRITO DE TURBO, se nombró en provisionalidad al señor JAIME GARCÍA RODRÍGUEZ para desempeñar el cargo de Técnico Operativo Ambiental adscrito a la Secretaría de Agricultura, Desarrollo Rural y Medio Ambiente, tomando posesión en la misma fecha (fol. 17-20, expediente digitalizado).

Se allegó igualmente escrito remitido al trabajador JAIME GARCÍA RODRÍGUEZ visible a folios 43-44 del expediente digitalizado, en el cual se le comunica lo siguiente:

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

(...).

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

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

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

No se tiene constancia de la fecha en la cual se le notificó al empleado JAIME GARCÍA RODRÍGUEZ tal decisión, sin embargo, en el hecho 8° del libelo introductor, se confesó que la terminación del vínculo laboral le fue notificada el 19 de agosto de 2020, hecho aceptado en la contestación a la demanda.

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

Y si bien el auto interlocutorio No. 164 fue proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo el 11 de agosto de 2020, en el cual se decretó como medida provisional, la suspensión de los actos administrativos contenidos en los decretos Nros. 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204, expedidos por el Alcalde Municipal de Turbo y que fue invocado como apoyo por el ente territorial en la comunicación remitida al empleado JAIME

GARCÍA RODRÍGUEZ, sin embargo no existe constancia de la fecha en la cual fue notificado el Municipio de dicha decisión, no obstante, a partir de la comunicación remitida al empleado y que fue recibida el 19 de agosto de 2020, se concluye que, por lo menos para dicha fecha, el ente municipal tuvo conocimiento de dicha decisión judicial.

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

En este orden de ideas, y de acuerdo con la jurisprudencia en cita, la comunicación en la que se invocó la causa para desvincular al señor JAIME GARCÍA RODRÍGUEZ, se hizo exigible y vinculante tanto para el Municipio como para el empleado, a partir de la notificación de su contenido a este, lo cual ocurrió el 19 de agosto de 2020, por lo que la demanda de levantamiento de fuero sindical debió instaurarse a más tardar el 18 de octubre de 2020<sup>2</sup>, pero como ello sólo ocurrió el 26 de enero de 2021, la acción se encontraba prescrita.

Ahora bien, argumenta el apoderado apelante que el auto interlocutorio No. 077 proferido el 15 de febrero de 2021 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo le permitía al MUNICIPIO DE TURBO solicitar la suspensión del nombramiento del demandante. Al respecto cumple precisar que dicha providencia despachó la solicitud de intervención de terceros, en particular de la señora Estefanía Duque Mosquera, a quien admitió como tal y la tuvo notificada por conducta concluyente del auto que admitió la demanda y del que corrió traslado de la medida cautelar, por lo que considera la Sala que el auto, en primer lugar, no tuvo relación alguna con la terminación del vínculo laboral del empleado JAIME GARCÍA RODRÍGUEZ y, en segundo lugar, no tiene la virtualidad de prolongar el término con el que contaba la empleadora para solicitar el levantamiento del fuero sindical, teniendo en cuenta que el término para presentar la demanda comenzaba a partir de la fecha en que la empleadora tuvo conocimiento del hecho que invocó como justa causa de terminación.

Finalmente solicitó el togado se tuviera en cuenta el Acuerdo 21-14 del 15 de marzo de 2021, mediante el cual el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los términos judiciales. En atención a esta inquietud, cumple precisar que la Corporación mediante Acuerdo CSJANT21-14 del 19 de febrero de 2021 autorizó el cierre extraordinario de los despachos judiciales ubicados en los municipios de Chigorodó, Carepa y Apartadó y la suspensión de términos por el día 24 de febrero de 2021. De modo que el Acuerdo no se aplicó

---

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

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

a los Despachos Judiciales del municipio de Turbo donde se tramita el presente proceso y, en caso de haber sido así, para la fecha en que se emitió el Acuerdo, la acción para solicitar el levantamiento del fuero sindical del demandante se encontraba prescrita.

En estas condiciones, el auto impugnado se confirmará.

Por las resultas del recurso interpuesto por el MUNICIPIO DE TURBO, las costas de esta sede se dejarán a su cargo y a favor del demandado en reconvención JAIME GARCÍA RODRÍGUEZ.

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

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

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

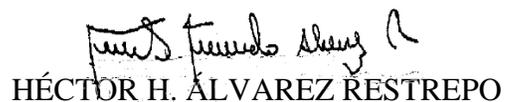
Los Magistrados;



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN



NANCY EDITH BERNAL MILLAN



HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO





TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
Sala Laboral

REFERENCIA : Auto de 2ª instancia  
PROCESO : Fuero Sindical (Acción de reintegro)  
DEMANDANTE : Omar Enrique Torres Benavides  
DEMANDADA : Municipio de Turbo  
PROCEDENCIA : Juzgado Laboral del Circuito de Turbo  
RADICADO ÚNICO : 05 837 31 05 001 2020 00294 01  
RDO. INTERNO : AF-7866  
DECISIÓN : Confirma

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021). Diez (10:00) horas

En esta oportunidad y de conformidad con el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, por medio del cual el Gobierno Nacional adoptó entre otras medidas, algunas tendientes a agilizar los procesos judiciales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; despacha el Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por el MUNICIPIO DE TURBO, contra el auto proferido el 13 de mayo del año que transcurre, dentro del proceso especial de Fuero Sindical (Acción de Reintegro) promovido por OMAR ENRIQUE TORRES BENAVIDES contra el MUNICIPIO DE TURBO.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 166 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

#### ANTECEDENTES

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

reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales causados desde la desvinculación y hasta que sea reintegrado, a título de indemnización y las costas procesales.

En apoyo de sus pretensiones afirmó como hechos relevantes, en síntesis, que el 23 de diciembre de 2019 fue nombrado por Resolución Nro. 28379 y posesionado en la misma fecha mediante acta Nro. 1154, en el cargo de Inspector Pesas, Medidas y Combustible de la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Paz en calidad de provisional; que el 5 de julio de 2020 se creó el Sindicato Sindiemptur, notificado al Ministerio del Trabajo y al municipio de Turbo el 6 de julio del cual es socio fundador; que el 20 de agosto de 2020 notificado de que su nombramiento quedaba suspendido y, por tanto, debía abandonar el cargo de manera inmediata, en atención a la medida cautelar que suspendía los efectos jurídicos de los actos administrativos números 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204 del 13 de diciembre de 2019 dictada por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo y agregó que el 16 de octubre de 2020 presentó solicitud de reintegro al ente municipal por haber sido desvinculado sin el levantamiento del fuero sindical que ostentaba.

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

En apoyo de su pretensión expuso que el 1° de enero de 2020, una vez recibió la administración del Distrito de Turbo por elección popular, evidenció el nombramiento de 180 funcionarios en provisionalidad, cargos creados contrariando las normas presupuestales y posesionados sin el lleno de los requisitos mínimos; que el 4 de enero de dicho año se creó la Organización Sindical Sinditatur, cuyos afiliados principales fueron aquellos funcionarios que no cumplían con los requisitos para el cargo, que además el demandado hacía parte de varias organizaciones sindicales, entre ellas Sintraemptur, pese a que el 6 de enero de 2020 fue fundador del Sindicato Sinditatur, que dichas irregularidades fueron puestas en conocimiento del juez competente y mediante auto interlocutorio No. 164 del 11 de agosto de 2020, el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo ordenó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los decretos N° 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204 de 2019 proferidos por el MUNICIPIO DE TURBO y, por ende, de los nombramientos, que luego el 15 de febrero de 2021, mediante auto No. 077, se expidió nueva suspensión de los efectos jurídicos de los Decretos que le dieron vida jurídica, entre otros, al nombramiento del demandante, que la Resolución por medio de la cual fue nombrado el señor OMAR ENRIQUE TORRES

BENAVIDES, al depender de los Decretos que fueron suspendidos, corrió material, ideal o jurídicamente la suerte de la cosa principal.

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

#### EL AUTO APELADO

Fue proferido el 13 de mayo del presente año en el curso de la audiencia, en el cual la A quo acogió la excepción de prescripción, al considerar que en los hechos de la demanda se informó que el 20 agosto de 2020 la Alcaldía Distrital de Turbo le comunicó al trabajador que, atendiendo al decreto de la medida cautelar que suspendía los efectos jurídicos del acto administrativo de su nombramiento, éste quedaba suspendido y debía abandonar el cargo de manera inmediata, que pese a ello, el término prescriptivo se suspende durante el trámite de la reclamación administrativa que presenten los empleados públicos y trabajadores oficiales; que el demandado presentó su solicitud de reintegro ante la Alcaldía Distrital de Turbo el 16 de octubre de 2020, motivo por el cual, conforme a la norma, el término de dos (2) meses se vuelve a contar a partir del agotamiento de la vía gubernativa, por lo que la administración municipal sólo tenía hasta el 16 de diciembre de 2020 para iniciar el proceso de levantamiento de fuero sindical, situación que no ocurrió, dado que sólo presentó demanda de reconvención en el curso de la audiencia.

Consideró además que los hechos que motivaron la desvinculación del demandante ocurrieron en agosto de 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 número 164 del 11 de agosto de 2020, sin que pueda tenerse como fecha de inicio de la prescripción, el auto interlocutorio número 077, proferido el día 15 de febrero de 2021, el cual ordenó una nueva suspensión de los efectos jurídicos, toda vez que el demandante fue desvinculado en atención a ese primer auto del 11 de agosto de 2020 y no con este último hecho.

### LA APELACIÓN

El apoderado del MUNICIPIO DE TURBO en el acto interpuso el recurso de apelación. Presentó inconformidad con la decisión al estimar que se pasó por alto el auto interlocutorio 077-50 del mes de febrero de 2021 que dio como posibilidad a la administración, como un nuevo hecho que fue establecido en el hecho 9° de la presentación de la demanda de reconvención, de presentar el levantamiento de los fueros sindicales, basándose obviamente en las pretensiones formuladas en el mismo acápite, en el cual se solicita que facultada la Administración Distrital por parte del auto interlocutorio 077-50 de febrero de 2021, le nacen nuevamente los términos para que la administración pueda solicitar el levantamiento de dichos fueros.

Agregó que si bien la demanda de reconvención fue radicada el 26 de enero de 2021, en la audiencia se presentó reforma a dicha demanda y se estableció un nuevo hecho que le permita a la Administración Distrital solicitar el levantamiento del fuero, para poder dar cumplimiento a la suspensión provisional de esos efectos, resaltando que sobre el auto interlocutorio 077-50, procedieron recursos de ley y se adquirió su firmeza al cabo de 15 o 20 días, lo que da a entender que todavía la administración tiene toda la posibilidad de exigir la suspensión provisional de esos nombramientos, por considerarlos en contra de la Constitución y de la ley.

Concedido el recurso, el expediente fue remitido a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, Corporación que a través del suscrito Magistrado avocó el conocimiento, por lo que entra a tomar la decisión que en derecho corresponda previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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

En el presente caso, mediante Resolución Nro. 28341 del 23 de diciembre de 2019 expedida por el DISTRITO DE TURBO, se nombró en provisionalidad al señor OMAR ENRIQUE TORRES BENAVIDES para desempeñar el cargo de Inspector Pesas y Medidas y Combustible adscrito a la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Paz, tomando posesión en la misma fecha (fol. 10-12, expediente digitalizado).

Se allegó igualmente escrito remitido al trabajador OMAR ENRIQUE TORRES BENAVIDES visible a folios 38-39 del expediente digitalizado, en el cual se le comunica lo siguiente:

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

(...).

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

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

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

No se tiene constancia de la fecha en la cual se le notificó al empleado OMAR ENRIQUE TORRES BENAVIDES tal decisión, sin embargo, en el hecho 7° del libelo introductor, se confesó que la terminación del vínculo laboral le fue notificada el 20 de agosto de 2020, hecho aceptado en la contestación a la demanda.

Ahora bien, para la Sala no queda duda de que la acepción, *desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa*, que utiliza la norma citada atrás como punto de partida para el conteo de los dos (2) meses que tenía la institución empleadora para promover la acción de levantamiento, se cumplió a partir del 20 de agosto de 2020 cuando, mediante la comunicación antes citada, materializó su voluntad de dar por terminada la relación laboral que tenía con el empleado TORRES BENAVIDES. De modo que los dos (2) meses empezaron a correr, por lo menos, desde esta última fecha, cuando el destinatario de dicha información, quedó formalmente enterado y vinculado por la decisión administrativa. Y esto por cuanto frente a dicha resolución, la demandada no interpuso los recursos en vía gubernativa, porque de haber sido así, el término sin duda sólo empezaría a correr desde la fecha en que, una vez resueltos de manera adversa los recursos, el acto hubiese quedado en firme.

Y si bien el auto interlocutorio No. 164 fue proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo el 11 de agosto de 2020, en el cual se decretó como medida provisional, la suspensión de los actos administrativos contenidos en los decretos Nros. 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204, expedidos por el Alcalde Municipal de Turbo y que fue invocado como apoyo por el ente territorial en la comunicación remitida al empleado OMAR ENRIQUE TORRES BENAVIDES, sin embargo no existe constancia de la fecha en la cual fue notificado el Municipio de dicha decisión, no obstante, a partir de la comunicación remitida al empleado y que fue recibida el 20 de agosto de 2020, se concluye que, por lo menos para dicha fecha, el ente municipal tuvo conocimiento de dicha decisión judicial.

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

En este orden de ideas, y de acuerdo con la jurisprudencia en cita, la comunicación en la que se invocó la causa para desvincular al señor OMAR ENRIQUE TORRES BENAVIDES, se hizo exigible y vinculante tanto para el Municipio como para el trabajador, a partir de la notificación de su contenido a este, lo cual ocurrió el 20 de agosto de 2020, por lo que la demanda de levantamiento de fuero sindical debió instaurarse a más tardar el 19 de octubre de 2020<sup>2</sup>, pero como ello sólo ocurrió el 26 de enero de 2021, la acción se encontraba prescrita.

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

<sup>2</sup> Se toma como fecha final de este término de dos meses, el 18 de octubre de 2020, de conformidad con el art. 68 del Código Civil, el cual prevé que cuando se trate de plazos de meses se entenderá que han de ser completos y

Ahora bien, argumenta el apoderado apelante que el auto interlocutorio No. 077 proferido el 15 de febrero de 2021 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo le permitía al MUNICIPIO DE TURBO solicitar la suspensión del nombramiento del demandante. Al respecto cumple precisar que dicha providencia despachó la solicitud de intervención de terceros, en particular de la señora Estefanía Duque Mosquera, a quien admitió como tal y la tuvo notificada por conducta concluyente del auto que admitió la demanda y del que corrió traslado de la medida cautelar, por lo que considera la Sala que dicho auto, en primer lugar, no tuvo relación alguna con la terminación del vínculo laboral del empleado OMAR ENRIQUE TORRES BENAVIDES y, en segundo lugar, no tiene la virtualidad de prolongar el término con el que contaba la empleadora para solicitar el levantamiento del fuero sindical, teniendo en cuenta que el término para presentar la demanda comenzaba a partir de la fecha en que la empleadora tuvo conocimiento del hecho que invocó como justa causa de terminación.

En estas condiciones, el auto impugnado se confirmará.

Por las resultas del recurso interpuesto por el MUNICIPIO DE TURBO, las costas de esta sede se dejarán a su cargo y a favor del demandado en reconvención OMAR ENRIQUE TORRES BENAVIDES.

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

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

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

Los Magistrados;

Pasa a la página 9 para firmas...

---

correrán hasta la media noche del último día de plazo, precisando que “Si el mes en que ha de principiar un plazo de meses o años constare de más días que el mes en que ha de terminar el plazo, y si el plazo corriere desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes.”

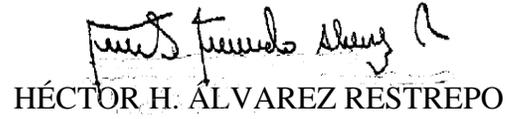
...viene de la página 8 para firmas



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN



NANCY EDITH BERNAL MILLÁN



HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO

TRIBUNAL SUPERIOR DE  
ANTIOQUIA  
SALA LABORAL

El presente auto fue  
notificado por Estado  
Electrónico número: 94

En la fecha: 09 de junio de  
2021



La Secretaria



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
Sala Laboral

REFERENCIA : Auto de 2ª instancia  
PROCESO : Fuero Sindical (Acción de reintegro)  
DEMANDANTE : Carolina Isela Murillo Chaverra  
DEMANDADA : Municipio de Turbo  
PROCEDENCIA : Juzgado Laboral del Circuito de Turbo  
RADICADO ÚNICO : 05 837 31 05 001 2020 00336 01  
RDO. INTERNO : AF-7868  
DECISIÓN : Confirma

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021). Diez (10:00) horas

En esta oportunidad y de conformidad con el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, por medio del cual el Gobierno Nacional adoptó entre otras medidas, algunas tendientes a agilizar los procesos judiciales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; despacha el Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por el MUNICIPIO DE TURBO, contra el auto proferido el 13 de mayo del año que transcurre, dentro del proceso especial de Fuero Sindical (Acción de Reintegro) promovido por CAROLINA ISELA MURILLO CHAVERRA contra el MUNICIPIO DE TURBO.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 167 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

#### ANTECEDENTES

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

reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales causados desde la desvinculación y hasta que sea reintegrada, a título de indemnización y las costas procesales.

En apoyo de sus pretensiones afirmó como hechos relevantes, en síntesis, que el 23 de diciembre de 2019 fue nombrada por Resolución Nro. 28301 y posesionada en la misma fecha, para desempeñar el cargo de Profesional Universitaria Arquitecto de la Subsecretaría de Vivienda, en calidad de provisional; que el 5 de julio de 2020 se creó el Sindicato Sindiemptur, acto notificado al Ministerio del Trabajo y al municipio de Turbo el 6 de julio, organización sindical de la cual es socia fundadora; que el 19 de agosto de 2020 fue notificada de que su nombramiento quedaba suspendido y, por tanto, debía abandonar el cargo de manera inmediata, en atención a la medida cautelar que suspendía los efectos jurídicos de los actos administrativos números 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204 del 13 de diciembre de 2019 dictada por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo y agregó que el 19 de octubre de 2020 presentó solicitud de reintegro al ente municipal por haber sido desvinculada sin el levantamiento del fuero sindical que ostentaba.

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

Como hechos fundantes de su acción expuso que el 1° de enero de 2020, una vez recibió la administración del Distrito de Turbo por elección popular, evidenció el nombramiento de 180 funcionarios en provisionalidad, cargos creados contrariando las normas presupuestales y posesionados sin el lleno de los requisitos mínimos; que el 4 de enero de dicho año fue creada la Organización Sindical Sinditatur, cuyos afiliados principales fueron aquellos funcionarios que no cumplían con los requisitos para el cargo, que además la demandada hacía parte de varias organizaciones sindicales, que dichas irregularidades fueron puestas en conocimiento del juez competente y mediante auto interlocutorio No. 164 del 11 de agosto de 2020, el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo ordenó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los decretos N° 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204 de 2019 proferidos por el MUNICIPIO DE TURBO y, por ende, de los nombramientos, que luego en febrero de 2021, mediante auto No. 077, se expidió nueva suspensión de los efectos jurídicos de los Decretos que le dieron vida jurídica, entre otros, al nombramiento de la demandante, por lo que la Resolución por medio de la cual fue nombrada la señora CAROLINA ISELA MURILLO CHAVERRA, al depender de los Decretos que fueron suspendidos, corrió material, ideal o jurídicamente la suerte de la cosa principal.

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

#### EL AUTO APELADO

Fue proferido el 13 de mayo del presente año en el curso de la audiencia, en el cual la A quo acogió la excepción de prescripción, al considerar que en los hechos de la demanda se informó que el 19 de agosto de 2020 la Alcaldía Distrital de Turbo le comunicó a la trabajadora que, atendiendo al decreto de la medida cautelar que suspendía los efectos jurídicos del acto administrativo de su nombramiento, éste quedaba suspendido y debía abandonar el cargo de manera inmediata, que pese a ello, el término prescriptivo se suspende durante el trámite de la reclamación administrativa que presenten los empleados públicos y trabajadores oficiales; que la demandada presentó su solicitud de reintegro ante la Alcaldía Distrital de Turbo el 19 de octubre de 2020, motivo por el cual, conforme a la norma, el término de dos (2) meses se vuelve a contar a partir del agotamiento de la vía gubernativa, por lo que la administración municipal sólo tenía hasta el 19 de diciembre de 2020 para iniciar el proceso de levantamiento de fuero sindical, situación que no ocurrió, dado que sólo presentó demanda de reconvención en el curso de la audiencia.

Consideró además que los hechos que motivaron la desvinculación de la demandante ocurrieron en agosto de 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 número 164 del 11 de agosto de 2020, sin que pueda tenerse como fecha de inicio de la prescripción, el auto interlocutorio número 077, proferido el día 15 de febrero de 2021, el cual ordenó una nueva suspensión de los efectos jurídicos, toda vez que la demandante fue desvinculada en atención a ese primer auto del 11 de agosto de 2020 y no con este último hecho.

### LA APELACIÓN

El apoderado del MUNICIPIO DE TURBO en el acto interpuso el recurso de apelación. Argumentó que se pasó por alto el auto interlocutorio 077-50 del mes de febrero de 2021 que dio como posibilidad a la administración, como un nuevo hecho que fue establecido en el hecho 9° de la presentación de la demanda de reconvención, de presentar el levantamiento de los fueros sindicales, basándose obviamente en las pretensiones formuladas en el mismo acápite, en el cual se solicita que facultada la Administración Distrital por parte del auto interlocutorio 077-50 de febrero de 2021, le nacen nuevamente los términos para que la administración pueda solicitar el levantamiento de dichos fueros.

Agregó que la Administración se encuentra en término para solicitar el levantamiento del fuero sindical, por considerar que existe el auto de suspensión de términos 21-14 del 15 de marzo de 2021, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, como también cabe resaltar que sobre el auto interlocutorio 077-50 procedieron recursos de ley y se adquirió su firmeza al cabo de 15 o 20 días, lo que da a entender entonces que todavía la Administración tiene toda la posibilidad de exigir la suspensión provisional de ese efecto de esos nombramientos, por considerarlos en contra de la Constitución y de la ley.

Concedido el recurso, el expediente fue remitido a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, Corporación que a través del suscrito Magistrado avocó el conocimiento, por lo que entra a tomar la decisión que en derecho corresponda previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

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

solicitar el levantamiento de fuero sindical se encuentra afectada por el fenómeno de la prescripción.

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

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

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

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

En el presente caso, mediante Resolución Nro. 28301 del 23 de diciembre de 2019 expedida por el DISTRITO DE TURBO, se nombró en provisionalidad a la señora CAROLINA ISELA MURILLO CHAVERRA para desempeñar el cargo de Profesional Universitaria Arquitecto de la Subsecretaría de Vivienda, tomando posesión en la misma fecha (fol. 10-11, expediente digitalizado).

Se allegó igualmente escrito remitido a la trabajadora CAROLINA ISELA MURILLO CHAVERRA visible a folios 39-40 del expediente digitalizado, en el cual se le comunica lo siguiente:

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

(...).

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

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

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

No existe constancia de la fecha en la cual se le notificó a la empleada CAROLINA ISELA MURILLO CHAVERRA tal decisión, sin embargo, en el hecho 7° del libelo introductor, se confesó que la terminación del vínculo laboral fue notificada el 19 de agosto de 2020, hecho aceptado en la contestación a la demanda.

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

Y si bien el auto interlocutorio No. 164 fue proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo el 11 de agosto de 2020, en el cual se decretó como medida provisional, la suspensión de los actos administrativos contenidos en los decretos Nros. 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204, expedidos por el Alcalde Municipal de Turbo y que fue invocado como apoyo por el ente territorial en la comunicación remitida a la empleada MURILLO CHAVERRA, sin embargo no existe constancia de la fecha en la cual fue notificado el Municipio de dicha decisión, no obstante, a partir de la comunicación remitida a la demandada y que fue recibida el 19 de agosto de 2020, se concluye que, por lo menos para dicha fecha, el ente municipal tuvo conocimiento de dicha decisión judicial.

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

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

12.2 La contabilización del término de prescripción de la acción de levantamiento del fuero sindical a favor del empleador, según dispone la norma mencionada, se contabiliza a partir de “*la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa...*”. En anterior oportunidad esta Corporación

señaló que la misma naturaleza de las acciones emanadas del fuero sindical, implica que sea lo más cercanamente posible al conocimiento de la existencia de la justa causa, pues su desconocimiento conllevaría a desvirtuar la protección constitucional al fuero sindical, cual es, “*la estabilidad o la definición de una situación jurídica relacionada con un trabajador aforado y con los derechos sindicales*”. De allí que si esta justa causa se esgrime en momentos diversos a los que dieron origen a la posibilidad de levantar el fuero sindical, “el fundamento mismo o la causal que autorizaba legítimamente el levantamiento desaparece y en consecuencia se controvierte la razón misma de su consagración”.

(...)

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

(...)

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

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

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

En este orden de ideas, y de acuerdo con la jurisprudencia en cita, la comunicación en la que se invocó la causa para desvincular a la señora CAROLINA ISELA MURILLO CHAVERRA, se hizo exigible y vinculante tanto para el Municipio como para la empleada, a partir de la notificación de su contenido a esta, lo cual ocurrió el 19 de agosto de 2020, por lo que la demanda de levantamiento de fuero sindical debió instaurarse a más tardar el 18 de octubre de 2020<sup>2</sup>, pero como ello sólo ocurrió, según lo indicó la A quo, en la audiencia celebrada el 11 de mayo de 2021, la acción se encontraba prescrita.

Ahora bien, argumenta el apoderado apelante que el auto interlocutorio No. 077 proferido el 15 de febrero de 2021 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del

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

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

Circuito de Turbo le permitía al MUNICIPIO DE TURBO solicitar la suspensión del nombramiento de la demandante. Al respecto cumple precisar que dicha providencia despachó la solicitud de intervención de terceros, en particular de la señora Estefanía Duque Mosquera, a quien admitió como tal y la tuvo notificada por conducta concluyente del auto que admitió la demanda y del que corrió traslado de la medida cautelar, por lo que considera la Sala que tal decisión, en primer lugar, no tuvo relación alguna con la terminación del vínculo laboral de la empleada CAROLINA ISELA MURILLO CHAVERRA y, en segundo lugar, no tiene la virtualidad de prolongar el término con el que contaba la empleadora para solicitar el levantamiento del fuero sindical, teniendo en cuenta que el término para presentar la demanda comenzaba a partir de la fecha en que la empleadora tuvo conocimiento del hecho que invocó como justa causa de terminación.

Finalmente solicitó el togado se tuviera en cuenta el Acuerdo 21-14 del 15 de marzo de 2021, mediante el cual el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los términos judiciales. En atención a esta inquietud, cumple precisar que la Corporación mediante Acuerdo CSJANT21-14 del 19 de febrero de 2021 autorizó el cierre extraordinario de los despachos judiciales ubicados en los municipios de Chigorodó, Carepa y Apartadó y la suspensión de términos por el día 24 de febrero de 2021. De modo que tal acto administrativo no se aplicó a los Despachos Judiciales del municipio de Turbo donde se tramita el presente proceso y, de haber sido así, para la fecha de su emisión, la acción para solicitar el levantamiento del fuero sindical del demandante se encontraba prescrita.

En estas condiciones la apelación no prospera.

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

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

COSTAS en esta instancia a cargo del apelante y a favor de la demandada en reconvención CAROLINA ISELA MURILLO CHAVERRA.

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

Los Magistrados;



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN



NANCY EDITH BERNAL MILLÁN



HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO





TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
Sala Laboral

REFERENCIA : Auto de 2ª instancia  
PROCESO : Fuero Sindical (Acción de reintegro)  
DEMANDANTE : Maira Alejandra Rovira Vargas  
DEMANDADA : Municipio de Turbo  
PROCEDENCIA : Juzgado Laboral del Circuito de Turbo  
RADICADO ÚNICO : 05 837 31 05 001 2020 00337 01  
RDO. INTERNO : AF-7869  
DECISIÓN : Confirma

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021). Diez (10:00) horas

En esta oportunidad y de conformidad con el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, por medio del cual el Gobierno Nacional adoptó entre otras medidas, algunas tendientes a agilizar los procesos judiciales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; despacha el Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por el MUNICIPIO DE TURBO, contra el auto proferido el 13 de mayo del año que transcurre, dentro del proceso especial de Fuero Sindical (Acción de Reintegro) promovido por MAIRA ALEJANDRA ROVIRA VARGAS contra el MUNICIPIO DE TURBO.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 168 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

#### ANTECEDENTES

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

reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales causados desde la desvinculación y hasta que sea reintegrada, a título de indemnización y las costas procesales.

En apoyo de sus pretensiones afirmó como hechos relevantes, en síntesis, que el 30 de diciembre de 2019 fue nombrada por Resolución Nro. 23385 y posesionada en la misma fecha, para desempeñar el cargo de Auxiliar Administrativa de la Secretaría de Salud, en calidad de provisional; que el 5 de julio de 2020 se creó el Sindicato Sindiemptur, acto notificado al Ministerio del Trabajo y al municipio de Turbo el 6 de julio, organización sindical de la cual es socia fundadora; que el 19 de agosto de 2020 fue notificada de que su nombramiento quedaba suspendido y, por tanto, debía abandonar el cargo de manera inmediata, en atención a la medida cautelar que suspendía los efectos jurídicos de los actos administrativos números 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204 del 13 de diciembre de 2019 dictada por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo y agregó que el 19 de octubre de 2020 presentó solicitud de reintegro al ente municipal por haber sido desvinculada sin el levantamiento del fuero sindical que ostentaba.

Admitida la demanda, el MUNICIPIO DE TURBO dio respuesta al libelo introductor y presentó demanda de reconvención en contra de la señora MAIRA ALEJANDRA ROVIRA VARGAS, con la pretensión de que se autorizara el levantamiento del fuero sindical.

Como hechos fundantes de su acción expuso que el 1° de enero de 2020, una vez recibió la administración del Distrito de Turbo por elección popular, evidenció el nombramiento de 180 funcionarios en provisionalidad, cargos creados contrariando las normas presupuestales y posesionados sin el lleno de los requisitos mínimos; que el 4 de enero de dicho año fue creada la Organización Sindical Sinditatur, cuyos afiliados principales fueron aquellos funcionarios que no cumplían con los requisitos para el cargo, que además la demandada hacía parte de varias organizaciones sindicales, que dichas irregularidades fueron puestas en conocimiento del juez competente y mediante auto interlocutorio No. 164 del 11 de agosto de 2020, el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo ordenó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los decretos N° 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204 de 2019 proferidos por el MUNICIPIO DE TURBO y, por ende, de los nombramientos, que luego en febrero de 2021, mediante auto No. 077, se expidió nueva suspensión de los efectos jurídicos de los Decretos que le dieron vida jurídica, entre otros, al nombramiento de la demandante, por lo que la Resolución por medio de la cual fue nombrada la señora MAIRA ALEJANDRA ROVIRA VARGAS, al depender de los Decretos que fueron suspendidos, corrió material, ideal o jurídicamente la suerte de la cosa principal.

La demandada MAIRA ALEJANDRA ROVIRA VARGAS a través de su apoderada replicó la demanda de reconvención, oponiéndose a la prosperidad de la pretensión e invocando como excepción previa la de prescripción, la que hizo consistir en que en el hecho primero de la demanda de reconvención, el distrito de Turbo confiesa que desde el 1° de enero de 2020 se enteró de unos malos nombramientos, que desde dicha fecha contaba con el término de dos meses para levantar el fuero sindical a los empleados, debiendo impetrar la demanda antes del 28 de febrero de 2020; que un segundo momento es la causa que dio origen a la desvinculación, el decreto de la medida cautelar por parte del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Turbo expedido el 11 de agosto de 2020, decisión por la cual fue desvinculada la trabajadora sin levantarle el fuero sindical, por lo que la administración de Turbo tenía plazo como máximo hasta el 11 de octubre de 2020 para demandar, aclarando que dicho auto fue dejado sin efectos y la señora MAIRA ALEJANDRA fue reintegrada sin pagarle los salarios, y, el tercer momento es el auto que aporta el Distrito de Turbo, con fecha del 15 de febrero de 2021, donde el mismo Juez Segundo Administrativo de Turbo, nuevamente ordena suspender unos actos administrativos que supuestamente afectarían a la demandada, lo que daría como término máximo para presentar la demanda de levantamiento de fuero sindical el 15 de abril de 2021, por lo que en todos los casos operó la prescripción, al no haberse presentado a tiempo la demanda de levantamiento de fuero sindical, ya que solo lo hizo en mayo de 2021.

#### EL AUTO APELADO

Fue proferido el 13 de mayo del presente año en el curso de la audiencia, en el cual la A quo acogió la excepción de prescripción, al considerar que en los hechos de la demanda se informó que el 19 de agosto de 2020 la Alcaldía Distrital de Turbo le comunicó a la trabajadora que, atendiendo al decreto de la medida cautelar que suspendía los efectos jurídicos del acto administrativo de su nombramiento, éste quedaba suspendido y debía abandonar el cargo de manera inmediata, que pese a ello, el término prescriptivo se suspende durante el trámite de la reclamación administrativa que presenten los empleados públicos y trabajadores oficiales; que la demandada presentó su solicitud de reintegro ante la Alcaldía Distrital de Turbo el 19 de octubre de 2020, motivo por el cual, conforme a la norma, el término de dos (2) meses se vuelve a contar a partir del agotamiento de la vía gubernativa, por lo que la administración municipal sólo tenía hasta el 19 de diciembre de 2020 para iniciar el proceso de levantamiento de fuero sindical, situación que no ocurrió, dado que sólo presentó demanda de reconvención en el curso de la audiencia.

Consideró además que los hechos que motivaron la desvinculación de la demandante ocurrieron en agosto de 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 número 164 del 11 de agosto de 2020, sin que pueda tenerse como fecha de inicio de la prescripción, el auto interlocutorio número 077, proferido el día 15 de febrero de 2021, el cual ordenó una nueva suspensión de los efectos jurídicos, toda vez que la demandante fue desvinculada en atención a ese primer auto del 11 de agosto de 2020 y no con este último hecho.

### LA APELACIÓN

El apoderado del MUNICIPIO DE TURBO en el acto interpuso el recurso de apelación. Argumentó que se pasó por alto el auto interlocutorio 077-50 del mes de febrero de 2021 que dio como posibilidad a la administración, como un nuevo hecho que fue establecido en el hecho 9° de la presentación de la demanda de reconvención, de presentar el levantamiento de los fueros sindicales, basándose obviamente en las pretensiones formuladas en el mismo acápite, en el cual se solicita que facultada la Administración Distrital por parte del auto interlocutorio 077-50 de febrero de 2021, le nacen nuevamente los términos para que la administración pueda solicitar el levantamiento de dichos fueros.

Considera que la Administración se encuentra en término para solicitar el levantamiento del fuero sindical, ya que existe el auto de suspensión de términos 21-14 del 15 de marzo de 2021, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, como también cabe resaltar que sobre el auto interlocutorio 077-50 procedieron recursos de ley y se adquirió su firmeza al cabo de 15 o 20 días, lo que da a entender entonces que todavía la Administración tiene toda la posibilidad de exigir la suspensión provisional de ese efecto de esos nombramientos, por considerarlos en contra de la Constitución y de la ley.

Concedido el recurso, el expediente fue remitido a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, Corporación que a través del suscrito Magistrado avocó el conocimiento, por lo que entra a tomar la decisión que en derecho corresponda previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

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

solicitar el levantamiento de fuero sindical se encuentra afectada por el fenómeno de la prescripción.

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

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

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

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

En el presente caso, mediante Resolución Nro. 23385 del 30 de diciembre de 2019 expedida por el DISTRITO DE TURBO, se nombró en provisionalidad a la señora MAIRA ALEJANDRA ROVIRA VARGAS para desempeñar el cargo de Auxiliar Administrativo de la Secretaría de Salud, tomando posesión en la misma fecha (fol. 10-12, expediente digitalizado).

Se allegó igualmente escrito remitido a la trabajadora MAIRA ALEJANDRA ROVIRA VARGAS visible a folios 39-40 del expediente digitalizado, en el cual se le comunica lo siguiente:

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

(...).

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

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

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

No existe constancia de la fecha en la cual se le notificó a la empleada MAIRA ALEJANDRA ROVIRA VARGAS tal decisión, sin embargo, en el hecho 7° del libelo introductor, se confesó que la terminación del vínculo laboral fue notificada el 19 de agosto de 2020, hecho aceptado en la contestación a la demanda.

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

Y si bien el auto interlocutorio No. 164 fue proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo el 11 de agosto de 2020, en el cual se decretó como medida provisional, la suspensión de los actos administrativos contenidos en los decretos Nros. 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204, expedidos por el Alcalde Municipal de Turbo y que fue invocado como apoyo por el ente territorial en la comunicación remitida a la señora ROVIRA VARGAS, sin embargo no existe constancia de la fecha en la cual fue notificado el Municipio de dicha decisión, no obstante, a partir de la comunicación remitida a la empleada y que fue recibida el 19 de agosto de 2020, se concluye que, por lo menos para dicha fecha, el ente municipal tuvo conocimiento de dicha decisión judicial.

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

En este orden de ideas, y de acuerdo con la jurisprudencia en cita, la comunicación en la que se invocó la causa para desvincular a la señora MAIRA ALEJANDRA ROVIRA VARGAS, se hizo exigible y vinculante tanto para el Municipio como para la empleada, a partir de la notificación de su contenido a esta, lo cual ocurrió el 19 de agosto de 2020, por lo que la demanda de levantamiento de fuero sindical debió instaurarse a más tardar el 18 de octubre de 2020<sup>2</sup>, pero como ello sólo ocurrió, según lo indicó la A quo, en la audiencia celebrada el 13 de mayo de 2021, la acción se encontraba prescrita.

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

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

Ahora bien, argumenta el apoderado apelante que el auto interlocutorio No. 077 proferido el 15 de febrero de 2021 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo le permitía al MUNICIPIO DE TURBO solicitar la suspensión del nombramiento de la demandante. Al respecto cumple precisar que dicha providencia despachó la solicitud de intervención de terceros, en particular de la señora Estefanía Duque Mosquera, a quien admitió como tal y la tuvo notificada por conducta concluyente del auto que admitió la demanda y del que corrió traslado de la medida cautelar, por lo que considera la Sala que tal decisión, en primer lugar, no tuvo relación alguna con la terminación del vínculo laboral de la empleada MAIRA ALEJANDRA y, en segundo lugar, no tiene la virtualidad de prolongar el término con el que contaba la empleadora para solicitar el levantamiento del fuero sindical, teniendo en cuenta que el plazo para presentar la demanda comenzaba a partir de la fecha en que la empleadora tuvo conocimiento del hecho que invocó como justa causa de terminación.

Finalmente solicitó el togado se tuviera en cuenta el Acuerdo 21-14 del 15 de marzo de 2021, mediante el cual el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los términos judiciales. En atención a esta inquietud, cumple precisar que el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia mediante Acuerdo CSJANT21-14 del 19 de febrero de 2021 autorizó el cierre extraordinario de los despachos judiciales ubicados en los municipios de Chigorodó, Carepa y Apartadó y la suspensión de términos por el día 24 de febrero de 2021. De modo que dicho acto administrativo no se aplicó a los Despachos Judiciales del municipio de Turbo donde se tramita el presente proceso y, de haber sido así, para la fecha de su emisión, la acción para solicitar el levantamiento del fuero sindical de la demandante ya se encontraba prescrita.

En estas condiciones la apelación no prospera.

Por las resultas del recurso interpuesto por el MUNICIPIO DE TURBO, las costas de esta sede se dejarán a su cargo y a favor de la demandada en reconvencción MAIRA ALEJANDRA ROVIRA VARGAS. En su liquidación, inclúyase la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a título de agencias en derecho.

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

COSTAS en esta instancia a cargo del apelante y a favor de la demandada en reconvencción MAIRA ALEJANDRA ROVIRA VARGAS.

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

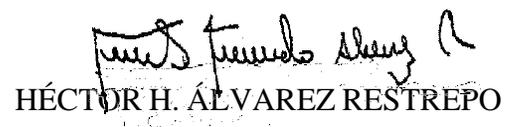
Los Magistrados;



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN



NANCY EDITH BERNAL MILLÁN



HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO





TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
Sala Laboral

REFERENCIA : Auto de Segunda Instancia  
PROCESO : Ordinario Laboral  
DEMANDANTE : Erley Avadia Palomeque  
DEMANDADOS : Logística OMT S.A.S., C. I. Banacol S.A. y  
La Equidad Seguros de Vida Organismo Cooperativo  
PROCEDENCIA : Juzgado Laboral del Circuito de Turbo  
RADICADO ÚNICO : 05 837 31 05 001 2018 00320 01  
RDO. INTERNO : SS-7880  
DECISIÓN : Admite apelación y ordena traslado

Medellín, ocho (8) de junio de dos mil veintiuno (2021)

De acuerdo con el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, proferido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y por reunir los requisitos legales, se ADMITE el recurso de apelación interpuesto oportunamente por el apoderado judicial de la demandada LA EQUIDAD SEGUROS DE VIDA ORGANISMO COOPERATIVO, contra la sentencia de primera instancia proferida en este proceso.

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

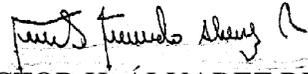
Vencidos los términos de traslado se dictará sentencia por escrito, la que se notificará por estados electrónicos de conformidad con el artículo 295 del CGP, aplicable por remisión analógica que hace el art. 145 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados;

  
WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

  
NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

  
HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO



RADICADO ÚNICO 05 837 31 05 001 2018 00320 01



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
Sala Laboral

REFERENCIA : Auto de segunda instancia  
PROCESO : Ordinario Laboral Única Instancia  
DEMANDANTE : Yeini Marcela Maya Morales  
DEMANDADA : Corporación Hacienda Fizebad  
PROCEDENCIA : Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro  
RADICADO ÚNICO : 05 376 31 12 001 2020 00226 01  
RDO. INTERNO : SS-7884  
DECISIÓN : Admite consulta y ordena traslado

Medellín, ocho (8) de junio de dos mil veintiuno (2021)

De acuerdo con el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, proferido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y por reunir los requisitos legales, se ADMITE el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de única instancia proferida en el presente proceso.

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

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

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados;

WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO



RADICADO ÚNICO 05 376 31 12 001 2020 00226 01



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
Sala Laboral

REFERENCIA : Auto de segunda instancia  
PROCESO : Ejecutivo Laboral  
EJECUTANTE : Porvenir S.A.  
EJECUTADO : Municipio de Betania, Antioquia  
PROCEDENCIA : Juzgado Civil Laboral del Circuito de Andes (Ant.)  
RADICADO ÚNICO : 05 034 31 12 001 2017 00239 01  
RDO. INTERNO : AE-7870  
DECISIÓN : Fija fecha para emitir decisión

Medellín, ocho (8) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Vencido como está el traslado que se le dio a las partes para presentar alegatos de conclusión, se fija el día viernes dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021), a partir de las diez (10:00) horas, para emitir la decisión de manera escritural.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN





TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
Sala Laboral

REFERENCIA : Auto de segunda instancia  
PROCESO : Fuero Sindical (Acción de Reintegro)  
DEMANDANTE : Kelly Johana Córdoba Morales  
DEMANDADO : Municipio de Turbo  
PROCEDENCIA : Juzgado Laboral del Circuito de Turbo  
RADICADO ÚNICO : 05 837 31 05 001 2020 00363 01  
RDO. INTERNO : AF-7881  
DECISIÓN : Fija fecha para decisión

Medellín, ocho (8) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Dentro del presente proceso especial de Fuero Sindical, se fija el día viernes dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021), a partir de las diez (10:00) horas, para emitir el fallo de manera escritural.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN





TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
Sala Laboral

REFERENCIA : Auto de segunda instancia  
PROCESO : Fuero Sindical (Acción de Reintegro)  
DEMANDANTE : Héctor Darío Murillo Moreno  
DEMANDADO : Municipio de Turbo  
PROCEDENCIA : Juzgado Laboral del Circuito de Turbo  
RADICADO ÚNICO : 05 837 31 05 001 2020 00367 01  
RDO. INTERNO : AF-7882  
DECISIÓN : Fija fecha para decisión

Medellín, ocho (8) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Dentro del presente proceso especial de Fuero Sindical, se fija el día viernes dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021), a partir de las diez (10:00) horas, para emitir el fallo de manera escritural.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN





TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
Sala Laboral

REFERENCIA : Auto de segunda instancia  
PROCESO : Fuero Sindical (Acción de Reintegro)  
DEMANDANTE : Yakeline Rovira Vargas  
DEMANDADO : Municipio de Turbo  
PROCEDENCIA : Juzgado Laboral del Circuito de Turbo  
RADICADO ÚNICO : 05 837 31 05 001 2020 00370 01  
RDO. INTERNO : AF-7883  
DECISIÓN : Fija fecha para decisión

Medellín, ocho (8) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Dentro del presente proceso especial de Fuero Sindical, se fija el día viernes dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021), a partir de las diez (10:00) horas, para emitir el fallo de manera escritural.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN





TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
Sala Laboral

REFERENCIA : Auto de segunda instancia  
PROCESO : Fuero Sindical (Acción de Reintegro)  
DEMANDANTE : Kelly Yohana Herrera Vargas  
DEMANDADO : Municipio de Turbo  
PROCEDENCIA : Juzgado Laboral del Circuito de Turbo  
RADICADO ÚNICO : 05 837 31 05 001 2020 00371 01  
RDO. INTERNO : AF-7876  
DECISIÓN : Fija fecha para decisión

Medellín, ocho (8) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Dentro del presente proceso especial de Fuero Sindical, se fija el día viernes dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021), a partir de las diez (10:00) horas, para emitir el fallo de manera escritural.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN





TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
Sala Laboral

REFERENCIA : Auto de segunda instancia  
PROCESO : Ordinario Laboral  
DEMANDANTE : Vilma Edith Arias García  
DEMANDADO : Colfondos S.A.  
PROCEDENCIA : Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro (Ant.)  
RADICADO ÚNICO : 05 615 31 05 001 2017 00266 02  
RDO. INTERNO : AA-7874  
DECISIÓN : Fija fecha para emitir decisión

Medellín, ocho (8) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Vencido como está el traslado que se le dio a las partes para presentar alegatos de conclusión, se fija el día viernes dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021), a partir de las diez (10:00) horas, para emitir la decisión de manera escritural.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN





TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
Sala Laboral

REFERENCIA : Auto de segunda instancia  
PROCESO : Ordinario Laboral  
DEMANDANTE : Luz Mery Pasos  
DEMANDADOS : Rafael Ángel Amaya Medina y Protección S.A.  
PROCEDENCIA : Juzgado Pcuo del Circuito de Santa Rosa de Osos (Ant.)  
RADICADO ÚNICO : 05 686 31 89 001 2020 00189 01  
RDO. INTERNO : AA-7861  
DECISIÓN : Fija fecha para emitir decisión

Medellín, ocho (8) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Vencido como está el traslado que se le dio a las partes para presentar alegatos de conclusión, se fija el día viernes dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021), a partir de las diez (10:00) horas, para emitir la decisión de manera escritural.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN





TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
Sala Laboral

REFERENCIA : Auto de segunda instancia  
PROCESO : Ordinario Laboral  
DEMANDANTE : Edilberto Julio Morelo  
DEMANDADOS : Sociedad Pacuare S.A. y Colpensiones  
PROCEDENCIA : Juzgado 2° Laboral del Circuito de Apartadó (Ant.)  
RADICADO ÚNICO : 05 045 31 05 002 2021 00097 01  
RDO. INTERNO : AA-7858  
DECISIÓN : Fija fecha para emitir decisión

Medellín, ocho (8) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Vencido como está el traslado que se le dio a las partes para presentar alegatos de conclusión, se fija el día viernes dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021), a partir de las diez (10:00) horas, para emitir la decisión de manera escritural.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN





TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
Sala Laboral

REFERENCIA : Auto de segunda instancia  
PROCESO : Ordinario Laboral  
DEMANDANTE : Juan Guillermo Ramírez Gómez  
DEMANDADOS : Brilladora Esmeralda Ltda en liquidación y  
Departamento de Antioquia  
PROCEDENCIA : Juzgado Laboral Circuito de Rionegro  
RADICADO ÚNICO : 05 615 31 05 001 2016 00110 02  
RDO. INTERNO : SS-7834  
DECISIÓN : Fija fecha para fallo

Medellín, ocho (8) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Vencido como está el traslado que se le dio a las partes para presentar alegatos de conclusión, se fija el día viernes dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021), a partir de las diez (10:00) horas, para emitir el fallo de manera escritural.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN





TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
Sala Laboral

REFERENCIA : Auto de segunda instancia  
PROCESO : Ordinario Laboral  
DEMANDANTE : Martha Cecilia Valencia Valencia  
DEMANDADO : Protección S.A.  
PROCEDENCIA : Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro  
RADICADO ÚNICO : 05 615 31 05 001 2017 00570 01  
RDO. INTERNO : SS-7839  
DECISIÓN : Fija fecha para fallo

Medellín, ocho (8) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Vencido como está el traslado que se le dio a las partes para presentar alegatos de conclusión, se fija el día viernes dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021), a partir de las diez (10:00) horas, para emitir el fallo de manera escritural.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN





TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
Sala Laboral

REFERENCIA : Auto de segunda instancia  
PROCESO : Ordinario Laboral  
DEMANDANTE : Gildardo Antonio Jiménez Galeano  
DEMANDADOS : Susana Paulina Uribe Jaramillo y otros  
PROCEDENCIA : Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis  
RADICADO ÚNICO : 05 789 31 89 001 2018 00047 02  
RDO. INTERNO : SS-7842  
DECISIÓN : Fija fecha para fallo

Medellín, ocho (8) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Vencido como está el traslado que se le dio a las partes para presentar alegatos de conclusión, se fija el día viernes dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021), a partir de las diez (10:00) horas, para emitir el fallo de manera escritural.

De otro lado, conforme con el memorial que se recibió por correo electrónico de la secretaría de la Sala, antes de proveer sobre la solicitud de renuncia del poder presentado por el doctor HÉCTOR LEÓN VAHOS GUTIÉRREZ, en su calidad de apoderado judicial del codemandado JOSÉ CIRILO HENAO JARAMILLO, se le requiere para que aporte copia de la comunicación enviada al demandado que representa en la cual le informa dicha decisión, tal como se exige en el inciso 4° del artículo 76 del CGP, aplicable por analogía a los procesos del trabajo (artículo 145 del CPTSS).

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

  
WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN





TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
Sala Laboral

REFERENCIA : Auto de segunda instancia  
PROCESO : Ordinario Laboral  
DEMANDANTE : Juan de la Cruz Córdoba Cuero  
DEMANDADOS : Sociedad Exportfruits G5 Colombia S.A.S. y  
Porvenir S.A.  
PROCEDENCIA : Juzgado 2° Laboral del Circuito de Apartadó  
RADICADO ÚNICO : 05 045 31 05 002 2019 00600 01  
DECISIÓN : Fija fecha para fallo

Medellín, ocho (8) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Vencido como está el traslado que se le dio a las partes para presentar alegatos de conclusión, se fija el día viernes dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021), a partir de las diez (10:00) horas, para emitir el fallo de manera escritural.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN





TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
Sala Laboral

REFERENCIA : Auto de segunda instancia  
PROCESO : Ordinario Laboral  
DEMANDANTE : Laura Martínez Molina  
DEMANDADO : Francisco González Domínguez y Sociedad PAZ S.A.S.  
PROCEDENCIA : Juzgado Civil Laboral del Circuito de Fredonia  
RADICADO ÚNICO : 05 282 31 13 001 2020 00035 01  
RDO. INTERNO : SS-7836  
DECISIÓN : Fija fecha para fallo

Medellín, ocho (8) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Vencido como está el traslado que se le dio a las partes para presentar alegatos de conclusión, se fija el día viernes dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021), a partir de las diez (10:00) horas, para emitir el fallo de manera escritural.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN



REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
ANTIOQUIA

SALA LABORAL

**Proceso:** ESPECIAL DE FUERO SINDICAL-  
LEVANTAMIENTO DE FUERO

**Demandante:** MUNICIPIO DE TURBO

**Demandado:** SAISY MESA DUQUE

**Procedencia:** JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE  
TURBO

**Radicado:** 05-837-31-05-001-2020-00328-01

**Providencia No.** 2021-0160

**Decisión:** CONFIRMA DECISIÓN

**Medellín, cuatro (04) de junio del año dos mil veintiuno (2021)**

Siendo las cuatro de la tarde (04:00 p.m.) de la fecha, se constituyó la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior Antioquia en audiencia pública, con el objeto de celebrar la que para hoy está señalada dentro del proceso especial de fuero sindical –Levantamiento de Fuero, promovido por **EL MUNICIPIO DE TURBO** en contra de la señora **SAISY MESA DUQUE**, por medio de DEMANDA DE RECONVENCIÓN en el proceso de reintegro instaurado por la señora MESA en contra de dicho ente. El Magistrado ponente, doctor **HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO**, declaró abierto el acto.

Previa deliberación de los Magistrados que integran la Sala y de conformidad con el acta de discusión de proyectos N° 0160 acordaron la siguiente providencia:

**Demandante: MUNICIPIO DE TURBO**  
**Demandado: SAISY MESA DUQUE**

## **P R E T E N S I O N E S**

Por conducto de apoderado judicial, la parte actora, por medio de DEMANDA DE RECONVENCIÓN en el proceso de reintegro instaurado por la señora SAISY MESA DUQUE, pretende que se dé permiso para despedir a la trabajadora demandada.

## **H E C H O S**

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

## **P O S T U R A D E L A P A R T E D E M A N D A D A**

La empleada demandada a través de su apoderada replicó la demanda de reconvencción, oponiéndose a la prosperidad de la pretensión y propuso como excepciones previas, entre otras, la de prescripción la que hizo consistir en que en el hecho primero de la demanda de reconvencción, el distrito de Turbo confiesa que desde el 1º de enero de 2020 se enteraron de unos malos

**Demandante: MUNICIPIO DE TURBO**  
**Demandado: SAISY MESA DUQUE**

nombramientos, que al enterarse desde dicha fecha y hasta máximo dos meses contaba con el término para levantar el fuero sindical a los empleados, debiendo ser impetrada la demanda antes del 28 de febrero de 2020; que un segundo momento es la causa que dio origen a la desvinculación que lo fue el decreto de la medida cautelar por parte del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Turbo expedido el 11 de agosto de 2020, decisión por la cual fue desvinculada la trabajadora sin levantarle el fuero sindical, por lo que la administración de Turbo tenía plazo como máximo hasta el 11 de octubre de 2020 para levantar fuero sindical, aclarando que dicho auto fue dejado sin efectos, por lo que la demandada fue reintegrada sin pagarle los salarios, y, el tercer momento es el auto que aporta el Distrito de Turbo, con fecha del 15 de febrero de 2021, donde el mismo Juez Segundo Administrativo de Turbo, nuevamente ordena suspender unos actos administrativos que supuestamente afectarían a la demandada, lo que daría como termino máximo para presentar la demanda de levantamiento de fuero sindical el 15 de abril de 2021, por lo que en todos los casos operó la prescripción, al no haberse presentado a tiempo la demanda de levantamiento de fuero sindical, ya que solo lo hizo en mayo de 2021.

### **ANTECEDENTES**

Mediante audiencia del 13 de mayo del presente año, la A quo acogió la excepción de prescripción, al considerar que en los hechos de la demanda se informó que el 19 agosto de 2020 la Alcaldía Distrital de Turbo le comunicó a la trabajadora que, atendiendo al decreto de la medida cautelar que suspendía los efectos jurídicos del acto administrativo de su nombramiento, éste quedaba suspendido y debía abandonar el cargo de manera inmediata, que pese a ello, el término prescriptivo se suspende durante el trámite de la reclamación administrativa que presenten los empleados públicos y trabajadores oficiales; que la demandada solicitó el reintegro ante la Alcaldía Distrital de Turbo el 19 de octubre de 2020, motivo por el cual, conforme a la norma, el término de dos (2) meses se vuelve a contar a partir del agotamiento de la vía gubernativa, que la administración municipal sólo tenía hasta el 19 de diciembre de 2020 para iniciar el proceso de levantamiento de

**Demandante: MUNICIPIO DE TURBO**  
**Demandado: SAISY MESA DUQUE**

fueros sindical, situación que no ocurrió, dado que sólo presentó demanda de reconvención en mayo de 2021.

### **RECURSO DE ALZADA**

Inconforme con la decisión del Despacho, el apoderado de del MUNICIPIO DE TURBO, en tiempo oportuno interpuso el recurso de apelación. Expuso que, pasa por alto el despacho de que el auto interlocutorio 77-50 de febrero de 2021, dio como posibilidad a la administración de presentar ante su despacho el levantamiento de los fueros sindicales, por lo tanto le nacen nuevamente los términos para que la administración pueda solicitar el levantamiento de dichos fueros.

Ahora bien si bien en los radicados 263, 293, 294 que fueron contestadas demandas y formuladas en el mismo acto demanda de reconvención el día 26 de enero de 2021, cabe resaltar que el día de hoy 13 de mayo de 2021 se presenta reforma a la demanda de reconvención y se establece como un nuevo hecho que le permita a la administración distrital solicitar el levantamiento de los fueros, para poder dar cumplimiento a la suspensión provisional de esos efectos.

En relación a los radicados 327, 328, 329, 330, 336, 337 y 340, aun la administración se encuentra en término para solicitar el levantamiento del fuero sindical por considerar que existe el auto de suspensión de términos, es el auto 21-14 de marzo 2021 expedido por el consejo superior de la judicatura el cual se estableció la suspensión de términos, como también cabe resaltar que sobre el auto interlocutorio 077-50, contra él procedieron recursos de ley y si se adquirió su firmeza al cabo de 15, 20 días; da entender entonces que todavía la administración tiene toda la posibilidad de exigir la suspensión provisional de ese efecto de esos nombramientos por considerarlos en contra de la Constitución y de la ley.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

La competencia de esta Corporación se concreta en el único punto objeto de apelación.

**Demandante: MUNICIPIO DE TURBO**  
**Demandado: SAISY MESA DUQUE**

El problema jurídico se circunscribe a determinar si la acción para pretender el levantamiento de fuero sindical, que ostenta la empleada demandada, se encuentra prescrita.

El artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo afirma: *“Mínimo de derechos y garantías. Las disposiciones **de este Código** contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores. No produce efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca este mínimo.”* (El resaltado es de la Sala).

Sobre la prescripción de las acciones que emanan del fuero sindical, el Artículo 118 A del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, adicionado por la Ley 712 de 2001, determina lo siguiente:

*“(…)  
Las acciones que emanen del fuero sindical **prescriben en dos (2) meses**. Para el trabajador este término se contará desde la fecha de despido, traslado o desmejora. **Para el empleador desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa** o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso.  
…”* (Subrayado fuera del texto)

En los citados preceptos legales y en ciertos principios constitucionales (como los contenidos en el artículo 53 de la Constitución Política, entre otros), se encuentra el substrato normativo del llamado “orden público laboral”. Así, el artículo 14 del C.S.T. dispone: *“Carácter de orden público. Irrenunciabilidad. Las disposiciones **legales** que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley”* (se resalta).

Sobre el término para ejercer la acción el levantamiento del fuero sindical, la Corte Constitucional en la sentencia C-381 del 2001, consideró lo siguiente:

*“(…)  
En ese orden de ideas, entran a operar en favor del fuero sindical y de la figura del levantamiento excepcional, los criterios de constitucionalidad anteriormente esbozados, que junto con el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo y los aspectos del bloque de constitucionalidad elaborados en diferentes oportunidades por esta Corporación, exigen que las disposiciones contenidas en los convenios internacionales se incorporen en el estudio constitucional. En consecuencia, ¿cuál debería ser la lectura del artículo en mención y especialmente del término de prescripción? Para ello, debe resaltarse que el Convenio 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios de sindicación, reconoce en su artículo primero que los trabajadores deberán gozar de una adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con el empleo y proteger a los trabajadores aforados de todo*

**Demandante: MUNICIPIO DE TURBO**  
**Demandado: SAISY MESA DUQUE**

*acto que tenga por objeto sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato. También consagra la protección, respecto de todo acto que tienda a lograr el despido de un trabajador o perjudicarlo, a causa de su afiliación sindical. De allí, se desprende que en atención al énfasis o plus constitucional que se le impone a la protección del fuero, cualquier apreciación que se dé, debe ser la más acorde con la naturaleza de la figura y la más cercana a una protección efectiva del fuero sindical.*

*En atención a estas consideraciones, ¿cual debería ser entonces el término con el que cuenta el empleador para solicitar el levantamiento del fuero de un trabajador, si adicionalmente a los antecedentes anteriores pusieramos de presente que es precisamente con la Constitución del 91 que se exalta a un nivel constitucional la protección al fuero sindical y las garantías de los trabajadores aforados? La Corte necesariamente debe concluir, que el término aquel que resulte acorde a la naturaleza de la acción del levantamiento del fuero, a sus presupuestos y a sus objetivos. En ese sentido podría concluirse que lo pertinente para el caso, sería establecer una igualdad automática con la norma que establece la prescripción en materia de reintegro del trabajador aforado, en atención a los criterios de igualdad formal. Sin embargo, debe recordar la Corte que los criterios de igualdad exigen adicionalmente una reflexión material sobre la aplicabilidad y naturaleza de cada acción, y que en este caso, se deben valorar adicionalmente las razones por las cuales el legislador no colocó un término de prescripción en la norma, evidentemente en atención a la protección que estaba asegurando. En ese orden de ideas, considera la Corte que tomando en consideración los anteriores presupuestos, e incluso a los Convenios Internacionales como el 98 de la OIT sobre la aplicación de los principios del derecho de sindicación, lo pertinente es entender la norma en el sentido en que adquiere una real valoración del fuero sindical y una igualdad material respecto al ejercicio en uno u otro caso de la acción garantista de la figura.*

**Por ende, y en aras de la naturaleza de la norma en mención, considera esta Corporación que el empleador cuando decida interponer la acción de levantamiento del fuero sindical, deberá hacerlo inmediatamente al conocimiento de la ocurrencia de una causa justa para la autorización de despido, traslado o desmejora del trabajador. Esto surge necesariamente del sentido normativo que se desprende del artículo 39 de la Carta, del artículo 25 de la misma y del Convenio 98 de la O.I.T., que garantizan una protección real y efectiva al fuero sindical, teniendo en cuenta que el fundamento mismo para el ejercicio del mencionado levantamiento, es necesariamente la existencia y conocimiento por parte del empleador de una justa causa que justifique las pretensiones de levantar el fuero al trabajador. Si esa justa causa no se extiende en el tiempo y se esgrime en momentos diversos a los que dieron origen a la eventual posibilidad de levantamiento del fuero, lo que en realidad ocurre es que el fundamento mismo o la causal que autorizaba legítimamente el levantamiento, desaparece y en consecuencia se controvierte la razón misma de su consagración.**

*Por todo lo anterior, la Corte, en atención a la prontitud con la que deben ser resueltas las controversias arriba enunciadas y a la naturaleza del levantamiento y la razón de ser de su garantía, declarará la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 118 del Código Procesal del Trabajo respecto al término de prescripción de la mencionada acción, y la constitucionalidad condicionada del artículo 113 del Código Procesal del Trabajo, pues precisará que, en desarrollo del principio de igualdad material (CP art. 13 inciso 2º), y de la protección definida que al fuero sindical establece la Constitución, el término que el empleador tiene para interponer la acción de levantamiento de fuero es concomitante con el conocimiento de la ocurrencia de una causa justa para solicitar la autorización de despido, traslado o desmejoramiento del trabajador aforado, desvirtuando así la aplicación de otras interpretaciones diversas a la que precisamente se desprende de una lectura simple del artículo en mención.*

(...)” (Subrayado fuera del texto)

Igualmente, en dicha sentencia la Corte Constitucional señaló que habría que entender que los dos meses que el artículo 49 de la Ley 712 de 2001 confiere al patrono para instaurar la acción de levantamiento de fuero sindical, corren **“inmediatamente ocurra la justa causa requerida para solicitar la autorización de despido, traslado o desmejoramiento del trabajador aforado”**, según el condicionamiento impuesto por esta Corte al artículo 113 del Código Procesal del Trabajo, en los términos de la Sentencia C-368 de 2001.

**Demandante: MUNICIPIO DE TURBO**  
**Demandado: SAISY MESA DUQUE**

En el presente caso, tal como lo han definido las diferentes Salas de Decisión del Tribunal, la excepción de prescripción es procedente, por los siguientes motivos:

1. Se tiene que mediante Resolución del 30 de diciembre de 2019 expedida por el MUNICIPIO DE TURBO, se nombró en provisionalidad a la demandada para desempeñar el cargo de TÉCNICO ADMINISTRATIVO.

2. Se avizora que el ente territorial demandante le terminó el vínculo laboral a la accionada el 19 de agosto de 2020, siéndole notificado el acto en esta fecha, por lo tanto, considera la Sala que desde dicha data, pues no se prueba otra, existe la certeza que el ente territorial tenía el conocimiento del auto interlocutorio No. 164 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo, en el cual se decretó como medida provisional, la suspensión de los actos administrativos contenidos en los decretos Nros. 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204 del 13 de diciembre de 2019, expedidos por el Alcalde Municipal de Turbo y, que fue traído como motivo por el ente territorial para suspenderle el vínculo a la empleada accionada y por ende desvincularla del municipio. Advirtiéndose que frente a dicha resolución, la empleada no interpuso los recursos en vía gubernativa, porque de haber sido así, el término sin duda sólo empezaría a correr desde la fecha en que, una vez resueltos de manera adversa los recursos, el acto hubiese quedado en firme.

3. Por consiguiente, la Sala concluye que **la fecha en que tuvo conocimiento el municipio del hecho que se invoca como justa causa**, fue el 19 de agosto de 2020, cuando, se reitera, a la empleada la desvincularon del ente territorial, luego los dos (2) meses que tenía el municipio empleador para promover la acción de levantamiento, se cumplieron a más tardar el 19 de octubre de 2020, pero como ello sólo ocurrió, en mayo de 2021, la acción que ahora invoca se encuentra prescrita.

4. Finalmente se le resalta a la censura que el término de la prescripción, no se contara desde que se profirió el auto interlocutorio No. 077 proferido el 15 de febrero de 2021 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del

**Demandante: MUNICIPIO DE TURBO**  
**Demandado: SAISY MESA DUQUE**

Circuito de Turbo, por medio del cual dice el apelante, se demuestra que las irregularidades aún persisten para la administración; dado que, dicha providencia tuvo como objeto decidir la solicitud de intervención de terceros, en particular de la señora Estefanía Duque Mosquera, por lo que se procedió a admitir esta intervención, tenerla por notificada por conducta concluyente del auto que admitió la demanda y del que corrió traslado de la medida cautelar, por lo que considera la Sala que dicha decisión, no dice nada de la terminación del vínculo laboral de la empleada, además, la citada determinación no tiene la virtualidad de prolongar en el tiempo el término con el que contaba la empleadora para solicitar el levantamiento del fuero sindical, teniendo en cuenta que la contabilización del término para presentar la demanda comenzaba a partir de la fecha en que la empleadora tuvo conocimiento del hecho que invocó como justa causa de terminación.

Se recuerda que el término de prescripción se aplica en contra de las acciones emanadas del fuero sindical, de forma imperativa, sin entrar a considerar aspectos diferentes entorno al ámbito laboral del trabajador aforado y el empleador demandante, tal como lo pretende la censura, pues la norma procesal es clara, perentoria, legítima y razonable, evitando que el empleador dilate perennemente o indefinidamente el conflicto, en contra del derecho de asociación sindical; como también, permitiendo en esta clase de procesos se obtenga mayor seguridad jurídica y certeza, evitando reclamos desfasados; a la par que da sentido a la figura del fuero sindical, por cuanto la imprescriptibilidad de los reclamos podría hacer perder a esta garantía constitucional su significado, cual es, proteger el derecho de asociación.

Tampoco el auto del 08 de febrero de 2021, reanuda el término, dado que en la citada providencia no se ordenó la suspensión provisional de los nombramientos, entre ellos el de la demandada, ya que no son estos actos los que se encuentran demandados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa y de los que el MUNICIPIO DE TURBO pretende la nulidad, sino los Decretos por medio de los cuales se modificó la estructura administrativa del ente municipal, se fijaron las escalas de remuneración para los empleos públicos del sector central de Turbo, se estableció la planta de personal de la alcaldía de Turbo, se ajustó el manual específico de funciones

**Demandante: MUNICIPIO DE TURBO**  
**Demandado: SAISY MESA DUQUE**

y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la alcaldía de Turbo y se distribuyó la planta global, se conformaron equipos de trabajo y se les asignaron funciones; y si bien son estos los fundamentos legales del nombramiento del empleado, dicha circunstancia por sí sola no es suficiente para dejar de aplicar el fenómeno prescriptivo. Además, este hecho en nada afectaría el fenómeno jurídico de la prescripción, toda vez que como se dijo la entidad tenía hasta el 19 de octubre de 2020 para interponer la demanda para el levantamiento del fuero sindical.

En cuanto al hecho de que se tenga en cuenta el acuerdo 21-14 del 15 de marzo de 2021, mediante el cual el Consejo Superior de la Judicatura suspende los términos judiciales. Se le advierte a la censura, tal como lo ha hechos otras salas de decisión de este tribunal, que el Acuerdo CSJANT21-14 del 19 de febrero de 2021 autorizó el cierre extraordinario de los despachos judiciales ubicados en los municipios de Chigorodó, Carepa y Apartadó, no en Turbo, además la suspensión de términos fue por el día 24 de febrero de 2021, data en la cual ya la acción había prescrito.

Siendo las cosas así, esta Sala considera atinada la decisión de primer grado y por lo tanto, confirmará la providencia apelada, por las razones expuestas en este proveído.

En esta instancia **se condena en costas procesales** al MUNICIPIO DE TURBO y a favor de la demandada en reconvención. Se fija como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente.

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

**FALLA:**

**SE CONFIRMA** la providencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Turbo el día 13 de mayo de 2021, dentro de la demanda de reconvención– Levantamiento de Fuero, promovido por **EL MUNICIPIO DE TURBO**

**Demandante: MUNICIPIO DE TURBO**  
**Demandado: SAISY MESA DUQUE**

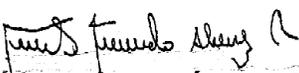
en contra de la señora **SAISY MESA DUQUE**, de conformidad con lo expuesto en este proveído.

**Se condena en costas procesales** al MUNICIPIO DE TURBO y a favor de la demandada en reconvención. Se fija como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente.

Se notifica lo resuelto en **ESTADOS VIRTUALES** de la página web de la Rama Judicial, conforme art 295 del C.G.P aplicable por remisión analógica al proceso laboral, en concordancia con lo previsto en el Decreto 806 de 2020.

Se ordena devolver el expediente digital al Juzgado de origen. Se termina la audiencia y en constancia se firma,

Los Magistrados,

  
**HÉCTOR H. ÁLVAREZ R.**

  
**WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN**

  
**NANCY EDITH BERNAL MILLÁN**



REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
ANTIOQUIA

SALA LABORAL

**Proceso:** ESPECIAL DE FUERO SINDICAL-  
LEVANTAMIENTO DE FUERO

**Demandante:** MUNICIPIO DE TURBO

**Demandado:** YOMAIRA RENTERÍA TELLO

**Procedencia:** JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE  
TURBO

**Radicado:** 05-837-31-05-001-2020-00330-01

**Providencia No.** 2021-0161

**Decisión:** CONFIRMA DECISIÓN

**Medellín, cuatro (04) de junio del año dos mil veintiuno (2021)**

Siendo las cuatro de la tarde (04:00 p.m.) de la fecha, se constituyó la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior Antioquia en audiencia pública, con el objeto de celebrar la que para hoy está señalada dentro del proceso especial de fuero sindical –Levantamiento de Fuero, promovido por **EL MUNICIPIO DE TURBO** en contra de la señora **YOMAIRA RENTERÍA TELLO**, por medio de DEMANDA DE RECONVENCIÓN en el proceso de reintegro instaurado por la señora RENTERÍA en contra de dicho ente. El Magistrado ponente, doctor **HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO**, declaró abierto el acto.

Previa deliberación de los Magistrados que integran la Sala y de conformidad con el acta de discusión de proyectos N° 0161 acordaron la siguiente providencia:

**Demandante: MUNICIPIO DE TURBO**  
**Demandado: YOMAIRA RENTERÍA TELLO**

## **P R E T E N S I O N E S**

Por conducto de apoderado judicial, la parte actora, por medio de DEMANDA DE RECONVENCIÓN en el proceso de reintegro instaurado por la señora YOMAIRA RENTERÍA TELLO, pretende que se dé permiso para despedir a la trabajadora demandada.

## **H E C H O S**

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

## **P O S T U R A   D E   L A   P A R T E   D E M A N D A D A**

La empleada demandada a través de su apoderada replicó la demanda de reconvencción, oponiéndose a la prosperidad de la pretensión y propuso como excepciones previas, entre otras, la de prescripción la que hizo consistir en que en el hecho primero de la demanda de reconvencción, el distrito de Turbo confiesa que desde el 1º de enero de 2020 se enteraron de unos malos

**Demandante: MUNICIPIO DE TURBO**  
**Demandado: YOMAIRA RENTERÍA TELLO**

nombramientos, que al enterarse desde dicha fecha y hasta máximo dos meses contaba con el término para levantar el fuero sindical a los empleados, debiendo ser impetrada la demanda antes del 28 de febrero de 2020; que un segundo momento es la causa que dio origen a la desvinculación que lo fue el decreto de la medida cautelar por parte del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Turbo expedido el 11 de agosto de 2020, decisión por la cual fue desvinculada la trabajadora sin levantarle el fuero sindical, por lo que la administración de Turbo tenía plazo como máximo hasta el 11 de octubre de 2020 para levantar fuero sindical, aclarando que dicho auto fue dejado sin efectos, por lo que la demandada fue reintegrada sin pagarle los salarios, y, el tercer momento es el auto que aporta el Distrito de Turbo, con fecha del 15 de febrero de 2021, donde el mismo Juez Segundo Administrativo de Turbo, nuevamente ordena suspender unos actos administrativos que supuestamente afectarían a la demandada, lo que daría como termino máximo para presentar la demanda de levantamiento de fuero sindical el 15 de abril de 2021, por lo que en todos los casos operó la prescripción, al no haberse presentado a tiempo la demanda de levantamiento de fuero sindical, ya que solo lo hizo en mayo de 2021.

### **ANTECEDENTES**

Mediante audiencia del 13 de mayo del presente año, la A quo acogió la excepción de prescripción, al considerar que en los hechos de la demanda se informó que el 19 agosto de 2020 la Alcaldía Distrital de Turbo le comunicó a la trabajadora que, atendiendo al decreto de la medida cautelar que suspendía los efectos jurídicos del acto administrativo de su nombramiento, éste quedaba suspendido y debía abandonar el cargo de manera inmediata, que pese a ello, el término prescriptivo se suspende durante el trámite de la reclamación administrativa que presenten los empleados públicos y trabajadores oficiales; que la demandada solicitó el reintegro ante la Alcaldía Distrital de Turbo el 07 de octubre de 2020, motivo por el cual, conforme a la norma, el término de dos (2) meses se vuelve a contar a partir del agotamiento de la vía gubernativa, que la administración municipal sólo tenía hasta el 07 de diciembre de 2020 para iniciar el proceso de levantamiento de

**Demandante: MUNICIPIO DE TURBO**  
**Demandado: YOMAIRA RENTERÍA TELLO**

fueros sindical, situación que no ocurrió, dado que sólo presentó demanda de reconvención en mayo de 2021.

### **RECURSO DE ALZADA**

Inconforme con la decisión del Despacho, el apoderado de del MUNICIPIO DE TURBO, en tiempo oportuno interpuso el recurso de apelación. Expuso que, pasa por alto el despacho de que el auto interlocutorio 77-50 de febrero de 2021, dio como posibilidad a la administración de presentar ante su despacho el levantamiento de los fueros sindicales, por lo tanto le nacieron nuevamente los términos para que la administración pueda solicitar el levantamiento de dichos fueros.

Ahora bien si bien en los radicados 263, 293, 294 que fueron contestadas demandas y formuladas en el mismo acto demanda de reconvención el día 26 de enero de 2021, cabe resaltar que el día de hoy 13 de mayo de 2021 se presenta reforma a la demanda de reconvención y se establece como un nuevo hecho que le permita a la administración distrital solicitar el levantamiento de los fueros, para poder dar cumplimiento a la suspensión provisional de esos efectos.

En relación a los radicados 327, 328, 329, 330, 336, 337 y 340, aun la administración se encuentra en término para solicitar el levantamiento del fuero sindical por considerar que existe el auto de suspensión de términos, es el auto 21-14 de marzo 2021 expedido por el consejo superior de la judicatura el cual se estableció la suspensión de términos, como también cabe resaltar que sobre el auto interlocutorio 077-50, contra él procedieron recursos de ley y si se adquirió su firmeza al cabo de 15, 20 días; da entender entonces que todavía la administración tiene toda la posibilidad de exigir la suspensión provisional de ese efecto de esos nombramientos por considerarlos en contra de la Constitución y de la ley.

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

La competencia de esta Corporación se concreta en el único punto objeto de apelación.

El problema jurídico se circunscribe a determinar si la acción para pretender el levantamiento de fuero sindical, que ostenta la empleada demandada, se encuentra prescrita.

El artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo afirma: *“Mínimo de derechos y garantías. Las disposiciones **de este Código** contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores. No produce efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca este mínimo.”* (El resaltado es de la Sala).

Sobre la prescripción de las acciones que emanan del fuero sindical, el Artículo 118 A del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, adicionado por la Ley 712 de 2001, determina lo siguiente:

*“(…)  
Las acciones que emanen del fuero sindical **prescriben en dos (2) meses**. Para el trabajador este término se contará desde la fecha de despido, traslado o desmejora. **Para el empleador desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa** o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso.  
…”* (Subrayado fuera del texto)

En los citados preceptos legales y en ciertos principios constitucionales (como los contenidos en el artículo 53 de la Constitución Política, entre otros), se encuentra el substrato normativo del llamado “orden público laboral”. Así, el artículo 14 del C.S.T. dispone: *“Carácter de orden público. Irrenunciabilidad. Las disposiciones **legales** que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley”* (se resalta).

Sobre el término para ejercer la acción el levantamiento del fuero sindical, la Corte Constitucional en la sentencia C-381 del 2001, consideró lo siguiente:

*“(…)  
En ese orden de ideas, entran a operar en favor del fuero sindical y de la figura del levantamiento*

*excepcional, los criterios de constitucionalidad anteriormente esbozados, que junto con el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo y los aspectos del bloque de constitucionalidad elaborados en diferentes oportunidades por esta Corporación, exigen que las disposiciones contenidas en los convenios internacionales se incorporen en el estudio constitucional. En consecuencia, ¿cuál debería ser la lectura del artículo en mención y especialmente del término de prescripción? Para ello, debe resaltarse que el Convenio 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios de sindicación, reconoce en su artículo primero que los trabajadores deberán gozar de una adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con el empleo y proteger a los trabajadores aforados de todo acto que tenga por objeto sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato. También consagra la protección, respecto de todo acto que tienda a lograr el despido de un trabajador o perjudicarlo, a causa de su afiliación sindical. De allí, se desprende que en atención al énfasis o plus constitucional que se le impone a la protección del fuero, cualquier apreciación que se dé, debe ser la más acorde con la naturaleza de la figura y la más cercana a una protección efectiva del fuero sindical.*

*En atención a estas consideraciones, ¿cual debería ser entonces el término con el que cuenta el empleador para solicitar el levantamiento del fuero de un trabajador, si adicionalmente a los antecedentes anteriores pusieramos de presente que es precisamente con la Constitución del 91 que se exalta a un nivel constitucional la protección al fuero sindical y las garantías de los trabajadores aforados? La Corte necesariamente debe concluir, que el término aquel que resulte acorde a la naturaleza de la acción del levantamiento del fuero, a sus presupuestos y a sus objetivos. En ese sentido podría concluirse que lo pertinente para el caso, sería establecer una igualdad automática con la norma que establece la prescripción en materia de reintegro del trabajador aforado, en atención a los criterios de igualdad formal. Sin embargo, debe recordar la Corte que los criterios de igualdad exigen adicionalmente una reflexión material sobre la aplicabilidad y naturaleza de cada acción, y que en este caso, se deben valorar adicionalmente las razones por las cuales el legislador no colocó un término de prescripción en la norma, evidentemente en atención a la protección que estaba asegurando. En ese orden de ideas, considera la Corte que tomando en consideración los anteriores presupuestos, e incluso a los Convenios Internacionales como el 98 de la OIT sobre la aplicación de los principios del derecho de sindicación, lo pertinente es entender la norma en el sentido en que adquiere una real valoración del fuero sindical y una igualdad material respecto al ejercicio en uno u otro caso de la acción garantista de la figura.*

**Por ende, y en aras de la naturaleza de la norma en mención, considera esta Corporación que el empleador cuando decida interponer la acción de levantamiento del fuero sindical, deberá hacerlo inmediatamente al conocimiento de la ocurrencia de una causa justa para la autorización de despido, traslado o desmejora del trabajador. Esto surge necesariamente del sentido normativo que se desprende del artículo 39 de la Carta, del artículo 25 de la misma y del Convenio 98 de la O.I.T., que garantizan una protección real y efectiva al fuero sindical, teniendo en cuenta que el fundamento mismo para el ejercicio del mencionado levantamiento, es necesariamente la existencia y conocimiento por parte del empleador de una justa causa que justifique las pretensiones de levantar el fuero al trabajador. Si esa justa causa no se extiende en el tiempo y se esgrime en momentos diversos a los que dieron origen a la eventual posibilidad de levantamiento del fuero, lo que en realidad ocurre es que el fundamento mismo o la causal que autorizaba legítimamente el levantamiento, desaparece y en consecuencia se controvierte la razón misma de su consagración.**

*Por todo lo anterior, la Corte, en atención a la prontitud con la que deben ser resueltas las controversias arriba enunciadas y a la naturaleza del levantamiento y la razón de ser de su garantía, declarará la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 118 del Código Procesal del Trabajo respecto al término de prescripción de la mencionada acción, y la constitucionalidad condicionada del artículo 113 del Código Procesal del Trabajo, pues precisará que, en desarrollo del principio de igualdad material (CP art. 13 inciso 2º), y de la protección definida que al fuero sindical establece la Constitución, el término que el empleador tiene para interponer la acción de levantamiento de fuero es concomitante con el conocimiento de la ocurrencia de una causa justa para solicitar la autorización de despido, traslado o desmejoramiento del trabajador aforado, desvirtuando así la aplicación de otras interpretaciones diversas a la que precisamente se desprende de una lectura simple del artículo en mención.*

*(...)" (Subrayado fuera del texto)*

Igualmente, en dicha sentencia la Corte Constitucional señaló que habría que entender que los dos meses que el artículo 49 de la Ley 712 de 2001 confiere al patrono para instaurar la acción de levantamiento de fuero sindical, corren

**“inmediatamente ocurra la justa causa requerida para solicitar la autorización de despido, traslado o desmejoramiento del trabajador aforado”**,

según el condicionamiento impuesto por esta Corte al artículo 113 del Código Procesal del Trabajo, en los términos de la Sentencia C-368 de 2001.

En el presente caso, tal como lo han definido las diferentes Salas de Decisión del Tribunal, la excepción de prescripción es procedente, por los siguientes motivos:

1. Se tiene que mediante Resolución del 23 de diciembre de 2019 expedida por el MUNICIPIO DE TURBO, se nombró en provisionalidad a la demandada para desempeñar el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO.

2. Se avizora que el ente territorial demandante le terminó el vínculo laboral a la accionada el 19 de agosto de 2020, siéndole notificado el acto en esta fecha, por lo tanto, considera la Sala que desde dicha data, pues no se prueba otra, existe la certeza que el ente territorial tenía el conocimiento del auto interlocutorio No. 164 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo, en el cual se decretó como medida provisional, la suspensión de los actos administrativos contenidos en los decretos Nros. 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204 del 13 de diciembre de 2019, expedidos por el Alcalde Municipal de Turbo y, que fue traído como motivo por el ente territorial para suspenderle el vínculo a la empleada accionada y por ende desvincularla del municipio. Advirtiéndose que frente a dicha resolución, la empleada no interpuso los recursos en vía gubernativa, porque de haber sido así, el término sin duda sólo empezaría a correr desde la fecha en que, una vez resueltos de manera adversa los recursos, el acto hubiese quedado en firme.

3. Por consiguiente, la Sala concluye que **la fecha en que tuvo conocimiento el municipio del hecho que se invoca como justa causa**, fue el 19 de agosto de 2020, cuando, se reitera, a la empleada la desvincularon del ente territorial, luego los dos (2) meses que tenía el municipio empleador para promover la acción de levantamiento, se cumplieron a más tardar el 19 de octubre de 2020, pero como ello sólo ocurrió, en mayo de 2021, la acción que ahora invoca se encuentra prescrita.

4. Finalmente se le resalta a la censura que el término de la prescripción, no se contara desde que se profirió el auto interlocutorio No. 077 proferido el 15 de febrero de 2021 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo, por medio del cual dice el apelante, se demuestra que las irregularidades aún persisten para la administración; dado que, dicha providencia tuvo como objeto decidir la solicitud de intervención de terceros, en particular de la señora Estefanía Duque Mosquera, por lo que se procedió a admitir esta intervención, tenerla por notificada por conducta concluyente del auto que admitió la demanda y del que corrió traslado de la medida cautelar, por lo que considera la Sala que dicha decisión, no dice nada de la terminación del vínculo laboral de la empleada, además, la citada determinación no tiene la virtualidad de prolongar en el tiempo el término con el que contaba la empleadora para solicitar el levantamiento del fuero sindical, teniendo en cuenta que la contabilización del término para presentar la demanda comenzaba a partir de la fecha en que la empleadora tuvo conocimiento del hecho que invocó como justa causa de terminación.

Se recuerda que el término de prescripción se aplica en contra de las acciones emanadas del fuero sindical, de forma imperativa, sin entrar a considerar aspectos diferentes entorno al ámbito laboral del trabajador aforado y el empleador demandante, tal como lo pretende la censura, pues la norma procesal es clara, perentoria, legítima y razonable, evitando que el empleador dilate perennemente o indefinidamente el conflicto, en contra del derecho de asociación sindical; como también, permitiendo en esta clase de procesos se obtenga mayor seguridad jurídica y certeza, evitando reclamos desfasados; a la par que da sentido a la figura del fuero sindical, por cuanto la imprescriptibilidad de los reclamos podría hacer perder a esta garantía constitucional su significado, cual es, proteger el derecho de asociación.

Tampoco el auto del 08 de febrero de 2021, reanuda el término, dado que en la citada providencia no se ordenó la suspensión provisional de los nombramientos, entre ellos el de la demandada, ya que no son estos actos los que se encuentran demandados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa y de los que el MUNICIPIO DE TURBO pretende la

**Demandante: MUNICIPIO DE TURBO**  
**Demandado: YOMAIRA RENTERÍA TELLO**

nulidad, sino los Decretos por medio de los cuales se modificó la estructura administrativa del ente municipal, se fijaron las escalas de remuneración para los empleos públicos del sector central de Turbo, se estableció la planta de personal de la alcaldía de Turbo, se ajustó el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la alcaldía de Turbo y se distribuyó la planta global, se conformaron equipos de trabajo y se les asignaron funciones; y si bien son estos los fundamentos legales del nombramiento del empleado, dicha circunstancia por sí sola no es suficiente para dejar de aplicar el fenómeno prescriptivo. Además, este hecho en nada afectaría el fenómeno jurídico de la prescripción, toda vez que como se dijo la entidad tenía hasta el 19 de octubre de 2020 para interponer la demanda para el levantamiento del fuero sindical.

En cuanto al hecho de que se tenga en cuenta el acuerdo 21-14 del 15 de marzo de 2021, mediante el cual el Consejo Superior de la Judicatura suspende los términos judiciales. Se le advierte a la censura, tal como lo ha hechos otras salas de decisión de este tribunal, que el Acuerdo CSJANT21-14 del 19 de febrero de 2021 autorizó el cierre extraordinario de los despachos judiciales ubicados en los municipios de Chigorodó, Carepa y Apartadó, no en Turbo, además la suspensión de términos fue por el día 24 de febrero de 2021, data en la cual ya la acción había prescrito.

Siendo las cosas así, esta Sala considera atinada la decisión de primer grado y por lo tanto, confirmará la providencia apelada, por las razones expuestas en este proveído.

En esta instancia **se condena en costas procesales** al MUNICIPIO DE TURBO y a favor de la demandada en reconvención. Se fija como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente.

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

**Demandante: MUNICIPIO DE TURBO**  
**Demandado: YOMAIRA RENTERÍA TELLO**

**FALLA:**

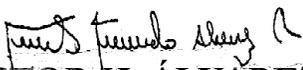
**SE CONFIRMA** la providencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Turbo el día 13 de mayo de 2021, dentro de la demanda de reconvención– Levantamiento de Fuero, promovido por **EL MUNICIPIO DE TURBO** en contra de la señora **YOMAIRA RENTERÍA TELLO**, de conformidad con lo expuesto en este proveído.

**Se condena en costas procesales** al MUNICIPIO DE TURBO y a favor de la demandada en reconvención. Se fija como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente.

Se notifica lo resuelto en **ESTADOS VIRTUALES** de la página web de la Rama Judicial, conforme art 295 del C.G.P aplicable por remisión analógica al proceso laboral, en concordancia con lo previsto en el Decreto 806 de 2020.

Se ordena devolver el expediente digital al Juzgado de origen. Se termina la audiencia y en constancia se firma,

Los Magistrados,

  
**HÉCTOR H. ÁLVAREZ R.**

  
**WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN**

  
**NANCY EDITH BERNAL MILLÁN**

TRIBUNAL SUPERIOR DE  
ANTIOQUIA  
SALA LABORAL

El presente auto fue  
notificado por Estado  
Electrónico número: 94

En la fecha: 09 de junio de  
2021

  
La Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
ANTIOQUIA

SALA LABORAL

**Proceso:** ESPECIAL DE FUERO SINDICAL-  
LEVANTAMIENTO DE FUERO  
**Demandante:** MUNICIPIO DE TURBO  
**Demandado:** ROSA ISABEL OSORIO CÓRDOBA  
**Procedencia:** JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE  
TURBO  
**Radicado:** 05-837-31-05-001-2020-00340-01  
**Providencia No.** 2021-0162  
**Decisión:** CONFIRMA DECISIÓN

**Medellín, cuatro (04) de junio del año dos mil veintiuno (2021)**

Siendo las cuatro de la tarde (04:00 p.m.) de la fecha, se constituyó la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior Antioquia en audiencia pública, con el objeto de celebrar la que para hoy está señalada dentro del proceso especial de fuero sindical –Levantamiento de Fuero, promovido por **EL MUNICIPIO DE TURBO** en contra de la señora **ROSA ISABEL OSORIO CÓRDOBA**, por medio de DEMANDA DE RECONVENCIÓN en el proceso de reintegro instaurado por la señora OSORIO en contra de dicho ente. El Magistrado ponente, doctor **HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO**, declaró abierto el acto.

Previa deliberación de los Magistrados que integran la Sala y de conformidad con el acta de discusión de proyectos N° 0162 acordaron la siguiente providencia:

**Demandante: MUNICIPIO DE TURBO**  
**Demandado: ROSA ISABEL OSORIO CÓRDOBA**

## **P R E T E N S I O N E S**

Por conducto de apoderado judicial, la parte actora, por medio de DEMANDA DE RECONVENCIÓN en el proceso de reintegro instaurado por la señora ROSA ISABEL OSORIO CÓRDOBA, pretende que se dé permiso para despedir a la trabajadora demandada.

## **H E C H O S**

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

## **P O S T U R A   D E   L A   P A R T E   D E M A N D A D A**

La empleada demandada a través de su apoderada replicó la demanda de reconvencción, oponiéndose a la prosperidad de la pretensión y propuso como excepciones previas, entre otras, la de prescripción la que hizo consistir en que en el hecho primero de la demanda de reconvencción, el distrito de Turbo confiesa que desde el 1º de enero de 2020 se enteraron de unos malos

**Demandante: MUNICIPIO DE TURBO**  
**Demandado: ROSA ISABEL OSORIO CÓRDOBA**

nombramientos, que al enterarse desde dicha fecha y hasta máximo dos meses contaba con el término para levantar el fuero sindical a los empleados, debiendo ser impetrada la demanda antes del 28 de febrero de 2020; que un segundo momento es la causa que dio origen a la desvinculación que lo fue el decreto de la medida cautelar por parte del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Turbo expedido el 11 de agosto de 2020, decisión por la cual fue desvinculada la trabajadora sin levantarle el fuero sindical, por lo que la administración de Turbo tenía plazo como máximo hasta el 11 de octubre de 2020 para levantar fuero sindical, aclarando que dicho auto fue dejado sin efectos, por lo que la demandada fue reintegrada sin pagarle los salarios, y, el tercer momento es el auto que aporta el Distrito de Turbo, con fecha del 15 de febrero de 2021, donde el mismo Juez Segundo Administrativo de Turbo, nuevamente ordena suspender unos actos administrativos que supuestamente afectarían a la demandada, lo que daría como termino máximo para presentar la demanda de levantamiento de fuero sindical el 15 de abril de 2021, por lo que en todos los casos operó la prescripción, al no haberse presentado a tiempo la demanda de levantamiento de fuero sindical, ya que solo lo hizo en mayo de 2021.

### **ANTECEDENTES**

Mediante audiencia del 13 de mayo del presente año, la A quo acogió la excepción de prescripción, al considerar que en los hechos de la demanda se informó que el 19 agosto de 2020 la Alcaldía Distrital de Turbo le comunicó a la trabajadora que, atendiendo al decreto de la medida cautelar que suspendía los efectos jurídicos del acto administrativo de su nombramiento, éste quedaba suspendido y debía abandonar el cargo de manera inmediata, que pese a ello, el término prescriptivo se suspende durante el trámite de la reclamación administrativa que presenten los empleados públicos y trabajadores oficiales; que la demandada solicitó el reintegro ante la Alcaldía Distrital de Turbo el 19 de octubre de 2020, motivo por el cual, conforme a la norma, el término de dos (2) meses se vuelve a contar a partir del agotamiento de la vía gubernativa, que la administración municipal sólo tenía hasta el 19 de diciembre de 2020 para iniciar el proceso de levantamiento de

**Demandante: MUNICIPIO DE TURBO**  
**Demandado: ROSA ISABEL OSORIO CÓRDOBA**

fueros sindical, situación que no ocurrió, dado que sólo presentó demanda de reconvención en mayo de 2021.

### **RECURSO DE ALZADA**

Inconforme con la decisión del Despacho, el apoderado de del MUNICIPIO DE TURBO, en tiempo oportuno interpuso el recurso de apelación. Expuso que, pasa por alto el despacho de que el auto interlocutorio 77-50 de febrero de 2021, dio como posibilidad a la administración de presentar ante su despacho el levantamiento de los fueros sindicales, por lo tanto le nacieron nuevamente los términos para que la administración pueda solicitar el levantamiento de dichos fueros.

Ahora bien si bien en los radicados 263, 293, 294 que fueron contestadas demandas y formuladas en el mismo acto demanda de reconvención el día 26 de enero de 2021, cabe resaltar que el día de hoy 13 de mayo de 2021 se presenta reforma a la demanda de reconvención y se establece como un nuevo hecho que le permita a la administración distrital solicitar el levantamiento de los fueros, para poder dar cumplimiento a la suspensión provisional de esos efectos.

En relación a los radicados 327, 328, 329, 330, 336, 337 y 340, aun la administración se encuentra en término para solicitar el levantamiento del fuero sindical por considerar que existe el auto de suspensión de términos, es el auto 21-14 de marzo 2021 expedido por el consejo superior de la judicatura el cual se estableció la suspensión de términos, como también cabe resaltar que sobre el auto interlocutorio 077-50, contra él procedieron recursos de ley y si se adquirió su firmeza al cabo de 15, 20 días; da entender entonces que todavía la administración tiene toda la posibilidad de exigir la suspensión provisional de ese efecto de esos nombramientos por considerarlos en contra de la Constitución y de la ley.

**Demandante: MUNICIPIO DE TURBO**  
**Demandado: ROSA ISABEL OSORIO CÓRDOBA**

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

La competencia de esta Corporación se concreta en el único punto objeto de apelación.

El problema jurídico se circunscribe a determinar si la acción para pretender el levantamiento de fuero sindical, que ostenta la empleada demandada, se encuentra prescrita.

El artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo afirma: *“Mínimo de derechos y garantías. Las disposiciones **de este Código** contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores. No produce efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca este mínimo.”* (El resaltado es de la Sala).

Sobre la prescripción de las acciones que emanan del fuero sindical, el Artículo 118 A del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, adicionado por la Ley 712 de 2001, determina lo siguiente:

*“(…)  
Las acciones que emanen del fuero sindical **prescriben en dos (2) meses**. Para el trabajador este término se contará desde la fecha de despido, traslado o desmejora. **Para el empleador desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa** o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso.  
…”* (Subrayado fuera del texto)

En los citados preceptos legales y en ciertos principios constitucionales (como los contenidos en el artículo 53 de la Constitución Política, entre otros), se encuentra el substrato normativo del llamado “orden público laboral”. Así, el artículo 14 del C.S.T. dispone: *“Carácter de orden público. Irrenunciabilidad. Las disposiciones **legales** que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley”* (se resalta).

Sobre el término para ejercer la acción el levantamiento del fuero sindical, la Corte Constitucional en la sentencia C-381 del 2001, consideró lo siguiente:

*“(…)  
En ese orden de ideas, entran a operar en favor del fuero sindical y de la figura del levantamiento*

*excepcional, los criterios de constitucionalidad anteriormente esbozados, que junto con el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo y los aspectos del bloque de constitucionalidad elaborados en diferentes oportunidades por esta Corporación, exigen que las disposiciones contenidas en los convenios internacionales se incorporen en el estudio constitucional. En consecuencia, ¿cuál debería ser la lectura del artículo en mención y especialmente del término de prescripción? Para ello, debe resaltarse que el Convenio 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios de sindicación, reconoce en su artículo primero que los trabajadores deberán gozar de una adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con el empleo y proteger a los trabajadores aforados de todo acto que tenga por objeto sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato. También consagra la protección, respecto de todo acto que tienda a lograr el despido de un trabajador o perjudicarlo, a causa de su afiliación sindical. De allí, se desprende que en atención al énfasis o plus constitucional que se le impone a la protección del fuero, cualquier apreciación que se dé, debe ser la más acorde con la naturaleza de la figura y la más cercana a una protección efectiva del fuero sindical.*

*En atención a estas consideraciones, ¿cual debería ser entonces el término con el que cuenta el empleador para solicitar el levantamiento del fuero de un trabajador, si adicionalmente a los antecedentes anteriores pusieramos de presente que es precisamente con la Constitución del 91 que se exalta a un nivel constitucional la protección al fuero sindical y las garantías de los trabajadores aforados? La Corte necesariamente debe concluir, que el término aquel que resulte acorde a la naturaleza de la acción del levantamiento del fuero, a sus presupuestos y a sus objetivos. En ese sentido podría concluirse que lo pertinente para el caso, sería establecer una igualdad automática con la norma que establece la prescripción en materia de reintegro del trabajador aforado, en atención a los criterios de igualdad formal. Sin embargo, debe recordar la Corte que los criterios de igualdad exigen adicionalmente una reflexión material sobre la aplicabilidad y naturaleza de cada acción, y que en este caso, se deben valorar adicionalmente las razones por las cuales el legislador no colocó un término de prescripción en la norma, evidentemente en atención a la protección que estaba asegurando. En ese orden de ideas, considera la Corte que tomando en consideración los anteriores presupuestos, e incluso a los Convenios Internacionales como el 98 de la OIT sobre la aplicación de los principios del derecho de sindicación, lo pertinente es entender la norma en el sentido en que adquiere una real valoración del fuero sindical y una igualdad material respecto al ejercicio en uno u otro caso de la acción garantista de la figura.*

**Por ende, y en aras de la naturaleza de la norma en mención, considera esta Corporación que el empleador cuando decida interponer la acción de levantamiento del fuero sindical, deberá hacerlo inmediatamente al conocimiento de la ocurrencia de una causa justa para la autorización de despido, traslado o desmejora del trabajador. Esto surge necesariamente del sentido normativo que se desprende del artículo 39 de la Carta, del artículo 25 de la misma y del Convenio 98 de la O.I.T., que garantizan una protección real y efectiva al fuero sindical, teniendo en cuenta que el fundamento mismo para el ejercicio del mencionado levantamiento, es necesariamente la existencia y conocimiento por parte del empleador de una justa causa que justifique las pretensiones de levantar el fuero al trabajador. Si esa justa causa no se extiende en el tiempo y se esgrime en momentos diversos a los que dieron origen a la eventual posibilidad de levantamiento del fuero, lo que en realidad ocurre es que el fundamento mismo o la causal que autorizaba legítimamente el levantamiento, desaparece y en consecuencia se controvierte la razón misma de su consagración.**

*Por todo lo anterior, la Corte, en atención a la prontitud con la que deben ser resueltas las controversias arriba enunciadas y a la naturaleza del levantamiento y la razón de ser de su garantía, declarará la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 118 del Código Procesal del Trabajo respecto al término de prescripción de la mencionada acción, y la constitucionalidad condicionada del artículo 113 del Código Procesal del Trabajo, pues precisará que, en desarrollo del principio de igualdad material (CP art. 13 inciso 2º), y de la protección definida que al fuero sindical establece la Constitución, el término que el empleador tiene para interponer la acción de levantamiento de fuero es concomitante con el conocimiento de la ocurrencia de una causa justa para solicitar la autorización de despido, traslado o desmejoramiento del trabajador aforado, desvirtuando así la aplicación de otras interpretaciones diversas a la que precisamente se desprende de una lectura simple del artículo en mención.*

*(...)" (Subrayado fuera del texto)*

Igualmente, en dicha sentencia la Corte Constitucional señaló que habría que entender que los dos meses que el artículo 49 de la Ley 712 de 2001 confiere al patrono para instaurar la acción de levantamiento de fuero sindical, corren

**“inmediatamente ocurra la justa causa requerida para solicitar la autorización de despido, traslado o desmejoramiento del trabajador aforado”**,

según el condicionamiento impuesto por esta Corte al artículo 113 del Código Procesal del Trabajo, en los términos de la Sentencia C-368 de 2001.

En el presente caso, tal como lo han definido las diferentes Salas de Decisión del Tribunal, la excepción de prescripción es procedente, por los siguientes motivos:

1. Se tiene que mediante Resolución del 20 de diciembre de 2019 expedida por el MUNICIPIO DE TURBO, se nombró en provisionalidad a la demandada para desempeñar el cargo de TÉCNICO ADMINISTRATIVO.

2. Se avizora que el ente territorial demandante le terminó el vínculo laboral a la accionada el 19 de agosto de 2020, siéndole notificado el acto en esta fecha, por lo tanto, considera la Sala que desde dicha data, pues no se prueba otra, existe la certeza que el ente territorial tenía el conocimiento del auto interlocutorio No. 164 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo, en el cual se decretó como medida provisional, la suspensión de los actos administrativos contenidos en los decretos Nros. 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204 del 13 de diciembre de 2019, expedidos por el Alcalde Municipal de Turbo y, que fue traído como motivo por el ente territorial para suspenderle el vínculo a la empleada accionada y por ende desvincularla del municipio. Advirtiéndose que frente a dicha resolución, la empleada no interpuso los recursos en vía gubernativa, porque de haber sido así, el término sin duda sólo empezaría a correr desde la fecha en que, una vez resueltos de manera adversa los recursos, el acto hubiese quedado en firme.

3. Por consiguiente, la Sala concluye que **la fecha en que tuvo conocimiento el municipio del hecho que se invoca como justa causa**, fue el 19 de agosto de 2020, cuando, se reitera, a la empleada la desvincularon del ente territorial, luego los dos (2) meses que tenía el municipio empleador para promover la acción de levantamiento, se cumplieron a más tardar el 19 de octubre de 2020, pero como ello sólo ocurrió, en mayo de 2021, la acción que ahora invoca se encuentra prescrita.

4. Finalmente se le resalta a la censura que el término de la prescripción, no se contara desde que se profirió el auto interlocutorio No. 077 proferido el 15 de febrero de 2021 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo, por medio del cual dice el apelante, se demuestra que las irregularidades aún persisten para la administración; dado que, dicha providencia tuvo como objeto decidir la solicitud de intervención de terceros, en particular de la señora Estefanía Duque Mosquera, por lo que se procedió a admitir esta intervención, tenerla por notificada por conducta concluyente del auto que admitió la demanda y del que corrió traslado de la medida cautelar, por lo que considera la Sala que dicha decisión, no dice nada de la terminación del vínculo laboral de la empleada, además, la citada determinación no tiene la virtualidad de prolongar en el tiempo el término con el que contaba la empleadora para solicitar el levantamiento del fuero sindical, teniendo en cuenta que la contabilización del término para presentar la demanda comenzaba a partir de la fecha en que la empleadora tuvo conocimiento del hecho que invocó como justa causa de terminación.

Se recuerda que el término de prescripción se aplica en contra de las acciones emanadas del fuero sindical, de forma imperativa, sin entrar a considerar aspectos diferentes entorno al ámbito laboral del trabajador aforado y el empleador demandante, tal como lo pretende la censura, pues la norma procesal es clara, perentoria, legítima y razonable, evitando que el empleador dilate perennemente o indefinidamente el conflicto, en contra del derecho de asociación sindical; como también, permitiendo en esta clase de procesos se obtenga mayor seguridad jurídica y certeza, evitando reclamos desfasados; a la par que da sentido a la figura del fuero sindical, por cuanto la imprescriptibilidad de los reclamos podría hacer perder a esta garantía constitucional su significado, cual es, proteger el derecho de asociación.

Tampoco el auto del 08 de febrero de 2021, reanuda el término, dado que en la citada providencia no se ordenó la suspensión provisional de los nombramientos, entre ellos el de la demandada, ya que no son estos actos los que se encuentran demandados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa y de los que el MUNICIPIO DE TURBO pretende la

**Demandante: MUNICIPIO DE TURBO**  
**Demandado: ROSA ISABEL OSORIO CÓRDOBA**

nulidad, sino los Decretos por medio de los cuales se modificó la estructura administrativa del ente municipal, se fijaron las escalas de remuneración para los empleos públicos del sector central de Turbo, se estableció la planta de personal de la alcaldía de Turbo, se ajustó el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la alcaldía de Turbo y se distribuyó la planta global, se conformaron equipos de trabajo y se les asignaron funciones; y si bien son estos los fundamentos legales del nombramiento del empleado, dicha circunstancia por sí sola no es suficiente para dejar de aplicar el fenómeno prescriptivo. Además, este hecho en nada afectaría el fenómeno jurídico de la prescripción, toda vez que como se dijo la entidad tenía hasta el 19 de octubre de 2020 para interponer la demanda para el levantamiento del fuero sindical.

En cuanto al hecho de que se tenga en cuenta el acuerdo 21-14 del 15 de marzo de 2021, mediante el cual el Consejo Superior de la Judicatura suspende los términos judiciales. Se le advierte a la censura, tal como lo ha hecho otras salas de decisión de este tribunal, que el Acuerdo CSJANT21-14 del 19 de febrero de 2021 autorizó el cierre extraordinario de los despachos judiciales ubicados en los municipios de Chigorodó, Carepa y Apartadó, no en Turbo, además la suspensión de términos fue por el día 24 de febrero de 2021, data en la cual ya la acción había prescrito.

Siendo las cosas así, esta Sala considera atinada la decisión de primer grado y por lo tanto, confirmará la providencia apelada, por las razones expuestas en este proveído.

En esta instancia **se condena en costas procesales** al MUNICIPIO DE TURBO y a favor de la demandada en reconvención. Se fija como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente.

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

**Demandante: MUNICIPIO DE TURBO**  
**Demandado: ROSA ISABEL OSORIO CÓRDOBA**

**FALLA:**

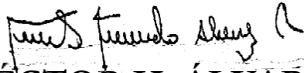
**SE CONFIRMA** la providencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Turbo el día 13 de mayo de 2021, dentro de la demanda de reconvención– Levantamiento de Fuero, promovido por **EL MUNICIPIO DE TURBO** en contra de la señora **ROSA ISABEL OSORIO CÓRDOBA**, de conformidad con lo expuesto en este proveído.

**Se condena en costas procesales** al MUNICIPIO DE TURBO y a favor de la demandada en reconvención. Se fija como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente.

Se notifica lo resuelto en **ESTADOS VIRTUALES** de la página web de la Rama Judicial, conforme art 295 del C.G.P aplicable por remisión analógica al proceso laboral, en concordancia con lo previsto en el Decreto 806 de 2020.

Se ordena devolver el expediente digital al Juzgado de origen. Se termina la audiencia y en constancia se firma,

Los Magistrados,

  
**HÉCTOR H. ÁLVAREZ R.**

  
**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: Ordinario laboral de primera instancia  
DEMANDANTE: Diego Alejandro Aguilar Madrid  
DEMANDADO: Brilladora Esmeralda Ltda. y  
Departamento de Antioquia  
PROCEDENCIA: Juzgado Promiscuo del Circuito de  
Titiribí  
RADICADO: 05809-31-89-001-2017-00041-01  
SENTENCIA: 057-2021  
DECISIÓN: Revoca parcialmente y modifica

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

Hora: 11:00 A M

La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia; en cumplimiento del artículo 15 de Decreto 806 de 4 de junio de 2020, procede a dictar sentencia escritural dentro del proceso ordinario laboral de la referencia que llegó a nuestra sala con el objeto de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, las accionadas y surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor del departamento de Antioquia, en lo que no

fuere apelado, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí el 26 de febrero de 2020. La magistrada ponente, Dra. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN, declaró abierto el acto, y a continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en acta 159 de discusión de proyectos virtual, acogió el presentado por la ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión.

## 1. ANTECEDENTES

### 2.1. DEMANDA<sup>1</sup>:

2.1.1. Acude la parte activa a la jurisdicción ordinaria para que, como pretensiones: i) se declare la existencia de un contrato laboral de naturaleza indefinido, simulado bajo un contrato de obra o por la labor contratada, entre Diego Alejandro Aguilar Madrid y la sociedad Brilladora Esmeralda Ltda. en liquidación, desde el 4 de mayo de 2012 hasta el 11 de mayo de 2013; ii) se declare al departamento de Antioquia solidariamente responsable; iii) se declare que a Diego Alejandro Aguilar Madrid no se le pagó 11 días de salario de febrero y de mayo de 2013, prestaciones sociales, vacaciones, auxilio de transporte, dotación y calzado de todo el tiempo laborado; iv) se declare que la terminación del contrato fue hecha de manera injustificada y no fue indemnizada

---

<sup>1</sup> Página 5 y ss del expediente digitalizado.

2.1.2. Solicita que se condene solidariamente a los demandados: i) al pago indexado de todas las obligaciones laborales enunciadas que fueron dejadas de pagar al momento de la terminación del contrato; ii) las indemnizaciones del art. 99 de la Ley 50 de 1990, de los artículos 64 y 65 del C.S.T; iii) lo que extra y ultrapetita se pruebe, costas y agencias en derecho.

2.1.3. Como fundamento de estas pretensiones narra la demanda como hechos generales: i) que la empresa Brilladora Esmeralda Ltda., y el departamento de Antioquia celebraron el 23 de abril de 2012, el contrato de servicios No. 2012-SS-15-0047; cuyo objeto fue *«la prestación del servicio de aseo, mantenimiento y servicios generales para todos los tipos de instituciones y ciudadelas educativas oficiales de los municipios no certificados del departamento de Antioquia, con sus respectivas secciones.»* con un registro presupuestal por valor de \$8.135.595.363; iii) que el plazo definitivo para el contrato fue desde la suscripción del acta de inicio hasta el 31 de diciembre de 2012 o hasta agotar presupuesto; iv) que el acta de inicio está fechada 3 de mayo de 2012; v) que dentro de la ejecución del contrato se constató que por necesidad de las IE y por especificaciones técnicas, se debía aumentar de 889 a 1400 personas contratadas, lo que constituyó un incremento en el valor total del contrato y por ello se solicitó la adición presupuestal y ampliación de tiempo hasta llegar al límite del 50% del presupuesto oficial; vi) que el contrato de marras junto con los otrosí, modificaciones, adiciones y presupuesto terminaron el 11 de febrero de 2013; vii) que a la terminación del pluricitado contrato, la parte

accionante presentó reclamaciones ante la gobernación de Antioquia solicitando el pago de las acreencias adeudadas por Brilladora Esmeralda; viii) que la secretaría de Educación departamental, mediante Circular 000420 del 8 de noviembre de 2013, requirió a los rectores y alcaldes, donde se ejecutó el contrato de prestación de servicios en cita, solicitando que por su conducto se informara a todas las personas naturales que pudieran contactar y que prestaron sus servicios teniendo como empleador a Brilladora Esmeralda Ltda., en ejecución del contrato No. No. 2012-SS-15-0047, para que enviaran a la dirección jurídica de la dicha secretaría, toda la documentación e información que soporte las acreencias laborales que a la fecha le adeudara la empresa limitada, por concepto de salarios y prestaciones sociales con ocasión de sus servicios a dicha empresa; ix) que Diego Alejandro Aguilar Madrid remitió los documentos que tenía en su poder y agrega que las reclamaciones administrativas están sin respuesta positiva a la fecha de presentación de la demanda; x) que la gobernación de Antioquia se benefició a través de la institución educativa y finalmente; xi) que el ente territorial tuvo conocimiento del incumplimiento del contrato de prestación de servicios y suspendió el pago por valor de ciento cuarenta millones de pesos.

2.1.4. Narra la demanda como hechos específicos: i) que Diego Alejandro Aguilar Madrid celebró un contrato laboral de obra o por labor contratada, en la prestación de servicios generales con la sociedad Brilladora Esmeralda Ltda., hoy en liquidación, en la Institución Educativa departamental Santo

Tomás de Aquino del municipio de Titiribí Antioquia, el cual se desarrolló desde el 4 de mayo de 2012 hasta el 11 mayo de 2013, en una jornada laboral de 48 horas semanales, 8 horas diarias con un días de descanso a la semana, los cuales se podían rotar por el rector de la IE de acuerdo a las necesidades, devengando un SMLMV y el subsidio de transporte; ii) que el 11 de mayo de 2013 se le informa al demandante la terminación de su contrato con Brilladora Esmeralda limitada y que más adelante se le entregaría el pago de las prestaciones laborales adeudadas; iii) que en la circular 001 de la sociedad limitada, manifiesta a sus empleador que el pago de 1 a 11 de febrero de 2013 no se hizo porque aún se estaba gestionando el proceso de liquidación por parte de la Gobernación de Antioquia, de las últimas facturas, y que dicho pago dependía de la gestión; vi) que para la presentación de la demanda la sociedad le adeuda salarios, prestaciones sociales, vacaciones, auxilio de transporte, el pago de las dotaciones obligatorias, no se le consignó el auxilio de cesantías en un fondo, no se le han pagado las sanciones de que tratan los artículos 64 y 65 del C.S.T y el 99 de la Ley 50 de 1990.

2.2. CONTESTACIÓN: Notificado<sup>2</sup> en debida forma el auto admisorio<sup>3</sup> de la demanda, los sujetos procesales llamados a juicio, Departamento de Antioquia mediante su apoderado judicial y Brilladora Esmeralda Ltda. en liquidación a través de su curador *ad litem*, dieron respuesta así:

---

<sup>2</sup> Notificaciones en las páginas 147, 217, 222 y 231 *ibidem*.

<sup>3</sup> Página 136 *idem*.

2.2.1. DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA<sup>4</sup>: sobre los hechos indicó ser cierto la suscripción y el objeto del contrato de prestación de servicios No. 2012-SS-15-0047 del año 2012 con la empresa Brilladora Esmeralda S.A, la fecha de celebración, el plazo, el valor del registro presupuestal, la fecha del acta de inicio, la necesidad de aumentar las personas contratadas, la solicitud de adición presupuestal en tiempo y dinero y que el ente territorial tuvo conocimiento del incumplimiento del contrato de prestación de servicios y suspendió el pago por valor de ciento cuarenta millones de pesos. De los demás hechos generales y de todos los específicos dijo que no le constaban.

Se opuso a las declaraciones y condenas del libelo demandatorio, argumentando que el ente territorial no tuvo ningún vínculo laboral con el demandante. Como medio de defensa propuso las excepciones de mérito de falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de integración del litisconsorcio necesario con la Nación–Ministerio de Educación Nacional, inexistencia de la obligación demandada en cabeza del departamento de Antioquia, prescripción y las que se encuentren probadas.

2.2.2 BRILLADORA ESMERALDA LTDA.<sup>5</sup>: acepta los hechos generales referidos a la suscripción y el objeto del contrato de prestación de servicios No. 2012-SS-15-0047 del año 2012 con la empresa Brilladora Esmeralda S.A, la fecha de celebración y el plazo; los demás hechos generales los niega.

---

<sup>4</sup> Página 165 idem.

<sup>5</sup> Página 232 idem.

En cuanto a los hechos específicos acepta la celebración del contrato de obra o labor contratada en la prestación de servicios generales con Brilladora Esmeralda limitada hoy en liquidación y la expedición de la la circular 001 por parte del empleador en la que informa que el pago de 1 a 11 de febrero de 2013 no se hizo porque aún se estaba gestionando el proceso de liquidación por parte de la gobernación de Antioquia, de las últimas facturas, y que dicho pago dependía de la gestión. Los demás hechos específicos no le constan.

De las pretensiones dice que deben probarse y formuló las excepciones de fondo de prescripción y las que se encuentren probadas.

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) declara que entre Diego Alejandro Aguilar Madrid y Brilladora Esmeralda Limitada en liquidación y, solidariamente, el departamento de Antioquia existió y se configuró un contrato de trabajo por obra y labor desde el 4 de mayo del 2012 al 11 de mayo del 2013, ambas fechas inclusive; ii) condena a Brilladora Esmeralda Limitada en liquidación y, solidariamente, al departamento de Antioquia a pagar indexado en favor de Diego Alejandro Aguilar Madrid sumas por concepto de salarios, prestaciones sociales, sanción por no pago de cesantías, vacaciones, sanción por no consignación de cesantías, indemnización por no pago de prestaciones laborales; iii) condena en costas a Brilladora Esmeralda Limitada en liquidación y al departamento de

Antioquia a prorrata de manera solidaria, en un porcentaje 100%.

2.4. ALCANCE DE LA APELACIÓN: Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte demandante, el apoderado tanto del departamento de Antioquia y el curador *ad litem* de Brilladora Esmeralda limitada en liquidación interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, los cuales sustentan así:

2.4.1. DIEGO ALEJANDRO AGUILAR MADRID. Se duele la apoderada judicial de la no condena por indemnización por despido injusto. Al respecto solicita que se revoque la absolución y se condene argumentando que: *«de acuerdo con lo establecido ya y declarado por el despacho en el cual se configuró que el término de duración del contrato declarado fue por obra o labor. Esta obra o labor, se entendió necesariamente determinada por los contratos suscritos entre el departamento de Antioquia y Brilladora Esmeralda Limitada en liquidación para la prestación de los servicios de mantenimiento y sostenimiento de las instituciones educativas no certificadas, por lo tanto, tendré que hacer relación a dichos contratos. Tal y como aparece a folios 29 del expediente, aparece el contrato 2012-Ss-150047 suscrito entre el Departamento de Antioquia y Brilladora, el cual tenía una duración hasta el 31 de diciembre del año 2012 o hasta agotar presupuesto. En dicho contrato, tal y como aparece a folios revés del folio 48, correspondiente a la resolución No. 0030004 surtió el 1° de febrero del año 2013 otro sí, tal como aparece en el numeral 3 de dicho documento el contrato 2012-SS-150047 está cubierto con una póliza de seguro, el No. 300066130 que ampara las garantías únicas de cumplimiento en el amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del contrato con sus respectivos otro sí, el cual tiene una vigencia hasta el 28 de febrero del 2016. Por lo tanto, este contrato*

que tenía vigencia hasta el 31 de enero del 2012 y al realizarse otro sí, con una duración de un mes, hasta el 28 de febrero terminó efectivamente el 28 de febrero, fecha en la que aún mi poderdante estaba prestando el servicio. En prestación de ese servicio dichas entidades suscribieron, gracias a la necesidad manifiesta o urgencia manifiesta, un segundo contrato que corresponde al contrato 2013-SS-150025 contrato que aunque se suscribió en vigencia del otro sí, los dos no podrían ejecutarse de manera simultánea por lo tanto este segundo contrato sólo tendría vigencia a partir de la terminación del primer contrato, o sea el 1° de marzo del año 2013. Teniendo en cuenta lo anterior, este contrato establece una duración de 3 meses, un plazo de 3 meses, y al iniciarse el 1° de marzo del año 2013 su duración sería hasta finalizar el mes de mayo que se cumplían los tres meses, o sea hasta el 30 o el 31 de mayo del año 2013. Tal y como lo estableció el juez de primera instancia, el contrato suscrito entre Brilladora Esmeralda y mi poderdante terminó el 11 de mayo del año 2013, por lo tanto, al hacer un contrato obra o labor contratada su terminación se dio antes de la terminación de la obra o labor.

2.4.2. BRILLADORA ESMERALDA LIMITADA EN LIQUIDACIÓN. Toma la palabra para indicar que la institución de la curaduría muchas veces se toma como algo subjetivo y agrega que: « hay ciertos asuntos en los cuales discrepo de la posición establecida por su señoría en la sentencia, me lleva a presentar recurso de apelación respecto de algunas inconsistencias e inconformidades de las posiciones jurídicas, más que jurídicas, interpretativas de la norma por parte del despacho, situación que presento de la siguiente forma: La terminación del contrato de trabajo como está debidamente probado, aceptado por las partes, porque no fue objeto de réplica de esta parte, es imposible al no tener ninguna información ni tampoco del departamento de Antioquia, se dio el 11 de mayo del año 2013. Si vamos a ser consecuentes con el Artículo 451 (Sic) del Código de Procedimiento Laboral, como lo dije en mis alegatos, no basta el envío de la documentación o de la reclamación sino que debe acreditarse, debe existir una prueba inequívoca de su recibido. El

recibido fue el 17 de mayo de 2016. Eso sí, encontrándonos dentro de la estructura sustancial y procesal del ordenamiento jurídico en lo laboral. Ahora bien, fue mi tesis, que el juzgado posiblemente por interpretación hermenéutica de la norma no compartió, que la Ley 1116 no puede extender esos efectos de interrupción de la prescripción a otros ordenamientos. En mi sentir, el espíritu de la norma refería fundamentalmente a aquellas acreencias laborales de aquellos que se hacen parte dentro del proceso liquidatorio de esta ley de origen concursal, cuyo juez natural es la Superintendencia de Sociedades. En este orden de ideas, con todo respeto, ratifico mi teoría de la prescripción de éstas acciones, pues no puede revivirse ni hacer extensiva la interrupción de la prescripción a los demás ordenamientos máxime, y ojo que cabe la duda, que al mismo despacho lo asalta, no existe constancia alguna que el señor demandante de este proceso, Diego Alejandro Aguilar Madrid, se hubiera hecho parte dentro de esta liquidación; entonces no puede pensarse que esta norma que es exclusivamente para procesos de carácter concursal, venga a suplir la normatividad que claramente está consagrada en el Código Sustantivo del Trabajo y en el Código de Procedimiento Laboral, transmitiendo o transfiriendo la prescripción de otro ordenamiento a lo laboral, que ya tiene su normatividad. Eso en cuanto a la prescripción, en cuanto a la condena, así sea parcial del Artículo 99 de su Numeral 3° de la Ley 50 del 90, considero que de todas maneras existió una consignación de las cesantías y no puede tampoco interpretarse, que la inexactitud en la suma le haga acreedor al trabajador a cuenta del empleador de los valores a que condene esta norma. Mi apelación también se sustenta en un principio general del derecho que, donde la ley no distingue no podemos distinguir, no nos es dado distinguir. En este orden de ideas, considero que estas dos partes importantes de la sentencia de primera instancia no están conforme a derecho.»

2.4.3 DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA: presenta su inconformidad respecto de la solidaridad que el despacho ha indicado al Departamento de Antioquia. Fundamenta el recurso manifestando que: «el punto de observancia en que el

Honorable Tribunal deberá resolver, y es hasta dónde está la mala fe del Departamento de Antioquia cuando, efectivamente, obran unos contratos de prestación de servicio que el departamento pagó y que la Brilladora, de acuerdo al objeto social, obra como un verdadero patrón el cual pues efectivamente pagó sus prestaciones, consignó sus cesantías tal como está probado en el proceso y eso se sale de la esfera del control del contrato de prestación de servicios, pues el departamento pagó sus servicios a esa empresa para que aquella empresa dentro del objeto que desarrolló, dentro del objeto que tienen en su empresa desarrollara las labores en el establecimiento educativo. Máximo, Honorables Magistrados, que en declaraciones de los testigos. que por lo demás fueron tachados de sospechoso y creo que no se indicó de ellos en la sentencia, dicen que efectivamente allá habían otros trabajadores pero no empleados del Departamento de Antioquia, es decir, no había personal laborando con las mismas funciones, con lo mismo como para indicar que efectivamente las labores de aseo y todas estas, que si bien lo señala el Señor Juez en su sentencia, son del orden de la educación superior para los colegios no certificados del Departamento de Antioquia. Pues, no hay una oposición que estos no puedan ser desarrollados por terceras personas pero, efectivamente, la mala fe no obró en contra del Departamento de Antioquia para que se ha cobrado en forma solidaria. De igual forma, hay prueba suficiente en los testimonios y en el interrogatorio, donde dicen que el verdadero patrón era Brilladora La Esmeralda, es decir, no tenía al rector y al departamento como un verdadero patrón, toda vez que lo único que hacía era transmitir las directrices que daba Brilladora La Esmeralda pero sin ningún nexo de vinculación como tal. De igual forma, sólo queda ratificarme en el punto que ha indicado el distinguido togado curador en cuanto a la prescripción, para que se tengan los mismos elementos allí indicados por él. En este orden de ideas, le solicito a su señoría que se digne revocar la sentencia en su integridad.»

2.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Otorgado el traslado para alegatos de conclusión en los términos del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, los sujetos guardaron silencio dentro

de la oportunidad procesal. La parte demandante describió el traslado de manera extemporánea.

## 2. CONSIDERACIONES

Somos competentes para el estudio del presente caso, en virtud de los puntos que son objeto de apelación, de conformidad con los Arts. 15 y 66 A del C.P.L y de la S.S. que fueron modificados por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, y del grado jurisdiccional de consulta por haber sido desfavorable la decisión al departamento de Antioquia, ello en aplicación del art. 69 CPT y SS modificado por el 14 de la Ley 1149 de 2007.

3.1. PROBLEMA JURIDICO PRINCIPAL. – Consiste en determinar:

3.1.1. Por vía de consulta y de apelación se examinará lo concerniente al contrato de trabajo entre Diego Alejandro Aguilar Madrid y Brilladora Esmeralda limitada en liquidación, sus elementos y los extremos laborales del mismo.

3.1.2. Por vía de apelación de la parte demandante: se revisará la procedencia del pago la indemnización por despido sin justa causa.

3.1.3. Por vía de apelación del curador ad litem se analizará la procedencia del fenómeno prescriptivo, la aplicación de la Ley 1116 de 2006 en los procesos de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social y si hay lugar al pago de la sanción de que trata el art. 99 de la ley 50 de 1990.

3.1.4. Por vía de consulta se revisará la procedencia de las condenas económicas de primera instancia y por vía de apelación del ente territorial y consulta, la responsabilidad solidaria del departamento de Antioquia y costas procesales.

## 3.2. 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.»*

### 3.2.1. Del contrato de trabajo:

Se ocupará la Sala de estudiar en primer lugar la existencia de la relación laboral entre Diego Alejandro Aguilar Madrid y Brilladora Esmeralda limitada en liquidación. Teniendo en consideración que este proceso se conoce en virtud del grado jurisdiccional de consulta; es pertinente examinar, si existió el contrato laboral con Brilladora Esmeralda, para lo cual recordamos que, el artículo 24 del CST enseña: *“Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*. Por lo anterior, para efectos de la carga de la prueba, si se probare la actividad personal realizada por el demandante, se dará aplicación al artículo 24 C.S.T., en el sentido de presumir que existe un contrato de trabajo y corresponderá a la demandada para exonerarse de la obligación, desvirtuarla, habida cuenta que se trata de una presunción legal.

El certificado laboral del 11 de mayo de 2013<sup>6</sup> y la carta de terminación<sup>7</sup> de la misma fecha suscrito por Laura Sánchez Bastidas, directora de gestión humana de Brilladora Esmeralda Ltda., informa que Diego Alejandro Aguilar Madrid, identificado con cédula de ciudadanía número 15459628, laboro para la empresa desde el 4 de mayo de 2012 hasta el 11 de mayo de 2013, en el cargo de servicios generales<sup>8</sup> y menciona que el contrato es de obra o labor, información que coincide con los deponentes Alfredo Escobar Arredondo y Viviana Elena Hernández Álvarez quienes fueron compañeros de trabajo en la misma institución educativa y que además afirman que no conocen de interrupción en la prestación del servicio.

Sobre el valor de las certificaciones laborales, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 8 de octubre de 2014, SL14426-14, - Dra. Clara Dueñas- ha reiterado el criterio de que debe tenerse como cierto el contenido de la certificación en lo que exprese en relación con el contrato de trabajo, por lo tanto, la carga de probar en contra de lo que ha certificado corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que debe destruir el hecho admitido.

Para esta Corporación dicho documento, en principio ofrece credibilidad probatoria de los hechos que en ella se reconocen y las consecuencias jurídicas que suscita, pues contiene el reconocimiento por parte de la misma

---

<sup>6</sup> Página 34 idem.

<sup>7</sup> Página 135 idem.

<sup>8</sup> Página 34 idem.

demandada, de una relación laboral y un periodo de servicios que va entre el 4 de mayo de 2012 hasta el 11 de enero de 2013.

Siendo que es el mismo empleador el que da constancia de la relación laboral, modalidad, extremos temporales y cargo desempeñado, y recordando que, no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen la responsabilidad patrimonial de la empresa o entidad que represente; por esta razón la jurisprudencia estableció en cabeza del empleador la carga de probar en contra de lo que certificó.

Por su parte Brilladora Esmeralda Ltda. en liquidación judicial no cumplió con esa carga procesal y ello se desprende de su contestación realizada por curador ad litem ante la renuencia del liquidador de asistir al proceso.

Por todos estos medios probatorios es que se tiene por demostrada la prestación personal del servicio de Diego Alejandro Aguilar Madrid a favor de Brilladora Esmeralda Ltda., mediante un contrato de trabajo por obra o labor determinada, desde el 4 de mayo de 2012 hasta el 11 de mayo de 2013 en el cargo de auxiliar de servicios generales.

Como quiera que no se demostró una remuneración diferente y esta no puede ser inferior al SMLMV, se reconocerá en equivalente a esta suma como salario mensual. Como se trata de la misma declaración realizada por el A quo la sentencia se confirmará en este tema.

Siendo que la sentencia de primera instancia en su numeral primero declara de manera solidaria un contrato de trabajo con el departamento de Antioquia, se modificará el numeral y se absolverá al ente territorial por este asunto.

### 3.2.2. De la terminación del Contrato de Trabajo

Se tiene por sabido que quien invoca el despido tiene la carga de demostrarlo, para que la parte opositora acredite si hay justa causa para el mismo.

Revisado el plenario se encuentra que a folio 135 del expediente digitalizado suscrita por la directora de gestión humana de Brilladora Esmeralda Ltda., donde le comunica a Diego Alejandro Aguilar Madrid, las circunstancias que llevaron a la terminación del contrato de trabajo, en el que se invoca la cláusula segunda del contrato de trabajo que suscribieron las partes, haciendo referencia a que la duración del mismo ocurriría hasta *«la realización de la obra o labor determinada»*.

Para reclamar la pretensión indemnizatoria, señala la demandante que debe tenerse en cuenta que por virtud de la finalización del contrato de prestación de servicios suscrito entre la empresa Brilladora Esmeralda Ltda. y el departamento de Antioquia, 2012-SS-150047, sus prórrogas y la suscripción del nuevo contrato de prestación de servicio 2013-SS-150025.

En el asunto de autos, respecto del primer contrato de trabajo, de las probanzas acercadas al plenario, se encuentra en la carpeta denominada «250» del expediente digital la carpeta de los dos contratos de prestación de servicios referidos. Allí se puede leer del parágrafo de la cláusula del contrato 2012 SS 1500 47 que el departamento de Antioquia contrataba con Brilladora Esmeralda Ltda. el servicio de aseo hasta el 7 de diciembre de 2012; así mismo se observa que el contrato 2012 SS 1500 47 fue modificado su vigencia hasta el 28 de febrero.

También se encuentra en la carpeta digital el contrato 2013 SS 1500 25 suscrito por el departamento de Antioquia y Brilladora la esmeralda, para desarrollar el mismo objeto de prestación de servicio de aseo y servicios generales por el término de 3 meses a partir de la fecha de autorización de inicio de las labores, autorización de la que no existe prueba en el plenario, por lo que entiende esta colegiatura que inició al día siguiente de haber finalizado la prórroga del anterior contrato, esto es, el 1º de marzo de 2013, finalizando el 30 de mayo de 2013 y como ya se anotó existe constancia de que

la relación laboral fue finalizada por Brilladora Esmeralda Ltda., el 11 de mayo de 2013, esto es, faltando 19 días para vencerse el contrato de prestación de servicios, hay lugar a la indemnización pretendida, en consecuencia se revocará la sentencia apelada en este asunto y se condenará al pago de los 19 días de indemnización, en los términos del inciso tercero del artículo 64 del CST, a razón de \$19.650 diarios, equivale a un total de \$373.350

3.2.3. De los salarios insolutos y la liquidación de las prestaciones sociales.

Respecto a la condena por salarios insolutos, tenemos que, cuando el demandante expresa que el salario de determinada fecha no fue cancelado, ni las prestaciones sociales ni vacaciones; estamos frente a una negación indefinida, con lo que se invierte la carga de la prueba.

Entonces, es la parte accionada, Brilladora Esmeralda Ltda., quien debe acreditar el pago de las acreencias adeudadas, sin embargo, como se notificó y contestó a través de curador ad Litem, incumplió con su carga probatoria.

En punto a la liquidación de prestaciones sociales, encontramos que el salario básico se estableció en el mínimo legal mensual vigente, luego, será con esta base salarial, que se realizará la liquidación.

A continuación, se liquidan 11 días del mes de febrero y 11 días del mes de mayo de 2013, el auxilio de cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios y vacaciones causados durante los extremos temporales reconocidos en esta providencia, así:

<i>22 días de Salario del año 2013</i>	\$432.300,00
<i>Prima de Servicios</i>	\$587.590,00
<i>Auxilio de Cesantías</i>	\$587.590,00
<i>Intereses de Cesantías</i>	\$38.840,17
<i>Indemn por no consignación IC</i>	\$38.840,17
<i>Vacaciones</i>	\$301.300,00

Ahora bien, como en el plenario hay constancia de que Diego Alejandro Aguilar Madrid retiró por concepto de cesantías la suma de 435.658<sup>9</sup>, y en su interrogatorio dice que se debió a un pago realizado por Brilladora Esmeralda Ltda, este valor será descontado de la liquidación anterior, para un total adeudado por este concepto por valor de \$151.932.

Como todos los valores anteriores son inferiores a los que condenó la primera instancia, en virtud del grado jurisdiccional de consulta hay lugar a modificarse el numeral segundo en los valores aquí establecidos.

3.2.4. De la indemnización moratoria por no pago de salarios y prestaciones sociales.

---

<sup>9</sup> Página 286 idem.

En punto a las sanciones moratorias, la buena fe es un principio constitucional e impone en cada caso el estudio del actuar del empleador para omitir el pago de las prestaciones sociales del trabajador, caso en el cual corresponde a aquel presentar los argumentos y pruebas que acrediten que su actuar estuvo exento de malicia o de ánimo defraudatorio.

En el caso bajo estudio la Sala encuentra que este fundamento brilla por su ausencia atendiendo que la defensa de la sociedad empleadora se hace por medio de curador ad litem, sin que se aportara medio probatorio tendiente a demostrarlo, con lo cual, es procedente la condena por indemnización por concepto del art 65 del C.S.T., sin que prosperen las razones de alzada del curador Ad litem de Brilladora Esmeralda Ltda, en este asunto.

Ahora bien, es criterio reiterado de esta Sala limitar la sanción moratoria a la fecha de inicio del proceso liquidatorio de Brilladora Esmeralda limitada -24 de febrero de 2014- para establecer la fecha final del cálculo de esta prestación; como quiera que, durante dichos procesos, por disposición legal existe la limitación en la disposición del patrimonio en la empresa liquidada tal como lo dispone el art. 50 de la ley 1116 de 2006 que trata de los efectos de la apertura del proceso de liquidación; especialmente en el numeral 11 el que tiene un contenido prohibitivo (la prohibición para administradores, asociados y controlantes de disponer de cualquier bien que forme parte del patrimonio liquidable del

deudor o de realizar pagos o arreglos sobre obligaciones anteriores al inicio del proceso liquidatorio).

Lo anterior se traduce en que la empresa que entra en dicho proceso, ni aun teniendo la voluntad de pagar sus obligaciones, puede hacerlo; ello resulta entendible, para evitar que la empresa proceda a realizar pagos sin consultar criterio distinto que el de su preferencia. En ese orden de ideas y con el propósito que el trabajador demandante reciba sus derechos prestacionales con la capacidad adquisitiva que tenían al momento de ser causadas, en este caso al momento de operar la limitación, es que resulta procedente ordenar la indexación a partir del 25 de febrero de 2014 y así se modificará la sentencia de primera instancia.

En cuanto a los argumentos de la alzada por parte del curador ad litem de Brilladora de que esta normativa únicamente es aplicable para la jurisdicción de la Superintendencia de Sociedades, cumple recordarle que la referida ley define el ámbito de su competencia en el artículo 6°, indicando que conocerán de los procesos de insolvencia como jueces, tanto Supersociedades como los jueces del circuito del domicilio principal del deudor, y con ello deja de ser una norma para uso de autoridades administrativas, sino también para las judiciales.

En este orden de ideas, por el contrato se debe liquidar para efectos de la indemnización moratoria la suma de \$19.650

diarios a partir del 12 de mayo de 2013, -que es el último salario devengado por el trabajador-, por cada día de retardo en el pago hasta el 24 de febrero de 2014, lo que arroja 283 días por lo tanto la indemnización de que trata el art. 65 del CST es de \$5.560.950. Por su parte la indemnización moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 va desde el 15 de febrero al 11 de mayo de 2013, a razón de un día de salario por cada día de retardo hasta la fecha en que fue terminado el contrato de trabajo, esto es, 86 días, para un total de \$1.689.900,.

Se recuerda que este valor se verifica en virtud del grado de consulta y como la liquidación de la indemnización del art. 65 del CST es menor que la liquidada en primera instancia se modificará el numeral segundo por la suma obtenida por esta corporación, sin embargo, se confirmará el valor de la indemnización de que trata el art. 99 de la Ley 50 de 1990, como quiera que el valor obtenido en esta instancia fue mayor al condenado.

### 3.2.5. De la excepción de prescripción

Como se sabe durante el contrato de trabajo se van causando unas prestaciones que deben ser canceladas a partir del momento de su exigibilidad y si no empieza a correr el término de los tres años. Existe criterio pacífico de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el sentido que las cesantías, se causan durante todo el contrato de trabajo y

solo son exigibles a partir de la terminación del contrato y a partir de ese momento se contabiliza su término de prescripción.

Por su parte, los intereses y primas de servicio causadas en vigencias del contrato de trabajo son exigibles a partir del momento en que se causan. Las primas de servicio de junio son exigibles a partir del 1 de julio porque se causan a 30 de junio y las de fin de año, que se conocen como prima de navidad. Se causan al 20 de diciembre, entonces son exigibles a partir del 21 de diciembre. Las vacaciones son exigibles contados 4 años después de causadas porque son los tres años de prescripción más un año que se otorga al empleador para concederlas.

De esta forma, es procedente realizar el análisis de la excepción de prescripción; El art. 489 del CST, indica que el simple escrito del trabajador tiene la facultad de interrumpir por una sola vez la prescripción, a partir del cual se inicia el conteo del término trienal.

El art. 151 del CPTSS indica que las acciones que emanan de las leyes sociales prescriben en 3 años desde que se hace exigible la obligación. Y que el simple reclamo recibido por el empleador interrumpe el trienio por una sola vez. Lo anterior, en concordancia, con la situación actual de Brilladora Esmeralda, quien entró en proceso de liquidación obligatoria

el 24 de febrero de 2014 mediante auto 400-002764, que nos permite remitirnos al art. 72 de la Ley 1116 de 2006:

*«Interrupción del término de prescripción e inoperancia de la caducidad. Desde el inicio del proceso de reorganización o de liquidación judicial, y durante la ejecución del acuerdo de reorganización o de adjudicación queda interrumpido el término de prescripción y no operará la caducidad de las acciones respecto de los créditos causados contra el deudor antes del inicio del proceso.»*

De acuerdo con la normativa anterior, son tres los eventos, susceptibles de analizar en este caso concreto, que interrumpen el fenómeno prescriptivo: i) el simple reclamo al empleador; ii) la presentación de la demanda y; iii) de modo extraordinario, la apertura del proceso de reorganización o liquidación judicial. Lo que nos remite a la pregunta ¿qué es la interrupción de la prescripción y cuáles son sus efectos?

La interrupción de la prescripción es un efecto procesal que surge por las tres causales arriba mencionadas. Sus efectos de acuerdo con lo previsto en el art. 489 del C.S.T consisten en “(...) contarse de nuevo (el término de la prescripción) a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente”. Es decir que el periodo prescriptivo se calcula como si el tiempo no hubiere transcurrido. Entonces, como la relación contractual finalizó el 11 de mayo de 2013 a partir de allí inicia la contabilización de tres años, la que se interrumpió el 24 de febrero de 2014

cuando la Supersociedades mediante auto 400-002764 autorizó el inicio del proceso de liquidación de Brilladora Esmeralda Ltda., luego el 10 de mayo de 2016, para la fecha en que se cumplían 3 años para el cumplimiento del fenómeno prescriptivo, se presentó por parte del trabajador el escrito de reclamación de las acreencias laborales por parte de Diego Alejandro Aguilar Madrid ante la Gobernación de Antioquia, como se observa en la página 40 del expediente digitalizado.

Ha sido criterio de esta Sala, hacerle extensiva el escrito de reclamación realizado ante el departamento de Antioquia a la sociedad Brilladora Esmeralda Ltda., y en muchas de esas ocasiones ha ocurrido que el ente territorial se ha visto beneficiado por la prescripción de las acreencias laborales, sin embargo, esta no puede limitarse a aplicarse dependiendo de su prosperidad a favor del ente territorial o no.

Así las cosas, como el trabajador interrumpió el término de 3 años el 10 de mayo de 2016 y la demanda fue presentada el 7 de marzo de 2017, no se presentó el fenómeno prescriptivo y con ello es procedente el reconocimiento judicial de todos los valores objeto de estudio.

3.2.6. De la responsabilidad solidaria del departamento de Antioquia.

Cumple precisar que, la solidaridad es una protección a los derechos de los trabajadores, por lo cual se extienden al deudor solidario todas las deudas insolutas, en su calidad de dueño o beneficiario de la obra contratada, ante el usual desconocimiento o insolvencia del deudor principal, que no es otro que el verdadero empleador.

Así lo sostuvo la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 25 de mayo de 1968, Magistrado ponente Edmundo Harker Puyana<sup>1</sup>.

Lo que nos lleva a recordar las funciones de los departamentos, la Constitución Política en el art. 298 citado por la recurrente, precisó:

*«ARTICULO 298. Los departamentos tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución.*

*Los departamentos ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los Municipios y de prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes.*

*La ley reglamentará lo relacionado con el ejercicio de las atribuciones que la Constitución les otorga.»*

Y así mismo, la competencia de los departamentos, en los sectores de salud y educación, establecida en el art.3 de la Ley 60 de 1993:

*«Artículo 3. Competencias de los departamentos. Corresponde a los departamentos, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas, departamentales competentes, conforme a la Constitución Política, la Ley, a las normas técnicas nacionales y a las respectivas ordenanzas:*

- 1. Administrar los recursos cedidos por la Nación; planificar los aspectos relacionados con sus competencias para los sectores de la educación y salud y ejercer funciones de coordinación, subsidiariedad y concurrencia relacionadas con las competencias municipales, conforme a la Constitución, a la Ley y a los reglamentos que sobre tales aspectos expidan los respectivos ministerios.*

*En desarrollo de estas funciones promoverá la armonización de las actividades de los municipios entre sí y con el departamento y contribuirá a la prestación de los servicios a cargo de los municipios cuando estos presenten deficiencias conforme al sistema de calificación debidamente reglamentado por el respectivo Ministerio. Ver Decreto Nacional 1525 de 1994.*

- 2. Registrar las instituciones que prestan servicios de salud y definir su naturaleza jurídica, según lo previsto en los art 34 y 35 de la presente ley, y la reglamentación que a tal efecto expida el Ministerio de Salud.*
- 3. Actuar como instancia de intermediación entre la Nación y los municipios, para los fines del ejercicio de las funciones que conforme a esta ley, son de competencia de la Nación.*

4. *Asesorar y prestar asistencia técnica, administrativa y financiera a los municipios y a las instituciones de prestación de los servicios para el ejercicio de las funciones asignadas por la presente ley, realizar la evaluación, control y seguimiento de la acción municipal y promover ante las autoridades competentes las investigaciones disciplinarias a que haya lugar.*

5. *Las anteriores competencias generales serán asumidas por los departamentos así:*

A. *En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y las disposiciones legales sobre la materia:*

- *Dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media.*
- *Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación.*
- *Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.*
- *Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes, de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos y facilitar el acceso a la capacitación de los docentes públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción.*
- *Regular, en concurrencia con el municipio, la prestación de los servicios educativos estatales.*

- *Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales. Ver [Decreto Nacional 907 de 1996](#)*
- *Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes.*
- *Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos.*

***La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio; de todas maneras la administración del personal docente y administrativo se hará conforme a lo previsto en el art. 6° de la presente ley.»*** (Negrillas ajenas al texto original)

En cumplimiento de estas funciones, así como de las establecidas en el art. 6, numeral 6.2 de la Ley 715 de 2001<sup>1</sup>, con relación a los municipios no certificados, el Departamento de Antioquia celebró con BRILLADORA LA ESMERALDA LTDA, un contrato de prestación de servicios de aseo, mantenimiento y servicios generales para todos los tipos de Instituciones y Ciudadelas Educativas Oficiales de los municipios no certificados del departamento de Antioquia

con sus respectivas secciones para el año 2012, y para el año 2013, el mismo se hizo con carácter de urgencia conforme el art. 42 de la Ley 80 de 1993.

Esto refuerza que, el servicio público de educación, establecido en el art. 1 de la Ley 115 de 1994 no es un ente abstracto. Para su normal cumplimiento, la citada norma, enumera varios conceptos, detallados en el artículo 2 ibídem:

*«Artículo 2°. Servicio Educativo. El servicio educativo comprende el conjunto de normas jurídicas, los programas curriculares, la educación por niveles y grados, la educación no formal, la educación informal, los establecimientos educativos, las instituciones sociales (estatales o privadas) con funciones educativas, culturales y recreativas, los recursos humanos, tecnológicos, metodológicos, materiales, administrativos y financieros, articulados en procesos y estructuras para alcanzar los objetivos de la educación.»*

Por lo anterior, se tiene que, el ente territorial, como entidad contratante de la prestación de servicios de aseo y mantenimiento, cuya finalidad, es procurar el óptimo estado de las instituciones y establecimientos, que prestan el servicio de educación, sí se constituye, junto con la comunidad en beneficiario de las labores que desempeñaron los accionantes en las diferentes instituciones y ciudadelas educativas oficiales, en tanto esa labor, es coadyuvante de la adecuada prestación del servicio público de educación, prestado por medio de los diferentes entes territoriales.

En este orden de ideas, se declarará la responsabilidad solidaria a cargo del ente territorial por todos los conceptos objeto de condena.

### 3.2.8. De las costas

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, recordamos que estas son erogaciones económicas procedentes contra la parte vencida en juicio.

Sobre la exoneración de la condena en costas ya se ha pronunciado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el Auto 7124 del 2 de diciembre de 2015, al señalar que se persigue en aquellos casos donde no se ejercite una verdadera oposición.

Al revisar el plenario, la Sala encontró que la entidad territorial demandada se opuso a las pretensiones de la demanda y ejerció una verdadera actitud de defensa, tanto es así que propuso excepciones de mérito como inexistencia de la obligación, por lo que la condena por este concepto permanece incólume.

Costas en esta instancia a cargo de las accionadas por no haberle prosperado sus alegaciones. Agencias en cuantía de un SMLMV a favor de la parte pasiva.

## 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: REVOCAR parcialmente el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí, el 26 de febrero de 2020 objeto de apelación y consulta; el cual quedará así:

*«Se declara que entre Diego Alejandro Aguilar Madrid identificado con la CC 15.459.628 de titiribí, en calidad de trabajador y la sociedad Brilladora Esmeralda Ltda., en liquidación con Nit. 890316931-9, representada por el liquidador Jorge Enrique Gálvez Velásquez con CC 14.433.943, en calidad de empleador, existió y se configuró un contrato de trabajo por obra o labor contratada, desde el 4 de mayo de 2012, hasta el 11 de mayo de 2013, ambas fechas inclusive. Y se declara solidariamente responsable al departamento de Antioquia con Nit 890900286-0 representada legalmente por Aníval Gavrira Correa de las condenas a cargo de la sociedad Brilladora Esmeralda Ltda.»*

SEGUNDO: MODIFICAR los valores objeto de condena en el numeral segundo de la sentencia, el cual quedará así:

*«Se condena a la sociedad Brilladora Esmeralda Ltda., en liquidación con Nit. 890316931-9, representada por el liquidador Jorge Enrique Gálvez Velásquez con CC 14.433.943, y solidariamente al departamento de Antioquia con Nit 890900286-0 representada legalmente por Aníval Gaviria Correa a pagar a favor de Diego Alejandro Aguilar Madrid las siguientes prestaciones laborales:*

<i>Auxilio de Cesantías</i>	<i>\$151.932,00</i>
<i>Intereses de Cesantías</i>	<i>\$38.840,17</i>
<i>Indemn. por no consignación IC</i>	<i>\$38.840,17</i>
<i>Prima de Servicios</i>	<i>\$587.590,00</i>
<i>Vacaciones</i>	<i>\$301.300,00</i>
<i>22 días de Salario del año 201</i>	<i>\$432.300,00</i>
<i>Sanción art. 99 Ley 50 de 1990</i>	<i>\$471.600,00</i>
<i>Sanción art. 65 CST</i>	<i>\$5.560.950,00</i>
<i>Total:</i>	<i>\$7.583.352,34.»</i>

TERCERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia objeto de apelación y consulta, en el entendido que la indexación se aplicará a las acreencias reconocidas, a partir del 25 de febrero de 2014 hasta el pago efectivo de las mismas; conforme quedó explicado en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: Confirmar en los demás

QUINTO: Costas en esta instancia a cargo de las accionadas por no haberle prosperado sus alegaciones. Agencias en cuantía de un SMLMV a favor de la parte activa y a cargo de la pasiva.

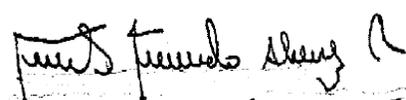
Lo resuelto se notifica por Estado Electrónico de conformidad con el art. 295 del CGP., aplicable por remisión analógica del artículo 145 del CPTSS.

Se dispone la devolución del expediente a su lugar de origen, previas las desanotaciones de rigor.

No siendo 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

  
HÉCTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO  
Magistrado

  
WILLIAM ENRIQUE SANTA MARIN  
Magistrado



Demandante: GUSTAVO ALBERTO JARAMILLO JARAMILLO

Demandado: COLPENSIONES Y LA AFP PROTECCIÓN

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

#### SALA LABORAL

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL

**Demandante:** GUSTAVO ALBERTO JARAMILLO JARAMILLO

**Demandado:** COLPENSIONES Y OTRA

**Procedencia:** JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO - ANTIOQUIA

**Radicado:** 05-615-31-05-001-2020-00087-00

**Providencia:** 2021-0159

**Decisión:** CONFIRMA SENTENCIA

**Medellín, cuatro (04) de junio del año dos mil veintiuno (2021)**

Siendo las cuatro de la tarde (4:00 p.m.) de la fecha, se constituyó la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior Antioquia con el objeto de proferir la sentencia que para hoy está señalada dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor **GUSTAVO ALBERTO JARAMILLO JARAMILLO** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y **la AFP PROTECCIÓN**. El presente asunto se recibió de la oficina de apoyo judicial el 28 de abril de 2021. El Magistrado ponente, doctor **HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO**, declaró abierto el acto.

Previa deliberación de los Magistrados que integran la Sala y de conformidad con el acta de discusión de proyectos **Nº 0159** acordaron la siguiente providencia:

## PRETENSIONES

Por conducto de apoderado judicial, la parte actora pretende se declare la nulidad de la afiliación a la AFP PROTECCIÓN, y en consecuencia se ordene devolver las cosas al estado anterior, es decir que le permita regresar nuevamente al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, ordenando el traslado de los ahorros, bonos pensionales, cuotas de administración, rendimientos y se condene en costas procesales.

## HECHOS

En apoyo de sus pretensiones afirmó que fue trasladado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad por medio AFP PROTECCIÓN, desde el mes de febrero de 1997 y hasta la fecha.

Dice que fue trasladado a la AFP PROTECCIÓN, sin que fuera asesorado debidamente, porque solo le indicaron que se pensionaría con un monto mayor a la mesada pensional que tendría en Colpensiones, omitiendo informarle que la pensión dependía del capital acumulado y sus rendimientos, la necesidad del tiempo transcurrido para capitalizar los aportes y el comportamiento del sistema financiero.

Que se realizó una simulación pensional y arrojó allí el perjuicio que le causó el traslado de fondo, al ver disminuida su mesada pensional, toda vez que en Colpensiones obtendría un IBL de \$ 1.146.110 monto superior comparado con la mesada del fondo privado que sería de \$ 834.484 situación que denota la falta de un buen asesoramiento, existiendo de este modo un vicio en el consentimiento por error y dolo.

## POSTURA DE LA PARTE DEMANDADA

Una vez efectuadas las diligencias de admisión, notificación y traslado del libelo demandatorio, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** en su repuesta dijo que no le constan los hechos descritos en el

Demandante: GUSTAVO ALBERTO JARAMILLO JARAMILLO

Demandado: COLPENSIONES Y LA AFP PROTECCIÓN

libelo demandatorio, que el demandante al trasladarse de fondo estaba ejerciendo el derecho consagrado en el artículo 2 de la ley 797 de 2003, situación que es ajena a la entidad y desconoce las circunstancias que rodearon este hecho.

Se opuso a las pretensiones e invocó como medios exceptivos los de IMPROCEDENCIA DE DECLARAR INEFICACIA, TRASLADO CONFORME A DERECHO, PREVALENCIA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, IMPOSIBILIDAD DE APLICAR PRECEDENTE JUDICIAL Y LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA, PRESCRIPCIÓN y la IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS.

**LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A** contestó indicando que el 11 de febrero de 1997, el demandante fue visitado por el ejecutivo de la entidad, asesorándolo de forma objetiva, clara y responsable, sobre las características tanto del régimen de ahorro individual como el de prima media con prestación definida.

Dijo que le explicó que para pensionarse debía tener acumulados los aportes pensionales en la cuenta de ahorro individual, donde le generarían rendimientos financieros, que de acuerdo al comportamiento del mercado, tenía una posibilidad de pensionarse anticipadamente, siempre y cuando contara con un capital suficiente que le permitiera financiar una pensión superior al 110% de un salario mínimo legal mensual vigente al año de 1993 tal y como lo establece el artículo 64 de la ley 100 de 1993.

De lo anterior se desprende que al demandante no le dijeron que necesariamente obtendría una mesada pensional superior a la del régimen de prima media, al realizarle inclusive las proyecciones verbales en ambos regímenes, con el fin de determinar el panorama pensional y de cuál de ellos le convenía más, al momento de efectuarse los cálculos.

Se opuso a las pretensiones e invocó como medios exceptivos los de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES,

Demandante: GUSTAVO ALBERTO JARAMILLO JARAMILLO

Demandado: COLPENSIONES Y LA AFP PROTECCIÓN

RECONOCIMIENTO DE RESTITUCIÓN MUTUA EN FAVOR DE LA AFP, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y DEL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARE LA NULIDAD.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante Sentencia proferida el día 09 de diciembre de 2020, el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro - Antioquia, declaró LA INEFICACIA DEL TRASLADO que el demandante GUSTAVO ALBERTO JARAMILLO JARAMILLO hizo del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES a la AFP PROTECCIÓN quien en virtud del regreso automático del demandante, al Régimen de Prima media con Prestación Definida deberá devolver a COLPENSIONES la totalidad de los valores recibidos con motivo de la afiliación del demandante y los rendimientos generados en el fondo, como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora con todos los frutos e intereses que se hubieren causado.

Decidió la juez que al haberse demostrado una conducta indebida por parte de la AFP PROTECCIÓN ésta deberá asumir a su cargo los deterioros sufridos en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual en el evento de haberse efectuado, ora por los gastos de administración en que hubiera incurrido, los cuales serán asumidos con su propio patrimonio.

Además, se le ordenó a COLPENSIONES reactivar la afiliación al régimen de prima media con prestación definida del accionante; y recibir los dineros trasladados por el fondo privado de la cuenta de ahorro individual con solidaridad, junto con sus respectivos rendimientos.

Condenó en costas procesales a COLPENSIONES y a la AFP PROTECCIÓN.

## RECURSO DE ALZADA

Inconforme con la decisión del despacho, el apoderado judicial de **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, indicó que dista del fallo proferido en cuanto a que lo solicitado hace referencia a la ineficacia de un traslado, situación que es ajena a la entidad porque solo estaba llamada al proceso para recibir y restablecer el derecho por lo tanto, no era procedente la condena en costas, por no ser Colpensiones quien dio origen al litigio ni faltó al deber de información, y el derecho de defensa es completamente legítimo, y si bien las costas tienen su origen en un asunto objetivo, que no es más que la pérdida del proceso, ello no ocurre en el presente asunto porque la discusión estaba encaminada a la declaratoria de ineficacia por una indebida actuación por parte de los fondos privados, sin que sea Colpensiones la parte vencida en el proceso. Además, el demandante en el interrogatorio dijo que en ningún momento se acercó a COLPENSIONES para corroborar la información suministrada o a pedir una re-asesoría. Por consiguiente, solicita se revoque la sentencia de primera instancia en este sentido.

**LA AFP PROTECCIÓN** sostuvo que apela de forma parcial la sentencia en el sentido de trasladar además de los aportes de la cuenta de ahorro individual, las cuotas de administración y del seguro previsional, toda vez que estas se descuentan en los dos regímenes al ser un precepto legal que se encuentra autorizado por el artículo 20 de la ley 100 de 1993, es decir que no es una decisión propia del fondo, y al estar constituido como un descuento tiene destinación específica que va directamente a cubrir unas contingencias sin que hagan parte del ahorro del afiliado o de la cuenta del fondo.

Que, al declararse la nulidad, la consecuencia es la que contempla el artículo 1746 del código civil, que consiste en hacer las restituciones mutuas devolviendo las cosas al estado en que se encontraban, por tal motivo las cuotas de administración ya fueron pagadas y no pueden ser reconocidas por el fondo.

Sostuvo que en caso de persistir en la orden de devolver este pago solicita sean compensadas con los rendimientos y frutos que se incrementaron en la cuenta de

Demandante: GUSTAVO ALBERTO JARAMILLO JARAMILLO

Demandado: COLPENSIONES Y LA AFP PROTECCIÓN

ahorro individual. En igual sentido se refiere al seguro previsional toda vez que éste ya fue girado a una aseguradora para que en caso de existir un siniestro la compañía pagara una suma adicional con el fin de cubrir las prestaciones derivadas de esta contingencia, siendo pagada mes a mes y sin la posibilidad de reintegrar estos dineros para que sean devueltos a la cuenta de ahorros como se pretende por la juez de primera instancia.

Dijo que la aseguradora es un tercero de buena fe, que nada tiene que ver con el contrato suscrito entre el demandante y Protección, por ello no es viable referirse en la sentencia a la devolución de un dinero que no tiene en sus arcas financieras.

Por lo tanto, si se confirma la condena impuesta, de pagar con el patrimonio de la AFP los valores permitidos por mandato legal, en lo tocante a la comisión de las cuotas de administración o del seguro previsional, se estudie ello a la luz de la responsabilidad civil, toda vez que la referida inversión de la Carga de la prueba opera solo en la pretensión de la declaratoria de nulidad y la ineficacia.

Finalmente solicita se tengan en cuenta los planteamientos y se revoque el fallo proferido.

## **ALEGATOS**

La Doctora CLAUDIA MILENA GUARÍN GARCÍA apoderada de LA **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, indicó que dentro del proceso de discutió el traslado de Gustavo Jaramillo al RAIS, es decir fue atacada la eficacia de este acto jurídico, por lo tanto, Colpensiones solo fue llamado como un tercero de buena fe, que debe recibir y restablecer el derecho del afiliado.

Que se probó la ineficacia del traslado, siendo este hecho completamente ajeno a la entidad, por no ser ésta quien originara el litigio ni faltó al deber de información, por

Demandante: GUSTAVO ALBERTO JARAMILLO JARAMILLO

Demandado: COLPENSIONES Y LA AFP PROTECCIÓN

lo tanto, no debe existir ninguna razón jurídica para condenar en costas a Colpensiones, solicitando se revoque el fallo en tal sentido.

Por su parte la Doctora LUZ ADRIANA PÉREZ actuando en calidad de apoderada judicial de **LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES PROTECCIÓN**, manifestó que las actuaciones adelantadas por la entidad fueron estrictamente realizadas de conformidad a la normatividad vigente tal y como lo sostiene el artículo 13 de la ley 100 de 1993, siendo el traslado de manera libre y voluntaria.

Manifestó que el demandante se pudo trasladar en diferentes oportunidades durante el tiempo que se encontraba afiliado, de conformidad a lo dispuesto en el Decreto 1161 de 1994 y del artículo 13 de la ley 100 de 1993 al señalar que podía hacer uso de este derecho antes de cumplir con 10 años de la edad mínima requerida, para acceder a la pensión de vejez.

Finalmente dijo que no está conforme con la orden de trasladar las cuotas de administración y prima del seguro previsional, toda vez que ellos son a causa de una disposición legal y opera en ambos regímenes, resaltando que el 3% destinado para estos cobros prescriben, al ser descontados periódicamente y que no financian directamente la prestación económica de la vejez. Por lo tanto, solicita se revoque el fallo proferido.

## **C O N S I D E R A C I O N E S**

La competencia de esta Corporación se concreta en los únicos puntos objeto de apelación. Además, esta Sala también es competente para conocer del presente proceso en virtud del grado jurisdiccional de consulta, en lo desfavorable a Colpensiones.

El problema jurídico a resolver se centra en si la AFP PROTECCIÓN tiene la obligación de devolver a COLPENSIONES los gastos de administración, y los que se

**Demandante: GUSTAVO ALBERTO JARAMILLO JARAMILLO**

**Demandado: COLPENSIONES Y LA AFP PROTECCIÓN**

dedujeron de la cuenta de ahorro individual del demandante y si hay lugar a la condena en costas en contra de COLPENSIONES.

La consecuencia de la ineficacia de la afiliación, o nulidad de traslado del demandante del sistema pensional de ahorro individual, es que se retrotraen las cosas al estado en que se encontraban, por lo tanto, los Fondos de Pensión accionados deben devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones, tal como lo ha dispuesto reiteradamente la Corte Suprema de Justicia Sala laboral, en la sentencia SL4989-2018, M.P GERARDO BOTERO ZULUAGA, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, a cuyo texto remite la sala.

En igual sentido lo viene sosteniendo la jurisprudencia pacífica del alto tribunal, recientemente proferida por la Sala de Descongestión Laboral Nro 4, en sentencia SL2009-2021 radicado Nro 86713 del 24 de mayo de 2021, Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA al sostener que los efectos que conlleva la nulidad de traslado, con ocasión del incumplimiento del deber que les asiste de suministrar la información necesaria, para que el afiliado tome una decisión libre y veraz en los términos descritos, son la procedencia de la devolución de los valores que el fondo hubiera recibido, entre otras, como lo son las cotizaciones, bonos pensionales si fuere el caso, además de los rendimientos e intereses que se hubieren causado.

Ahora, si bien durante el tiempo que el demandante estuvo vinculado con las AFP existió cubrimiento de los eventos que atiende el sistema, dicha contingencia no la releva de asumir la condena impuesta, pues ella obedece, se insiste, a la omisión en que incurrió a través de sus asesores en brindar la información completa y necesaria al demandante, para que de manera libre y voluntaria hubiere optado entre el cambio de régimen que se le ofreció o permanecer en el que estaba afiliado.

En consecuencia, se confirmará lo decidido en este punto de apelación, esto es que se devuelva todo lo indicado por la A Quo, y en cuanto a que no se descuenten los gastos de administración, no sirve de excusa, como lo pretende el fondo apelante; que

**Demandante: GUSTAVO ALBERTO JARAMILLO JARAMILLO**

**Demandado: COLPENSIONES Y LA AFP PROTECCIÓN**

como los rendimientos pensionales incrementaron la cuenta de ahorro individual, no hay deterioro de la cosa administrada, quedando ello sin sustento, toda vez que la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, debe entenderse que ésta siempre estuvo sujeta al régimen de prima media con prestación definida, en consecuencia, como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en la última sentencia en cita, es devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, y como la ineficacia se debió a la conducta indebida de la administradora, ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del Código Civil.

Ahora en cuanto a que los pagos deducidos por cuotas de administración son prescriptibles, de entrada se advierte que esto no fue discutido en primera instancia, y en gracia de discusión si se entrara a su análisis, en igual sentido no prosperaría por que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles, es decir pueden reclamarse en cualquier tiempo.

Sobre las costas procesales impuestas a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, éstas son una erogación económica que le corresponde efectuar a la parte vencida en juicio por la prosperidad de las pretensiones en su contra, ya que por su negligencia la parte demandante debió activar la jurisdicción y costear las diligencias procesales con su patrimonio; por lo que tal condena obedece a un juicio objetivo, en el cual para nada importa examinar el comportamiento de las partes, pues su imposición no implica que la parte que la soporta haya actuado o no de mala fe.

En este punto de apelación, estima la Sala que desde la contestación a la demanda la accionada, se opuso a las pretensiones de la misma, oponiéndose a la nulidad del traslado y a recibir los aportes como consecuencia de esta acción, por lo tanto, como

Demandante: GUSTAVO ALBERTO JARAMILLO JARAMILLO

Demandado: COLPENSIONES Y LA AFP PROTECCIÓN

la imposición de las costas procesales sigue un criterio objetivo, la condena en este aspecto en contra Colpensiones, al ser vencida en juicio, conforme al Art. 365 del Código general del proceso, se encuentra correcta.

Así las cosas, **se confirmará** lo decidido en primera instancia.

**Sin costas** en esta instancia.

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

### **F A L L A**

**Se CONFIRMA** la Sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro el nueve (09) de diciembre de dos mil veinte (2020) dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor **GUSTAVO ALBERTO JARAMILLO** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y LA AFP PROTECCIÓN** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

**Sin costas** en esta instancia.

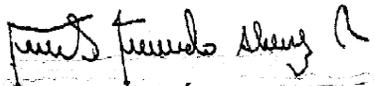
Se notifica lo resuelto en **ESTADOS VIRTUALES** de la página web de la Rama Judicial, conforme art 295 del C.G.P aplicable por remisión analógica al proceso laboral, en concordancia con lo previsto en el Decreto 806 de 2020.

Demandante: GUSTAVO ALBERTO JARAMILLO JARAMILLO

Demandado: COLPENSIONES Y LA AFP PROTECCIÓN

Se ordena devolver el expediente digital al Juzgado de origen. Se termina la audiencia y en constancia se firma,

Los Magistrados,

  
HÉCTOR H. ÁLVAREZ R.

  
WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

  
NANCY EDITH BERNAL MILLÁN



Demandante: **MARÍA GLADYS VALENCIA GÓMEZ**

Demandado: **SERVIJOB S.A.**

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

#### SALA LABORAL

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL

**Demandante:** MARÍA GLADYS VALENCIA GÓMEZ

**Demandado:** SERVIJOB S.A

**Procedencia:** JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO - ANTIOQUIA

**Radicado:** 05-615-31-05-001-2017-00421-00

**Providencia:** 2021-0163

**Decisión:** CONFIRMA SENTENCIA

**Medellín, cuatro (04) de junio del año dos mil veintiuno (2021)**

Siendo las cuatro de la tarde (4:00 p.m.) de la fecha, se constituyó la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior Antioquia con el objeto de proferir la sentencia que para hoy está señalada dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARÍA GLADYS VALENCIA GÓMEZ** en contra la empresa **SERVIJOB S.A.** El presente asunto se recibió de la oficina de apoyo judicial el 21 de abril de 2021. El Magistrado ponente, doctor **HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO**, declaró abierto el acto.

Previa deliberación de los Magistrados que integran la Sala y de conformidad con el acta de discusión de proyectos **Nº 0163** acordaron la siguiente providencia:

Demandante: MARÍA GLADYS VALENCIA GÓMEZ

Demandado: SERVIJOB S.A.

## **P R E T E N S I O N E S**

Por conducto de apoderado judicial, la parte actora pretende se declare una relación laboral con la demandada, desde el 6 de marzo al 1 de junio de 2017, siendo despedida encontrándose en un estado de debilidad manifiesta; en consecuencia se ordene el reintegro a un cargo igual o similar al que venía desempeñando, y le pague los salarios, cesantías, intereses de las cesantías, primas por servicios, vacaciones y aportes a la seguridad social, desde el momento que fue desvinculada, hasta que se haga efectivo el reintegro, además de pagar la indemnización del artículo 26 de la ley 361 de 1997 y se condene en costas procesales.

## **H E C H O S**

En apoyo de sus pretensiones afirmó que comenzó a laborar con la sociedad SERVIJOB S.A el 6 de marzo de 2017, mediante un contrato verbal, para desempeñarse en labores de oficios varios, siendo el objeto principal el de prestar servicios a terceros llamados beneficiarios o usuarios, por lo tanto, fue enviada a laborar a FLORES BORINQUEN S.A en el Municipio de Rionegro- Antioquia.

Indicó que fue incapacitada desde el 21 de mayo al 1 de junio de 2017, por un termino de 12 días, expedida por el médico tratante de la clínica SOMER, al ser atendida por la NUEVA E.P.S; situación que pasó por alto la demandada y la despidió cuando gozaba de un estado de debilidad manifiesta, al encontrarse incapacitada y en tratamiento médico.

## **P O S T U R A D E L A P A R T E D E M A N D A D A**

Una vez efectuadas las diligencias de admisión, notificación y traslado del libelo demandatorio, la Doctora MONICA PATRICIA SEGURA RODRÍGUEZ, actuando en calidad de gerente de SERVIJOB S.A, contestó diciendo que la demandante se vinculó por medio de un contrato de trabajo a término fijo, inferior a un año, por lo tanto la terminación del mismo fue pactado desde su celebración. Además, que de

Demandante: MARÍA GLADYS VALENCIA GÓMEZ

Demandado: SERVIJOB S.A.

conformidad a la historia clínica, se vislumbra que la incapacidad terminó el 31 de mayo de 2017, por lo tanto, no puede hablarse de un despido en circunstancias de debilidad manifiesta.

Se opuso a las pretensiones e invocó como medios exceptivos los de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE, MALA FE DE LA DEMANDANTE, PRESCRIPCIÓN Y PAGO.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante Sentencia proferida el día 14 de abril de 2021, el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro- Antioquia, declaró la existencia de una relación laboral entre la señora MARÍA GLADYS VALENCIA GÓMEZ en calidad de trabajadora y SERVIJOB S.A en calidad de empleadora, por medio de un contrato a término fijo, desde el 2 de marzo de 2017, con inicio de labores el 6 de marzo del mismo año, por un periodo de 3 meses, siendo éste culminado el 1 de junio de 2017, de forma unilateral por el empleador.

Absolvió a SERVIJOB S.A de todas y cada una de las pretensiones, incoadas en su contra, dado que no se acreditó que la demandante fuera una persona con especial protección y condenó en costas la parte demandante.

### **RECURSO DE ALZADA**

Inconforme con la decisión el apoderado judicial de la parte demandante, manifestó que al analizar la prueba recaudada en el proceso, se tiene que se introdujo un documento llamado terminación del contrato por mutuo acuerdo, que por medio del dictamen pericial se determinó que este fue realizado en varios tiempos, toda vez que las letras y los espacios no incidían, siendo lógico que la demandante no lo reconociera, a pesar su firma la que se encontraba allí.

Demandante: MARÍA GLADYS VALENCIA GÓMEZ

Demandado: SERVIJOB S.A.

Que con los testimonios rendidos por Daniel Esteban Serna y Luís Fernando González, se logró establecer que el documento no fue suscrito el 1 de junio de 2017, sino después de la terminación del contrato. Además, el tema central es que cuando fue despedida, se encontraba incapacitada y no podía la empleadora hacerlo hasta que recuperara completamente el estado de salud, diferente ello a decir que la merma de la capacidad laboral sea superior al 15%, resaltando que lo que se discute aquí es el despido de una persona incapacitada que tenía que ser protegida por el empleador.

Manifestó que en el interrogatorio de parte rendido por la señora Mónica Patricia Segura, sostuvo que el documento se realizó en el mismo tiempo, dando a entender que este no fue expuesto a la demandante, ni fue suscrito bajo su voluntad, es decir que proviene exclusivamente del empleador. Aunado a ello la incapacidad medica es clara al ser expedida hasta el 1 de junio de 2017, por lo tanto, indicó que no comparte los argumentos expuestos por la juez de primera instancia y solicita se revoque íntegramente y se condene al reintegro y al pago de cada una de las pretensiones.

## **ALEGATOS**

Una vez vencido el término de traslado ninguna de las partes procesales, presentó alegaciones.

## **CONSIDERACIONES**

La competencia de esta Corporación se concreta en el único punto objeto de apelación.

El problema jurídico a resolver se centra en determinar si la demandante gozaba de estabilidad laboral reforzada al momento de finiquitar el vínculo laboral por parte de la sociedad SERVIJOB S.A.

El recurrente sustentó la inconformidad con el fallo proferido, en el sentido de atacar el documento suscrito presuntamente por las partes, en cuanto a la terminación del

Demandante: MARÍA GLADYS VALENCIA GÓMEZ

Demandado: SERVIJOB S.A.

contrato por mutuo acuerdo, que presentó la sociedad demandada al contestar el libelo introductor.

Sobre ello es necesario advertir que la juez de primera instancia una vez analizada la prueba grafológica y los testimonios de los señores Daniel Serna y Fernando González, concluyó que el documento denominado “*terminación del contrato por mutuo acuerdo*” fue elaborado sin la intención de la demandante de finalizar el vínculo laboral, declarándose inclusive que la terminación del contrato fue unilateral por parte del empleador.

Situación que es acorde y guarda relación con la discusión que presenta el apelante, al indicar que el escrito no era el contenido de la voluntad de la trabajadora y que, por el contrario, en la fecha en que presuntamente se suscribió el contrato, la demandante estaba incapacitada.

Lo anterior significa que no existen motivos fundados para que la Sala ahonde sobre este aspecto, toda vez que la declaratoria sobre este punto, es favorable y acorde a lo discutido por el apoderado de la demandante en el recurso.

Queda de esta forma por resolver, si la señora MARÍA GLADYS VALENCIA, tenía una estabilidad laboral reforzada al momento de ser despedida unilateralmente por la sociedad SERVIJOB S.A.

De las pruebas se tiene el contrato pactado por 3 meses suscrito entre las partes el 2 de marzo de 2017, con fecha de inicio el 6 del mismo mes y año, siendo éste culminado el 1 de junio de 2017, de forma unilateral por el empleador; en igual sentido se tiene la incapacidad por enfermedad general expedida por el galeno tratante desde el 21 de mayo al 1 de junio de 2017 que reposa en el folio 22 del expediente digital; situación que de entrada se evidencia que el vínculo laboral se terminó cuando la demandante estaba incapacitada.

Demandante: MARÍA GLADYS VALENCIA GÓMEZ

Demandado: SERVIJOB S.A.

Ahora la Corte Suprema de Justicia Sala de Descongestión Laboral Nro 1, Magistrado Ponente MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO, en sentencia SL- 1757 radicado 84490, del 11 de mayo de 2021, expuso lo siguiente:

*“Si bien es cierto que los anteriores elementos de convicción dejan en evidencia que el accionante presentó, repentinamente, una situación de salud que le mereció incapacidades del sistema de seguridad social en salud, no comporta per se una condición que genere la protección foral pretendida, pues no se presenta ningún trato discriminatorio por motivos de una discapacidad laboral relevante, que es lo que busca proteger el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues como se tiene sentado por la Sala, «no toda afección de salud» resulta merecedora de la garantía especial a la estabilidad laboral reforzada.”*

*“La jurisprudencia reiterada y pacífica de esta Corporación ha adoctrinado que, para la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada en comento, no es suficiente que, al momento del despido (o del preaviso en los contratos de trabajo a término fijo), el trabajador sufriera quebrantos de salud, estuviera en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse que, al menos tuviera, una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada, esto es, que implique un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15% (CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 39207, reiterada en las decisiones CSJ SL14134-2015, CSJ SL10538-2016, CSJ SL5163-2017, CSJ SL11411-2017 y CSJ SL4609-2020).*

*En esa línea, esta Corte tiene establecido que, para conocer ese nivel de disminución en el desempeño laboral, por razones de salud, no basta que aparezca en la historia clínica el soporte de las patologías y secuelas que padece un trabajador, porque la situación de discapacidad en que se encuentra el trabajador no depende de los hallazgos que estén registrados en el historial médico, «sino de la limitación que ellos produzcan en el trabajador para desempeñar una labor y, precisamente, esa limitación no es posible establecerla sino a través de una evaluación de carácter técnico, donde se valore el estado real del trabajador desde el punto de vista médico y ocupacional», CSJ SL572-2021.*

*Esa es la razón de la importancia de una calificación técnica descriptiva del nivel de la limitación que afecta a un trabajador en el desempeño de sus labores. No obstante, la jurisprudencia laboral reconoce que no es el único medio probatorio idóneo para probar esa condición y, con fundamento en el principio de libertad probatoria y formación del convencimiento del art. 61 del CPTSS, en el evento de que no exista una calificación del grado de la limitación que pone al trabajador en situación de discapacidad, esta Sala admite que la limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentre el trabajador, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, verbigracia, cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, se encuentra en proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, cuenta con concepto desfavorable o desfavorable de rehabilitación, o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo, CSJ SL572-2021.*

Demandante: MARÍA GLADYS VALENCIA GÓMEZ

Demandado: SERVIJOB S.A.

*Como lo que se protege con la estabilidad laboral reforzada del art. 26 de la Ley 361 de 1997 es la discriminación por motivos de discapacidad con la terminación del contrato o el despido, esas condiciones indicadoras de la necesidad de protección deben estar presentes al momento de la decisión del empleador de finalizar el vínculo y ser evidentes para él, para que se haga exigible la autorización del Ministerio de Trabajo previamente a la finalización de la relación laboral, so pena de la presunción de la discriminación, y sea el empleador quien tenga que desvirtuarla demostrando las razones objetivas de su decisión.”*

Lo anterior es claro al fijar la jurisprudencia de la Alta Corporación que la estabilidad laboral reforzada, no deviene de una afectación de salud, sino de una discapacidad declarada, que permita inferir la necesidad de brindar protección por parte del empleador, siendo ello probado con la calificación de la pérdida de la capacidad laboral que determine una limitación física, psíquica o sensorial que sea igual o superior al 15%.

Además, la CSJ ha señalado que, en casos donde el despido se produjo sin calificación previa de la discapacidad, pero en los que se constató que el empleador era conocedor de la misma, y que era evidente el estado relevante de ella, teniendo en cuenta las particularidades del caso concreto, concedió la protección prevista en la norma, porque consideró discriminatorio el despido, en razón de la limitación física del trabajador, y porque, al no alegarse una causa justa para la finalización del vínculo, consideró obligatoria la autorización administrativa para el despido.

En el presente asunto, solo se cuenta con la incapacidad médica expedida por el galeno tratante, omitiendo probar la discapacidad de la demandante para que se pueda hablar de la estabilidad laboral reforzada y aplicar el precepto normativo del artículo 26 de la 361 de 1997, que es la que precisamente invoca el togado, porque, se insiste, no cualquier afección de salud, es suficiente para acceder al reintegro y reconocimiento de la indemnización deprecada. El hecho de que el trabajador al momento de la terminación del contrato tuviera alguna incapacidad médica, esto no significa que tenga ya la protección reforzada de la Ley 361 de 1997, pues, se anota que es necesario entonces, identificar los grupos de población a los cuales se les aplicaría eventualmente las aludidas normas para la protección especial de las personas discapacitadas, ya que esta condición, no es equiparable a la del incapacitado o a la de

Demandante: **MARÍA GLADYS VALENCIA GÓMEZ**

Demandado: **SERVIJOB S.A.**

aquéllos que por múltiples circunstancias han perdido una parte de su capacidad laboral.

Por lo expuesto, encuentra la Sala que es acertado lo decidido por la A quo y en tal sentido se **confirmará** íntegramente lo decidido en primera instancia.

**Sin costas** en esta instancia.

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

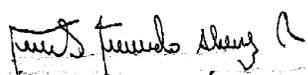
**F A L L A :**

Se **CONFIRMA** la Sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro - Antioquia el catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021) dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARÍA GLADYS VALENCIA GÓMEZ** contra de **SERVIJOB S.A**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

**Sin costas** en esta instancia.

Se notifica lo resuelto en **ESTADOS VIRTUALES** de la página web de la Rama Judicial, conforme art 295 del C.G.P aplicable por remisión analógica al proceso laboral, en concordancia con lo previsto en el Decreto 806 de 2020. Se ordena devolver el expediente digital al Juzgado de origen. Se termina la audiencia y en constancia se firma,

Los Magistrados,

  
**HÉCTOR H. ÁLVAREZ R.**

Demandante: MARÍA GLADYS VALENCIA GÓMEZ

Demandado: SERVIJOB S.A.



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN



NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

TRIBUNAL SUPERIOR DE  
ANTIOQUIA  
SALA LABORAL

El presente auto fue  
notificado por Estado  
Electrónico número: 94

En la fecha: 09 de junio de  
2021



La Secretaria

Demandante: JORGE LEONARDO JARAMILLO TORRES  
Demandados: JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ Y OTROS

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

#### SALA LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL  
Demandante: JORGE LEONARDO JARAMILLO TORRES  
Demandados: JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ Y OTROS  
Procedencia: JUZGADO CIVIL LABORAL DEL CIRCUITO DE YARUMAL  
Radicado: 05-887-31-12-001-2018-00050-01  
Providencia: 2021-0158  
Decisión: REVOCA PARCIALMENTE Y CONFIRMA SENTENCIA

Medellín, cuatro (04) de junio del año dos mil veintiuno (2021)

Siendo las cuatro de la tarde (4:00 p.m.) de la fecha, se constituyó la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior Antioquia con el objeto de proferir la sentencia que para hoy está señalada dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor JORGE LEONARDO JARAMILLO TORRES en contra de los señores JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ, MARÍA HERMINIA MARTÍNEZ quien es representada por el señor ÁLVAREZ, DESTINO SEGURO S.A.S, CONTROL LOGIRED S.A.S y GRUPO O.E.T S.A.S,. El Magistrado ponente, doctor **HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO**, declaró abierto el acto.

Previa deliberación de los Magistrados que integran la Sala y de conformidad con el acta de discusión de proyectos N° 0158 acordaron la siguiente providencia:

Demandante: JORGE LEONARDO JARAMILLO TORRES  
Demandados: JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ Y OTROS

## **P R E T E N S I O N E S**

Por conducto de apoderado judicial, la parte actora pretende que sea declarada la existencia de una relación de trabajo, entre el demandante y la señora MARÍA HERMINIA MARTÍNEZ ZAPATA y el señor JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ, la cual estuvo vigente entre el 01 de febrero de 2010 y el 30 de noviembre de 2017, en consecuencia, se condene a los citados demandados al pago de salario del mes de noviembre, recargo por 4 horas extras diarias, recargo por trabajo nocturno durante 8 horas diarias, recargo por trabajo en dominical y festivos, prestaciones sociales -cesantía, intereses a la cesantía, prima de servicios y vacaciones-, indemnización por despido indirecto, indemnización por no consignación de cesantías, indemnización moratoria, aportes a la seguridad social incluido el cálculo actuarial al fondo de pensiones y que se declare solidariamente responsables a las sociedades codemandadas, en cuanto fueron beneficiarias del trabajo o dueñas de la obra.

Subsidiariamente pidió, que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, entre el demandante y las sociedades codemandadas en virtud del principio de contrato realidad entre el 01 de febrero de 2010 y el 30 de noviembre de 2017 y se condene a dichas sociedades al pago de los derechos laborales antes enunciados, así como la responsabilidad solidaria de las personas naturales codemandadas, en su condición de simples intermediarios, calidad que ocultaron al trabajador.

## **H E C H O S**

En apoyo de las pretensiones afirmó el abogado de la parte actora que la señora MARÍA HERMINIA MARTÍNEZ ZAPATA, contrató, en forma verbal, al señor JORGE LEONARDO JARAMILLO TORRES, a partir del 01 de febrero de 2010 para laborar como controlador vehicular en el puesto de control de los vehículos de carga, que las sociedades demandadas tienen ubicado en el Estadero Mina Vieja del Municipio de Yarumal, de propiedad de aquella, con quien celebraron un contrato de prestación de servicios; labor que desempeñaba todos los días de la semana, incluyendo domingos, de 6pm a 6am, que consistía en realizar diferentes actividades

Demandante: JORGE LEONARDO JARAMILLO TORRES  
Demandados: JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ Y OTROS

para cada una de las empresas propias de su objeto social, con materiales suministrados por MARÍA HERMINIA con el dinero que recibía de las sociedades y un computador suministrado por DESTINO SEGURO S.A.S., que eran controladas por el personal de éstas, quienes vía celular daban las indicaciones de cómo debían realizarse, y por la cual percibía como salario \$1.200.000 que se cancelaba por la empleadora y por el señor JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ, mensualmente, en efectivo.

Relató además que por razón de la enfermedad de la señora MARÍA HERMINIA, a mediados del año 2017, su hijo JUAN JOSÉ era quien le impartía órdenes, le pagaba el salario y controlaba sus funciones, y agregó que durante toda la relación laboral no le fueron reconocidos ni pagados todos los derechos laborales que reclama y que tampoco se le pagaron al finalizar la relación laboral, el 30 de noviembre de 2017 en virtud de la renuncia del trabajador, debida a los reiterados incumplimientos de sus empleadores.

## **POSTURA DE LA PARTE DEMANDADA**

Una vez efectuadas las diligencias de admisión, notificación y traslado del libelo demandatorio, se notificaron a los accionados quienes actuaron así:

-La sociedad CONTROL LOGIRED S.A.S., no constituyó apoderado ni allegó contestación a la demanda, en el término del traslado.

- El señor JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ, allegó escrito de contestación visible en los folios 61 a 64, que no fue tenido en cuenta conforme se dispuso el 18 de septiembre de 2018, toda vez que no cumplió con las exigencias que se le formularon en auto del 8 de agosto de 2018, ver folios 65 a 67 y con respecto a su representada, MARÍA HERMINIA ZAPATA MARTÍNEZ, no allegó escrito de contestación.

- La sociedad DESTINO SEGURO S.A.S. en el escrito de contestación visible en los folios 111 a 125, solamente admitió los hechos 2, 4, 5 y parcialmente el 7, referidos a la existencia y objeto social de dicha sociedad, a la existencia de puestos de control

Demandante: JORGE LEONARDO JARAMILLO TORRES  
Demandados: JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ Y OTROS

para registro de vehículos de carga y los datos que se registran, así como el contrato de prestación de servicios celebrado por esa empresa con la señora MARÍA HERMINIA MARTÍNEZ ZAPATA, aclarando que data del mes de enero de 2014, por lo que no responde de obligaciones anteriores, precisando, además, que el contrato de prestación de servicios suscrito entre DESTINO SEGURO S.A.S. y la señora MARÍA HERMINIA MARTÍNEZ ZAPATA, le daba a ésta total autonomía administrativa, financiera y operativa para la ejecución de las labores atinentes al puesto de control..

En oposición a las pretensiones, formuló como de mérito, las excepciones de PRESCRIPCIÓN, BUENA FE DE LA DEMANDADA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y DE LA RELACIÓN LABORAL, ATRIBUCIÓN DEL PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES, EXTREMOS TEMPORALES DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

- La sociedad GRUPO OET ORGANIZACIÓN EL TRANSPORTE S.A.S., por su parte, no admitió ninguno de los hechos, negando en cambio la existencia de vínculo contractual de carácter laboral con el demandante y agregando que no conoce a la señora MARIA HERMINIA MARTÍNEZ ZAPATA, ni al señor JUAN JOSÉ ALVAREZ MARTÍNEZ, que tampoco conoce ni ha tenido convenio con las sociedades codemandadas ni se ha beneficiado de servicios del demandante, directa ni indirectamente.

Se opuso a la totalidad de las pretensiones, y formuló las excepciones de mérito denominadas: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE y COBRO DE LO NO DEBIDO.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante Sentencia proferida el día 25 de marzo de 2021, el Juzgado Civil Laboral del Circuito de Yarumal- Antioquia, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante con la señora MARÍA HERMINIA MARTÍNEZ desde el desde el 01 de febrero de 2010 hasta el 30 de noviembre de 2017, condenó al salario de

**Demandante:** JORGE LEONARDO JARAMILLO TORRES  
**Demandados:** JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ Y OTROS

noviembre de 2017, prestaciones sociales, vacaciones, y sanción moratoria por no consignación de las cesantías. Declaró la excepción de prescripción en beneficio de todos los demandados y para todo lo causado antes del 02 de mayo de 2015 y declaró la solidaridad de las condenas impuestas en contra de CONTROL LOGIRED S.A.S y DESTINO SEGURO S.A.S, en virtud del Art. 34 del CST, limitando la solidaridad con esta última accionada desde el 01 de enero de 2014 y hasta el 30 de noviembre de 2017.

## RECURSO DE ALZADA

Sustentación del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida.

*De manera respetuosa interpongo del correspondiente recurso de apelación en contra de la decisión que se me acaba de notificar, con el fin de que los honorables magistrados de la sala de laboral del tribunal superior de Antioquia revoquen parcialmente la sentencia que se acaba de notificar, con base en las siguientes manifestaciones de hecho y de derecho.*

*En primer lugar, considero que yerra en la sentencia al no tenerse por probada la relación laboral con el señor Juan José Álvarez, y lo anterior por cuanto la confesión ficta y la manera de asumir las obligaciones de la relación laboral a partir de mediados del último año de labores, corresponden o dan cuenta que fungía como otro empleador del trabajador demandante, es decir que los extremos de dicha relación eran dos.*

*En segundo lugar, considero que es claro que la carta de despido indirecto sí fue plenamente conocida por los actores, toda vez que la misma fue dirigida entre correo postal y correo electrónico al señor Juan José Álvarez, quién o fungía como empleador según la tesis del suscrito o de quién habla, o fungía como un representante de la señora María Herminia Martínez Zapata, aunque no fuera un representante legal; no puede olvidarse que en las relaciones laborales quiénes son responsables del pago y de dar órdenes, se reputan como intermediarios de la relación laboral o como jefe directo del empleado y por lo tanto, representan a su patrono frente a los demás trabajadores. Así las cosas, al conocer la comunicación el señor Juan José Álvarez Martínez, es claro que debía tenerse por conocida por la señora María Herminia, en febrero del 2018 el señor Juan José Álvarez Martínez pasó a ser el curador de la señora María Herminia Martínez Zapata; y por lo tanto, si no si no pagó las acreencias en ese momento, debía haberlas pagado al conocer la demanda, lo cual desvirtúa la buena fe reconocida en esta sentencia, pues aunque se demostró que la señora María Herminia Martínez Zapata para la finalización de la relación laboral se encontraba en un en una situación de salud sumamente delicada la cual no se desconoce, es claro que el señor Juan José Álvarez Martínez fungía como su curador, y a partir de conocer la demanda, por lo menos debía haber realizado el pago de las acreencias laborales no pagadas por su pupila, por su representada. Razón por la cual, considero también que debe revocarse la sentencia en cuanto ha haber declarado la buena fe de los empleadores y condenarse así al pago también de la indemnización moratoria por el no pago de las prestaciones y salarios debidos.*

*En cuanto, y por la misma razón anterior del conocimiento de la carta de terminación laboral, considero que también se impone condenar al pago de la indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa en virtud del despido indirecto.*

*En cuanto a la indemnización de cesantías o indemnización por no consignación de cesantías, solicito se modifique parcialmente la condena, toda vez que la misma se acaba de limitar a la fecha de la presente sentencia, y considero que no puede ser limitada, pues la misma debe seguir corriendo hasta el pago efectivo.*

*En cuanto a las horas extras, trabajo dominical y festivo, contrario a lo dicho en la sentencia, y respetuosamente lo digo, considero que sí se encuentra plenamente acreditado la causación de las mismas, y por lo tanto, de los recargos respectivos, según la explicación siguiente:*

*En primer lugar, se afirmó en los hechos de la demanda cuál era expresamente y concretamente el horario laboral del trabajador. Se afirmó expresamente que laboraba todos los días, incluyendo domingos y festivos; por lo tanto, no trataría de hacerse una suposición el acogerse en virtud de la confesión ficta decretada, dicho horario laboral, las horas extras, y estaba hablando de las horas extras, por lo tanto, la confesión ficta decretada cobra plena fuerza, pues lo que ha dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema De Justicia y de la corte Constitucional, no es que no pueda condenarse únicamente con la confesión ficta, sino que cuando hay otros medios probatorios que desvirtúan la confesión ficta, debe estarse más a los otros medios probatorios, pero aquí no hay medio probatorio alguno que contrarie el horario laboral alegado por el demandante y confesado fictamente por los demandados, toda vez que, al no haber una prueba en*

**Demandante:** JORGE LEONARDO JARAMILLO TORRES  
**Demandados:** JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ Y OTROS

*contrario, debe estarse a la confesión ficta ese el sentido de la jurisprudencia de nuestras altas cortes, pues de lo contrario sería evitar a la parte que pretende una prueba, que tenga una prueba cuando la parte demandada asiste injustificadamente a absolver dicho interrogatorio, es que no puede, no puede imponerse a la parte demandante o no puede predicarse alguna consecuencia nociva para la parte demandante, por un incumplimiento de una obligación procesal de la parte demandada.*

*En cuanto a la solidaridad de grupo O.E.T., respetuosamente disiento también de no haberla acogido, toda vez que, para bien es claro que el servicio si era prestado y ofrecido por la sociedad grupo O.E.T, y es el servicio de control de vehículos de carga en el municipio de Yarumal, y en primer lugar porque de ello da cuenta la página web donde se ofrecen sus servicios y de indicar expresamente el punto de control de Yarumal como uno de sus puntos de control; y esa situación está enmarcada en el giro ordinario de sus negocios por dos razones; en primer lugar, por estar siendo ofrecida en su página web como uno de sus servicios, y en segundo lugar, por hacer parte del objeto social de la sociedad grupo O.E.T, es que no puede dejarse desviar la atención como lo pretendió hacer el apoderado de la sociedad grupo O.E.T, es de que debe estarse a lo efectivamente realizado por la sociedad, no, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia dice que la actividad que debe revisarse puntualmente es la del trabajador, para comparar si ella enmarca en el objeto social, es decir en el giro ordinario de los negocios de la sociedad llamada a responder solidariamente, por último, solicito se revoque también la excepción declarada de prescripción frente a la empleadora María Herminia Martínez Zapata y en caso de que se acoja la solicitud que estoy haciendo, de condenar también al señor Juan José Álvarez Martínez, no se le dé aplicación frente a él, toda vez que la misma no fue propuesta por ellos, fue propuesta por los beneficiarios solidarios, por los beneficiarios del servicio, y el trabajo se trata de una obligación personalísima desde el código civil así fue pensada por el insigne Andrés Bello, y al tratarse de una excepción personalísima al ser propuesta por una persona y no por otra, no puede extenderse sus efectos a quién la propuso. En los anteriores términos dejo sustentada la apelación, y reitero, para que la misma sea revocada parcialmente.*

Sustentación del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la sociedad DESTINO SEGURO S.A.S, en contra de la sentencia proferida.

*Muchas gracias su señoría. Me permito interponer el recurso de apelación para que sea tramitado ante el T.S.A para que esa superioridad revoque las condenas impuestas a la sociedad que represento, y en su lugar, absuelva a la sociedad destino seguro de las mismas. Fundo mis inconformidades en las siguientes situaciones.*

*En primer lugar, insisto en que no se cumplen los requisitos condiciones y presupuestos para que se aplique el a 34 del CST que habla de la responsabilidad solidaria de las prestaciones supuestamente impagadas por los trabajadores de los contratistas, esas condiciones no se dan y por lo tanto, no se pueden hacer extensivas las condenas que se impusieron a la verdadera empleadora del demandante es decir doña María Herminia Martínez y trasladarlas a la sociedad que represento. En segundo lugar, tampoco se analizó y se estudió la situación que hice conocer del despacho en mis alegatos de conclusión en el sentido de la forma de aplicar esa responsabilidad solidaria del art. 34 del C.S.T en concordancia con la sentencia C- 593 de 2014 en el sentido de que tampoco se dan las condiciones que prevé esa sentencia de constitucionalidad que necesariamente conminan al juez a observarlos y aplicarlos por ser expedidas por un Tribunal de cierre de la jurisdicción en materia Constitucional.*

*Igualmente, solicito al despacho que se absuelva de la sanción moratoria a la que se condenó de manera solidaria a la compañía Destino Seguro S.A, con relación al no pago de las cesantías correspondientes a los años 2015 y 2016, en razón a que el despacho las impuso de manera concomitante, y esa situación ha sido ya definida por múltiples sentencias de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que ello implicaría una doble sanción para quien eventualmente no cumplió con una carga, es decir que la sanción no es independiente, la sanción moratoria no es independiente, sino que es una sola y se actualiza año tras año con los salarios que tenga el beneficiario de ese pago en cada una de las anualidades. En el caso que nos ocupa, el despacho dio por demostrado que el salario del demandante era 1.200.000 pesos, pues con esa suma se debe liquidar solamente uno moratoria y no dos moratorias, como en forma equivocada lo hizo el despacho. Adicionalmente, esa sanción moratoria establecía la ley 50 de 1990, en el artículo 99 y por la falta de consignación de las cesantías oportunas en el fondo escogido por el trabajador, no es ilimitada, la misma opera necesariamente en vigencia del contrato de trabajo, de manera que una vez termine el contrato de trabajo, cesa la indemnización moratoria y nace la indemnización del artículo 65 del código sustantivo del trabajo de manera que al aplicar o al determinar el despacho que las sanciones moratorias son a partir de que se hizo ese derecho exigible, y hasta el momento de este fallo, pues es totalmente ilógica, repito, porque a partir del 30 de noviembre de 2017 desapareció esa indemnización moratoria a cargo de los acá condenados, y en este caso de manera solidaria a Destino Seguro S.A.S para nacer a la vida jurídica a partir del primero de diciembre de 2017 y la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del código sustantivo del trabajo. De manera pues que la forma como la señora juez aplicó la normatividad referente a la moratoria de la ley 50, la considero que no se ajusta a la Norma, ni mucho menos a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que entre otras podemos mencionar la sentencia 13467 de Julio 11 del 2000 con ponencia del Doctor Carlos Isaac Nader, que desde tiempo atrás decantó la situación por las cuales manifiesto mi inconformidad con la sentencia que usted acaba de producir; desde luego lo que hago en forma respetuosa y comedida.*

*Por las razones expuestas, reitero, que deberá ser exculpada la sociedad que represento de la sanción por la indemnización moratoria y a las demás, en virtud de que no hay lugar a que se cumplan con las condiciones y requisitos, repito, de la aplicación del artículo 34 del código sustantivo del trabajo. En los anteriores términos dejo*

**Demandante:** JORGE LEONARDO JARAMILLO TORRES  
**Demandados:** JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ Y OTROS

*sustentado el recurso de apelación y le solicitó en forma comedida la señora juez, se sirva otorgarme ante el tribunal superior de Antioquia, para que ellos en sala decidan la inconformidad que he manifestado en contra de la decisión que usted acaba de proferir.*

Sustentación del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de CONTROL LOGIRED S.A., en contra de la sentencia proferida.

*Interpongo recurso de apelación para ante la sala laboral del tribunal superior de Antioquia se resuelva las inconformidades respecto del fallo que este despacho acaba de emitir. Mi inconformidad radica principalmente en la solidaridad que se profirió por medio de este fallo respecto de la empresa que represento CONTROL LOGIRED S.A, representada legalmente por el señor Jairo Aníbal Chavarría Zabala. Si miramos detenidamente los hechos de la demanda, se están pidiendo unas pretensiones desde 01 de febrero del 2010 hasta el año 2017, y cómo lo manifesté en mis alegatos de conclusión, nos podemos dar cuenta que la empresa LOGIRED nació a la vida jurídica en el año 2016, quiere decir esto que, no tiene por qué responder solidariamente por prestaciones o por emolumentos laborales que se adeudan o que se pudieran adeudar al demandante en este caso el Señor Jorge Leonardo Jaramillo Torres.*

*En el certificado de existencia y representación se pueden demostrar que efectivamente, la empresa nació a la vida jurídica el 15 de febrero del 2016 por documento privado que se registró en cámara de comercio de Bogotá bajo el número o el NIT 9009940761-4. En el caso de que la empresa LOGIRED sea solidariamente responsable a pagar las prestaciones sociales que se están pidiendo en este proceso, sería únicamente a partir del momento del nacimiento a la vida jurídica hasta la terminación del contrato laboral, y le solicito también señora juez que se me conceda el término de los tres días para hacer la sustentación por escrito, gracias.*

## **ALEGATOS**

El apoderado del grupo O.E.T S.A.S, como alegatos insistió que con respecto a la empresa no se cumple con los presupuesto del Art. 34 del CST.

Por su parte, el apoderado de DESTINO SEGURO S.A.S, amplió los argumentos sobre los puntos de apelación que invocó.

## **CONSIDERACIONES**

La competencia de esta Corporación se concreta en los únicos puntos objeto de apelación.

El problema jurídico puesto a consideración de la Sala, consiste en establecer lo siguiente:

1. Si entre el demandante y codemandado señor JUAN JOSÉ ÁLVAREZ existió un contrato laboral a mediados del último año de labores.
2. Si proceden las pretensiones por horas extras, trabajo dominical y festivo.

Demandante: JORGE LEONARDO JARAMILLO TORRES  
Demandados: JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ Y OTROS

3. Si la excepción de prescripción se puede extender a los otros codemandados que no la propusieron, tal como lo decidió la A Quo.
4. Si procede la indemnización por despido indirecto.
5. Si procede la Sanción moratoria del Art. 65 del CST.
6. Si hay lugar a limitar la sanción moratoria del Art. 99 de la Ley 50 de 1990, tal como lo hizo la juez, hasta el momento de emitir la sentencia.
7. Si existe solidaridad del grupo O.E.T S.A.S en las condenas impuestas en primera instancia. Como también se analizará si existe la solidaridad de las demás sociedades demandadas -CONTROL LOGIRED S.A.S, DESTINO SEGURO S.A.S-.
8. En caso de que proceda la solidaridad de la coaccionada DESTINO SEGURO S.A.S, se estudiará si la liquidación de la sanción moratoria por no consignación de las cesantías se encuentra correcta.

#### **-Contrato de trabajo con JUAN JOSÉ ÁLVAREZ.**

Sobre la existencia de dicho vínculo contractual, se resalta que de conformidad con el contenido del artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, contrato de trabajo es *"aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración"*.

A su turno, establece el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley 50 de 1990, que para que exista contrato de trabajo deben concurrir tres elementos esenciales, los cuales, según el tenor literal de la norma en comento, son los siguientes: a) La actividad personal del trabajador, b) La continuada subordinación c) Un salario como retribución del servicio

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo; pero valga la pena resaltar que dicha presunción legal puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario al presumido, esto es, demostrando que dicha prestación de servicios no fue subordinada sino que por el contrario, fue autónoma e

**Demandante:** JORGE LEONARDO JARAMILLO TORRES  
**Demandados:** JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ Y OTROS

independiente, o que ésta se rigió mediante un contrato de otra naturaleza jurídica: civil, comercial, administrativa, etc.

Sea lo primero indicar que no existe discusión frente a la existencia de un contrato de trabajo del demandante con la señora MARÍA HERMINIA MARTÍNEZ desde el desde el 01 de febrero de 2010 hasta el 30 de noviembre de 2017, en virtud del cual el primero desempeñó el cargo de controlador vial en el puesto de control de Yarumal – Estadero Mina Vieja- de propiedad de la señora MARTÍNEZ, con un salario mensual de \$1.200.000.

Afirma la censura de la parte demandante, que el hijo de la señora MARÍA HERMINIA, el señor JUAN JOSÉ ÁLVAREZ, fungió como empleador del actor desde mediados del 2017 hasta la finalización del contrato laboral.

En este asunto, tal como lo concluyó la juez, no existe ninguna prueba que demuestre que la prestación personal del servicio del actor fue en beneficio del señor JUAN JOSÉ ÁLVAREZ, todo apunta desde la interposición de la demanda que la directamente beneficiada por la labor del demandante fue la señora MARÍA HERMINIA mamá de JUAN JOSÉ, pues fue ella quien contrató al accionante, era la dueña del lugar, de los elementos para el trabajo, vigilaba el horario y lo impartía, controlaba funciones, etc, es decir era la persona a la que el demandante estaba subordinado y, si bien a mediados 2017 el señor JUAN JOSÉ se hizo cargo del puesto de control, esto no lo hizo como empleador, sino que tal y como lo admite la misma parte demandante en el hecho 21 (hecho que se declaró confesado en contra de los demandados), fue porque MARÍA HERMINIA comenzó a padecer problemas de salud, pero no se deduce de este hecho que entraba como un nuevo empleador, incluso, nótese que la renuncia que el demandante presentó fue hacia la señora MARÍA HERMINIA y no para su hijo, por lo tanto aquel sabía que la dependencia y subordinación era con esta codemandada y no, se insiste, con el señor JUAN JOSÉ .

Además, se advierte que de ninguno de los hechos de la demanda, los cuales fueron declarados confesos en contra de los señores MARÍA HERMINIA y JUAN JOSÉ

Demandante: JORGE LEONARDO JARAMILLO TORRES  
Demandados: JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ Y OTROS

ÁLVAREZ, se desprende una confesión clara y expresa que demuestre que este último codemandado fue el empleador del trabajador demandante.

Así las cosas, lo decidido en este punto de apelación **se confirmará.**

**-Horas extras, recargo nocturno, trabajo dominical y festivo.**

Es pertinente indicar que el tiempo suplementario es el que excede la jornada máxima legal (artículo 61 del CST) para que sea tenido como tal, debe tratarse de la prolongación de labores por fuera de la jornada ordinaria al servicio del mismo empleador, pues si el trabajo adicional por fuera de la jornada máxima se cumple al servicio de uno diferente, no se está ante tiempo suplementario, sino del cumplimiento de la jornada en otro contrato de trabajo.

Entonces, de acuerdo con lo anterior, y teniendo en cuenta que es el demandante quien debe cumplir con la carga de probar el supuesto de hecho de la norma que sustenta su pretensión, salvo en los casos en que se trata de negaciones indefinidas, pues a nadie puede exigírsele probar lo que niega ha ocurrido; en los casos en que se pretende que se ordene el pago de la remuneración por la labor en jornada extraordinaria diurna o nocturna, o en domingos y festivos, cada parte tiene su propia carga: 1. El actor, debe probar cada hora extra diurna, o cada hora nocturna extra o no que afirma haber laborado, o el trabajo realizado en día domingo o festivo; 2. El demandado debe probar, que la labor en esas horas o días acreditados por el actor, sí fueron remunerados conforme a los recargos que estipula la Ley, o en su caso que no las laboró.

En todo caso, lo cierto es que el Juez no puede hacer suposiciones, sobre cuántas horas extras diurnas o nocturnas, o cuántos domingos o festivos laboró el demandante dentro de cada año de trabajo. Esa información debe reposar en el acervo probatorio recaudado en el proceso, para proceder a cuantificar con base en el valor del salario ordinario de cada año, el de los recargos correspondientes y constatar así, si el demandado pagó o no lo que legalmente debía.

Demandante: JORGE LEONARDO JARAMILLO TORRES  
Demandados: JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ Y OTROS

La parte impugnante esgrime que la A Quo erró al no conceder el tiempo suplementario, dado que la funcionaria declaró como cierto el hecho contenido en el numeral 13 de la demanda inaugural, en donde se expuso la jornada de trabajo y horario que cumplía el demandante (de lunes a domingo de 6 pm a 6 am). Esta actuación fue como consecuencia de que el señor JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ, quien fue convocado en causa propia y como representante de la señora MARÍA HERMINIA MARTÍNEZ ZAPATA, en su condición de curador no concurrió a la Audiencia obligatoria de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio, regulada en el Art. 77 del CPTSS, modificado por el 11 de la Ley 1149 de 2007, que se realizó el 28 de enero de 2021 y no justificó su inasistencia.

Ahora bien, al observar la confesión ficta realizada sobre el horario de trabajo del actor, aflora el yerro de la A Quo, ya que la desconoció como medio probatorio, pues no existe en el proceso otro medio de convicción que la desvirtúe. No obstante lo anterior, de manera desacertada consideró la juez, primero, que se necesitaba otra prueba para soportar la confesión ficta, para la Sala esto no es acertado ya que la sola existencia de la confesión es prueba. Segundo, lo dicho en el interrogatorio de parte del representante de DESTINO SEGURO en cuanto a que no se tenía certeza si entre el año 2010 y 2017, se prestaba todo el tiempo el servicio de control de vehículos de carga durante las 24 horas del día, era suficiente para desvirtuar y restarle valor probatorio a la confesión ficta, no, lo dicho por el citado representante es una afirmación que no produce ninguna consecuencia, es una aseveración que lo favorece, por lo tanto ningún valor probatorio se le puede dar.

Aquí se resalta que la presunción establecida en el artículo 77 del CPTSS por la no comparecencia a la audiencia de conciliación obligatoria, como toda presunción legal, puede ser desvirtuada a partir de la valoración de otras pruebas, lo cual no aconteció en este asunto.

Por consiguiente, la Sala **revocará** la absolución por horas extras, recargo nocturno y recargo por días dominicales y festivos, y en su lugar se condenará a este tiempo

Demandante: JORGE LEONARDO JARAMILLO TORRES  
Demandados: JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ Y OTROS

suplementario y, por ende, se modificará el valor de todas las condenas impuestas, toda vez que el salario mensual de \$1.200.000, se aumenta.

### **-Excepción de prescripción.**

Indica el apelante de la parte demandante que dicha excepción que fue presentada por unas coaccionadas demandadas en solidaridad, no se puede extender a la señora MARÍA HERMINIA MARTÍNEZ ZAPATA, toda vez que esta no la propuso.

Al respecto, considera la Sala que no le asiste razón a la censura en este punto, ya que si bien O.E.T S.A.S y DESTINO SEGURO S.A.S, fueron demandadas con el fin de responder solidariamente por las acreencias prestacionales solicitadas en el libelo demandatorio, conforme al Art. 34 del CST, por lo que se convierten en un litisconsorcio facultativo, no obstante la excepción de prescripción que propusieron estaba llamada a prosperar frente a la señora MARTÍNEZ, pues la aludida defensa perentoria, en consideración a su naturaleza real, es un medio de defensa que perjudica, pero de igual manera beneficia, a los codeudores solidarios y, su efecto extintivo se produce respecto del derecho sustancial pretendido y no respecto de determinada persona.

La prescripción, como se indicó, es una excepción real, por ello, es que se permite afirmar que no importa quién de los deudores haya planteado la prescripción, ella tiene el efecto de causar la desinencia del derecho, no una parte del vínculo sino de todo el vínculo.

Así las cosas, la señora MARÍA HERMINIA MARTÍNEZ representada por el señor JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ, debe reconocer todos los derechos laborales causados desde el 02 de mayo de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2017, salvo las cesantías y los aportes a pensión:

- HORAS EXTRAS NOCTURNO Y RECARGO NOCTURNO: \$16.577.500
- RECARGO POR DÍAS DOMINICALES: \$15.965.000

**Demandante:** JORGE LEONARDO JARAMILLO TORRES  
**Demandados:** JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ Y OTROS

- RECARGO POR DÍAS FESTIVOS: \$5.665.000
- CESANTÍAS: \$19.030.730
- INTERESES: \$665.546
- PRIMA DE SERVICIOS: \$6.275.208
- VACACIONES: \$3.219.243

	SALARIOS PROMEDIO MENSUAL	CESANTIA	PRIMA DE SERVICIOS	INTERESES	VACACIONES (CON EL ULTIMO SALARIO)
2010	\$ 2.437.727	\$ 2.241.355	prescrito	prescrito	prescrito
2011	\$ 2.407.500	\$ 2.407.500	prescrito	prescrito	prescrito
2012	\$ 2.433.750	\$ 2.433.750	prescrito	prescrito	prescrito
2013	\$ 2.433.750	\$ 2.433.750	prescrito	prescrito	prescrito
2014	\$ 2.425.000	\$ 2.425.000	prescrito	prescrito	prescrito
2015	\$ 2.442.500	\$ 2.442.500	\$ 1.628.333	\$ 130.267	
2016	\$ 2.412.292	\$ 2.412.292	\$ 2.412.292	\$ 289.475	
2017	\$ 2.437.727	\$ 2.234.583	\$ 2.234.583	\$ 245.804	
	total	\$ 19.030.730	\$ 6.275.208	\$ 665.546	\$ 3.219.243

- SALARIO NOVIEMBRE DE 2017: \$2.495.000
- APORTES A PENSION: los salarios serán los siguientes:

	2010
FEBRERO	\$ 2.285.000
MARZO	\$ 2.390.000
ABRIL	\$ 2.495.000
MAYO	\$ 2.495.000
JUNIO	\$ 2.495.000
JULIO	\$ 2.495.000
AGOSTO	\$ 2.495.000
SEPTIEMBRE	\$ 2.285.000
OCTUBRE	\$ 2.390.000
NOVIEMBRE	\$ 2.495.000
DICIEMBRE	\$ 2.495.000
	2011
ENERO	\$ 2.495.000
FEBRERO	\$ 2.285.000
MARZO	\$ 2.390.000
ABRIL	\$ 2.495.000
MAYO	\$ 2.285.000
JUNIO	\$ 2.495.000
JULIO	\$ 2.495.000
AGOSTO	\$ 2.390.000
SEPTIEMBRE	\$ 2.285.000
OCTUBRE	\$ 2.390.000
NOVIEMBRE	\$ 2.495.000
DICIEMBRE	\$ 2.390.000
	2012
ENERO	\$ 2.390.000
FEBRERO	\$ 2.285.000
MARZO	\$ 2.390.000
ABRIL	\$ 2.495.000

Demandante:

JORGE LEONARDO JARAMILLO TORRES

Demandados:

JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ Y OTROS

MAYO	\$ 2.495.000
JUNIO	\$ 2.495.000
JULIO	\$ 2.495.000
AGOSTO	\$ 2.495.000
SEPTIEMBRE	\$ 2.285.000
OCTUBRE	\$ 2.390.000
NOVIEMBRE	\$ 2.495.000
DICIEMBRE	\$ 2.495.000
	<b>2013</b>
ENERO	\$ 2.495.000
FEBRERO	\$ 2.285.000
MARZO	\$ 2.600.000
ABRIL	\$ 2.285.000
MAYO	\$ 2.495.000
JUNIO	\$ 2.495.000
JULIO	\$ 2.495.000
AGOSTO	\$ 2.495.000
SEPTIEMBRE	\$ 2.285.000
OCTUBRE	\$ 2.390.000
NOVIEMBRE	\$ 2.495.000
DICIEMBRE	\$ 2.390.000
	<b>2014</b>
ENERO	\$ 2.495.000
FEBRERO	\$ 2.285.000
MARZO	\$ 2.390.000
ABRIL	\$ 2.495.000
MAYO	\$ 2.390.000
JUNIO	\$ 2.600.000
JULIO	\$ 2.285.000
AGOSTO	\$ 2.495.000
SEPTIEMBRE	\$ 2.285.000
OCTUBRE	\$ 2.390.000
NOVIEMBRE	\$ 2.495.000
DICIEMBRE	\$ 2.495.000
	<b>2015</b>
ENERO	\$ 2.495.000
FEBRERO	\$ 2.285.000
MARZO	\$ 2.390.000
ABRIL	\$ 2.495.000
MAYO	\$ 2.495.000
JUNIO	\$ 2.600.000
JULIO	\$ 2.390.000
AGOSTO	\$ 2.495.000
SEPTIEMBRE	\$ 2.285.000
OCTUBRE	\$ 2.390.000
NOVIEMBRE	\$ 2.495.000
DICIEMBRE	\$ 2.495.000
	<b>2016</b>
ENERO	\$ 2.495.000
FEBRERO	\$ 2.285.000

**Demandante:** JORGE LEONARDO JARAMILLO TORRES  
**Demandados:** JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ Y OTROS

MARZO	\$ 2.600.000
ABRIL	\$ 2.285.000
MAYO	\$ 2.495.000
JUNIO	\$ 2.390.000
JULIO	\$ 2.495.000
AGOSTO	\$ 2.390.000
SEPTIEMBRE	\$ 2.285.000
OCTUBRE	\$ 2.390.000
NOVIEMBRE	\$ 2.495.000
DICIEMBRE	\$ 2.342.500
	<b>2017</b>
ENERO	\$ 2.495.000
FEBRERO	\$ 2.285.000
MARZO	\$ 2.390.000
ABRIL	\$ 2.495.000
MAYO	\$ 2.495.000
JUNIO	\$ 2.495.000
JULIO	\$ 2.495.000
AGOSTO	\$ 2.495.000
SEPTIEMBRE	\$ 2.285.000
OCTUBRE	\$ 2.390.000
NOVIEMBRE	\$ 2.495.000

**- Indemnización por despido indirecto.**

Es preciso apuntar que el despido indirecto o auto despido es el resultado del comportamiento que de manera consciente y por iniciativa propia hace el trabajador a fin de dar por terminada la relación laboral, por justa causa contemplada en la ley, imputable al empleador. Esta decisión debe ser puesta en conocimiento a este último, señalando los hechos o motivos que dieron lugar a la misma, además de ser expuestos con la debida oportunidad a fin de que no quede duda de cuáles son las razones que dieron origen a la finalización de la relación laboral.

En este asunto, si bien a folio 18 del proceso, milita la renuncia del actor 02 de noviembre de 2017, indicando todas omisiones de su empleadora durante el contrato de trabajo; sin embargo se considera que no se prueba que aquella estuvo al tanto de la misiva de terminación, dado que, primero, esta renuncia fue dirigida por correo físico y electrónico al señor JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ y no se demuestra que éste en representación de su madre la haya conocido, pues no se acredita su recepción por parte de aquel, incluso, para dicha fecha no ejercía la representación legal como curador de la señora MARÍA HERMINIA y, téngase en cuenta que a mediados del año 2017 esta demandada no estaba en condiciones de salud para

Demandante: JORGE LEONARDO JARAMILLO TORRES  
Demandados: JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ Y OTROS

conocer la renuncia ni para ejercer su labor como empleadora, por lo tanto la misma no tuvo la oportunidad de conocer los hechos o motivos por los cuales el demandante presentó su carta de renuncia.

Así las cosas, al no cumplirse con uno de los presupuestos para que se dé el despido indirecto, lo decidido en este punto de apelación **se confirmará.**

#### **-Sanción moratoria.**

Es pertinente señalar que tanto la prevista en el Art. 65 del C . S. del Trabajo, como aquella consagrada en el Art. 99 de la Ley 50 de 1990, ha precisado la Jurisprudencia pacífica de la Sala Laboral que esta no opera de manera automática, sino que el juzgador debe analizar y hacer juicios de valor razonables, sobre esa conducta omisiva, porque no pago a tiempo o porque dejó de consignar las acreencias que tenía para con los trabajadores, para decidir si le asiste o no la buena fe.

En este asunto, considera la Sala que no procede dicha sanción, pues en el proceso se demostró que para la finalización del contrato laboral –noviembre de 2017-, la señora MARÍA HERMINIA MARTÍNEZ no estaba en ninguna condición física y mental para enrostrarle un actuar omisivo, pues desde el 27 de junio de 2017 esta accionada tenía una pérdida de la capacidad laboral de un 100% (folios 209 y s.s), por lo que la Sala considera que no se logra demostrar que su conducta estaba revestida de un querer dirigido a defraudar a su trabajador, sino que por su estado de salud dicha desatención estaba justificada al momento de finalizar el contrato laboral, por ende, queda desvirtuado un actuar precedido de mala fe.

Ahora, si bien su hijo JUAN JOSÉ se hizo cargo del puesto de control, tal como quedó confesado, no existe prueba en el plenario que para noviembre de 2017, cuando terminó el contrato laboral, dicho codemandado hubiere sido designado por la señora MARÍA HERMINIA como su representante –Art. 32 del CST-, para que esta demandada respondiera por los actos u omisiones en que aquel incurrió en desarrollo de las actividades del mencionado puesto de control.

Demandante: JORGE LEONARDO JARAMILLO TORRES  
Demandados: JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ Y OTROS

Por lo expuesto lo decidido en este punto de apelación **se confirmará.**

**-Liquidación de la sanción moratoria del Art. 99 de la Ley 50 de 1990.**

La Juez frente a esta condena lo que decidió fue que la sanción por el año 2015, corría desde el 15 de febrero de 2016 y hasta la fecha de la sentencia, lo que le arrojaba la suma de \$74.600.000. En relación con la cesantía del año 2016, la mora la reconoció desde el 15 de febrero de 2017 y hasta la sentencia en la suma de \$59.960.000.

Para la Sala lo concluido por la A Quo es totalmente equivocado, dado que, la sanción moratoria del artículo 99-3 de la Ley 50 de 1990, surge a la vida jurídica a partir del 15 de febrero del año siguiente a la anualidad en que se causó (pues es antes de ese día que el empleador debe consignar el valor liquidado del auxilio), hasta el 14 de febrero del año consecutivo en el cual corrió la mora. (para mayor ilustración ver sentencia del 01 de marzo de 2017, Radicación n.º 49738, M.P CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO)

Es decir, en este caso, la A quo no podía extender la sanción hasta la sentencia de primera instancia, corriendo en simultaneidad las dos sanciones por los años 2015 y 2016, ya que lo que tenía que haber efectuado era que la mora de la cesantía del año 2015, era desde el 15 de febrero de 2016 hasta el 14 de febrero de 2017 y, la mora del año 2016, iría desde el 15 de febrero de 2017 hasta la culminación del contrato noviembre de 2017.

Por lo anterior, **se modificará** la condena en este aspecto en contra de la señora MARÍA HERMINIA MARTÍNEZ representada por el señor JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ, en la siguiente suma, advirtiendo que se aplicara la excepción de prescripción, por lo expuesto en precedencia:

Demandante: JORGE LEONARDO JARAMILLO TORRES  
Demandados: JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ Y OTROS

	SALARIO PROMEDIO MENSUAL	SALARIO DIA		
2010	prescrito	prescrito	prescrito	prescrito
2011	prescrito	prescrito	prescrito	prescrito
2012	prescrito	prescrito	prescrito	prescrito
2013	prescrito	prescrito	prescrito	prescrito
2014	\$ 2.425.000	\$ 80.833	02/05/15-14/02/16	\$ 22.875.833
2015	\$ 2.442.500	\$ 81.417	15/02/16-14/02/17	\$ 29.310.000
2016	\$ 2.412.292	\$ 80.410	15/02/17-30/11/17	\$ 22.997.184
			<b>TOTAL</b>	<b>\$ 75.183.017</b>

### **-Solidaridad del GRUPO O.E.T S.A.S, CONTROL LOGIRED S.A.S y DESTINO SEGURO S.A.S.**

Es pertinente indicar el contenido del Art. 34 del C. S. de Trabajo, modificado por el Art. 3° del decreto 2351 de 1965, el cual dispone:

*“Art. 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES. Mod. Art. 3° del Decreto 2351 de 1965.*

*1) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.*

*2) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.”*

Éste precepto normativo consagra dos nexos jurídicos:

- La relación originada en un contrato de obra entre el creador y el beneficiario, en el cual el contratista se exige a ejecutar la obra o labor con libertad, autonomía técnica y directiva, manejando sus propios medios y asumiendo los riesgos derivados del negocio, y de parte del beneficiario se predica la obligación de pagar un costo determinado por dicho trabajo.
- La segunda relación se circunscribe entre la persona que realiza la obra y los colaboradores que para tal fin utiliza, dependencia que requiere el lleno de

Demandante: JORGE LEONARDO JARAMILLO TORRES  
Demandados: JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ Y OTROS

condiciones o exigencias legales para los contratos de trabajo, según lo dispone el Art. 23 del C. S. del Trabajo.

En la primera conjetura, se advierte que esa tarea puede ser ajena al giro ordinario de negocios de quien la contrata caso en el cual el contrato solamente produce efectos entre los contratantes directos; o puede corresponder al giro ordinario u objeto social de ese beneficiario final de la obra o labor contratada, evento en el que los efectos del contrato también se extenderán en relación con los trabajadores vinculados a la misma.

En el anterior orden de ideas, quien se presente la solidaridad del contratante con su contratista frente al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, se requiere: 1) Ser beneficiario de la obra o la labor contratada y 2) Que los objetos o actividades que ejecuta el contratista a favor del contratante sean afines a las actividades normales que este último realiza

#### **-Solidaridad del GRUPO O.E.T S.A.S:**

En el presente caso, con relación a esta codemandada la Sala de una vez desestimara alguna pretensión en su contra, dado que no existe ninguna prueba en el proceso que demuestre que en el periodo de labores del actor, existiera algún contrato de prestación de servicios entre la señora MARÍA HERMINIA y el GRUPO O.E.T S.A.S, para predicar la solidaridad, únicamente está lo que se dice en la demanda en los hechos 3 y 4. Es decir, no milita algún medio probatorio que demuestre que dicho codemandado contrató los servicios de la señora MARÍA HERMINIA, para que en su puesto de control en Yarumal se vigilara y se registra vehículos de carga que tuviera alguna relación con la compañía impetrada.

Por consiguiente, al no acreditarse un contrato, una relación de causalidad que exige la norma para predicar la solidaridad, lo decidido por la A quo de cara al GRUPO O.E.T S.A.S, **se confirmará.**

Demandante: JORGE LEONARDO JARAMILLO TORRES  
Demandados: JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ Y OTROS

### **-Solidaridad de CONTROL LOGIRED S.A.S.**

La juez condenó en solidaridad a esta codemandada a causa de que fue declarada confesa por no asistir a la audiencia del artículo 77 del CPTSS, por lo tanto, declaró como ciertos los hechos 4, 5, 6, 7 y 19 de la demanda, que aluden a los puestos de control con los que cuenta esta sociedad para el desarrollo de sus objetos sociales; las actividades que estos puestos de control cumplen; que uno de estos está ubicado en el sector Mina vieja del municipio de Yarumal, propiedad de la señora MARÍA HERMINIA MARTÍNEZ ZAPATA, a quien contrató la empresa para dicho servicio, el cual era prestado por personal que la señora MARTÍNEZ vinculó.

Además, advirtió la A Quo que lo anterior se confirma con el documento que obra en los folios 14 a 16, en el cual consta que CONTROL LOGIRED SAS efectivamente cuenta con un puesto de control en Yarumal, ruta Medellín - la Costa, cuya propietaria era la señora MARTÍNEZ.

Fuera de lo anterior, cuando la A Quo declaró la solidaridad indicó que DESTINO SEGURO S.A.S respondería por lo que se causó desde el a partir del 01 de enero de 2014 y hasta el 30 de noviembre de 2017, aplicando la prescripción frente a las acreencias laborales del actor causadas antes del 02 de mayo de 2015; pero no dijo nada sobre cual periodo CONTROL LOGIRED SAS respondía, por lo que se entiende que fue condenada por todo el tiempo laboral por el cual condenó la juez de primera instancia.

El apoderado de CONTROL LOGIRED SAS, interpuso recurso de apelación resaltando únicamente que la empresa nació a la vida jurídica el 15 de febrero de 2016, por lo que no tiene por qué responder solidariamente por prestaciones o por emolumentos laborales que se le adeudan al demandante.

En este orden, se le recuerda a las partes que en materia procesal laboral y de la seguridad social, el tribunal en aplicación del principio de consonancia no puede examinar temas que no fueron planteados en el recurso de apelación debidamente

Demandante: JORGE LEONARDO JARAMILLO TORRES  
Demandados: JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ Y OTROS

sustentado en la audiencia de fallo, es decir, únicamente se estudiarán las inconformidades que sustentaron una vez se profirió la sentencia por parte de la A Quo, por lo tanto, los temas diferentes traídos, ya sea en escritos separados después de la sentencia de primera instancia o en los alegatos, no se estudiarán.

Entonces, una vez la Sala analizó el certificado de existencia y representación de CONTROL LOGIRED SAS se percató que efectivamente la empresa fue constituida el 15 de febrero de 2016 (folio 35), por lo tanto, la solidaridad de esta demandada por un contrato de trabajo que se dio desde 01 de febrero de 2010 hasta el 30 de noviembre de 2017, solo es predicable desde el 15 de febrero de 2016, cuando nació a la vida jurídica, hasta el 30 de noviembre de 2017, cuando finalizó dicho contrato.

Advirtiendo, que si bien por la confesión ficta se prueba la existencia del contrato de prestación de servicios entre la señora MARÍA HERMINIA y CONTROL LOGIRED SAS, sin embargo, se indica que no se da esta confesión en relación al tiempo de duración de dicho contrato, pues no se expresó nada de esta época en la demanda, por lo tanto, la Sala, aproximará las fechas de la solidaridad desde que se constituyó esta sociedad codemandada hasta la finalización del contrato laboral.

Por lo tanto, **se modificará** la decisión de primera instancia, en cuanto al tiempo en que será solidariamente garante CONTROL LOGIRED SAS y, en su lugar, responderá por el periodo del 15 de febrero de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2017.

#### **-Solidaridad de DESTINO SEGURO S.A.S.**

En el presente caso, encuentra la Sala que con esta empresa sí existe solidaridad, pues se prueba lo siguiente:

1. Existe un contrato laboral del demandante con la señora MARÍA HERMINIA MARTÍNEZ desde el desde el 01 de febrero de 2010 hasta el 30 de noviembre de

Demandante: JORGE LEONARDO JARAMILLO TORRES  
Demandados: JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ Y OTROS

2017, en virtud del cual el primero desempeñó el cargo de controlador vial en el puesto de control de Yarumal – Estadero Mina Vieja- de propiedad de la señora MARTÍNEZ.

2. Desde la contestación por parte de DESTINO SEGURO se admite que la sociedad realizaba, en el municipio de Yarumal, control a las cargas que se desplazaban a este municipio para lo cual utilizaba los servicios prestados por la señora MARÍA HERMINIA MARTÍNEZ ZAPATA, para obtener información de los vehículos que por allí transitaban.

3. Aceptó la sociedad en el hecho séptimo, que celebró un contrato con aquella de prestación de servicios, desde el 24 de enero de 2014, el cual aportó.

4. Se recuerda que las labores que ejecutaba el demandante era de inspección, vigilancia y registro de los vehículos de carga que pasaban por el puesto de control de la señora MARTÍNEZ, actividades que efectivamente están relacionadas con el objeto social de DESTINO SEGURO S.A.S, el cual es, entre otros, “seguimiento y control logístico de vehículos en carretera a través de puestos de control físicos o dispositivos de identificación electrónica RFID; que mediante el uso de un software web, permite registrar y monitorear preventivamente los itinerarios de ruta...”

Por lo tanto, como la actividad del demandante constituye una función directamente vinculada con la ordinaria explotación del objeto económico de la beneficiaria DESTINO SEGURO S.A.S, es muy claro que en este caso se cumple los nexos jurídicos que exige la solidaridad, sin entrar a analizar otros diferentes a los que la ley exige. Además, se indica que lo dicho en la sentencia C-593 de 2014 en donde se declaró exequible la expresión *“a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio”*, del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, se cumple, puesto que como ha anunciado, lo que realizaba el actor está relacionado y tiene afinidad con el giro o la actividad del contratista independiente, en este asunto, DESTINO SEGURO S.A.S.

Demandante: JORGE LEONARDO JARAMILLO TORRES  
Demandados: JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ Y OTROS

Por lo que lo decidido en este punto de apelación, **se confirmará.**

En este orden de ideas, se indica que si bien CONTROL LOGIRED S.A.S es solidaria por lo causado desde el 15 de febrero de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2017 y, DESTINO SEGURO S.A.S por lo que se originó a partir del 01 de enero de 2014 y hasta el 30 de noviembre de 2017, **se ordenará** por la Sala que estas demandadas respondan en un 50% cada una por las prestaciones sociales, trabajo suplementario, salarios debidos, y sanción moratoria a favor del actor, que se causen por el periodo en que las dos fueron contratistas, al mismo tiempo, de la empleadora MARÍA HERMINIA y beneficiarias del servicio de control.

Por consiguiente, haciendo la liquidación del caso, DESTINO SEGURO S.A.S, responderá en SOLIDARIDAD por los siguientes conceptos y valores que se causaron a favor del actor:

- TRABAJO SUPLEMENTARIO (del 2 de mayo de 2015 al 14 de febrero de 2016, porque se aplicó la excepción de prescripción que dicha demandada presentó):
  - HORAS EXTRAS NOCTURNAS Y RECARGO NOCTURNO: \$5.343.750
  - RECARGO POR DÍAS DOMINICALES: \$5.150.000
  - RECARGO POR DÍAS FESTIVOS: \$1.931.250
- CESANTÍAS (del 01 de enero de 2014 hasta el 14 de febrero de 2016, no prescribió la acción): \$5.162.336.
- INTERESES (del 2 de mayo de 2015 hasta el 14 de febrero de 2016, porque se aplicó la excepción de prescripción que dicha demandada presentó): \$134.591.
- PRIMA DE SERVICIOS (del 2 de mayo de 2015 hasta el 14 de febrero de 2016, porque se aplicó la excepción de prescripción que dicha demandada presentó): \$1.923.169.

Demandante: JORGE LEONARDO JARAMILLO TORRES  
Demandados: JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ Y OTROS

- VACACIONES (del 2 de mayo de 2015 hasta el 14 de febrero de 2016, porque se aplicó la excepción de prescripción que dicha demandada presentó): \$980.634
- SANCIÓN MORATORIA DEL ART. 99 LEY 50 DE 1990 (del 2 de mayo de 2015 hasta el 14 de febrero de 2016, porque se aplicó la excepción de prescripción que dicha demandada presentó): \$22.875.833.

2014	\$	2.425.000	\$	80.833	02/05/15-14/02/16	\$	22.875.833
------	----	-----------	----	--------	-------------------	----	------------

- APORTES A PENSIÓN: se pagaran del 01 de enero de 2014 y hasta el 14 de febrero de 2016, conforme a los salarios indicados en precedencia.

CONTROL LOGIRED S.A.S y DESTINO SEGURO S.A.S, responderá en SOLIDARIDAD, en un 50% cada una, por los siguientes conceptos y valores que se causaron a favor del actor:

- TRABAJO SUPLEMENTARIO (del 15 de febrero de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2017):
  - HORAS EXTRAS NOCTURNAS Y RECARGO NOCTURNO: \$11.233.750
  - RECARGO POR DÍAS DOMINICALES: \$10.815.000
  - RECARGO POR DÍAS FESTIVOS: \$3.733.750
- CESANTÍAS (del 15 de febrero de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2017): \$4.358.740
- INTERESES (del 15 de febrero de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2017): \$470.257

Demandante: JORGE LEONARDO JARAMILLO TORRES  
Demandados: JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ Y OTROS

- PRIMA DE SERVICIOS (del 15 de febrero de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2017): \$4.358.740
- VACACIONES (del 15 de febrero de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2017): \$2.238.569
- SANCIÓN MORATORIA DEL ART. 99 LEY 50 DE 1990 (del 15 de febrero de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2017): \$52.307.184.

2015	\$	2.442.500	\$	81.417	15/02/16-14/02/17	\$	29.310.000
2016	\$	2.412.292	\$	80.410	15/02/17-30/11/17	\$	22.997.184
					<b>TOTAL</b>	<b>\$</b>	<b>52.307.184</b>

- SALARIO NOVIEMBRE DE 2017: \$2.495.000
- APORTES A PENSIÓN: se pagaran del 15 de febrero de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2017, conforme a los salarios indicados en precedencia.

Finalmente, como se modificaran las condenas, lo tasado por las agencias en derecho también, por lo tanto, **se modifica** el valor fijado por la A Quo en contra de la señora MARÍA HERMINIA MARTÍNEZ representada por el señor JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ, DESTINO SEGURO S.A.S, y CONTROL LOGIRED S.A.S, y se impondrá como agencias en su contra la suma de \$10.880.720 (7,5% de las condenas impuestas), valor que será pagado por las citadas accionadas en partes iguales.

Sin **costas** en esta instancia.

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

Demandante: JORGE LEONARDO JARAMILLO TORRES  
Demandados: JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ Y OTROS

### FALLA:

**SE REVOCA PARCIALMENTE** la sentencia proferida por el Juzgado Civil Laboral del Circuito de Yarumal el día 25 de marzo de 2021 dentro del proceso ordinario laboral, promovido por el señor JORGE LEONARDO JARAMILLO TORRES en contra de los señores JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ, MARÍA HERMINIA MARTÍNEZ representada en el proceso por este primer accionado, DESTINO SEGURO S.A.S, CONTROL LOGIRED S.A.S y GRUPO O.E.T S.A.S, en cuanto a la absolución de *horas extras, recargo nocturno y recargo por días dominicales y festivos*, y en su lugar se condena al reconocimiento y pago a favor del actor por este tiempo suplementario, en los siguientes valores:

- HORAS EXTRAS NOCTURNO Y RECARGO NOCTURNO: \$16.577.500
- RECARGO POR DÍAS DOMINICALES: \$15.965.000
- RECARGO POR DÍAS FESTIVOS: \$5.665.000

En consecuencia, **SE MODIFICA** el valor de todas las condenas impuestas en primera instancia en cuanto a *prestaciones sociales, vacaciones, salario de noviembre de 2017 y aportes a pensión*, en los siguientes términos:

- CESANTÍAS: \$19.030.730
- INTERESES: \$665.546
- PRIMA DE SERVICIOS: \$6.275.208
- VACACIONES: \$3.219.243
- SALARIO NOVIEMBRE DE 2017: \$2.495.000
- APORTES A PENSIÓN: los salarios que se tendrán en cuenta son los siguientes:

	2010
FEBRERO	\$ 2.285.000
MARZO	\$ 2.390.000
ABRIL	\$ 2.495.000
MAYO	\$ 2.495.000

**Demandante:**

**JORGE LEONARDO JARAMILLO TORRES**

**Demandados:**

**JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ Y OTROS**

JUNIO	\$ 2.495.000
JULIO	\$ 2.495.000
AGOSTO	\$ 2.495.000
SEPTIEMBRE	\$ 2.285.000
OCTUBRE	\$ 2.390.000
NOVIEMBRE	\$ 2.495.000
DICIEMBRE	\$ 2.495.000
	<b>2011</b>
ENERO	\$ 2.495.000
FEBRERO	\$ 2.285.000
MARZO	\$ 2.390.000
ABRIL	\$ 2.495.000
MAYO	\$ 2.285.000
JUNIO	\$ 2.495.000
JULIO	\$ 2.495.000
AGOSTO	\$ 2.390.000
SEPTIEMBRE	\$ 2.285.000
OCTUBRE	\$ 2.390.000
NOVIEMBRE	\$ 2.495.000
DICIEMBRE	\$ 2.390.000
	<b>2012</b>
ENERO	\$ 2.390.000
FEBRERO	\$ 2.285.000
MARZO	\$ 2.390.000
ABRIL	\$ 2.495.000
MAYO	\$ 2.495.000
JUNIO	\$ 2.495.000
JULIO	\$ 2.495.000
AGOSTO	\$ 2.495.000
SEPTIEMBRE	\$ 2.285.000
OCTUBRE	\$ 2.390.000
NOVIEMBRE	\$ 2.495.000
DICIEMBRE	\$ 2.495.000
	<b>2013</b>
ENERO	\$ 2.495.000
FEBRERO	\$ 2.285.000
MARZO	\$ 2.600.000
ABRIL	\$ 2.285.000
MAYO	\$ 2.495.000
JUNIO	\$ 2.495.000
JULIO	\$ 2.495.000
AGOSTO	\$ 2.495.000
SEPTIEMBRE	\$ 2.285.000
OCTUBRE	\$ 2.390.000
NOVIEMBRE	\$ 2.495.000
DICIEMBRE	\$ 2.390.000
	<b>2014</b>
ENERO	\$ 2.495.000
FEBRERO	\$ 2.285.000
MARZO	\$ 2.390.000

Demandante:

JORGE LEONARDO JARAMILLO TORRES

Demandados:

JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ Y OTROS

ABRIL	\$ 2.495.000
MAYO	\$ 2.390.000
JUNIO	\$ 2.600.000
JULIO	\$ 2.285.000
AGOSTO	\$ 2.495.000
SEPTIEMBRE	\$ 2.285.000
OCTUBRE	\$ 2.390.000
NOVIEMBRE	\$ 2.495.000
DICIEMBRE	\$ 2.495.000
	<b>2015</b>
ENERO	\$ 2.495.000
FEBRERO	\$ 2.285.000
MARZO	\$ 2.390.000
ABRIL	\$ 2.495.000
MAYO	\$ 2.495.000
JUNIO	\$ 2.600.000
JULIO	\$ 2.390.000
AGOSTO	\$ 2.495.000
SEPTIEMBRE	\$ 2.285.000
OCTUBRE	\$ 2.390.000
NOVIEMBRE	\$ 2.495.000
DICIEMBRE	\$ 2.495.000
	<b>2016</b>
ENERO	\$ 2.495.000
FEBRERO	\$ 2.285.000
MARZO	\$ 2.600.000
ABRIL	\$ 2.285.000
MAYO	\$ 2.495.000
JUNIO	\$ 2.390.000
JULIO	\$ 2.495.000
AGOSTO	\$ 2.390.000
SEPTIEMBRE	\$ 2.285.000
OCTUBRE	\$ 2.390.000
NOVIEMBRE	\$ 2.495.000
DICIEMBRE	\$ 2.342.500
	<b>2017</b>
ENERO	\$ 2.495.000
FEBRERO	\$ 2.285.000
MARZO	\$ 2.390.000
ABRIL	\$ 2.495.000
MAYO	\$ 2.495.000
JUNIO	\$ 2.495.000
JULIO	\$ 2.495.000
AGOSTO	\$ 2.495.000
SEPTIEMBRE	\$ 2.285.000
OCTUBRE	\$ 2.390.000
NOVIEMBRE	\$ 2.495.000

Demandante: JORGE LEONARDO JARAMILLO TORRES  
Demandados: JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ Y OTROS

**SE MODIFICA** el valor condenado por la sanción moratoria del artículo 99-3 de la Ley 50 de 1990, y en su lugar se condena a la señora MARTÍNEZ representada por el señor JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ, a reconocer y pagar la suma de \$75.183.017, conforme a lo expuesto en precedencia.

**SE MODIFICA** la condena en contra de DESTINO SEGURO S.A.S y, en su lugar responderá en SOLIDARIDAD, por los siguientes conceptos y valores:

- TRABAJO SUPLEMENTARIO (del 2 de mayo de 2015 al 14 de febrero de 2016):
  - HORAS EXTRAS NOCTURNAS Y RECARGO NOCTURNO: \$5.343.750
  - RECARGO POR DÍAS DOMINICALES: \$5.150.000
  - RECARGO POR DÍAS FESTIVOS: \$1.931.250
- CESANTÍAS (del 01 de enero de 2014 hasta el 14 de febrero de 2016): \$5.162.336.
- INTERESES (del 2 de mayo de 2015 hasta el 14 de febrero de 2016): \$134.591.
- PRIMA DE SERVICIOS (del 2 de mayo de 2015 hasta el 14 de febrero de 2016): \$1.923.169.
- VACACIONES (del 2 de mayo de 2015 hasta el 14 de febrero de 2016): \$980.634
- SANCIÓN MORATORIA DEL ART. 99 LEY 50 DE 1990 (del 2 de mayo de 2015 hasta el 14 de febrero de 2016): \$22.875.833.
- APORTES A PENSIÓN: se pagaran del 01 de enero de 2014 y hasta el 14 de febrero de 2016, conforme a los salarios indicados en precedencia.

**SE MODIFICA** la condena en contra de CONTROL LOGIRED S.A.S y DESTINO SEGURO S.A.S y, en su lugar estas codemandadas responderán en SOLIDARIDAD, en un 50% cada una, por los siguientes conceptos y valores:

- TRABAJO SUPLEMENTARIO (del 15 de febrero de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2017):

Demandante: JORGE LEONARDO JARAMILLO TORRES  
Demandados: JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ Y OTROS

- HORAS EXTRAS NOCTURNAS Y RECARGO NOCTURNO:  
\$11.233.750
- RECARGO POR DÍAS DOMINICALES: \$10.815.000
- RECARGO POR DÍAS FESTIVOS: \$3.733.750
  
- CESANTÍAS (del 15 de febrero de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2017):  
\$4.358.740
- INTERESES (del 15 de febrero de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2017):  
\$470.257
- PRIMA DE SERVICIOS (del 15 de febrero de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2017): \$4.358.740
- VACACIONES (del 15 de febrero de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2017):  
\$2.238.569
- SANCIÓN MORATORIA DEL ART. 99 LEY 50 DE 1990 (del 15 de febrero de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2017): \$52.307.184.
- SALARIO NOVIEMBRE DE 2017: \$2.495.000
- APORTES A PENSIÓN: se pagaran del 15 de febrero de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2017, conforme a los salarios indicados en precedencia.

**SE MODIFICA** el valor fijado por agencias en derecho en contra de la señora MARÍA HERMINIA MARTÍNEZ representada por el señor JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ, DESTINO SEGURO S.A.S y, CONTROL LOGIRED S.A.S, y se impone como agencias en su contra la suma de \$10.880.720 (7,5% de las condenas impuestas), valor que será pagado por las citadas accionadas en partes iguales.

En lo demás **SE CONFIRMA** la sentencia.

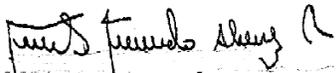
Sin costas en esta instancia.

Demandante: JORGE LEONARDO JARAMILLO TORRES  
Demandados: JUAN JOSÉ ÁLVAREZ MARTÍNEZ Y OTROS

Se notifica lo resuelto en **ESTADOS VIRTUALES** de la página web de la Rama Judicial, conforme art 295 del C.G.P aplicable por remisión analógica al proceso laboral, en concordancia con lo previsto en el Decreto 806 de 2020.

Se ordena devolver el expediente digital al Juzgado de origen. Se termina la audiencia y en constancia se firma,

Los Magistrados,

  
**HÉCTOR H. ÁLVAREZ R.**

  
**WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN**

  
**NANCY EDITH BERNAL MILLÁN**







TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
Sala Laboral

REFERENCIA : Sentencia de Segunda Instancia  
PROCESO : Ordinario Laboral  
DEMANDANTE : Gladys Cecilia Monsalve  
DEMANDADOS : Gloria Elena Molina de Miranda y Héctor León Molina S.  
PROCEDENCIA : Juzgado 2° Laboral del Circuito de Apartadó  
RADICADO ÚNICO : 05 045 31 05 002 2020 00265 01  
RDO. INTERNO : SS-7824  
DECISIÓN : Confirma

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021). Diez horas  
(10:00)

En esta oportunidad y de conformidad con el art. 15 del Decreto 806 del 4 de Junio de 2020, por medio del cual el Gobierno Nacional adoptó entre otras medidas, algunas tendientes a agilizar los procesos judiciales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; provee el Tribunal sobre el recurso de apelación interpuesto por el demandado HÉCTOR LEÓN MOLINA SÁNCHEZ, contra el fallo de primera instancia proferido el 24 de marzo del año que transcurre, dentro del proceso ordinario laboral promovido por GLADYS CECILIA MONSALVE contra GLORIA ELENA MOLINA DE MIRANDA Y HÉCTOR LEÓN MOLINA SÁNCHEZ.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 159 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

#### ANTECEDENTES

Pretende la demandante se declare la existencia de un contrato de trabajo con los demandados y, en consecuencia, se condene a GLORIA ELENA MOLINA DE MIRANDA y/o HÉCTOR LEÓN MOLINA SÁNCHEZ en forma conjunta o separada a pagar la liquidación definitiva de las prestaciones sociales, sanción por mora en el pago de las

prestaciones sociales, cesantías, indemnización por omitir la consignación de las cesantías en un fondo, primas de servicio, vacaciones y las costas del proceso.

En apoyo de sus pretensiones afirmó como hechos relevantes que prestó sus servicios en el establecimiento de comercio Hotel Don Hotel de propiedad de GLORIA ELENA MOLINA DE MIRANDA desde el 1° de abril de 2014, cumpliendo labores de recepcionista, aseadora, mensajera, entre otros y percibiendo una remuneración diaria de \$22.000.

Agregó que el 23 de julio de 2019 se realizó diligencia ante el Inspector de Trabajo y Seguridad Social, en la cual reclamó a la demandada el pago de la liquidación definitiva de las prestaciones sociales y las sanciones moratorias, sin que se llegara a un acuerdo.

Una vez notificados del auto admisorio, los demandados GLORIA ELENA MOLINA DE MIRANDA y HÉCTOR LEÓN MOLINA SÁNCHEZ en su contestación conjunta dijeron que si bien el establecimiento comercial hotel Don Hotel figuraba a nombre de GLORIA ELENA MOLINA DE MIRANDA, no era cierto que la demandante haya prestado sus servicios en dicho establecimiento, ni que estuviera subordinada a las órdenes de la propietaria o del señor HÉCTOR MOLINA y mucho menos que se le haya pagado suma de dinero, que incluso en la diligencia realizada el 23 de julio de 2019 ante el Ministerio de trabajo, sólo citó a la demandada GLORIA ELENA y no al señor HÉCTOR LEÓN, que en dicha diligencia se anunciaron unos extremos temporales diferentes a los expuestos en el libelo demandatorio.

En consecuencia, se opusieron a las pretensiones e invocaron como medios de defensa los de inexistencia de vínculo o relación laboral entre la demandante y los demandados, inexistencia de la obligación de cancelar dineros con fundamento en una relación laboral, mala fe del demandante, falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción.

#### EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez agotado el trámite procesal, el Juzgado de origen finiquitó la primera instancia mediante sentencia, en la cual declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la señora GLADYS CECILIA MONSALVE y el señor HÉCTOR LEÓN MOLINA SÁNCHEZ del 30 de abril de 2014 al 30 de junio de 2018, en consecuencia, condenó al demandado a reconocer y pagar las prestaciones sociales y vacaciones, la sanción

moratoria establecida en el artículo 65 del CST, la indemnización por mora consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción y absolvió a la señora GLORIA ELENA MOLINA DE MIRANDA de todas las pretensiones que fueran interpuestas en su contra. Impuso condena en costas a cargo de HÉCTOR LEÓN MOLINA SÁNCHEZ y a favor de la demandante e igualmente a la demandante y a favor de la señora GLORIA ELENA MOLINA DE MIRANDA.

A modo de motivación, luego de un análisis de la prueba oral, la A quo dijo que, conforme a la confesión realizada por el demandado Héctor León, aparecía probado que la señora GLORIA ELENA nunca fue empleadora de la demandante, por lo que la absolvió de todas las pretensiones por carecer de legitimación en la causa por pasiva, de otro lado, tuvo por probado que el señor Héctor León Molina era empleador de GLADYS CECILIA MONSALVE teniendo en cuenta la presunción de que toda relación personal está regida por un contrato de trabajo, sin que hubiera existido prueba de que antes de julio de 2018 haya suscrito un contrato de subarriendo, apareciendo acreditado que era el señor HÉCTOR LEÓN quien administraba el establecimiento, daba órdenes y contrataba el personal, vínculo laboral que estableció desde el 30 de abril de 2014, extremo que toma por aproximación, al 30 de junio de 2018, antes de que iniciara el contrato de subarriendo, por lo que condenó al pago de las prestaciones sociales y vacaciones a partir del 19 de octubre de 2017, al haber operado el término de prescripción.

Seguidamente accedió a las sanciones moratorias al considerar que el demandado pretendió disfrazar la existencia de un verdadero vínculo laboral con un contrato de subarriendo, lo que demuestra la mala fe con que actuó el empleador, por lo que reconoció los intereses sobre el pago de las prestaciones sociales y vacaciones por haber sido presentada la demanda luego de 2 años de terminada la relación laboral, así como la indemnización por la falta de consignación oportuna de las cesantías.

### LA APELACIÓN

El apoderado judicial del demandado HÉCTOR LEÓN MOLINA SÁNCHEZ interpuso y sustentó el recurso de apelación. Expuso que se le dio plena credibilidad a los testimonios de los señores Dairon y Mauricio, declarantes de la parte demandante, así como a lo manifestado por el señor Antonio Abel y al interrogatorio de parte vertido por la demandante y se desestima toda clase de conceptos emitidos por las pruebas testimoniales de la parte demandada, bajo el amparo de la interpretación del artículo 24 del CST que manifiesta que se presume toda relación de trabajo personal está regida por un

contrato de trabajo, aduciendo que la relación de trabajo de la señora GLADYS CECILIA, fue por un contrato de trabajo con base en esta presunción legal, siendo desafortunada la interpretación, toda vez que se yerra en la valoración de la prueba y contrario a lo que se vio en el debate probatorio, la demandante tuvo varias contradicciones en relación con el señor Antonio Abel, pero se dio plena credibilidad, cuando se debió ahondar más en el análisis de la prueba de esas declaraciones, en primer lugar respecto a la tacha de testigo sospechoso que fue desatendido, y en segundo lugar, se desestimaron las contradicciones existentes entre el testimonio del señor Antonio Abel, con respecto a lo manifestado por la demandante, quien fue contundente en su interrogatorio de parte en manifestar que le entregaba la liquidación a su esposo, al señor Antonio Abel y que este le entregaba la liquidación mensualmente al señor Héctor Molina, pero el señor Antonio Abel manifestó exactamente lo contrario, que le daban la liquidación diario o semanal, pero que nunca mensual, sin embargo, no se dio un pronunciamiento sobre dichas contradicciones y por el contrario, se da plena credibilidad.

Agregó que no se concatenaron dichas declaraciones con las demás obrantes en el proceso, donde manifiesta el señor HÉCTOR en su interrogatorio de parte, que le pagaban arriendo o le consignaban, hecho que fue dicho por la demandante que le consignaba mensualmente al demandado, contradicción que es fundamental para tenerla como no valorada. Que adicionalmente se valora la declaración del señor Dairon y de Mauricio, el primero porque dice que vio trabajar, es que no se está desconociendo que la demandante estuviera en el establecimiento comercial, es que si bien el señor HÉCTOR MOLINA ha explotado durante 14 años el establecimiento comercial, es desatinado comparar esa explotación como un contrato laboral, porque explotar es igual que recibir un canon de arrendamiento, liquidar también es un contrato de arrendamiento, que fue lo que dijo la misma demandante en su interrogatorio de parte, cuando dijo que el señor Antonio Abel era el que le liquidaba al señor HÉCTOR MOLINA.

Insistió en que en ninguna parte de la demanda o de la declaración, se manifestó la subordinación, decían ella trabajaba, pero no se precisó un salario, dicen que ella se descontaba de la liquidación que le entregaba a su esposo, pero no se afirma que cumplió unos horarios, solamente dicen que la veían allá, pero no dan cuenta de la relación entre el señor HÉCTOR MOLINA y la señora GLADYS; el debate procesal siempre osciló respecto del contrato de arrendamiento que sí fue probado, pero no se valora lo dicho por el demandado y por el contrario se recalca el error que cometió cuando dijo que la terminación del contrato de arrendamiento fue 7 días después, eso fue un lapsus, porque la demandante y el señor Antonio Abel, fueron concisos en que hubo el contrato de arrendamiento por un año y por ese error lo condena a una supuesta relación laboral, bajo la égida del artículo 24 del CST, que da

la presunción, la que tomó para poder demostrar una relación laboral, porque dentro de la prueba no existe ninguna certeza.

Llama la atención acerca de que hay una prueba testimonial directa que fue la persona que enlazó al señor HÉCTOR MOLINA con el señor Antonio Abel para que celebraran el contrato de arrendamiento, sin que tenga porqué conocer más detalles, ellos son amigos, le pidió el favor e hizo el enlace y fue el contrato de arrendamiento, prueba que fue desestimada, sin tener ninguna consideración y la mal valorada prueba de la señora Nora, que manifiesta que tiene el negocio La Cigarra, declarante que se trajo para demostrar que el señor HÉCTOR MOLINA lo que hace con todos sus negocios, es entregarlos en contrato de arrendamiento, no en explotarlo mediante una relación laboral y eso se demostró, lo que pasa es que dicha testigo no sabe y dijo la razón de su dicho, pero el señor Carlos Arturo, sí fue muy contundente en manifestar que tiene el negocio desde el 2014 y que fue en ese momento que cogió el establecimiento del señor Antonio Abel, por eso se relacionó en el contrato de arrendamiento suscrito entre el señor Antonio Abel y el señor HÉCTOR MOLINA, testimonio que también fue desvirtuado por lo que dijo la señora Nora Estella Idárraga que ella no se reunió y que no le constaba eso, pero el señor Carlos sí dijo que se reunió con el señor Antonio Abel y que el contrato de arrendamiento siempre lo discutían para pelear el canon, o sea la relación contractual de carácter de arrendataria sí se probó, incluso se tiene que la citación de la audiencia de conciliación hecha ante el Ministerio de la Protección Social, que fue una cosa inocente, la demandante no cita como empleador al señor HÉCTOR MOLINA, no es una cosa desapercibida, es una cuestión a propósito para amañar una sentencia como efectivamente logró su objetivo, por lo que la interpretación es totalmente desafortunada.

Aseveró que los testimonios de Nora Estella y Carlos Arturo Escudero son unánimes en manifestar que están contratados en arrendamiento, es decir, si yo tengo dos establecimientos comerciales en estado de contrato de arrendamiento, es válido que el tercero también esté en dicha modalidad, no al contrario, sin embargo, se sataniza la experiencia comercial que tiene el señor HÉCTOR MOLINA para decir que actuó de mala fe, cuando quien actuó de mala fe es la parte demandante así como el testigo Antonio Abel, o si no cómo se explica del por qué no citan a audiencia de conciliación ante el Ministerio del Trabajo al señor HÉCTOR MOLINA o la contradicción de que la demandante manifestó que existía una liquidación mensual y el señor Antonio Abel dice que no, como se explican las contradicciones que existen entre los mismos demandantes para poder encausar o determinar una posible relación, por lo que esa mala fe no existió, si hubiera sido mala fe no se hubiera traído a la señora Nora Estella, ellos dijeron la verdad y fue la que se señaló en la contestación de la demanda, aceptando que no se le ha pagado a la demandante porque se discute la

existencia de una relación laboral y cuando hay discusión, no opera automáticamente la sanción y, por ende, la actuación del demandado no fue de mala fe, por lo que se debe revocar la sentencia, toda vez que la valoración hecha fue desafortunada, contraria a derecho y adicionalmente que revoque la sanción reconocida, porque no hubo actuación de mala fe de la parte demandada.

Finalizó afirmando que no se probó dónde está el comportamiento de tratar de disfrazar un contrato, que se está es en una defensa de un acto injusto que está haciendo una supuesta trabajadora que nunca lo fue, entonces esto no es cierto y, por ende, la mala fe no se puede aplicar aquí y, por lo tanto, la sanción no puede operar automáticamente.

Concedido el recurso, el expediente fue remitido a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, Corporación que a través del suscrito Magistrado avocó el conocimiento y corrió traslado para presentar alegatos por escrito, sin que ninguna de las partes hubiera hecho uso de este derecho, por lo que entra a tomar la decisión que en derecho corresponda previas las siguientes,

#### CONSIDERACIONES

Según se anticipó, la Sala emprenderá la revisión del fallo en virtud de la impugnación formulada por el mandatario judicial del demandado HÉCTOR LEÓN MOLINA SÁNCHEZ, para lo cual el Tribunal tiene competencia asignada por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, 15 y 66 A del CPTSS, de modo que la Sala determinará: i) Si de acuerdo con el acopio probatorio que se hizo en el proceso, hay lugar a declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo como lo declaró la A quo, o si por el contrario, aparece acreditado que la demandante prestó sus servicios para quien se afirma tenía el establecimiento de comercio hotel Don Hotel en arrendamiento, en caso de ser necesario se estudiará, ii) Si aparece acreditaba la buena fe del empleador demandado para exonerarlo de las sanciones moratorias.

En relación con el primer punto de impugnación relacionado con la existencia del contrato de trabajo, se tiene que toda relación laboral se estructura a partir de la confluencia de sus tres elementos esenciales: la prestación personal de un servicio a favor de quien se atribuye la calidad de empleador, la subordinación jurídica que este ejerce sobre aquel, la cual le atribuye facultades de ordenación de las actividades en cuanto a tiempo, modo, lugar, forma, cantidad y calidad; y disciplinarias ante el incumplimiento de órdenes y

obligaciones, y como tercer elemento la remuneración que percibe el trabajador por los servicios prestados, tal como se deduce de los artículos 22 y 23 del CST.

En segundo lugar debe recordar la Sala que el legislador le entregó al trabajador una ventaja probatoria, en cuanto no le exige probar los tres elementos aludidos, solo le incumbe que aparezca probada la prestación personal del servicio a favor del empleador, y a partir de dicha prestación se presume la existencia de una relación laboral regida por un contrato de trabajo, presunción que además cobija al elemento subordinación, y que invierte la carga de la prueba: será la parte demandada a quien le corresponda acreditar que el vínculo no fue laboral, sino de otra naturaleza o que él no fungió como empleador; esta presunción está consagrada en el art. 24 de la misma obra, su contenido y alcance se ha explicado por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en plurales sentencias como la SL6621 del 3 de mayo de 2017, a cuyo texto remite la Sala.

Por último, no es necesario probar un salario, pues ante la falta de su acreditación se asumirá, como presunción legal, que el trabajador devenga por lo menos el salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad con el art. 145 del CST.

Concatenando esta tesis jurisprudencial con la regla de la carga de la prueba, es claro que quien alega la existencia de un contrato de trabajo, debe probar al menos la prestación personal del servicio, y de ese modo se encuentra en una situación de ventaja frente al presunto empleador, quien en todo caso, tiene la posibilidad de desvirtuar tal presunción, demostrando que dicha prestación de servicios no fue subordinada sino que por el contrario, fue autónoma e independiente, o que ésta se rigió mediante un contrato de otra naturaleza jurídica.

En el caso bajo estudio, no es materia de discusión que la demandante hizo una prestación personal de sus servicios en oficios varios en el establecimiento de comercio Hotel Don Hotel.

A partir de la prestación personal del servicio, se presume la existencia de la relación laboral, con sus otros dos elementos: la subordinación y la remuneración; elementos estos, y sobre todo el primero, que el demandado HÉCTOR LEÓN MOLINA SÁNCHEZ no desvirtuó, por el contrario, se acreditó con prueba testimonial que entre las partes existió un vínculo laboral.

Como respaldo probatorio de este aserto, a instancia de la parte demandante declararon Antonio Abel Sánchez Agudelo, quien prestó los servicios con la

demandante y luego pasó a ser compañero sentimental. Expuso que laboró en el hotel del 11 de marzo de 2013 al 2 de junio de 2018, que la demandante ingresó en el año 2014 cumpliendo labores de oficios varios, que el demandado era el jefe, quien la autorizó para que del producido diario sacara el sueldo, que una vez ella terminaba el turno le entregaba el dinero del hospedaje del día, ya que era él, el encargado de entregarle diariamente al demandado el producido o lo consignaba, que en ocasiones laboraron otras personas en el hotel haciendo turnos y señaló que a la demandante nunca le cancelaron prestaciones sociales. Agregó que en el mes de julio de 2018 tomó en subarriendo el hotel suscribiendo contrato por un año y le pagaba al demandado el arriendo, momento en el cual tuvo una trabajadora a su cargo, pero que antes no contrató a ninguna persona.

De igual manera depusieron Dairon Yesid Yarce Osorio, quien compartía con el demandado y a través de él conoció a la demandante y a su esposo Antonio Abel, dijo que ambos trabajaban en el Hotel a quienes comenzó a ver allí en el año 2014, lo sabe porque llevaba amigos a hospedarse allí y que dicha labor la ejecutaban para el demandado HÉCTOR, conocimiento que tiene además porque en ocasiones se tomaban los tragos y Antonio Abel le comentaba que el demandado era el patrón, que prestaron sus servicios por varios años, pero desconoce cómo fue la forma de vinculación y cuanto ganaban.

De igual manera Mauricio Cardona Uribe, en su calidad de comerciante dijo que inició con un establecimiento de comercio el 24 de noviembre de 2013 relacionado con venta de colchones, el cual quedaba a un lado del hotel, que inicialmente comenzó a tener amistad con el demandado y como al año ya conoció a la demandante en el hotel a quien vio haciendo oficios varios, labores similares a las que cumplía Antonio, que ambos eran trabajadores, dijo saber que el jefe era el demandado y también su esposa Rubiela, porque el señor HÉCTOR LEÓN adquiría colchones para dicho lugar y además sabía que cada fin de año hacía reuniones para los trabajadores, que como en los años 2017 o 2018 el demandado se fue a probar suerte a otro lugar, le subarrendó el hotel a Antonio, quien lo tuvo por espacio de un año. Dijo no tener conocimiento si a la demandante le cancelaban prestaciones sociales, ni como fue la modalidad contractual, cuánto ganaba ni como liquidaban y agregó que cuando tomaba cervezas con el demandado lo escuchaba cuando llamaba a la demandante a preguntarle por la gente que estaba hospedada.

También se presentaron a declarar a instancia de la parte demandada, Carlos Arturo Escudero Valencia y Nora Estella Idárraga Vanegas, comerciantes y quienes tenían en arriendo establecimientos del demandado. Ellos manifestaron haber visto a la demandante trabajar en el hotel al igual que a Antonio, que eso fue desde el año 2014, que allí

cumplían labores de oficios varios, que HÉCTOR LEÓN era el propietario del Hotel, pero desconocen quien era el jefe, el salario que percibía y el horario laborado. El señor Carlos Arturo precisó que en ocasiones se reunía con la demandante y con Antonio Abel a hablar de los negocios, que como la situación estaba muy dura, debían hablar con el demandado para que no les subiera el arriendo, esto por cuanto el demandado le tenía arrendado el hotel a Antonio Abel, cónyuge de la demandante, razón por la cual ella le rendía cuentas a éste.

Finalmente, el testigo Mario de Jesús Higueta dijo haber conocido a la demandante en el hotel más o menos desde hacía 7 años quien trabajaba en dicho lugar, pero no conoce quien la contrató, que desconoce hasta cuando prestó sus servicios ni que horario cumplía. Que sabía que el dueño del hotel era HÉCTOR LEÓN y que Abel Antonio lo tomó en arrendamiento, pero desconoce las fechas, que dicho conocimiento lo tiene porque en una ocasión Abel Antonio le dijo que quería tomar en arriendo el hotel, por lo que lo contactó con el demandado para que hicieran el negocio, que antes de que eso sucediera Abel Antonio vendía cascos, que eso pudo haber sucedido 7 años atrás (2014) y que cuando se suscribió el contrato de arriendo la demandante no trabajaba en el Hotel, sin embargo, no conoció los pormenores del negocio.

De otro lado en la declaración de parte rendida por el demandado HÉCTOR LEÓN MOLINA SÁNCHEZ explicó que el hotel Don Hotel le pertenece desde hace 14 años, que allí laboró la demandante desde el año 2013 pero que lo hizo para Antonio Abel Sánchez con quien desde dicho año existía un contrato verbal de subarriendo y a partir del 1° de julio de 2018 se hizo por escrito, que en el hotel laboraban Antonio Abel y la demandante y ocasionalmente personas por turnos, quienes eran contratados por Antonio Abel, que cuando le pagaban el arriendo era por consignación, pero ocasionalmente le entregaban el dinero.

Finalmente, la demandante GLADYS CECILIA MONSALVE declaró haber laborado en el establecimiento de comercio Don Hotel desde enero de 2014, inicialmente haciendo turnos 3-4 días a la semana y comenzó en forma completa desde el mes de abril, contratada por el demandado HÉCTOR LEÓN de forma verbal, que este era su patrón al igual que su esposa Rubiela, que laboraba todos los días y descansaba una vez a la semana. Dijo que en el hotel también laboraba Antonio en turnos de noche, que el pago de su salario se lo descontaba diariamente cuando cuadraba el libro de contabilidad, liquidación que era entregada a Antonio Abel por ser el encargado de realizar las cuentas y hacer la consignación, lo que hacía cada mes, pero el cuadro era diario. Agregó que el demandado

siempre fue el encargado del hotel hasta junio de 2018 que le subarrendó a su compañero sentimental Antonio.

(Las anteriores versiones se encuentran contenidas en la audiencia de trámite y juzgamiento).

De acuerdo con esta prueba oral y en especial con la aceptación que se hizo en el interrogatorio de parte, para la Sala no existe duda de que GLADYS CECILIA MONSALVE, prestó servicios personales en labores propias del establecimiento de comercio Don Hotel a favor del señor HÉCTOR LEÓN MOLINA SÁNCHEZ, quien fungió como empleador.

Ahora bien, la parte demandada afirma que la demandante había prestado sus servicios para Antonio Abel Sánchez Agudelo, quien tomó el establecimiento en subarriendo desde el año 2013, y con miras a desvirtuar la subordinación y con ella el vínculo laboral reclamado por la señora GLADYS, solicitó el testimonio de Carlos Arturo Escudero Valencia quien dijo haber visto a la demandante desde el año 2014 en el establecimiento de comercio Don Hotel, y que ella y Antonio Abel, su compañero, lo tenían en arriendo, conocimiento que dijo tener en razón a que se reunían a hablar de los negocios y que en varias ocasiones acordaron hablar con el demandado para que no les subiera el arriendo; también declaró Mario de Jesús Higueta quien manifestó que como Antonio Abel le había comentado que quería tomar el hotel Don Hotel en arriendo había contactado al demandado para que entre ellos hicieran el negocio, lo cual, dijo, ocurrió alrededor de 7 años atrás (2014).

Ahora bien, tales asertos por sí solos no permiten sostener sin lugar a dudas la celebración del contrato de subarriendo entre el demandado y el compañero sentimental de la demandante. Se desconocen datos de término del contrato, monto del canon, periodicidad y forma de pago; carga que incumbía al demandado para destruir la presunción de existencia del contrato de trabajo, es que tratándose un comerciante, era de esperarse que negocio jurídico como el que afirma, lo hubiese documentado para efectos probatorios y, porque no, lo hubiese registrado ante la Cámara de Comercio respectiva, pero ninguna evidencia en tal sentido se trajo al expediente, y por el contrario a partir de la prueba testimonial que se practicó a su instancia, se confirma el hecho de que la demandante le prestó servicios personales en su establecimiento, a partir del cual se erige la presunción de existencia del vínculo laboral que sigue gravitando a favor de las aspiraciones de la demandante y en contra de la tesis del demandado, pues no se trajo medio de convicción eficaz que la desvirtúe.

En este orden de ideas, para la Sala no existe duda de que GLADYS CECILIA, prestó servicios personales a favor del demandado HÉCTOR LEÓN MOLINA SÁNCHEZ. A partir de este elemento, prestación personal del servicio, se presume la existencia de la relación laboral, con sus otros dos elementos: la subordinación y la remuneración; elementos estos, y sobre todo el primero, que el demandado no desvirtuó. Es que en este caso estamos ante la prestación de servicios que una persona hace a favor de otra y a cambio de una remuneración, y es este precisamente, la prestación personal de servicios el bien jurídico que protege el legislador laboral, aparejando a la misma la presunción de que ella está regulada por un contrato de trabajo, del cual surgen todos los derechos sociales a favor de la trabajadora, presunción que, itérase, la parte demandada no desvirtuó y que por el contrario, tal como se expuso en su momento, en el expediente existen medios de prueba oral que refuerzan su existencia.

Además, debe insistir la Sala que, a pesar del esfuerzo argumentativo del apoderado del demandado, tal como lo ha pregonado en forma pacífica y reiterada la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H C. S. de J., la subordinación no es elemento que deba acreditar el trabajador, ella está cobijada con la presunción de existencia del contrato de trabajo.

Ahora bien, incumbiéndole al demandado, no acreditó su tesis defensiva de haber celebrado un contrato de subarriendo del establecimiento de comercio hotel Don Hotel desde el año 2013, en este punto observa la Sala que el demandado HÉCTOR LEÓN al dar respuesta a la demanda, no hizo mención alguna respecto a la celebración de dicho negocio desde el año 2013 con el señor Antonio Abel Sánchez Agudelo y sólo lo invocó en su declaración de parte, y aunque con la respuesta a la demanda trajo un contrato de subarriendo de local comercial el mismo aparece celebrado el 25 de junio de 2018, con una vigencia de un año a partir del 1° de julio del mismo año, sin que se hubiera traído al proceso otro medio de convicción que diera cuenta de la celebración y ejecución de un convenio igual en forma verbal desde el año 2013, como prueba por testigos, comprobantes de pago o consignación del canon de arrendamiento, supuestamente ajustado en \$3.500.000 mensuales inicialmente y que culminó en \$5.500.000, en este punto obsérvese que el demandado en su interrogatorio fue enfático en decir que los cánones de arrendamiento se le pagaban mediante consignación y que ocasionalmente personalmente en efectivo, pero siendo de su incumbencia, y con el fin de reforzar su tesis de que había celebrado dicho contrato de subarriendo, debió aportar con la contestación a la demandada soportes de dichas afirmaciones, los que brillan por su ausencia.

Así las cosas, y como respuesta al primer problema jurídico planteado, una conclusión se impone: la demandante demostró haber prestado servicios personales a favor del demandado. A partir de tal prestación, surge la presunción de existencia de una relación laboral que se desarrolló en condiciones de subordinación, presunción que no fue desvirtuada; y que por el contrario, de acuerdo con la prueba oral, se llega a la convicción de que además de la prestación del servicio, la trabajadora recibía una remuneración por los mismos, contrato de trabajo que emerge de la aplicación del principio de primacía de la realidad en su ejecución, de conformidad con el art. 53 de la C. P. y 224 del CST.

Ahora bien, el apoderado en su impugnación estimó que se debía ahondar en la tacha del testigo Antonio Abel Sánchez Agudelo, teniendo en cuenta que además de ser el compañero sentimental de la demandante, también había presentado demanda en contra del señor HÉCTOR LEÓN. Al respecto cumple señalar que, si bien en principio dicho declarante podrían tener algún interés en favorecer a la demandante, tal intención no fue evidente; examinada su exposición, la Sala la encontró coherente, responsiva, completa y sobre todo, coincidente con la versión ofrecida por los otros testigos, amén de que precisamente por haber sido compañero de trabajo de la demandante, estuvo en posición de percibir directamente los hechos que fueron relevantes para dirimir el presente litigio.

Ahora bien, no debe olvidarse que la tacha de testigos por sí sola, no tiene la virtualidad de demeritar o excluir sus versiones del acervo probatorio, la tacha se erige en una alerta que se le plantea al Juez, para que analice los motivos de sospecha con la aspiración de que se le reste credibilidad a los dichos glosados, tarea que incluso de oficio debe hacer el juzgador, cuando emprende el análisis individual y conjunto de los medios de convicción, tal como lo prevé el art. 61 del CPTSS.

Y respecto a los testimonios de Dairon Yesid Yarce Osorio y de Mauricio Cardona Uribe, sus versiones fueron claras en relación con el conocimiento que tenían, lo que observaron y escucharon bien de la demandante o del demandado en relación con aspectos que conducen a la existencia de la relación laboral.

Y en cuanto a las contradicciones en que, se afirma, incurrió la demandante al rendir en interrogatorio de parte, si bien se observan algunas imprecisiones en su dicho, ante la acreditación de la prestación personal del servicio, se presume la existencia de la relación laboral, presunción que debía ser desvirtuada por la parte demandada, pero con la prueba oral no logró su cometido.

Conforme a lo expuesto, no se puede afirmar que, sobre este aspecto, la A quo erró en la valoración de la prueba, porque su juicio encaja perfectamente en el art. 61 del CPTSS, ya que el juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas y puede formar libremente su convencimiento atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito.

En conclusión, la juez de primera instancia con apego a la sana crítica, analizó la prueba en conjunto, formó su convencimiento y emitió un pronunciamiento, el que ahora igualmente es confirmado, teniendo en cuenta que dentro del plenario existen medios de prueba reseñados que acreditan la existencia de la relación laboral, por lo que en este aspecto se confirmará la sentencia.

En relación con la buena fe como eximente de las sanciones moratorias con las que no estuvo de acuerdo el demandado, cumple recordar que tal como lo tiene definido de manera reiterada y pacífica la Jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dichas indemnizaciones como las que aquí se controvierten, con apego en los arts. 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST, no se aplican de manera automática, es decir, ante la sola evidencia de que el empleador omitió consignar las cesantías en la oportunidad dispuesta por el legislador y tampoco pagó salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo; es necesario entonces verificar si de acuerdo con la cauda probatoria, el demandado justificó adecuada y razonablemente su omisión, como para concluir que obró de buena fe, pues de lo contrario las sanciones bajo estudio deberán acogerse.

De acuerdo con esta tesis, si bien en principio se presume que servidores públicos y personas sin tal connotación, actúan de buena fe, tal presunción se demerita cuando en sede judicial, como aquí ocurre, se declara la existencia de una relación laboral, regida por un contrato de trabajo, y en consecuencia para que ante la omisión del empleador de cumplir con el imperativo legal de consignar las cesantías en un fondo y de pagar las prestaciones sociales causadas en el contrato de trabajo que se ha finiquitado, no se deduzca las sanciones o indemnizaciones moratorias, incumbe a él, al empleador, que aparezca probado que su proceder omisivo estuvo precedido de buena fe, en el sentido de que le asistían poderosas razones para haber obrado así, y que justifican su omisión, pues de lo contrario, las aludidas sanciones se abrirán paso.

En el caso bajo estudio, el demandado HÉCTOR LEÓN esgrimió como tesis defensiva que no celebró con la demandante ningún contrato de trabajo y que, por el contrario, para la época en que ella afirmó haber prestado sus servicios, el establecimiento de comercio hotel Don Hotel se encontraba subarrendado al señor Antonio Abel Sánchez

Agudelo, sin embargo, como se dejó dicho, no demostró la celebración de tal negocio, por tanto, de conformidad con el artículo 167 del CGP aplicable al proceso laboral por remisión del 145 del CPTSS, para la prosperidad de la buena fe que inhibe la imposición de las sanciones que se analizan, la parte empleadora debía demostrar o que en el expediente aparecieran acreditados los hechos constitutivos de la buena fe, por lo que siendo de su incumbencia, la parte demandada no probó los hechos que justifiquen la omisión en la consignación anual de las cesantías ni en el pago de las prestaciones sociales, así que eran procedentes las sanciones moratorias y, en consecuencia, la decisión sobre este punto se mantendrá.

Sin costas de segunda instancia, pues no aparecen causadas.

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

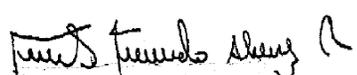
SIN COSTAS de segunda instancia.

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

Los Magistrados;

  
WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

  
NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

  
HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO



RADICADO ÚNICO 05 045 31 05 002 2020 00265 01



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
Sala Laboral

REFERENCIA	: Sentencia de Segunda Instancia
PROCESO	: Ordinario Laboral
DEMANDANTE	: Jesús María Díaz Rendón
DEMANDADO	: Jorge Iván Jaramillo Cárdenas
PROCEDENCIA	: Juzgado Civil Laboral del Circuito de Sonsón
RADICADO ÚNICO	: 05 756 31 12 001 2020 00102 01
RDO. INTERNO	: SS-7826
DECISIÓN	: Revoca parcialmente, confirma en lo demás

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021). Diez (10:00) horas

En esta oportunidad y de conformidad con el art. 15 del Decreto 806 del 4 de Junio de 2020, por medio del cual el Gobierno Nacional adoptó entre otras medidas, algunas tendientes a agilizar los procesos judiciales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; provee el Tribunal sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el fallo de primera instancia proferido el 7 de abril del año que transcurre, dentro del proceso ordinario laboral promovido por JESÚS MARÍA DÍAZ RENDÓN contra JORGE IVÁN JARAMILLO CÁRDENAS.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 160 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

#### ANTECEDENTES

Pretende el demandante se declare la existencia de un contrato de trabajo y que su despido fue injusto y, en consecuencia, se condene al demandado a reconocer y pagar las cesantías, intereses a las cesantías y sanción por el no pago, prima de servicios, vacaciones, indemnización por despido injusto, sanción por omitir la consignación de las cesantías en un fondo, sanción por mora en el pago de las prestaciones sociales, cotizaciones

por el riesgo de pensión de vejez con su respectivo cálculo actuarial, multa por la no afiliación a la seguridad social, lo que ultra y extra petita resulte probado y las costas y agencias en derecho.

En apoyo de sus pretensiones afirmó como hechos relevantes que prestó sus servicios para el demandado JORGE IVÁN JARAMILLO CÁRDENAS desde el 2 de enero de 2004, en las fincas de su propiedad denominadas Palomares, Santa Clara y La Estrella, vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido, bajo su continuada subordinación y dependencia, recibiendo una remuneración equivalente al salario mínimo legal mensual vigente y cumpliendo un horario laboral.

Dijo que el 2 de mayo de 2020 fue despedido de manera verbal y sin justa causa por su empleador.

El demandado JORGE IVÁN JARAMILLO CÁRDENAS, se notificó en forma personal de la demanda interpuesta en su contra, pero no dio respuesta a la misma.

#### EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez agotado el trámite procesal, el Despacho de origen finiquitó la instancia mediante sentencia, en la cual absolvió al demandado JORGE IVÁN JARAMILLO CÁRDENAS de las pretensiones formuladas en su contra por el demandante JESÚS MARÍA DÍAZ RENDÓN e impuso condena en costas a cargo del demandante.

A modo de motivación, la funcionaria expuso que si bien en el presente caso se había dado aplicación a la consecuencia procesal prevista en la norma, presumiendo como ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión, entre los cuales se encontraba la existencia de la relación laboral entre las partes, no se podía perder de vista que la presunción era legal, que al analizar en su conjunto la prueba recaudada, la subordinación o dependencia como elemento esencial del contrato de trabajo, así como la retribución del mismo a título de salario, fueron desvirtuados por los testigos, en especial por el señor Jhovanny Cardona López quien aseveró que lo que existió entre las partes, fue una compañía, lo cual no impide el pago de jornales de forma semanal como lo predica el demandante, por ser ello una circunstancia propia de los contratos que entrañan sociedad o coparticipación en los productos, entre el dueño de las tierras y el cultivador, en tanto prevén la obligación de pagarle a este último las mejoras que incorpora y que no le hayan sido practicadas, así como el pago de sumas no inferiores al salario mínimo legal, por cada día de trabajo en el cultivo y

recolección de la cosecha, a suministrarle a la parcela en calidad de anticipo imputable a la parte que a éste le corresponda en el reparto de utilidades, situación que no riñe con los contratos de aparcería.

Agregó que ante la falta de prueba de pago de un salario como retribución del servicio, en tanto lo que se repartían eran ganancias por mitades, desvirtuándose con ello, en virtud de dicha compañía, la subordinación o dependencia propiamente dicha, como elementos requeridos para predicar la existencia de un contrato de trabajo, por tanto, las peticiones de la parte demandante no podrán prosperar, ya que la prueba testimonial practicada es contraria a los hechos legalmente presumidos.

### LA APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación. Expuso que el señor JORGE JARAMILLO sin ninguna justificación no asistió al proceso, que además si bien manifestó el señor Jhovanny Cardona que trabajó con el demandante y con el demandado, el señor JORGE IVÁN JARAMILLO, según él, pagaba el desyerbado de la finca, pero de acuerdo a la experiencia, es más costoso el mantenimiento, o sea, el desyerbado de una finca que coger la cosecha de café.

Sostuvo luego que en el memorial aportado donde se informó la imposibilidad de presentar los testigos, obedeció a que está comprobado que los señores siguen trabajando con el señor JORGE IVÁN JARAMILLO, siendo ese el impedimento de ellos para asistir, el temor a perder su trabajo.

Aseveró que se genera mucha duda frente al señor Jhovanny Cardona, cuando manifestó en un principio que él era consciente de que había trabajado con el señor JORGE IVÁN JARAMILLO y a última hora manifiesta diciendo que trabajaba era con el demandante, que no obstante que recibió salario del señor JORGE IVÁN JARAMILLO cuando era para desyerbar la finca, entonces si el señor Jhovanny Cardona Hoyos trabajó para el señor JORGE IVÁN JARAMILLO en el desyerbe de la finca, lo mínimo es que en el tiempo de desyerbe, el señor JESÚS MARÍA también trabajaba para el demandado, por tanto, las palabras del señor Jhovanny Cardona son dudosas en ciertos hechos, tampoco demostró claramente que en verdad el señor JESÚS MARÍA recibiera su pago partiendo la cosecha, partiendo el café, siendo claro que si existió un contrato de trabajo, incluso el testigo manifestó que el señor JESÚS MARÍA era administrador de las fincas donde trabajó, debiéndose tener en cuenta que el demandado reside en la ciudad de Medellín, por lo que no

podría estar allí administrando y el solo hecho de que el demandante administrara las fincas, lo convierte en un trabajador del señor JORGE IVÁN JARAMILLO.

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

El apoderado de la parte demandante presentó alegatos de conclusión por fuera del término, por lo que el Despacho no se referirá a ellos.

Tras el anterior recuento entra ahora la Sala a tomar la decisión a que haya lugar, previas las siguientes;

#### CONSIDERACIONES

Según se anticipó, la Sala emprenderá la revisión del fallo en virtud de la impugnación formulada por el mandatario judicial de la parte demandante, para lo cual el Tribunal tiene competencia asignada por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, 15 y 66 A del CPTSS, de modo que la Sala determinará si aparece acreditado que entre las partes existió un contrato de trabajo.

En relación con la afirmada existencia de un contrato de trabajo, se tiene que toda relación laboral se estructura a partir de la confluencia de sus tres elementos esenciales: la prestación personal de un servicio a favor de quien se atribuye la calidad de empleador, la subordinación jurídica que este ejerce sobre aquel, la cual le atribuye facultades de ordenación de las actividades en cuanto a tiempo, modo, lugar, forma, cantidad y calidad; y disciplinarias ante el incumplimiento de órdenes y obligaciones, y como tercer elemento la remuneración que percibe el trabajador por los servicios prestados, tal como se deduce de los artículos 22 y 23 del CST.

En segundo lugar debe recordar la Sala que el legislador le entregó al trabajador una ventaja probatoria, en cuanto no le exige probar los tres elementos aludidos, solo le incumbe que aparezca probada la prestación personal del servicio a favor del empleador, y a partir de dicha prestación se presume la existencia de una relación laboral regida por un contrato de trabajo, presunción que además cobija al elemento subordinación, y que invierte la carga de la prueba: será la parte demandada a quien le corresponda acreditar que el vínculo no fue laboral, sino de otra naturaleza o que él no fungió como empleador; esta

presunción está consagrada en el art. 24 de la misma obra, su contenido y alcance se ha explicado por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en plurales sentencias como la SL6621 del 3 de mayo de 2017, a cuyo texto remite la Sala.

Por último, no es necesario probar un salario, pues ante la falta de su acreditación se asumirá, como presunción legal, que el trabajador devenga por lo menos el salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad con el art. 145 del CST.

Concatenando esta tesis jurisprudencial con la regla de la carga de la prueba, es claro que quien alega la existencia de un contrato de trabajo, debe probar al menos la prestación personal del servicio, y de ese modo se encuentra en una situación de ventaja frente al presunto empleador, quien en todo caso, tiene la posibilidad de desvirtuar tal presunción, demostrando que dicha prestación de servicios no fue subordinada sino que por el contrario, fue autónoma e independiente, o que ésta se rigió mediante un contrato de otra naturaleza jurídica.

Para estos efectos, el principio de la primacía de la realidad, además constituye en el derecho laboral una verdadera protección para el trabajador, a fin de que éste no pueda ser marginado de sus derechos mediante la adopción de algunas figuras jurídicas que soslayan el contrato de trabajo.

En el caso bajo estudio, no es materia de discusión que el demandante hizo una prestación personal de sus servicios en las fincas de propiedad del demandado. A partir de la prestación personal del servicio, se presume la existencia de la relación laboral, con sus otros dos elementos: la subordinación y la remuneración; elementos estos, y sobre todo el primero, que el demandado JORGE IVÁN JARAMILLO CÁRDENAS.

Como respaldo probatorio de este aserto, a instancia de la parte demandante declararon Jhovanny Cardona López y Paula Ocampo. El primero de ellos quien fue compañero de trabajo, dijo que prestó sus servicios en las fincas del demandado conocidas como Palomar, Santa Clara y La Estrella en donde conoció al demandante prestando su servicio por más de 15 años, cumpliendo un horario de lunes a viernes de 7 de la mañana a 5 de la tarde y sábados de 7 de la mañana a 1 de la tarde, que cuando trabajaba era para ayudarle al demandante porque era el administrador de las fincas, allí ayudaba a recolectar café, plátano, desyerbar y abonar, que era contratado por el demandante, que los pagos los hacía éste en época de café y en las abonadas o desyerbadas el demandado, ello por cuanto el demandante era el encargado de coger el café y el demandado de la desyerbada, cortada de revuelto y abonadas. Agregó que el demandante partía ganancias de la recolección de café con

el demandado, conocimiento que tiene porque laboró con ellos, y que el señor JESÚS MARÍA no recibía prestaciones sociales ni disfrutaba de vacaciones y que dejó de laborar porque el demandado le dijo que no había más trabajo y que no lo podía sostener más.

Por su parte la señora Paula Ocampo, dijo conocer al demandante porque son de la misma vereda y ha laborado en varias fincas, entre ellas las del demandado que son Santa Clara, Palomares y La Estrella, conocimiento que tiene por intermedio de su esposo quien laboró en esas fincas, que el pago se lo realizaba el demandado, pero que antes éste le había dicho al demandante que consiguiera los trabajadores. Reconoció no tener mucho conocimiento de cuál fue el pacto entre el demandante y el demandado, que desconoce si la cosecha de café era en compañía, pero que su esposo Jhovanny Cardona López le dijo que creía que era así, aclarando que siempre era el demandado quien le cancelaba a su esposo y agregó que el demandante dejó de trabajar porque el señor JORGE IVÁN le dijo que no había más trabajo.

Finalmente, el demandante JESÚS MARÍA DÍAZ RENDÓN en su declaración de parte afirmó que comenzó a laborar con el demandado entre el 2 al 4 de enero de 2004, que acordaron que pagaría el salario mínimo, pero nunca le reconocieron prestaciones sociales ni vacaciones, que su cargo era el de administrador de la finca que tenía café y plátano, inició en la finca Palomares en donde vivió 5 años, luego fue traslado a la finca Santa Clara que contaba con los mismos cultivos, que en la finca se contrataban trabajadores, usualmente lo hacía el demandado pero que en ocasiones le decía a él que lo hiciera, pero era el señor JORGE IVÁN quien realizaba los pagos. Agregó que el café era recolectado por los trabajadores y el demandado lo vendía, sin que hubiera recibido utilidad alguna; que laboró hasta el 2 de mayo de 2020 cuando el demandado le dijo que no había más trabajo, que la situación estaba muy dura y lo despidió, momento para el cual ya se encontraba en la finca La Estrella. Agregó que nunca prestó sus servicios en otras fincas, que nunca le pagaron prestaciones sociales ni vacaciones y que cuando requirió al demandado para que le reconociera una indemnización, le manifestó que no tenía dinero.

(Las anteriores versiones se encuentran contenidas en la audiencia de trámite y juzgamiento).

De acuerdo con esta prueba oral, para la Sala no existe duda de que el señor JESÚS MARÍA DÍAZ RENDÓN, prestó servicios personales a favor del señor JORGE IVÁN JARAMILLO CÁRDENAS, relacionado con actividades propias de las fincas de propiedad del demandado y sobre las cuales ejercía la calidad de empleador.

Tesis que se refuerza además no sólo porque el demandado JORGE IVÁN a pesar de haber sido notificado del auto admisorio de la demanda, no dio respuesta, lo que se constituye en un indicio grave, y además por su inasistencia injustificada a la audiencia de conciliación en la cual la juez de primera instancia le dio aplicación al artículo 77 del CPTSS, que prevé una presunción de veracidad de los hechos susceptibles de confesión, declarando como cierta la existencia de la relación laboral, sus extremos temporales, el horario de trabajo, la remuneración, que el despido fue sin justa causa, la falta de pago de las prestaciones sociales y la no afiliación a la seguridad social.

Ahora bien, es cierto que dicha declaración de confeso sólo opera *juris tantum*, es decir, siempre que no existan otros medios de prueba que den cuenta de una realidad diferente, pues no debe perderse de vista que estamos ante una presunción legal y no de derecho. De modo que, en este caso, ante la inexistencia de otros medios de convicción, se confirma la presunción de veracidad de los hechos que fueron acogidos por la Juez, razón de más para aseverar que los elementos del contrato de trabajo aparecen acreditados.

En este orden de ideas, para la Sala no existe duda de que el señor JESÚS MARÍA, prestó servicios personales a favor del demandado JORGE IVÁN JARAMILLO CÁRDENAS. A partir de este elemento, prestación personal del servicio, se presume la existencia de la relación laboral, con sus otros dos elementos: la subordinación y la remuneración; elementos estos, y sobre todo el primero, que el demandado no desvirtuó. Es que en este caso estamos ante la prestación de servicios que una persona hace a favor de otra y a cambio de una remuneración, y es este precisamente, la prestación personal de servicios el bien jurídico que protege el legislador laboral, aparejando a la misma la presunción de que ella está regulada por un contrato de trabajo, del cual surgen todos los derechos sociales a favor del trabajador, presunción que, itérase, la parte demandada no desvirtuó y que por el contrario, tal como se expuso en su momento, en el expediente existen medios de prueba oral que refuerzan su existencia.

Además, debe insistir la Sala que, tal como lo ha pregonado en forma pacífica y reiterada la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H C. S. de J., la subordinación no es elemento que deba acreditar el trabajador, ella está cobijada con la presunción de existencia del contrato de trabajo.

Y si bien es cierto el testigo Jhovanny Cardona López declaró que el demandante como encargado de coger el café, partía las ganancias con el demandado, y que tal conocimiento lo tenía porque había trabajado con ellos, no entregó detalles de qué tipo de

acuerdo tenían las partes sobre la explotación del café en cuanto a las obligaciones de cada uno, cada cuanto tiempo y en qué proporción se hacía el reparto del producto, de modo que a partir del solo reparto de las utilidades del café, afirmado por un trabajador que no dio más detalles sobre el presunto negocio, no puede llegarse a la conclusión, y sin lugar a dudas, de que entre las partes existió un acuerdo de explotación agrícola de los inmuebles, desprovisto de los elementos subordinación y remuneración, como lo acogió la A quo. En otras palabras, en sentir de la Sala, este testimonio no tiene la eficacia suficiente y necesaria como para desvirtuar la presunción de veracidad que declaró el Despacho de origen sobre los hechos susceptibles de confesión, ya reseñados.

Es más, este testigo dio cuenta de que el demandante laboraba como administrador, que él (testigo) siempre era contratado por el demandante, le pagaba la remuneración en época de cosecha de café y que cuando prestaba los servicios en abonada o desyerbada el pago lo hacía el demandado, condición de administrador que confirma el hecho de que el demandante era un trabajador subordinado del demandado. En el mismo sentido este testigo sostuvo que el demandante debía cumplir un horario, aspecto que es manifestación de la subordinación laboral, y finalmente expuso que JESÚS MARÍA dejó de laborar porque el demandado le dijo que no había más trabajo y que no lo podía sostener más, manifestación que se constituye en la terminación unilateral de una relación laboral, y no propiamente de un contrato de explotación agrícola en la modalidad *en compañía*.

Así las cosas, y como respuesta al problema jurídico planteado, una conclusión se impone: el demandante demostró haber prestado servicios personales a favor del demandado. A partir de tal prestación, surge la presunción de existencia de una relación laboral que se desarrolló en condiciones de subordinación, presunción que fue reforzada con la presunción de veracidad de los hechos susceptibles de confesión, declarados por la A quo, las que no fueron desvirtuadas por el demandado.

Por tanto, se revocará el fallo y se declarará la existencia de una relación laboral, regida por un contrato de trabajo a término indefinido, que se ejecutó entre del 2 de enero de 2004 al 2 de mayo de 2020, con una remuneración de un salario mínimo legal mensual, sin el pago de prestaciones sociales y que fue terminado sin justa causa por el empleador, según lo declaró en su momento la A quo, al aplicar la presunción de veracidad ya explicada.

Así las cosas, se abre paso el pago de las prestaciones sociales y vacaciones causadas por todo el tiempo laborado. Por tanto, con base en los datos de extremos

temporales reseñados y remuneración, una vez realizados los cálculos respectivos, la Sala encuentra que el demandado JORGE IVÁN JARAMILLO CÁRDENAS debe reconocer al demandante por auxilio de cesantías \$9.339.763, intereses a las cesantías y la sanción por el no pago \$2.194.256, prima de servicios \$9.339.763 y por vacaciones compensadas en dinero \$7.169.944. Para una suma total de \$28.043.726 tal como se expresa en el documento de liquidación adjunta 1.

En este sentido se revocará el fallo impugnado para en su lugar hacer las declaraciones y condenas anunciadas.

En punto a la indemnización por despido injusto, cumple precisar que para que prospere dicha pretensión, de acuerdo con la noción de carga de la prueba contenida en el art. 167 del CGP, aplicable al laboral por remisión del 145 del CPT y SS, incumbía al trabajador demandante acreditar o que apareciera acreditado que fue despedido; mientras que para ponerse a salvo de la condena, al empleador le corresponde probar que su decisión estuvo fundada en una justa causa, debiendo acreditar no sólo que invocó y enteró al trabajador de dicha justa causa para finiquitar el vínculo, sino además que debe probar la ocurrencia de la causal en la que apoya su decisión.

Sobre la culminación del vínculo laboral, el demandante afirmó que fue despedido sin que mediara justa causa, afirmación a la cual también se le aplicó la presunción de veracidad y, además, los testigos Jhovanny Cardona López y Paula Ocampo dijeron que el demandante no había continuado laborando toda vez que el demandado le había dicho que no había más trabajo y que no lo podía sostener más.

En sentir de la Sala, el demandado no probó en este juicio, la ocurrencia de una justa causa para la terminación del vínculo laboral, por tanto, la indemnización se torna procedente.

Al efecto tenemos que el demandante laboró mediante contrato a término indefinido del 2 de enero de 2004 al 2 de mayo de 2020, por un tiempo de 16 años y 4 meses y a la fecha de terminación devengaba la suma de \$877.803 mensuales, \$29.260 diarios; de modo que la indemnización calculada al tenor del texto vigente del literal a) del artículo 64 del CST, equivale a 30 días de salario por el primer año de servicio, más 20 días por cada uno de los años subsiguientes equivalente a 300 días de salario, y por la fracción de los 4 meses, un tiempo de 6,66 días; para un total de 336,66 días de salario que liquidados a razón de \$29.260 diarios nos arroja la suma de \$9.850.672, que se dejará a cargo del demandado JORGE IVÁN

JARAMILLO CÁRDENAS a título de indemnización por despido injusto, conforme al cuadro adjunto 2.

En relación con las sanciones moratorias, es tesis jurisprudencial reiterada y pacífica, de la Sala Laboral de la CSJ, que sanciones como las que aquí se controvierten, con apego en los arts. 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST, no se aplican de manera automática, es decir, ante la sola evidencia de que el empleador omitió consignar las cesantías en la oportunidad dispuesta por el legislador y tampoco pagó salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo; ya que para imponerla es obligación del operador jurídico examinar si existieron o no razones justificables y así derivar la buena fe o carencia de ella por parte del empleador.

Según esta tesis no basta con que se demuestre que el empleador a la terminación del contrato de trabajo, resulta deberle a su trabajador dineros por salarios o prestaciones sociales, para que inmediatamente quede obligado a pagar la sanción por mora, sino que, se deben analizar las condiciones que incidieron en ese incumplimiento, y si como resultado de ese examen se demuestra la buena fe del deudor, se le debe exonerar de la sanción.

Por tanto, de conformidad con el artículo 167 del CGP aplicable al proceso laboral por remisión del 145 del CPT y SS, para la prosperidad de la buena fe que inhibe la imposición de las sanciones que se analizan, la parte empleadora debía demostrar o que en el expediente aparecieran acreditados los hechos constitutivos de la buena fe, por lo que siendo de su incumbencia, la parte demandada no probó los hechos que justifiquen la omisión en la consignación anual de las cesantías ni en el pago de las prestaciones sociales, además porque a pesar de haber sido notificado en forma personal de la existencia del presente proceso, mostró total desinterés respecto del mismo, lo que se torna en un indicio grave en su contra, así que se abren paso estas condenas.

Ahora bien, en relación con la sanción por mora en la consignación de las cesantías, el art. 99 de la Ley 50 de 1990, prevé que las cesantías de cada año se deben consignar antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantías que él mismo elija, pero si el empleador no consigna antes de la fecha estipulada, deberá pagar un día de salario por cada día de retardo a título de sanción.

En este orden de ideas, se procederá a la liquidación de dicha sanción desde el momento en que cada una de ellas se haya hecho exigible, para lo cual se hará una relación del período a consignar y fecha para su consignación, los días de retardo y el valor de la sanción, tomando como base el salario mínimo legal mensual vigente de cada año, tal como se consigna en la tabla adjunto 3, cálculo que se realizará hasta la fecha de terminación de la relación laboral y que equivale a la suma de \$99.879.350, pues de allí en adelante se causa la sanción prevista en el art. 65 del CST.

Ahora bien, en relación con la sanción por mora en el pago de las prestaciones sociales, ella se causa a partir del día siguiente a la terminación del contrato de trabajo del demandante y hasta que se solucionen las acreencias laborales aquí deducidas.

Al efecto, aplicando la regla jurisprudencial sobre la forma como opera esta indemnización, tenemos que al momento de la terminación del contrato, el 2 de mayo de 2020, el demandante devengaba un salario mínimo equivalente a \$877.803, presentó la demandada dentro de los dos años siguientes, por lo que tiene derecho a un día de salario equivalente a \$29.260 desde el 3 de mayo de 2020, día siguiente a la terminación del vínculo laboral y hasta el día en que el empleador solucione totalmente el crédito, indemnización que a la fecha acumula 392 días y un monto de \$11.469.920.

En este aspecto se revocará la sentencia y se harán las condenas enunciadas.

Pasando al punto de los aportes en pensiones, al efecto se tiene que entre las partes existió una relación laboral del 2 de enero de 2004 al 2 de mayo de 2020, por lo que era exigible del empleador la obligación de hacer los aportes, de conformidad con los arts. 17 y 19 de la Ley 100 de 1993; 4° y 22 del D. R. 692 de 1994.

Así las cosas, y ante la ausencia de afiliación, es procedente el reconocimiento de los aportes en pensiones a favor de la administradora de fondos de pensiones a la que el demandante acredite estar afiliado, con la finalidad de que con los mismos se construya el capital que finalmente provea por las contingencias de invalidez, vejez y muerte del afiliado que por Ley debe atender, y para cuyo cobro por vía judicial, en caso de omisión del empleador, el trabajador se encuentra legitimado.

De modo que el demandado JORGE IVÁN JARAMILLO CÁRDENAS deberá proceder al pago de los aportes, con los intereses moratorios, correspondiente al

período 2 de enero de 2004 al 2 de mayo de 2020, con base en el salario mínimo legal mensual vigente de cada año.

Finalmente, no procede la pretensión de condena al pago de la multa por la no afiliación del trabajador al sistema de seguridad social integral, ya que corresponde a la autoridad administrativa, en este caso el Ministerio del Trabajo, el deber de vigilar y corregir dicha omisión e imponer las multas a que haya lugar, por lo que no es de competencia del Juez Laboral adoptar tal sanción.

En los términos dichos se revocará parcialmente el fallo apelado y en su lugar se harán las condenas anunciadas. En los demás puntos se confirmará, pero por las razones aquí expuestas.

Por las resultas del recurso las costas de primera instancia se dejarán a cargo del demandado; en la liquidación se incluirá a título de agencias en derecho, la suma que más adelante se expresará.

En esta sede no aparecen causadas.

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

FALLA:

1º La sentencia proferida por el Juzgado Civil Laboral del Circuito de Sonsón, Antioquia, dentro del Proceso Ordinario instaurado por JESÚS MARÍA DÍAZ RENDÓN contra JORGE IVÁN JARAMILLO CÁRDENAS, quedará así:

1.1. SE REVOCA PARCIALMENTE el numeral primero de la parte resolutive en cuanto desestimó la pretensión declarativa de existencia del contrato de trabajo y absolvió al demandado JORGE IVÁN JARAMILLO CÁRDENAS, de las condenas al pago de auxilio de cesantías, intereses a las cesantías y la sanción por el no pago, prima de servicios, vacaciones, indemnización por despido injusto, sanciones por mora en la consignación de las cesantías en un fondo y en el pago de las prestaciones sociales y aportes en pensiones, para en su lugar i) DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante JESÚS MARÍA DÍAZ RENDÓN y JORGE IVÁN

JARAMILLO CÁRDENAS del 2 de enero de 2004 al 2 de mayo de 2020, ii) CONDENAR al señor JORGE IVÁN JARAMILLO CÁRDENAS, al pago de: a) \$9.339.763 a título de auxilio de cesantías; b) \$2.194.256 por concepto de intereses a las cesantías y la sanción por el no pago; c) \$9.339.763 a título de prima de servicios; d) \$7.169.944, por concepto de vacaciones compensadas en dinero; e) \$9.850.672 a título de indemnización por despido injusto; f) \$99.879.350 por concepto de indemnización por omitir la consignación de las cesantías en un fondo; g) \$29.260 desde el 3 de mayo de 2020, por cada día de mora en el pago de las prestaciones, hasta el día en que se solucione totalmente las acreencias laborales, que a la fecha asciende a \$11.469.920 y g) al pago de los aportes al régimen de seguridad social en pensiones, con los respectivos intereses moratorios, por el todo el tiempo que duró la relación laboral, con base en un salario mínimo legal mensual vigente de cada año y a satisfacción del fondo de pensiones al que el demandante acredite estar afiliado.

1.2. SE REVOCA el numeral segundo de la parte resolutive en cuanto condenó al demandante a pagar las costas del proceso, para en su lugar CONDENAR al señor JORGE IVÁN JARAMILLO CÁRDENAS a pagarlas favor del demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$6.500.000

1.3. En los demás aspectos SE CONFIRMA el fallo impugnado, pero por las razones aquí expuestas.

2º SIN COSTAS de segunda instancia.

De esta providencia hacen parte como anexos, en 3 folios, las operaciones aritméticas de las prestaciones sociales y vacaciones, indemnización por despido injusto y la sanción por omitir la consignación de las cesantías en un fondo.

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

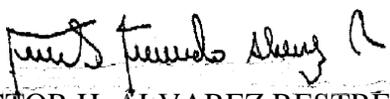
Los Magistrados;

  
WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Pasa a la página 14 para firmas...

...viene de la página 13 para firmas

  
NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

  
HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO



PRESTACIONES SOCIALES, VACACIONES

(ANEXO 1)

AÑO	SALARIO	TIEMPO LABORADO	CESANTÍAS	INTERESES A LAS CESANTÍAS Y SANCIÓN NO PAGO	PRIMAS	VACACIONES
2004	358.000	2 enero al 31 diciembre (359 días)	357.005	85.634  (11,96%)	357.005	
2005	381.500	1° enero al 31 diciembre (360 días)	381.500	91.560  (12%)	381.500	
2006	408.000	1° enero al 31 diciembre (360 días)	408.000	97.920  (12%)	408.000	
2007	433.700	1° enero al 31 diciembre (360 días)	433.700	104.088  (12%)	433.700	
2008	461.500	1° enero al 31 diciembre (360 días)	461.500	110.760  (12%)	461.500	
2009	496.900	1° enero al 31 diciembre (360 días)	496.900	119.256  (12%)	496.900	
2010	515.000	1° enero al 31 diciembre (360 días)	515.000	123.600  (12%)	515.000	
2011	535.600	1° junio al 31 diciembre (210 días)	535.600	128.544  (12%)	535.600	
2012	566.700	1° enero al 31 diciembre (360 días)	566.700	136.008  (12%)	566.700	
2013	589.500	1° enero al 31 diciembre (360 días)	589.500	141.480  (12%)	589.500	
2014	616.000	1° enero al 31 diciembre (360 días)	616.000	147.840  (12%)	616.000	
2015	644.350	1° enero al 31 diciembre (360 días)	644.350	154.644  (12%)	644.350	

AÑO	SALARIO	TIEMPO LABORADO	CESANTÍAS	INTERESES A LAS CESANTÍAS Y SANCIÓN POR NO PAGO	PRIMAS	VACACIONES
2016	689.455	1° enero al 31 diciembre (360 días)	689.455	165.469  (12%)	689.455	Tiempo a reconocer 5.881 días con el último salario percibido
2017	737.717	1° enero al 31 diciembre (360 días)	737.717	177.052  (12%)	737.717	
2018	781.242	1° enero al 31 diciembre (360 días)	781.242	187.498  (12%)	781.242	
2019	828.116	1° enero al 31 diciembre (360 días)	828.116	198.748  (12%)	828.116	
2020	877.803	1° enero al 2 de mayo (122 días)	297.478	24.155  (4,06%)	297.477	
TOTAL			\$9.339.763	\$2.194.256	\$9.339.763	\$7.169.944

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO

(ANEXO 2)

TIEMPO LABORADO	SALARIO DIARIO	DÍAS A RECONOCER	VALOR SANCIÓN
Del 2 de enero de 2004 al 2 de mayo de 2020	\$29.260	30 días por el primer año 20 días por cada año subsiguiente que son 15, o sea, 300 días Y por la fracción de los 4 meses corresponde 6,66 días	V/r día: \$29.260 x 336,66 días=  \$9.850.672
16 años y 4 meses		<b>TOTAL DÍAS: 336,66</b>	

INDEMNIZACIÓN POR OMITIR LA CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS

(ANEXO 3)

AÑO	SALARIO	FECHA DE CONSIGNACIÓN	DÍAS DE MORA	VALOR SANCIÓN
2004	358.000	15 febrero 2005	360 días	\$4.296.000
2005	381.500	15 febrero 2006	360 días	\$4.578.000
2006	408.000	15 febrero 2007	360 días	\$4.896.000
2007	433.700	15 febrero 2008	360 días	\$5.204.400
2008	461.500	15 febrero 2009	360 días	5.538.000
2009	496.900	15 febrero 2010	360 días	5.962.800
2010	515.000	15 febrero 2011	360 días	6.180.000
2011	535.600	15 febrero 2012	360 días	6.427.200
2012	566.700	15 febrero 2013	360 días	6.800.400
2013	589.500	15 febrero 2014	360 días	7.074.000
2014	616.000	15 febrero 2015	360 días	7.392.000
2015	644.350	15 febrero 2016	360 días	7.732.200
2016	689.455	15 febrero 2017	360 días	8.273.460
2017	737.717	15 febrero 2018	360 días	8.852.604
2018	781.242	15 febrero 2019	360 días	9.374.904
2019	828.116	15 febrero 2020 (se liquida hasta el 2 de mayo/2020 fecha de terminación del contrato de trabajo)	47 días	1.297.382
<b>TOTAL</b>				<b>\$ 99.879.350</b>



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
Sala Laboral

REFERENCIA : Sentencia de Segunda Instancia  
PROCESO : Ordinario Laboral  
DEMANDANTE : Geovany del Cristo Quiroz Quiroz  
DEMANDADOS : Colpensiones y Porvenir S.A.  
PROCEDENCIA : Juzgado 1° Laboral del Circuito de Apartadó  
RADICADO ÚNICO : 05 045 31 05 001 2020 00151 01  
RDO. INTERNO : SS-7827  
DECISIÓN : Confirma

Magistrados Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021). Diez (10:00) horas

En esta oportunidad y de conformidad con el art. 15 del Decreto 806 del 4 de Junio de 2020, por medio del cual el Gobierno Nacional adoptó entre otras medidas, algunas tendientes a agilizar los procesos judiciales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; provee el Tribunal sobre la apelación del fallo de primera instancia, emitido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó (Ant.) el 8 de abril hogaño, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por GEOVANY DEL CRISTO QUIROZ QUIROZ, en contra de COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 161 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

#### ANTECEDENTES

Pretende el demandante que, tras la declaración de inexistencia, ineficacia, invalidez o nulidad del traslado al fondo privado PORVENIR S.A., se disponga su regreso automático al régimen de prima media que administra COLPENSIONES y, en consecuencia, se condene a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores

recibidos con los rendimientos, frutos e intereses que se hubieren causado; además se condene a las demandadas al pago de las costas procesales.

En apoyo de sus pretensiones afirmó como hechos relevantes que nació el 1° de octubre de 1952, que el 19 de marzo de 1986 fue afiliado al ISS, hoy COLPENSIONES, para los riesgos IVM, donde permaneció hasta el mes de noviembre de 1994.

Agrega que desde el 1° de diciembre de 1994 se encuentra afiliado al Régimen de Ahorro Individual administrado por PORVENIR S.A., donde lo convencieron y le prometieron que recibiría una pensión antes de la edad estipulada en el Régimen de Prima Media, con una mesada más alta o en su defecto le devolverían los aportes; que los asesores no le suministraron una asesoría profesional clara y didáctica para tomar una buena decisión y a tiempo; que por desconocimiento y falta de información de este fondo, dejó pasar la oportunidad legal para recuperar su condición más beneficiosa (sic).

Dice que el ISS, hoy COLPENSIONES, al momento de dicho traslado tampoco le explicó los beneficios de permanecer en el Régimen de Prima Media, aceptando con su silencio lo manifestado por PORVENIR, quienes le indicaron como argumento de esa entidad se iba a acabar y que quedaría desprotegido sin una pensión y sin acceder a ningún beneficio.

Por último, afirmó que durante su ejercicio laboral ha devengado más de 2 salarios mínimos legales mensuales, que el 4 de marzo de 2020 presentó reclamación administrativa ante las entidades accionadas solicitando la nulidad del traslado, sin recibir respuesta por parte de PORVENIR S.A., mientras que COLPENSIONES negó su pretensión.

Las entidades demandadas dieron respuesta a la demanda.

El fondo de pensiones COLPENSIONES dijo no constarle la mayoría de los hechos; aceptó la fecha de afiliación del demandante al ISS, la cual según los reportes descargados del SISPRO y RUAF se dio hasta el 28 de febrero de 1998 y admitió la reclamación administrativa y su respuesta desfavorable. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló como medios exceptivos los de carga dinámica de la prueba, inexistencia del vicio en el consentimiento, devolución de cuotas de administración indexadas, prescripción de la acción rescisoria para el vicio en el consentimiento alegado, imposibilidad de condena en costas y compensación.

Por su parte, PORVENIR S.A. replicó la demanda manifestando que el demandante de manera libre y voluntaria se afilió a ese fondo el 4 de noviembre de 1994, traslado que obedeció a una decisión libre y voluntaria, toda vez que le explicó de manera clara y precisa las consecuencias de dicho traslado y las diferencias entre los 2 regímenes pensionales existentes, que este, al valorar la situación, consideró que le era más conveniente el RAIS, que para el momento del traslado no perdió ningún beneficio; que la entidad ha actuado conforme a derecho y sus asesores han prestado siempre una asesoría completa y oportuna, todo ello como consecuencia de las capacitaciones que en forma permanente se realizan en esa administradora.

Afirmó que no es cierto que no haya dado respuesta a la petición presentada por el accionante, pues a esta se le dio alcance mediante comunicación 0102622008889300, en la que le indicó los motivos por los cuales no procedía la nulidad de su afiliación. Al final se opuso a las pretensiones y exhibió como medios de defensa los de falta de causa para pedir, buena fe, inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción, prescripción de la acción de nulidad y ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada.

#### EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El 8 de abril del año en curso, una vez agotado el trámite procesal el Despacho de origen finiquitó la instancia mediante sentencia, en la cual declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por GEOVANY DEL CRISTO QUIROZ QUIROZ y su afiliación a PORVENIR S.A., como consecuencia, declaró que este permaneció válidamente en el RPM administrado hoy por COLPENSIONES, y condenó a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES, los dineros que aparezcan depositados en la cuenta de ahorro individual, incluidos rendimientos y los gastos de administración; dejó las costas a cargo de las demandadas.

En síntesis el funcionario expuso que el demandante se queja de que su traslado no fue consciente ni suficientemente informado como para tomar una decisión tan trascendental en su vida, en relación con su pensión; que desde el año 2014 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha elaborado una teoría del consentimiento debidamente informado, en donde indica que la información debe ser previa a la suscripción del formulario, que la firma del formulario no es prueba de que el afiliado recibió una información oportuna y suficiente, pues esto solo es un formalismo que no prima sobre las realidades y verdades; que así el formulario haya sido avalado por la Superintendencia Financiera y válido para la afiliación, no sustituye la obligación de dar a conocer en forma suficiente, clara, concreta y

profunda al afiliado, sobre implicaciones, las ventajas, desventajas, las características, las condiciones de acceso y las consecuencias de ese traslado; que la Corte ha considerado que la consecuencia o el remedio que el ordenamiento ha encontrado a esa falta de información, es la ineficacia del traslado.

Agregó que los fondos de pensiones son quienes deben demostrar que suministraron la información completa, veraz y suficiente, para que el afiliado tomara la decisión de trasladarse del RPM al RAIS, pues ante las afirmaciones indefinidas del demandante de no haber recibido información, según el artículo 167 del C.G.P., este queda relevado de probar tales manifestaciones según los criterios de inversión de la carga de la prueba; que además, aplicando el artículo 1604 del Código Civil que prescribe que a quién se le exige la diligencia debe demostrarla, entonces no se puede pretender que sea el demandante quien pruebe esas afirmaciones.

Dijo que a pesar de que en los dos regímenes se garantiza la pensión, existen situaciones que en determinadas circunstancias a un trabajador raso lo pueden colocar en desventaja, incluso llevarlo a obtener una pensión de salario mínimo, cuando en el régimen de prima media en iguales circunstancias puede obtener una pensión superior.

Consideró que PORVENIR no demostró que en el año 1994, como era su obligación, la información que le ofreció en 15 minutos y en una sola reunión al señor GEOVANY DEL CRISTO QUIROZ QUIROZ fue lo suficientemente completa, clara y objetiva, para que este tomara la decisión de trasladarse de régimen pensional; que el hecho de que él este hubiese firmado el formulario y de haber existido esa declaración preimpresa, no suple ese deber que tenía el fondo de pensiones de dar la información completa.

Sobre la excepción de prescripción, adujo que la reacción del ordenamiento jurídico frente al consentimiento informado, es una sanción de ineficacia y esta no es objeto de prescripción tal como lo ha adocinado la Corte Suprema en múltiples ocasiones, porque es una declaración que se hace sobre la inexistencia de un acto jurídico, que además es un derecho de la seguridad social que ha sido catalogado constitucionalmente como irrenunciable, lo que significa que pueden ser justiciado en todo tiempo; que al ser la seguridad social un derecho subjetivo de carácter irrenunciable, es exigible judicialmente ante las personas o entidades obligadas a su satisfacción, luego es una prerrogativa que no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por su titular, como tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo o por imposición de las autoridades.

## LA APELACIÓN

Los apoderados de los Fondos de Pensiones demandados interpusieron y sustentaron el recurso de forma oral.

La apoderada COLPENSIONES, se opuso a la condena en costas con el argumento de que no fue quien originó el conflicto, no tuvo incidencia en la decisión libre y voluntaria del demandante, pues solo cuando este eleva la reclamación administrativa es que tiene conocimiento de su pretensión, la cual fue resuelta de manera eficaz, por lo que se vislumbra un actuar legal y constitucional de su parte.

Por su parte PORVENIR S.A. sostuvo que dentro del proceso no obra ninguna prueba que respalde en forma fehaciente y concluyente la afirmación de la parte demandante, en el sentido de que se le omitió información al momento de tomar la determinación de efectuar el respectivo traslado; que este suscribió el formulario de vinculación de forma libre y voluntaria, por tanto, no puede endilgarse o predicarse una falta de información.

Refiere que el acto jurídico de afiliación goza de plena validez, fue producto de la libre voluntad y un consentimiento pleno acerca de los alcances que representaba, donde el señor GEOVANY acogió la mejor opción del mercado, quien en virtud de la coyuntura que sufría el Instituto de los Seguros Sociales, consideró que era mejor trasladarse a PORVENIR, lo cual no puede catalogarse como una ineficacia, en el entendido que el demandante conocía y sabía los requisitos, tanto en el régimen de prima media como en el de ahorro individual y que la prestación difería del número de semana o de la edad.

Frente a la orden impuesta de devolver los saldos, tendiente a retornar al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, sostuvo que se debe tener en cuenta los artículos 1746 y 963 del Código Civil y la posición de la Corte Suprema de Justicia bien desde el año 2008 y en sus últimas sentencias, donde se ha usado este tópico para ordenar el traslado de estos dineros bajo la figura de la ineficacia y no de la nulidad como previamente se esgrimía; que dicha norma establece que las restituciones mutuas se autorizan en el evento de que el bien administrado haya sufrido detrimento, el cual no se encuentra evidenciado en este asunto, toda vez que las cotizaciones efectuadas por el afiliado fueron administradas en debida forma, no presentándose una depreciación del dinero depositado en su cuenta de ahorro individual, sino por el contrario se ha incrementado y estos rendimientos han sido superiores al capital consolidado.

Que por tal razón no deben de incluirse las cuotas de administración, primero, porque las restituciones mutuas surgen ante el deterioro sufrido por la administración del bien, sin que para el caso exista prueba de ello al respecto; segundo no está consagrado ni siquiera dentro del Decreto 3995 de 2008 que exista como tal una obligación frente al traslado de éstas cuotas ya causadas y pagadas, y; tercero, no es financieramente posible el traslado de este rubro, porque en atención a que el porcentaje de la prima de seguro previsional ya fue sufragado a la compañía aseguradora, quien es un tercero de buena fe que cumplió con su deber contractual, por lo tanto ha sido la destinataria de tales sumas bajo la presunción de validez y legalidad del acto que se realizó en su momento.

Por último, solicitó la revocatoria de la decisión apelada en cuanto a la ineficacia del traslado, la condena en costas, la devolución de todos los saldos junto con los rendimientos financieros, las cuotas de administración de su propio patrimonio, así como el pago del seguro previsional.

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

El traslado fue descorrido por el apoderado de PORVENIR S.A., quien manifestó que no comparte la decisión a la que arribó el A quo en el sentido de declarar la ineficacia de la afiliación del demandante a ese fondo, toda vez que no obra dentro del proceso ninguna prueba que respalde fehaciente y concluyentemente la afirmación de haber omitido información en el momento de tomar la decisión de trasladarse, más aun teniendo en cuenta que obra prueba documental, esto es, el formulario de afiliación, en la cual el señor GEOVANY QUIROZ QUIROZ, suscribió de su puño y letra que tomaba la decisión de traslado de forma autónoma y con pleno conocimiento; que el acto jurídico suscrito por las partes goza de plena validez y fue producto de la voluntad de ambos contratantes, por lo que no es procedente bajo argumentos que carecen de sustento probatorio, invalidar la manifestación de la voluntad plasmada en el documento de la afiliación, el cual es auténtico y goza de plena validez al no ser tachado de falso.

Agregó que frente a los saldos que debe trasladar de la cuenta de ahorro individual con destino al RPM y en caso de confirmarse la sentencia, de conformidad con el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008 si lo que se pretende es buscar la compensación de aportes entre el RAIS y el RPM, se atiende a dicho interrogante con el traslado de unidades de los aportes realizados atendiendo a la rentabilidad acumulada y compensándose así las

semanas, sin que para el fondo común exista detrimento para sufragar las prestaciones, debido a que los rendimientos tienen la tendencia a ser superiores al 50% o 100% en el capital acumulado de la cuenta de ahorro individual, contrario cuando se trata del traslado de aportes provenientes del RPM en la medida que la devolución realmente se efectúa por el valor equivalente a las cotizaciones para financiar la pensión de vejez, que se hubieren efectuado actualizadas con la rentabilidad acumulada durante el respectivo período de las reservas para pensión de vejez ante COLPENSIONES, o en su defecto la informada por la Superintendencia Financiera para los períodos respectivos, lo que esto quiere decir que, la equivalencia no atiende a tasas variables que aumentan el capital gracias a los rendimientos, sino a una tasa regular por las reservas que COLPENSIONES tiene para el pago de las pensiones, o a la tasa regular determinada por la Superintendencia Financiera.

### CONSIDERACIONES

Se revisará el fallo en virtud de la impugnación formulada por los mandatarias judiciales de las demandadas AFP PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, para lo cual el Tribunal tiene competencia asignada por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, 15 y 66 A del CPT y SS, de modo que se analizará: i) Si en el traslado que en su momento hizo la demandante del régimen de prima media al de ahorro individual administrado por PORVENIR S.A., concurrió el requisito de la libertad de elección, para que dicho acto fuera eficaz; en caso de ser necesario se examinará; ii) Si como consecuencia de la ineficacia del traslado dispuesta por la A quo, esta administradora está obligada a devolver los dineros correspondientes a las cuotas de administración; y iii) Si había lugar a condenar en costas a ambas demandadas.

En punto a la inconformidad de la AFP PORVENIR S.A., esto es, que, en su sentir, el traslado del RPM al RAIS que hizo la demandante era eficaz y producía efectos jurídicos, debe indicarse que la Ley 100 de 1993, en materia pensional, pretendió recoger la pluralidad de regímenes de pensiones y adoptó como regla general dos sistemas excluyentes; conservó el régimen solidario de prima media con prestación definida que para entonces administraba el ISS, y junto a él creó el régimen de ahorro individual con solidaridad; mientras el primero garantiza el pago de la pensión cuando se cumpla con la densidad de cotizaciones y la edad, con cargo a los aportes que se hacen a un fondo común de naturaleza pública, en el segundo se concibió el aporte de cada afiliado y sus rendimientos financieros, acumulados en cuentas individuales, con las cuales se pagaría la pensión siempre que su monto permita sufragar una mesada superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente, sin importar la edad.

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

El elemento volitivo: decisión libre y espontánea, como requisito de validez de la elección del sistema, pero sobre todo del traslado, lo reitera el inciso 4° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que en tratándose de un acto de traslado de régimen pensional, tampoco aplica la presunción propia del derecho privado, de que dicho acto estuvo ajustado a la ley, de que la emisión de la voluntad estuvo exenta de vicio, que ella puede deducirse con certeza de la firma que el afiliado impuso en el formulario de traslado, y que para dejar sin efecto tal decisión, le incumbe, probatoriamente a él, acreditar los hechos constitutivos de error, fuerza o dolo que concurrieron en su emisión de voluntad.

En su lugar, debe aplicarse la carga dinámica de la prueba, en el sentido de que a las AFP les incumbe acreditar que suministraron al afiliado información completa y transparente, que lo instruyeron no solo acerca de los beneficios del régimen a que se pretende trasladar, sino además que le deben poner de presente las desventajas de abandonar el régimen de prima media con prestación definida, para que al modo de un consentimiento debidamente informado, el afiliado pueda tomar una decisión en forma voluntaria, libre y espontánea; de modo que, si tal ilustración detallada no ocurre, se violenta el derecho que tiene la persona a la libre elección, y por tanto este acto jurídico carecerá de eficacia, según lo previó el legislador.

En este caso, el demandante aseveró que su traslado obedeció a las informaciones ofrecidas por un asesor de PORVENIR S.A., quien manifestó que el ISS iba a desaparecer, que además le ofreció pensionarse con una menor edad que la requerida en el RPM y con una mejor mesada pensional; de modo que en sentir de la Sala, el señor GEOVANY DEL CRISTO QUIROZ QUIROZ, fue inducido en un error determinante para tomar la decisión de trasladarse de régimen, pues ante la promesa que hizo el agente de la AFP PORVENIR, no le quedaba otra opción que escoger la que en su momento se le presentaba como mejor alternativa; además, en su proceso de afiliación la asesoría fue insuficiente, pues la charla de inducción solo duró 15 minutos y esta fue brindada a la hora del almuerzo y con la asistencia de por lo menos 40 personas, lo que denota que no tuvo la información necesaria para que libremente eligiera si hacía el traslado, en especial que se le hubiera realizado una

proyección hacía futuro del valor de la mesada pensional que recibiría tanto en el régimen de ahorro individual como en el de prima media con prestación definida, que dicho valor de la pensión de vejez en el RAIS dependía del capital consignado en la cuenta de ahorro individual y que en caso de no completar el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima, debía seguir cotizando, entre otros aspectos y es que debe reiterarse, que la labor de los asesores de los fondos privados al momento de hacer efectivo el traslado, es mostrarle al afiliado todas las ventajas y desventajas de tomar la decisión, a fin de que la misma fuera realmente informada, consensuada, libre y voluntaria; situación que no se advirtió en el presente asunto, toda vez que incluso fue el mismo demandante quien afirmó en su declaración de parte que solo tuvo acceso al formulario de afiliación al momento de estampar su firma, pues no tuvo tiempo de leerlo por la premura al encontrarse en la hora de su almuerzo.

De otro lado, si bien es cierto al demandante le falta poco más de tres (3) años para cumplir el requisito de la edad para acceder a la pensión de vejez (ya que las semanas cotizadas las supera con creces, pues para el 24 de febrero de 2020 contaba con 1.684), sin duda lo que pretende ahora, válidamente, con la declaratoria de ineficacia de su traslado, es regresar al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, con el propósito de poderse pensionar en mejores condiciones, que correspondan a las cotizaciones que por largo tiempo ha hecho, sobre salarios significativamente superiores al mínimo legal.

En este orden de ideas, la AFP PORVENIR no acreditó haber suministrado la información clara, detallada y completa a la demandante, a través de sus agentes, que le explicaran las consecuencias que le acarrearía el traslado de fondo, para que, en forma voluntaria y libre, sin engaños, tomara la decisión que finalmente acogió; por el contrario, lo que quedó demostrado es que señor GEOVANY DEL CRISTO QUIROZ QUIROZ, no recibió la debida asesoría por parte de un agente de dicha compañía.

Todo indica entonces que el demandante fue inducido en error, primero, por la información recibida por parte de un asesor de la entidad, quien le ofrecía una mejor pensión a una menor edad que la requerida en el RPM y, segundo, por omisión en la información completa y detallada, pues de acuerdo con la noción de la carga de la prueba, en este aspecto a él sólo le bastaba afirmar que no se le dio la formación necesaria para tomar tan trascendental decisión. Afirmación o negación que por su carácter indefinido está exenta de prueba, mientras que, en este mismo orden de ideas a PORVENIR, en virtud de la ya mencionada regla de la carga dinámica de la prueba, le incumbía acreditar que, para efectos del traslado, a la demandante se le suministró la ilustración suficiente.

En estas condiciones, el traslado que la demandante hizo a PORVENIR S.A., deviene en ineficaz, por no haber concurrido en él, el elemento libertad, con el contenido y alcance ya explicados; por tanto, la providencia se mantendrá en este punto.

En relación con la obligación del fondo de pensiones PORVENIR S.A. de hacer las restituciones los gastos de administración que dispuso la A quo, cumple precisar que el efecto jurídico de la nulidad o inexistencia del traslado es la de que el fondo privado que administraba la cuenta del demandante, restituya a éste todos los valores que hubiere recibido en razón de su afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de las aseguradoras, con todos sus frutos e intereses, tal como lo manda el art. 1746 del C.C.<sup>1</sup>.

Así que es obligación de PORVENIR S.A. devolver todos los aportes recibidos, sin poder descontar ninguna suma, teniendo en cuenta que la consecuencia directa de la nulidad o inexistencia del traslado es que todas las cosas vuelvan a su estado anterior como si el traslado a PORVENIR nunca hubiere existido. Y si bien no se desconoce que durante el tiempo que la demandante estuvo vinculada con esta AFP existió cubrimiento de los eventos que atiende el sistema, dicha contingencia no la releva de asumir la condena impuesta, pues ella obedece, se insiste, a la omisión en que incurrió a través de sus dependientes de brindar la asesoría necesaria a la demandante, para que de manera libre y voluntaria hubiere optado entre el cambio de régimen o permanecer en el que estaba afiliado.

Tal como ya lo ha dicho esta Corporación, en casos análogos al presente, la sociedad debe cumplir con la carga legal de proceder con el traslado administrativo y financiero, por tanto, debe devolver todos los valores que componen el aporte en el RAIS, entre los que se encuentran los gastos de administración, teniendo en cuenta que como se ha decretado la inexistencia del traslado, con ello también la oportunidad de la Administradora de pensiones y cesantías de administrar estos dineros y descontar cualquier tipo de gasto.

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-1421 del 10 de abril de 2019, radicación 56.174, adoctrinó que cuando se declara la ineficacia de la afiliación de un afiliado al régimen de ahorro individual, se deben retrotraer

---

<sup>1</sup> Dice la norma: *ARTÍCULO 1746. <EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD>. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita. // En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.*

las cosas al estado en que se encontraban, como si nunca hubiera ocurrido, de modo que el fondo de pensiones debe devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración. En esta providencia, la Corporación rememoró las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde citó la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo: *“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”*

Y si bien no se desconoce que la AFP PORVENIR, administró los recursos existentes en la cuenta de ahorro individual del demandante, la consecuencia legal de una conducta indebida, de haber omitido la asesoría que debió dale al demandante, es la ineficacia del acto de traslado y de contera la restitución, no solo de los de los valores que encuentran en la cuenta individual del afiliado, sino también los gastos de administración, según lo dispuso el Juzgado de origen.

En consecuencia, la apelación en este punto, tampoco prospera.

En relación con la imposición de la condena en costas de primera instancia a cargo de las AFP demandadas, debe recordarse que su procedencia sólo está sujeta a la verificación objetiva de quién perdió el pleito, para dejarlas a su cargo, no depende de elementos subjetivos de la relación jurídico procesal, sino de las resultados de este, tal como lo tiene definido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de Octubre 22 de 2013, Radicación 42225, donde se citó la sentencia C-089 de 2002 de la Corte Constitucional, a cuyo texto remite la Sala.

Así que el argumento de COLPENSIONES, de que no fue quien dio origen al litigio, ni tuvo incidencia en la decisión del traslado del demandante al RAIS, no puede ser de recibo, toda vez que al dar respuesta a la demanda, se opuso expresamente a la prosperidad de todas las pretensiones, las que estaban dirigidas en su mayoría en contra de PORVENIR y frente a ellas invocó excepciones de fondo, su aspiración no se acogió, fue vencida en juicio y en esta misma línea de análisis, impugnó la decisión, por tanto, había lugar a que se le impusieran las mismas.

De modo que como la condena en costas a cargo de las demandas era procedente, el fallo impugnado, también se confirmará en este punto.

No se impondrán costas en esta sede, pues no aparece causadas.

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

Sin COSTAS en esta instancia.

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

Los Magistrados;



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN



NANCY EDITH BERNAL MILLÁN



HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO





TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
Sala Laboral

REFERENCIA : Sentencia de Segunda Instancia  
PROCESO : Ordinario Laboral  
DEMANDANTE : Eliecer de Jesús Otálvaro Valencia  
DEMANDADO : José Ignacio González Carmona  
PROCEDENCIA : Juzgado Civil Laboral del Circuito de La Ceja  
RADICADO ÚNICO : 05 376 31 12 001 2020 00057 01  
RDO. INTERNO : SS-7829  
DECISIÓN : Confirma

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021). Diez (10:00) horas

En esta oportunidad y de conformidad con el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, por medio del cual el Gobierno Nacional adoptó entre otras medidas, algunas tendientes a agilizar los procesos judiciales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; provee el Tribunal sobre la consulta del fallo de primera instancia emitido el 23 de marzo del año que avanza, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ELIÉCER DE JESÚS OTÁLVARO VALENCIA contra JOSÉ IGNACIO GONZÁLEZ CARMONA.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 162 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

#### ANTECEDENTES

Pretende el demandante se declare que laboró bajo la subordinación y dependencia continua del señor JOSÉ IGNACIO GONZÁLEZ CARMONA vinculado mediante un contrato de trabajo y, en consecuencia, se condene al demandado a reconocer y pagar las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, título pensional y la sanción por el no pago, indemnización por despido sin justa causa o en subsidio la

indexación, sanción por mora en el pago de las prestaciones sociales, indemnización omitir la consignación de las cesantías en un fondo, lo que ultra y extra petita resulte probado y las costas y agencias en derecho.

En apoyo de sus pretensiones afirmó como hechos relevantes que prestó sus servicios para el demandado JOSÉ IGNACIO GONZÁLEZ CARMONA desde el 1° de noviembre de 1995, vinculado mediante contrato verbal, para oficios varios de mantenimiento y reparaciones en las propiedades del demandado, a cambio de una remuneración.

Dijo que dichas labores las ejecutó en jornadas de 4 días a la semana, que el 31 de octubre de 2017 el demandado lo despidió sin entregarle una carta de terminación del contrato.

El demandado JOSÉ IGNACIO GONZÁLEZ CARMONA, dio respuesta a la demanda negando la existencia de la relación laboral. Dijo que conoce al señor ELIÉCER DE JESÚS como contratista independiente de pintura, albañilería y otras obras o tareas, razón por la cual lo ocupaba esporádicamente para hacer labores en sus propiedades, acordando el precio por determinada labor, la que ejecutada dentro del horario y en el tiempo que consideraba, sin que estuviera subordinado, que incluso en el acta levantada por el Ministerio de Protección Social y del Trabajo el demandante afirmó que trabajaba al contrato por días.

Como corolario se opuso a las pretensiones, e invocó como medios de defensa los de inexistencia del contrato de trabajo, prescripción, cobro de lo no debido, temeridad y mala fe.

#### EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez agotado el trámite procesal, el Despacho de origen finiquitó la instancia mediante sentencia, en la cual desestimó las pretensiones de la demanda e impuso condena en costas a cargo del demandante.

A modo de motivación, la falladora expuso que si bien a partir de la prueba oral, se podía inferir que en efecto el demandante a lo largo de varios años prestó sus servicios personales al demandado, no se podía concluir que dicha prestación haya sido continua y menos subordinada, teniendo en cuenta que al analizar el acta de conciliación aportada, al igual que la demanda y lo manifestado en el interrogatorio, el demandante

presentaba diversas inconsistencias en sus dichos, como el horario, la modalidad en la que prestó sus servicios, no coincidió con las direcciones de los inmuebles en los cuales afirma laboró con aquellos que efectivamente son de propiedad del demandado, dijo que durante todo el vínculo laboral siempre se le canceló la misma suma por día laborado de \$50.000, valor que desborda la realidad teniendo en cuenta que ni el propio demandado devengaba dicha suma, monto que tampoco coincide con lo percibido en relación con los días laborados, que de igual forma al hacer una narración de las labores iniciales que ejecutó en el año 1995, algunas de las propiedades donde afirma laboró para ese momento no eran del demandado y además, al sumar todas las labores que ejecutó en dicho año, exceden en el tiempo, por lo que ni temporal, ni físicamente es posible o verídico su relato y al indagarle por las labores ejecutadas en el último año dijo que organizó una casa bajo contrato por un mes, modalidad distinta a una relación laboral y que denota una prestación de servicios independiente.

Agregó que además declararon tres arrendatarios del demandado, quienes dan cuenta de que las labores que ejecutaba el demandante en los inmuebles, eran específicas, por cortos tiempos y sin sujeción a un horario, además se pactaba un valor por la labor, por tanto, si bien es indiscutible que el demandante prestó servicios personales, en mantenimiento de las propiedades del demandado, esa prestación del servicio de ninguna forma era subordinada ni continua, que lo que entre ellos se pactaba era un contrato de prestación independiente de servicios para hacer reparaciones, arreglos o un mantenimiento sin que se pueda aseverar la existencia de una subordinación y dependencia.

El expediente fue remitido a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia para que surtiera el grado jurisdiccional de consulta, Corporación que a través del suscrito Magistrado avocó el conocimiento y corrió traslado para presentar alegatos por escrito, sin que ninguna de las partes hubiera hecho uso de este derecho, por lo que entra a tomar la decisión que en derecho corresponda previas las siguientes,

#### CONSIDERACIONES

Según se anticipó, la Sala emprenderá la revisión del fallo, en atención a una de las finalidades que inspira el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el artículo 69 del CPTSS, relativo a la garantía de los derechos mínimos e irrenunciables, y por tanto de orden público de la parte demandante que, como en el presente caso, ha recibido decisión totalmente adversa a sus aspiraciones, entra la Sala a tomar la decisión que en derecho corresponda.

Entrando en materia, y en punto a la existencia de la relación laboral que se afirma en el libelo introductorio, tenemos que según la noción de carga de la prueba, consagrada en el art. 167 del Código General del Proceso, aplicable al proceso laboral por remisión del 145 del CPTSS, incumbía al demandante ELIÉCER DE JESÚS OTÁLVARO VALENCIA probar básicamente que prestó servicios personales para el demandado, entre el 1° de noviembre de 1995 al 31 de octubre de 2017, tal como se afirmó en el libelo introductor, prestación personal del servicio a partir de la cual, se presume la existencia de una relación laboral regida por un contrato de trabajo, al amparo del art. 24 del CST.

En este orden de ideas, quien alega la existencia de un contrato de trabajo, debe probar al menos la prestación personal del servicio, y de ese modo se encuentra en una situación de ventaja frente al presunto empleador, quien en todo caso, tiene la posibilidad de desvirtuar tal presunción, demostrando que dicha prestación de servicios no fue subordinada sino que por el contrario, fue autónoma e independiente, o que ésta se rigió mediante un contrato de otra naturaleza.

Descendiendo al presente caso, se tiene acreditado que el demandante prestó servicios para el demandado JOSÉ IGNACIO GONZÁLEZ CARMONA, aspecto de la litis que no discuten las partes. A partir de esta prestación del servicio habría lugar a presumir que el demandante estuvo vinculado mediante contrato de trabajo, presunción que correspondía desvirtuar al demandado, lo cual, efectivamente ocurrió, pues existen medios de prueba que llevan a la convicción de que, entre las partes, realmente se ajustaron plurales contratos de prestación de servicios, que tuvieron como objeto tareas específicas, por unos precios determinados.

En efecto, aparece probado que las partes contrataron tareas como pintura, albañilería y otras obras o tareas a ejecutar en los bienes inmuebles de propiedad del demandado, tareas por las cuales al demandante se le pagaron unos precios determinados, debiendo ejecutar las labores en los plazos pactados, y además existieron tiempos en los que no hubo ejecución de tareas.

Sobre estos asertos, a instancia de la parte demandante se escucharon los testimonios de Rogelio del Río Botero y Paola Andrea Toro García, quienes dijeron conocer al demandante como trabajador de la construcción y en oficios varios tales como pintura, arreglos en los techos, cogida de goteras, resanada, labores que ejecutaba en diferentes casas, entre ellas en las del demandado, con quien trabajó mucho tiempo, pero no eran labores permanentes, que desconocen lo que ganaba, cuál era el horario y las fechas en que laboró,

precisando Paola Andrea que observaba al demandante en los meses de diciembre o cuando eran las casas desocupadas y Rogelio dijo que el demandante trabajó para el demandado entre los años 2002 en adelante, hasta el 2015-2018, conocimiento que tiene porque éste se lo comentó.

Por su parte, los testigos oídos a instancia del demandado JOSÉ IGNACIO GONZÁLEZ CARMONA, señores Alexander de Jesús Valencia Gómez, Marta Nelly Valencia Cardona y Carmen del Socorro Tojas Mejía, arrendatarios de inmuebles del demandado, dijeron saber que el demandante trabajaba en albañilería, que con ocasión de su oficio fue a las viviendas que habitaron a hacer algunos arreglos como mantenimientos de zócalos, pintura o a coger goteras, labores en las cuales se podía demorar sólo un rato, en algunas ocasiones una tarde, o entre 3-4 días y el máximo era una semana cuando pintaba, que dichas labores también las ejecutaba para otras personas, sin recordar las fechas en las cuales se realizaron dichos trabajos, que no cumplía un horario fijo y agregaron que escucharon cuando entre el demandante y el demandado hacían el negocio. Declaraciones que concuerdan con el dicho de la esposa del demandado María Amparo Campuzano Campuzano, en el sentido de que el demandante hace 20 años les ha hecho arreglos en las casas donde han vivido o en las propiedades que poseen ella y su cónyuge, como reparaciones en pisos, goteras y pintura, que de acuerdo a las necesidades, cuando se requería de algún arreglo su esposo buscaba al demandante y si estaba desocupado iba con él los fines de semana al inmueble a arreglar, le mostraba el daño y el demandante le daba la cotización y luego iban a comprar los implementos necesarios, que incluso el demandante también le prestó sus servicios a sus hermanos (de la testigo).

Por su parte el demandado JOSÉ IGNACIO GONZÁLEZ CARMONA en su declaración de parte dijo conocer al demandante desde hace 10 o 15 años como contratista independiente porque realizó labores en su casa y en las propiedades que posee consistentes en albañilería como coger goteras, arreglar lavamanos y resanar paredes, que cada que había un trabajo por hacer le preguntaba al demandante cuanto valía, le daba los materiales y hacía el trabajo en los que, como máximo, se llegó a demorar entre 5 a 6 días, sin que existiera una periodicidad en dichos arreglos.

Finalmente, el demandante declaró haber comenzado a trabajar para el demandado desde hace 22 años, el 1° de noviembre de 1995 cuando hizo arreglos en varias casas de su propiedad, prestando sus servicios en forma continua desde 1996, debiendo cumplir un horario, indicando que cuando trabajaba al contrato manejaba su horario, que nunca laboró para otras personas, que en el año 2017 acordó un contrato con el demandado

por \$2.000.000, que había sido el más grande que había hecho con él, que cuando trabajaba la semana completa le pagaban \$300.000, pero que a veces no trabajaba todos los días. Dijo que iba en horas de la mañana, cada día, donde el demandado a que le indicara las labores que debía realizar, aclarando luego que sólo iba cuando debía iniciar un arreglo, porque el resto del tiempo ya sabía lo que debía hacer.

Las anteriores declaraciones se encuentran registradas en los audios contentivos de la audiencia de trámite y juzgamiento.

De acuerdo con esta prueba oral, y en especial, con los testimonios de quienes fueron arrendatarios de los bienes de propiedad del demandado, no queda duda de que el demandante ELIÉCER DE JESÚS laboró de manera independiente y autónoma, que era contratado para ejecutar tareas puntuales y ocasionales relacionadas con la albañilería tales como coger goteras, arreglar lavamanos, coger humedades, resanar paredes y pintar, labores que ejecutaba en el tiempo que él estimaba necesario, el máximo fue de una semana y el mínimo tan sólo un rato y cobraba por la labor según la tarea a ejecutar, para las cuales no recibía órdenes, de modo que estamos ante unas labores que se ejecutaban de manera independiente y ocasional, dependiendo de la necesidad que de las mismas tuviera el demandado, prestación del servicio que el demandante hacía para otras personas y en las que se acordaba un plazo y una remuneración puntual por cada servicio, las cuales demeritan la existencia de un vínculo laboral como el que se reclama.

Ahora bien, el tipo de contrato que ajustaron las partes, es una forma legítima de suministro de servicios personales, en la cual la prestación, que no necesaria y exclusivamente es personal y la eventual remuneración, no se desarrolla en el marco de una relación laboral, no concurren allí elementos determinantes de este tipo de vínculos: la prestación personal del servicio por parte del demandante bajo subordinación jurídica, expresada en la posibilidad de quien recibe el servicio de impartir órdenes relativas a la labor encomendada, de exigir su cumplimiento y reprimir la omisión, imponer horarios y reglas de la forma en que se debe prestar.

A modo de corolario, en el presente caso se acreditó una prestación de servicios por parte del señor ELIÉCER DE JESÚS, pero también se probó que tal prestación se ejecutó en el tiempo que el demandante eligiera y de acuerdo con la disponibilidad que tenía, servicios por los que recibió el pago acordado por la tarea a realizar, todo en virtud de los contratos civiles de prestación de servicios que ajustó con el demandado.

En suma, no existe en el proceso un elemento de juicio que permita predicar la existencia de un contrato de trabajo, por tanto, se le impartirá confirmación sin reserva al fallo consultado.

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

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

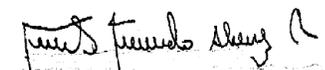
Sin COSTAS en esta instancia.

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

Los Magistrados;

  
WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

  
NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

  
HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO





TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
Sala Laboral

REFERENCIA : Sentencia de Segunda Instancia  
PROCESO : Ordinario Laboral  
DEMANDANTE : Clara María Aramburo Velásquez  
DEMANDADOS : Colpensiones y Protección S.A.  
PROCEDENCIA : Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro  
RADICADO ÚNICO : 05 615 31 05 001 2019 00011 01  
RDO. INTERNO : SS-7830  
DECISIÓN : Confirma

Magistrados Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021). Diez (10:00) horas

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

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 163 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

#### ANTECEDENTES

Pretende la demandante que, tras la declaración de ineficacia o nulidad del traslado al fondo privado PROTECCIÓN S.A., se deje sin efecto jurídico el traslado del régimen de prima media que administra COLPENSIONES y, en consecuencia, se condene a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos, entidad que deberá realizar el proceso de validación de las

cotizaciones devueltas y en su momento proceda al reconocimiento de la pensión de vejez; además se condene a las entidades demandadas a lo que resulte probado ultra y extra petita, gastos y costas procesales.

En apoyo de sus pretensiones afirmó como hechos relevantes que nació el 15 de septiembre de 1962, que el 7 de marzo de 1986 se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, que desde el mes de febrero de 1999 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual administrado por PROTECCIÓN S.A., debido a que allí le dijeron que era la mejor opción para acceder a su pensión, que al momento de suscribir el formulario de afiliación, la asesoría fue superficial, deficiente y vacilante frente a las pormenores de dicho traslado, que no se puso en una justa balanza las ventajas y desventajas de ambos regímenes, haciéndole creer que en el fondo privado podría obtener una pensión de vejez más ventajosa, más rápido sin tener en cuenta la edad, con una mesada pensional más alta, pero que no le efectuaron las proyecciones aritméticas, no le indicaron las modalidades pensionales y cuál le convenía más, ni le hicieron los comparativos necesarios hacia el futuro de una u otra opción; que lo que le dijeron fue que se podía pensionar a cualquier edad, sin que le advirtieran que la pensión dependería del capital que tuviera en su cuenta de ahorro individual.

Agregó que PROTECCIÓN S.A. nunca le informó la prerrogativa que trajo la Ley 797 y el Decreto 3800, en el sentido de que tenían un año de gracia para trasladarse de régimen pensional, que estas omisiones constituyen un engaño y un dolo manifiesto por parte de la entidad, induciéndola a error y, por tanto, viciando su consentimiento, que de haber tenido una debida asesoría nunca hubiera firmado el traslado a dicho fondo.

Sostuvo que PROTECCIÓN S.A. fue omisiva por segunda vez al no brindarle una reasesoría integral y completa, al momento límite para cumplir los requisitos para su pensión y así escoger libremente si continuaba en el RAIS o retornaba al RPM; que ante la incertidumbre de su derecho pensional, solicitó a este fondo la proyección de su pensión de vejez una vez cumpliera 57 años de edad, que la respuesta fue que para ese momento tendría derecho a percibir una mesada pensional mensual de \$737.717, o sea la garantía de pensión mínima, suma irrisoria teniendo en cuenta que al hacer una liquidación del IBL con las fórmulas del RPM supera en más del doble lo que se le reconocería en el RAIS, ya que sus ingresos mensuales superan los 2.5 smlmv.

Aduce que el ISS, hoy COLPENSIONES, tampoco le brindó la debida asesoría en su momento, para que al menos conociera las consecuencias de su traslado y una vez suficientemente informada tomara la decisión con conocimiento de causa, por lo tanto, esta también faltó a su deber legal establecido en la Ley 100 de 1993; que elevó reclamación administrativa ante esta entidad solicitando su retorno al RPM, pedimento que denegado con el argumento de que se encontraba a menos de 10 años para cumplir el requisito de tiempo para pensionarse.

Las entidades demandadas dieron respuesta a la demanda.

El fondo de pensiones COLPENSIONES dijo no constarle la mayoría de los hechos, por lo que exigió su prueba, aceptó la reclamación administrativa y haber negado el traslado de la demandante por faltarle menos de 10 años para cumplir el requisito de tiempo para pensionarse; se opuso a la totalidad de las pretensiones invocadas en la demanda y formuló como medios exceptivos los de inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, buena fe y prescripción.

Por su parte, PROTECCIÓN S.A. dijo no constarle ninguno de los hechos, toda vez que la demandante nunca ha estado afiliada a esa administradora. Se opuso a las pretensiones incoadas en su contra e invocó como medios de defensa los de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir y buena fe.

#### EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

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

En síntesis, a modo de motivación, la A quo manifestó que la eficacia de la selección de un determinado régimen pensional, está supeditado a la decisión libre y

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

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

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

Dijo que señora CLARA MARÍA ARAMBURO VELÁSQUEZ, adujo que el motivo de la suscripción del traslado fue porque le indicaron que el ISS desaparecería y que se iba a quedar sin pensión; que según la prueba documental esta se trasladó en el año 1999, momento para el cual ese deber de información se circunscribía simplemente a ilustrar las características, condiciones de acceso y riesgo de cada uno de los regímenes pensionales,

pero no se le ilustró al respecto sobre este aspecto, pues ese deber de información no se cumple cuando se envían extractos del estado de la cuenta individual al afiliado; que el deber de información se debió cumplir antes de la celebración del acto jurídico del que se pretende la declaratoria de ineficacia, que es allí cuando la persona cuenta con suficiente información positiva y negativa del hecho del traslado que se puede entrar a analizar si en efecto existió el consentimiento informado.

Expuso que en la proyección pensional es dónde se logra apreciar que la mesada en el RAIS en de un salario mínimo, mientras que en el régimen prima media administrado por COLPENSIONES es muy superior, que en la historia laboral se observa que sus cotizaciones fueron por encima al SMLMV; que en efecto, si bien en principio se puede indicar que no se puede alegar la ineficacia de un acto jurídico cuando se discuten aspectos económicos y que este carece de ineficacia cuando la proyección de la mesada pensional no cumple las expectativas económicas de la persona, lo cierto es que este argumento no es válido para el despacho, máxime cuando a la persona tan solo se le realiza la proyección pensional estando ad portas de cumplir la edad mínima para pensionarse y la misma resulta ser inferior a la mesada pensional proyectada en el RPM; que si bien para el momento en que se efectuó el traslado de régimen pensional no existía ese derecho de la doble asesoría y la proyección pensional, ello denota que la demandante no comprendió las implicaciones de la suscripción de ese acto jurídico, que solo cuando se le pone de presente la proyección de la mesada pensional en ambos regímenes, es que se percata que no se le brindó la suficiente información para comprender las implicaciones del traslado pensional, que es una pensión deficitaria y no cumple con el propósito de brindar una renta vitalicia digna y proporcional al salario que devengaba mientras tuvo su capacidad laboral inalterada.

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

Concluyó que ninguna prueba permite establecer que el traslado de la demandante al RAIS se hubiere realizado bajo los parámetros de libertad y transparencia mínimos, pues no se acreditó que a la fecha en que operó el traslado de régimen pensional, las

administradoras del régimen de ahorro individual hubiesen cumplido con su deber legal de brindarle una información adecuada, suficiente, cierta y comprensible sobre las etapas del proceso de afiliación a dicho régimen pensional, y sobre los beneficios e inconvenientes que le generaría el traslado del RPM, lo que lleva a concluir que el traslado que efectuó la demandante al RAIS, no se produjo en términos de eficacia, por lo que concluirse que dicha afiliación nunca existió.

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

### LA APELACIÓN

Los apoderados de los Fondos de Pensiones demandados interpusieron y sustentaron el recurso de forma oral.

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

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

Por su parte la apoderada de PROTECCIÓN S.A., dijo que la apelación está dirigida al punto exacto en que se condenó a trasladar las cuotas de administración y el seguro previsional a COLPENSIONES, que ordenar su traslado sería desconocer la excelente gestión o trabajo que realizó con el manejo de estas cuentas de ahorro individual y sería

desconocer el derecho que existe a las restituciones mutuas; que también se generaría un enriquecimiento sin causa para COLPENSIONES, toda vez que esta entidad nunca realizó un manejo o una administración de las cuentas de ahorro individual.

Recuerda que estos descuentos por cuotas de administración y seguro previsional se realizan porque la Ley 100 en su artículo 20 así lo autoriza, los cuales también operan en el régimen de prima media; que las primas de seguro o el seguro previsional que también se está ordenando trasladar a COLPENSIONES, corresponden a un seguro que mes a mes paga a una aseguradora, para que en el caso en que ocurra el siniestro, en este caso, la invalidez y la muerte, poder pagar lo correspondiente a los afiliados, y si bien esto no ocurrió en el caso de la hoy demandante, esto no es razón para que se tenga que devolver estas sumas por seguro previsional.

Aseveró que el hecho que las cuotas de administración y seguro previsional, tienen naturaleza completamente diferente a la de la pensión, se podría hablar de prescripción de las mismas.

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

El traslado fue descrito por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, quien expuso que si bien dentro del proceso se encontró probado la ineficacia de traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual, dicho hecho era completamente ajeno a la entidad, por cuanto no fue quien dio origen al litigio ni faltó al deber de información por el cual se efectuó la condena y pese a que se opuso a las pretensiones, lo hizo en atención a un derecho legítimo de defensa que le asiste, adicionalmente al momento de la contestación de la demanda el traslado de régimen se encontraba ajustado a derecho, era válido y surtía plenos efectos jurídicos, razones que conllevaban a concluir que la afiliación al régimen de prima media con prestación definida había cesado desde el traslado voluntario al de ahorro individual, motivos por los cuales no estaba llamada a resistir las pretensiones, por lo que no debe existir ninguna razón jurídica ni fáctica para ser condenada en costas y agencias en derecho; que aunado a ello, según el interrogatorio rendido por la parte demandante, esta confiesa que jamás se acercó a las antiguas instalaciones del ISS, ni a las actuales instalaciones de COLPENSIONES a corroborar la información recibida o a buscar una nueva asesoría sobre su futuro pensional,

con lo que queda probado no tuvo ninguna clase de participación ni injerencia en el traslado efectuado por la señora GLORIA PATRICIA GÓMEZ PINEDA.

Que, así las cosas, no debió ser condenada en costas y agencias en derecho, pues si bien estas están ligadas a una circunstancia objetiva, que es la pérdida del proceso, en el presente caso el origen de la discusión se da en razón de la conducta de la AFP privada, contra quien fue dirigida la pretensión principal y quien, según lo manifestado en la sentencia, es la entidad responsable de la omisión de brindar asesoría al afiliado.

La apoderada de la parte demandante, también hizo uso del traslado para alegar, deprecando la confirmación de la decisión de primera instancia, al considerar que, en el presente asunto, no se dio el consentimiento informado, esto es que al momento de la afiliación de su poderdante al RAIS, no se le dio una información clara, precisa y completa sobre lo que implicaba el cambio de régimen pensional.

#### CONSIDERACIONES

Según se anticipó, la Sala emprenderá la revisión del fallo en virtud de la impugnación formulada por los mandatarios judiciales de PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, para lo cual el Tribunal tiene competencia asignada por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, 15 y 66 A del CPTSS, de modo que en virtud a esta última norma citada que consagra el principio de consonancia, los temas de decisión en esta sede se limitarán a los puntos objeto de impugnación y que tiene que ver con determinar: i) Si como consecuencia de la ineficacia del traslado dispuesta por la A quo, PROTECCIÓN S.A. está obligada a devolver los gastos de administración y las sumas pagadas por seguros previsionales, en caso positivo, se estudiará ii) Si la obligación de devolver los gastos de administración y el seguro previsional se encuentra afectada por el fenómeno de la prescripción, y; iii) Si había lugar a condenar en costas a COLPENSIONES.

Frente al primer punto de inconformidad, esto es la obligación impuesta a PROTECCIÓN S.A. de hacer las restituciones que dispuso la A quo, en especial de los gastos de administración y del seguro previsional, cumple precisar que el efecto jurídico de la nulidad o inexistencia del traslado es la de que el fondo privado que administraba la cuenta de la demandante, restituya a este todos los valores que hubiere recibido en razón de su afiliación,

como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de las aseguradoras, con todos sus frutos e intereses, tal como lo manda el art. 1746 del C.C.<sup>1</sup>.

Así que es obligación de PROTECCIÓN S.A. devolver todos los aportes recibidos, sin poder descontar ninguna suma, teniendo en cuenta que la consecuencia directa de la nulidad o inexistencia del traslado es que todas las cosas vuelvan a su estado anterior como si el traslado a esta administradora de fondo de pensiones nunca hubiere existido. Y si bien no se desconoce que durante el tiempo que el demandante estuvo vinculado con esta AFP existió cubrimiento de los eventos que atiende el sistema, dicha contingencia no la releva de asumir la condena impuesta, pues ella obedece, se insiste, a la omisión en que incurrió a través de sus dependientes de brindar la asesoría necesaria al demandante, para que de manera libre y voluntaria hubiere optado entre el cambio de régimen que se le ofreció o permanecer en el que estaba afiliado.

Tal como ya lo ha dicho esta Corporación, en casos análogos al presente, la sociedad debe cumplir con la carga legal de proceder con el traslado administrativo y financiero, por tanto debe devolver todos los valores que componen el aporte en el RAIS, entre los que se encuentran los gastos de administración y las sumas descontadas para los seguros previsionales, teniendo en cuenta que como se ha decretado la inexistencia del traslado, con ello también la oportunidad de la Administradora de pensiones y cesantías de administrar estos dineros y descontar cualquier tipo de gasto.

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-1421 del 10 de abril de 2019, radicación 56.174, adocrinó que cuando se declara la ineficacia de la afiliación de un afiliado al régimen de ahorro individual, se deben retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si nunca hubiera ocurrido, de modo que el fondo de pensiones debe devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración. En su providencia citó las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, en las que rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo: *“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el*

---

<sup>1</sup> Dice la norma: **ARTÍCULO 1746.** <EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD>. *La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita. // En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.*

*sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”*

Y si bien no se desconoce que, mes a mes, la AFP PROTECCIÓN descontó e hizo el pago a una aseguradora para los siniestros de invalidez y sobrevivientes, y que la no ocurrencia de los mismos, no la faculta para que dichos dineros sean reintegrados, lo cierto es que en el fallo de primer grado, se condenó a dicha AFP a asumir a cargo de su propio patrimonio los deterioros sufridos en el capital destinado a la financiación de las prestaciones que otorga el sistema, todo como consecuencia legal de la declaratoria de ineficacia del acto que por su omisión, acogió el despacho de origen.

En consecuencia, la sentencia impugnada en este aspecto se mantendrá.

En punto a la prescripción de la obligación de la AFP de hacer estas devoluciones, rememora la Sala que los arts. 488 del CST y 151 del CPTSS, prevén que las acciones correspondientes a los derechos regulados en el primero de los estatutos, y en general las que emanen de las leyes sociales, prescribirán en tres (3) años que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, término que se interrumpe sólo por un lapso igual, con el simple reclamo del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinada.

Ahora bien, no debe perderse de vista que los derechos aquí debatidos tienen el carácter de fundamentales, el cual deviene de la categorización que como irrenunciable hace el artículo 48 de la C.P. y 1° de la Ley 100 de 1993, de la seguridad social, de la cual hace parte el régimen pensional, norma constitucional que prevalece sobre las disposiciones de orden sustancial y procesal. Y precisamente esa naturaleza de irrenunciable le imprime a los derechos anejos a la seguridad social el carácter de imprescriptibles, de modo que por la vía de la usucapión, las AFP no pueden sostener que en su patrimonio se radicó de manera definitiva y por el solo paso del tiempo, las sumas de dinero que descontaron del aporte del afiliado por concepto de comisión de administración y de prima de seguro previsional, o que por la misma causa al demandante se le extinguió la acción para pretender que la integridad de sus aportes se restituyan al fondo común de naturaleza pública que administra hoy COLPENSIONES.

Por tanto, la apelación en este punto, tampoco prospera.

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

En este orden de ideas, como la decisión de la Juez de Primera Instancia se encuentra ajustada a derecho, se impone su confirmación sin reserva.

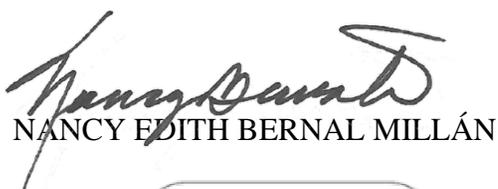
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA en todas sus partes la sentencia apelada, de fecha, naturaleza y procedencia ya conocidas;

Sin COSTAS en esta instancia.

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

Los Magistrados;

  
WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

  
NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

  
HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO

