TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL

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

ESTADO **NÚMERO:** 103				**FECHA DE PUBLICACIÓN:** 23 DE JUNIO DE 2021	
RADICADO	**DEMANDANTE(S)**	**DEMANDADO(S)**	**TIPO DE PROCESO**	**ACTUACIÓN**	**MAGISTRADO(A) PONENTE**
05 045 31 05 002 2021 00097 01	Edilberto Julio Morelo	Sociedad Pacuare S.A. y Colpensiones.	Ordinario	**Auto del 18-06-2021. Confirma.**	**DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN**
05 686 31 89 001 2020 00189 01	Luz Mery Pasos	Rafael Ángel Amaya Medina y Protección S.A.	Ordinario	**Auto del 18-06-2021. Modifica y Confirma.**	**DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN**
05 615 31 05 001 2017 00266 02	Vilma Edith Arias García	Colfondos S.A.	Ordinario	**Auto del 18-06-2021. Confirma.**	**DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN**

05 837 31 05 001 2020 00371 01	Kelly Yohana Herrera Vargas	Municipio de Turbo	Fuero Sindical	**Auto del 18-06-2021. Confirma.**	**DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN**
05 034 31 12 001 2017 00239 01	Porvenir S.A.	Municipio de Betania, Antioquia	Ejecutivo	**Auto del 18-06-2021. Confirma.**	**DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN**
05 837 31 05 001 2020 00363 01	Kelly Johana Córdoba Morales	Municipio de Turbo	Fuero Sindical	**Auto del 18-06-2021. Confirma.**	**DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN**
05 837 31 05 001 2020 00370 01	Yakeline Rovira Varga	Municipio de Turbo	Fuero Sindical	**Auto del 18-06-2021. Confirma.**	**DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN**
05 837 31 05 001 2020 00367 01	Héctor Darío Murillo Moreno	Municipio de Turbo	Fuero Sindical	**Auto del 18-06-2021. Confirma.**	**DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN**
05-440-31-13-001-2019-00254-00	Andrés Elías Vélez Pérez	Hazama Gumi Ltda Y Otros	Ordinario	**Decisión del 18-06-2021. Confirma.**	**DR. HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO**
05 789 31 89 001 2018 00047 02	Gildardo Antonio Jiménez Galeano	Susana Paulina Elisa Uribe Jaramillo y otros	Ordinario	**Decisión del 18-06-2021. Declara inadmisible recurso de reposición. Confirma fallo impugnado.**	**DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN**
05 282 31 12 001 2020 00035 01	Laura Milena Martínez Molina	Francisco González Domínguez y Sociedad PAZ S.A.S.	Ordinario	**Sentencia del 18-06-2021. Revocatoria parcial. Confirma en lo demás.**	**DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN**

05 045 31 05 002 2019 00600 01	Juan de la Cruz Córdoba Cuero	Sociedad Exportfruits G5 Colombia S.A.S. y Porvenir S.A.	Ordinario	**Sentencia del 18-06-2021. Confirma.**	**DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN**
05-045-31-05-002-2020-00351-00	Gladis Elena Montoya Moreno	Colpensiones Y Otra	Ordinario	**Sentencia del 18-06-2021. Confirma.**	**DR. HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO**
05 615 31 05 001 2017 00570 01	Martha Cecilia Valencia Valencia	Protección S.A.	Ordinario	**Sentencia del 18-06-2021. Revoca, en su lugar desestima pretensiones.**	**DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN**
05-579-31-05-001-2019-00201-00	Sol María Jiménez Sánchez	Colpensiones Y Edatel S.A	Ordinario	**Sentencia del 18-06-2021. Revoca parciamente y confirma.**	**DR. HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO**
05-045-31-05-002-2020-00134-01	Danilo Palacios Serna	Agrícola El Faro S.A.S y otros	Ordinario	**Auto del 22-06-2021. Se requiere al despacho de origen.**	**DR. HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO**
05045-31-05-001-2017-00362 01	William Antonio Ospina Campo	C.I. UNIBAN S.A y Otros	Ordinario	**Auto del 18-06-2021. Concede casación.**	**DRA. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN**
05 615 31 05 001 2020 00066 01	María Etelvina Arango Alzate	Colpensiones	Ordinario	**Auto del 22-06-2021. Admite apelación y ordena traslado.**	**DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN**
05697-31-13-001-2018-00172-01	Arcadio Alcaraz Montoya	Constructora Morichal Ltda. Y Otra.	Ordinario	**Auto del 22-06-2021. Admite apelación.**	**DRA. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN**

05615-31-05-001-2018-00388-01	Luz Dary Cardona Giraldo	Protección S.A.	Ordinario	**Auto del 22-06-2021. Admite apelación.**	**DRA. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN**
05837-31-05-001-2019-00453-01	Umbelina García Santacruz	Compañía frutera de Sevilla LLC, Colpensiones y Municipio de Turbo	Ordinario	**Auto del 22-06-2021. Admite apelación y consulta.**	**DRA. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN**
05615 31 05 001 2019 00300 00	Luis Carlos Tamayo Hernández	Comunicación Celular S.A COMCEL	Ordinario	**Sentencia del 18-06-2021. Revoca y condena.**	**DRA. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN**
05045-31-05-002-2020-00025-01	Juan David López Marín	Operador De Servicios Integrales S.A.S., Operador De Servicios	Ordinario	**Auto del 22-06-2021. Admite apelación.**	**DRA. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN**
05615-31-05-001-2018-00104-01	Sandra Yulieth Aguilar Rodríguez	Juan Sebastián Sánchez Zapata	Ordinario	**Auto del 22-06-2021. Admite apelación.**	**DRA. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN**

ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

REFERENCIA:	Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE:	Luis Carlos Tamayo Hernández
DEMANDADO:	Comunicación Celular S.A COMCEL
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RADICADO:	05615 31 05 001 2019 00300 00
SENTENCIA:	86-2021
DECISIÓN	Revoca y condena

Medellín, dieciocho (18) 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 la parte actora contra la sentencia proferida el 8 de julio de 2020 por el juzgado de la referencia. 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 210 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, se declare que entre él y la sociedad Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A. existió contrato laboral a término indefinido del 12 de julio de 2004 al 15 de junio de 2018 cuando fue despedido sin justa causa; que el proceso disciplinario realizado no cumplió con los parámetros legales mínimos para confirmar la justa causa y debe ser declarado nulo y por ende se condene a la demandada al pago de indemnización por despido sin justa causa, establecida en el literal 64 del C.S.T

1.1.2. Como fundamento de estas pretensiones narró el accionante que fue vinculado por Occidente y Caribe Celular S.A., absorbida por COMCEL S.A.; mediante contrato laboral el 12 de julio de 2004; ocupó diferentes cargos en la empresa: Coordinador de servicio telefónico a clientes, analista de servicios generales, consultor senior servicio telefónico clientes, hasta su último cargo Coordinador de servicio especializado a clientes.

En su labor, tenía a cargo personal directo y tercerizado, que debían estar facultados y preparados para la atención a los clientes del CAV; el 14 de junio de 2018 fue llamado para presentar descargos, que se llevaría a cabo el 15 de junio de 2018, por hechos presentados los días 2, 3 y 10 de mayo de 2018, consistentes en que en dichos días el vigilante de turno del CAV RIONEGRO, entregó fichos de turno a los clientes y de acuerdo a las políticas de la compañía, estaba prohibido que lo realizara, en tanto existía un empleado llamado anfitrión que debía desempeñar dicha labor. Se enfatizó que el accionante fue negligente ya que no realizó estas funciones personalmente por permitir al vigilante del CAV Rionegro que hiciera esa tarea.

En dicha diligencia no se indagó, las razones de aquello, ni por qué el anfitrión no estaba realizando esta labor, ni se le indagó si ya había realizado procedimiento interno contra el anfitrión ya que este era subalterno del señor Luis Carlos, solo se le responsabilizó directamente.

La compañía omitió que en el Manual de Políticas CAV unidad de Negocio Personas, lo previsto en cuanto a que todo personal directo o tercerizado debe estar en capacidad de orientar al cliente y cumplir el protocolo de atención, por lo cual, el hecho base de los descargos, no es un mal obrar, ya que, según esto, el vigilante, estaba autorizado por la empresa para la labor de entrega de fichos.

El 15 de junio de 2018 se terminó el contrato laboral al demandante por incumplir gravemente las obligaciones laborales a su cargo, al omitir su deber de vigilar el cumplimiento de políticas y procedimientos para la atención de clientes; en razón de los hechos antes mencionados, y citó además los numerales 2,4 y 6 del literal S del art. 62 del C.S.T, que no tienen relación con los hechos referenciados.

El trabajador solicitó aclaración de tales hechos y se le respondió refiriéndolo a la mencionada misiva.

Finalmente refiere que esto se debió a una política generalizada de la empresa en el año 2018, ya que varios compañeros fueron despedidos por las mismas razones, con igual comunicado.

1.2. CONTESTACIÓN: Trabada la litis en legal forma, la demandada dio respuesta, al aceptar la vinculación del accionante, y precisar que el último cargo del trabajador fue *coordinador de servicio personalizado a clientes*. Niega los hechos conforme son narrados en la demanda. manifestó que el accionante no tenía a su cargo al personal "tercerizado" de la empresa, que tenía a su cargo el CAV Rionegro, y una de sus funciones era velar porque el personal a su cargo, colaboradores vinculados laboralmente con la compañía cumplieran con los

reglamentos, procedimientos, políticas y directrices así como velar por el cumplimiento del manual "Atender solicitudes canal presencial" y "Manual de Operaciones CAV" y precisamente los días 2, 3 y 10 de mayo de 2018 el demandante omitió su responsabilidad al permitir que un tercero que presta servicios de vigilancia entregara los turnos de atención a las personas que se acercaron ese día a las instalaciones; indicó que se llevó a cabo diligencia de descargos precisamente para que el trabajador ejerciera su derecho de defensa y explicara los mencionados incumplimientos, y negó los demás hechos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones denominadas inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, falta del título y causa en la demandante, enriquecimiento sin causa de la demandante, pago, compensación, prescripción y buena fe.

2. DECISION DE PRIMERA INSTANCIA: la jueza del conocimiento, ABSOLVIÓ A COMCEL DE LAS PRETENSIONES EN SU CONTRA.

3. ALCANCE DE LA APELACION. – La apoderada del accionante interpone la alzada y sustenta:

- No hubo norma o directriz vulnerada por el trabajador. Dice que con la sentencia se vulnera el derecho fundamental al debido proceso y la presunción de inocencia al no validar de

manera clara y directa los hechos, razones y circunstancias por las cuales se presentó el incumplimiento por parte de los empleados y tercero vinculado.

- Señala que, si bien el trabajador es responsable de la cabeza del CAV, está contemplado que el Supervisor está llamado a responder por la acción u omisión de los empleados o terceros,
- Que no se validó en este caso por qué el anfitrión y el vigilante incumplieron con las obligaciones estipuladas para cada uno de ellos. Debe verificarse si tal incumplimiento está verificado o no. Indica que en los videos puede verse que el retiro no fue por un periodo largo, considera físicamente imposible que el accionante pudiera estar pendiente de las actividades ejercidas por 45 empleados del CAV minuto a minuto máxime si se valida que el incumplimiento no es específico o no se puede hablar de dicha acción por parte del vigilante.
- Aduce que el supervisor fue asignado al coordinador y es este primero, el responsable de las falencias de los empleados, colaboradores o terceros, ya que el coordinador no puede manejar por sí solo las actividades de estas personas.
- Reitera que hubo despidos masivos en Comcel, por razones mínimas o sin sentido debido a un cambio de políticas empresariales
- Enfatiza que, dentro del proceso disciplinario, el único implicado fue el señor Luis Tamayo. No fueron llamados el vigilante, el anfitrión ni el supervisor, ya que cada uno tiene un rol específico claramente delimitado en la empresa.
- Manifiesta que un manual de políticas precisas que cualquier persona que está vinculada al CAV tiene la

capacidad de orientar al cliente, orientación que se basa en la entrega de un ficho, lo cual no requiere mayor complejidad, tanto así que el dispensador de fichos puede ser manipulado por el usuario. Es decir que ese vigilante que formaba parte del CAV también podía hacer esta tarea, más aún cuando no fue por lapsos largos, y no está prohibido.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Otorgado el traslado para alegatos de conclusión en los términos del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, COMCEL S.A, presentó escrito en el que argumenta:

Fue probado en la primera instancia que el señor Tamayo Hernández incurrió en una justa causa que fue comprobada por la accionada, quien, de forma garantista investigó los hechos y escuchó al trabajador en diligencia de descargos que ratifico la falta cometida por el demandante, ya que su actuar contravenía sus obligaciones como coordinador del punto, en el sentido de velar porque los empleados del lugar acatarán con rigor los reglamentos y procedimientos establecidos, y procurar que cada uno desempeñara las funciones acordes. a su cargo.

Tal omisión permitió que el vigilante desatendiera sus tareas, sin que se le llamara la atención, lo cual estaba en contra de los parámetros de la compañía y ponía en riesgo a sus clientes.

En este punto enfatiza: "…*es necesario pronunciarse con relación a los fundamentos que ofreció la parte apelante en su recurso, pues la misma aduce que el hecho de no haberse despedido a personas que para la época fueron subalternos del demandante, llama la atención.*

Con relación a estas conjeturas subjetivas de la parte apelante, es importante señalar que, de conformidad con lo que quedó acreditado al interior del proceso, la persona encargada de velar por que todas las políticas y normas del establecimiento de cumplieran con sujeción a lo reglado por la Compañía, era el Coordinador, quien al momento de evidenciar la violación a los manuales y reglamentos, es el llamado a realizar la respectiva retroalimentación al subalterno, pues si esto no fuera así y cada subalterno respondiera de manera independiente por sus actos, se haría innecesaria la contratación de una persona que procure el orden y cumplimiento de las políticas y funciones en los CAV.

A más de lo anterior, es importante señalar que en el interrogatorio de parte, el demandante fue enfático en que no podía estar todo el tiempo pendiente de su personal, lo cual hace más gravoso la situación, ya que, estar todo el tiempo en control de las actividades de su equipo de trabajo es de la esencia del cargo que el demandante desempeñaba, omisión que posibilitó que el suceso por el cual se dio por terminado su contrato, ocurriera en tres ocasiones, sin que el demandante lo pusiera en conocimiento de sus superiores, o hiciera los respectivos llamados de atención a los funcionarios que estaban delegando un rol que se les había designado de manera exclusiva."

5. CONSIDERACIONES

5.1. PROBLEMA JURIDICO PRINCIPAL. – Consiste en determinar:

- Si se vulneró el debido proceso al señor Luis Carlos Tamayo en la realización de su despido y si frente a él se tomó una decisión desproporcionada en relación a la conducta supuestamente omisiva invocada por Comcel S.A.

5.2. RAZONAMIENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES, DOCTRINARIOS Y CONCLUSIONES PROBATORIAS PARA LA DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

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

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

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

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

Para resolver la vulneración al debido proceso que invoca la recurrente tenemos que esta la enfocó desde dos aspectos 1. La inexistencia de la norma vulnerada por el trabajador 2. La falta de agotamiento de un proceso disciplinario al supervisor y al anfitrión los días 3, 8 y 10 de mayo, en los que se evidenció la entrega de fichos en el centro de atención al cliente por parte de un vigilante de la empresa.

De la norma vulnerada por el trabajador

Cita la carta de despido como soporte para finalizar el contrato, los numerales 1 y 5 del artículo 58, los numerales 2, 4 y 6 del literal (a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo y en los numerales 1 y 5 del artículo 52 y el numeral 4 del artículo 58 del Reglamento Interno de Trabajo de la Empresa, mismos que indican:

ARTICULO 58. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR. Son obligaciones especiales del trabajador:

1a. Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.

5a. Comunicar oportunamente al empleador las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios.

ARTICULO 62. TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. *<Artículo modificado por el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:> Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:*

2. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el {empleador}, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.

4. Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas.

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o

convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

Numerales 1 y 5 del artículo 52 y

Artículo 52.- son obligaciones especiales del trabajador:

1. *Realizar personalmente la labor en los términos estipulados; observar los preceptos de este reglamento, acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de manera particular le imparta la empresa o sus representantes según el orden jerárquico establecido.*

…

5. *Comunicar oportunamente a la empresa las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios.*

el numeral 4 del artículo 58 del Reglamento Interno.

Constituyen faltas graves:

4. violación grave por parte del trabajador de las obligaciones contractuales o reglamentarias.

En síntesis, la conducta del señor Luis Carlos Tamayo, consistió en omitir que el personal a su cargo, como coordinador, cumpliera con las funciones que les correspondía, en tanto para los días 2, 3 y 10 de mayo de 2018 quien entregaba turnos de atención era un vigilante que brinda servicios de seguridad al CAV. Conducta que no se discute, porque fue aceptada por el trabajador, pero de la que se pone en tela de duda, si era el accionante la persona encargada de vigilar lo pertinente a la entrega de fichos de atención al usuario.

Para la Sala en la omisión que se le endilga, no encuadran las causales enumeradas en los numerales 2 y 4 del art. 62. La omisión por sí sola no compromete un daño al empleador, ni es tampoco un acto de *violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina.*

Basta entonces con analizar si se tipifica la violación grave de las obligaciones por parte del empleado, para lo cual nos remitimos a las funciones del Coordinador en los CAV, y con tal propósito tomamos el Manual de operación CAV y el manual de prácticas de la empresa.

Tenemos el documento de Política de seguridad y riesgos que en su capítulo 3 Seguridad en Centros de Atención y Ventas CAV. en su acápite 3.1 precisa:

3.1 Responsabilidad de la seguridad de los CAV

Es responsabilidad del coordinador de atención integral y del jefe de servicio garantizar el cumplimiento de la política de seguridad definidas en los CAV.

(…)

En el Manual Políticas Operación CAV CLARO, tiene como objetivo[1]:

"Con las directrices descritas en este manual, el enfoque del coordinador será el cumplimiento de objetivos e indicadores establecidos y un mayor acercamiento hacia su operación, personal directo y de servicios tercerizados.

El supervisor tendrá a cargo las actividades administrativas que garanticen el correcto funcionamiento del CAV"

En la estructura del personal CAV, el coordinador aparece encabezando la lista del organigrama del Personal Directo, y se detalla: *"coordinador de Atención Integral, perteneciente a la razón social Telmex Colombia S.A. En los CAV que por dimensionamiento*

[1] Folio 515 01ExpedienteDigitalizado

no cuente con supervisor, el coordinador deberá realizar las funciones del supervisor que se describen en el presente manual."

En el mismo documento se detalla como funciones generales del coordinador:

"*Garantizar el cumplimiento de las metas del CAV a través del desarrollo y ejecución de estrategias que permitan aumentar las ventas e ingreso, reducir las bajas e incrementar los índices de recomendación, velando por mantener un excelente servicio y experiencia a los clientes de Claro que acudan al CAV para conocer, adquirir o tramitar algo relacionado con productos de la marca comercial CLARO y del público en general que lo visita, así como asegurar el desarrollo del personal a su cargo."*

Y entre las funciones generales está:

Control cumplimiento políticas y procedimientos

Realizar control, seguimiento y asegurar que todas las actividades del CAV, tanto del supervisor y asesores de servicio/consultores integrales como del personal que ***preste servicios tercerizados****, se ejecuten según lo establecido en el protocolo de atención y demás normas, políticas y procedimientos estipulados por la compañía.*

(Negrillas ajenas al texto original)

Por su parte el cargo de supervisor, de cuya omisión de funciones se duele la recurrente, debe:

"Garantizar la correcta ejecución de las actividades administrativas encaminadas a mantener la adecuada imagen del CAV, control del personal, actividades de apoyo en estrategias comerciales y el cumplimiento de las normas, procedimientos y políticas definidas para garantizar la experiencia de los clientes."

Y entre las responsabilidades generales

Control administrativo de mallas de turnos, roles del personal y gestión de turnos:

- *Asegurar que la planta de asesores de servicio/consultores integrales se encuentra acorde según el dimensionamiento establecido garantizando la actualización de información del personal y reporte de novedades para efectos de control e informes a las diferentes áreas.*
- *Controlar que las mallas definidas se cumplan por parte de los asesores de servicio/consultores integrales, así como los horarios de entrada, salidas y de almuerzo.*
- ***Controlar el desempeño de los roles asignados tanto de anfitrión como de asesores de servicio/consultores integrales de barra, garantizando su correcta asignación y cumplimiento.***
- *Garantizar la disponibilidad del recurso de personal directo o que preste servicios tercerizados, necesarios para la operación y administración del CAV.*
- *Garantizar la asignación, llamado y cierre de turnos por parte de los asesores de servicio/consultores integrales, así como la gestión de los abandonos, asegurando el cumplimiento de las políticas establecidas según la unidad de negocio. ´*

TRIBUNAL SUPERIOR 30 años 1990 - 2020 DE ANTIOQUIA

- ***Realizar control del personal que presta servicio tercerizados, tanto de cumplimiento de horarios de entrada y salida como de la ejecución de sus actividades, y reportar novedades a las áreas que administran dicho personal.*** [2]

(Negrillas ajenas al texto original)

En el mencionado manual, están plasmadas diferentes Dimensiones de Operación del CAV, en la fase Dimensión Administrativa, aparece que el coordinador es responsable de la experiencia del cliente en la fase de Protocolo de Atención, en tres fases: Contacto Inicial, Comunicación y Finalización de la atención; con relación a la primera fase, el manual describe: *"todas las personas que visitan nuestros CAV, deben vivir un momento memorable, excepcional e integral a lo largo de toda su estadía. El primer momento de verdad de una persona es crucial para garantizar una experiencia inolvidable. Se debe contar con disposición, buena actitud y cordialidad, demostrando interés en brindar solución a las necesidades expuestas."*[3]

En punto, al control de personal, se tiene que el supervisor: "*debe asegurar que la planta de asesores de servicio/consultores integrales se encuentre acorde con el dimensionamiento establecido, realizando control del cumplimiento de las mallas indicadas, garantizando la actualización de información de*

[2] F. 525-526; Manual Políticas Operación CAV CLARO; 01ExpedienteDigitalizado.pdf
[3] F. 531 ibid.

personal y reporte de novedades para efectos de control e informes a las diferentes áreas.[4]*"*

Este aspecto es importante, ya que en el recurso se indaga sobre la responsabilidad del supervisor, aunado a que, el punto neural que ocasionó el despido del señor Luis Carlos Tamayo consistió en que la entrega de fichos en el CAV se estuvo realizando por un tercero sin tales funciones sino por un vigilante, encuentra la Sala entre las responsabilidades del supervisor: "*es responsabilidad del supervisor garantizar el reporte oportuno y manejar un registro de las novedades del personal asociados a ausentismos no programados tales como incapacidades, licencias y mantener informado al Coordinador. Tal reporte deberá realizarse en los sistemas habilitados pata tal fin (1Click), este reporte llegará al área de gestión humana y planeación"*

"El supervisor debe llevar registro de las horas que trabajan los asesores de servicio/consultores integrales medio tiempo, según la instrucción brindada por la unidad de negocio"

"*El supervisor deberá tener un registro consolidado de las novedades por asesores de servicio/consultores integrales, la cual notificará al coordinador para el respectivo control."*[5]

En igual sentido, el acápite de Administración de Turnos de Atención a Clientes[6] instruye:

[4] F. 531 ibid.
[5] Folio 531-533; ibid.
[6] F. 535; ibid.

El supervisor debe garantizar que los asesores de servicio/consultores integrales de servicio y en rol de anfitrión cumplan el procedimiento para asignación, llamado y cierre de turnos a los clientes, así como la correcta utilización de los Tótem y los aplicativos asociados al sistema de administración de turnos del CAV.

Para esto debe asegurar:

- *La generación de los turnos en todo momento desde la apertura hasta el cierre del CAV de manera fluida, desde el primer cliente que ingrese hasta el último, en ningún momento se debe detener la asignación de turnos.*
- *La asignación de un solo turno a cada cliente, con el cual se atenderán todas las solicitudes requeridas sobre sus líneas o servicios activos de la marca comercial CLARO.*
- *Que no se tengan Tótem apagados salvo situaciones de falla en los mismos*
- *El reporte oportuno de fallas y novedades a la mesa inteligente de servicios Claro123mic o a los contactos establecidos según sea la falla (Ver checklist administrativo).*
- *Las demás políticas establecidas en el procedimiento de Atender Clientes en CAV, demás procedimientos e instructivos publicados en los portales de conocimiento (PortalSAC, 1Click DAM o Comunidad Virtual) sistema integral de gestión.*

Seguidamente el acápite Control de Personal de Servicios Tercerizados, aparece que el control diario de este personal (servicios generales, seguridad, cajas, promotores de venta de tecnología o marcas, promotor tarjeta Colpatria, operador

logístico o almacén, servicio técnico o accesorios) está a cargo del supervisor[7].

Y en punto a este tema la testigo Mónica Uribe precisó. "*el coordinador debe establecer un cronograma para que todos los consultores pasen por el rol de anfitrión y debe preveer las ausencias que se puedan presentar durante el día como los breaks o las horas de almuerzo*"

El coordinador debe pasar el cronograma de actividades a sus consultores para que estén enterados de las actividades que deben desarrollar durante el mes.

Es una directriz que yo di en las direcciones para que el consultor supiera cuál es su rol en el día a día y para que cuando llegara al CAV pudiera preparar su rol de trabajo."

En el mismo sentido, con relación al Administrador de Turnos (llamado en este proceso como tótem), definido como *"sistema de ordenación y asignación de turnos a través del cual se elimina la fila física de atención y se genera una fila virtual que es guiada por número de asignación, el cual puede ser visualizado por medio de un tablero digital de llamado. En los CAV se puede encontrar digiturnos touch (electrónicos, de botón o web)*"[8] la empresa

[7] F. 543; Manual Políticas Operación CAV CLARO. 01ExpedienteDigitalizado, archivo pdf.
[8] F. 613 Atender Solicitudes Canal Presencial. Ibid.

estableció unas directrices mas específicas en el documento llamado Atender Solicitudes Canal Presencial[9]:

"Coordinador y/o Supervisor:

- *Monitorear que en ningún momento haya algún tipo de fila, excepto el máximo permitido de tres turnos.*
- *Velar porque los turnos registrados y el tiempo de registro de los mismos, obedezcan al tiempo real de espera y atención de los clientes en los CAVs. cualquier alteración ene te servicio se considera una falta Grave ya que afecta el nivel de satisfacción de nuestros clientes y los informes de la compañía*
- *Vigilar que la generación de turnos sea de forma fluida*
- *Asignar los anfitriones del CAV de acuerdo a la necesidad y monitorear verificando que estén abordando los clientes que ingresan al punto.*
- *Monitorear (si los tiempos de su punto se lo permite) la consola de los CAV de su ciudad, con el objetivo de identificar los CAV de mayor afectación*
- *Garantizar la remisión de guías y documentos al archivo central según el procedimiento actual de planillado.*
- *Garantizar la formación del Asesor/Consultor CAV para dar atención a las solicitudes del segmento empresas y negocios.*

Administrador de Turnos (AT)

Generación de Turnos

- *todas las visitas de los clientes que requieran atención personalizada deben ser registradas en el Administrador de Turbos y en los sistemas de información respectivos y el turno debe ser generado inmediatamente que estos requieran el servicio.*

[9] F. 617 Atender Solicitudes canal presencial; ibid. pdf.

- *Las solicitudes correspondientes a pagos en caja no requieren asignación de turno*
- *Es responsabilidad del Coordinador de Atención garantizar el correcto funcionamiento y utilización del Administrador de turnos.*
- *La generación de turnos debe ser de forma ágil y constante a fin de garantizar cero (0) clientes en fila, en caso que varios clientes soliciten turnos en el mismo minuto, la fila en el AT no debe superar los tres turnos.*
- *La generación de los turnos se debe dar en todo momento desde la apertura hasta el cierre del CAV de manera fluida, desde que el prime cliente que ingres hasta el último en ningún momento se debe detener la asignación de turnos.*
- *No se autoriza ninguna fila adicional a las mencionadas anteriormente.*
- *Los turnos solo se pueden generar desde medios establecidos para ello.*
- *Solo se genera un turno por cliente, con este se atiende todas las solicitudes del cliente.*
- *Para venta de productos de tecnología la persona que realice la venta debe asegurar que el cliente obtenga el turno con la tipificación de Producto de Tecnología con el fin de darle prioridad a la atención.*
- *Todo Cliente que requiera atención en un CAV debe ser atendido previa solicitud de turno.*
- *El cliente con paquete multiplay debe ser direccionado al Asesor/Consultor habilitado para atención convergente*
- *Es responsabilidad del Coordinador garantizar la configuración del Administrador de Turnos para la asignación de los turnos de servicios móviles a los Asesor/Consultores habilitados para atención convergente."*

Nótese como en el documento de Atención Canal Presencial, la responsabilidad del buen funcionamiento de los Administradores de Turno corresponde al coordinador. Sin embargo, en los dos primeros documentos indicados, la responsabilidad administrativa, correspondiente al control de personal, en

particular las actividades destinadas al cargo de administrador de turnos están a cargo del Supervisor, con lo cual, era este el responsable primario de lo que sucediera al interior del CAV, en punto a ausencias no programadas de cualquiera de los integrantes del equipo de trabajo.

No aparece en el asunto de autos que el administrador de turnos haya sido objeto de daño o perjuicio alguno por haber sido utilizado por una persona ajena al personal directo de COMCEL S.A, pero sí que hubo unas ausencias del llamado anfitrión (ausencias que en modo alguno se discuten en el recurso), que fueron cubiertas por personal de seguridad, sin que apareciera en el proceso que se siguió un procedimiento encaminado a descubrir si tales ausencias eran prolongadas, cortas, así como la motivación de las mismas, carga que correspondía al Supervisor del CAV como persona con la responsabilidad de controlar al personal bajo su mando y de hacer los correctivos respectivos y dar informe al coordinador. Por lo que en criterio de la Sala, este desatino en la prestación del servicio no puede endilgársele al Coordinador de Atención, sino al supervisor quien no hizo el control respectivo de estas ausencias no programadas, ya que si bien, como se dijo por la testigo Mónica Uribe, el coordinador era la cabeza visible y debía preveer ausencias y elaborar cronogramas para ello, también es cierto que los anfitriones deben al cliente tan pronto ingresa al CAV, y conforme a folio 535 digital, que la responsabilidad sobre el adecuado uso de los tótem, así como de las obligaciones del anfitrión corren a cargo del supervisor.

La Sala no encuentra la expresa prohibición que aduce la demandada, respecto a ocupar a un empleado tercerizado, de una función distinta a la suya, que es en esencia el reproche que se hace al aquí demandante, por parte de su entonces empleador. Sumado a lo anterior, se desconoce algún daño producido a la empresa con el actuar de su empleado, mientras que se pone de presente, que privilegió la oportuna y ágil atención al usuario, cuidando así la buena imagen del CAV, ofreciendo al cliente una experiencia memorable, como lo exige su empleador. Es decir, atendió el mejor interés de la empresa.

Razón por la cual, para esta Sala, deviene desacertada la absolución declarada por la a-quo, y se procede a condenar al pago de indemnización por despido sin justa causa.

Para ello se tiene en cuenta que el contrato laboral es a término indefinido, que inició el 12 de julio de 2004 con salario básico mensual de $5.316.000.

Con lo cual se liquida la indemnización por despido injusto al tenor de lo dispuesto en el artículo 64 del C.S.T modificado por el art. 28 de la Ley 789 de 2002, para trabajadores con ingresos inferiores a 10 salarios mínimos.

A razón de: 30 días de salario por el primer año de servicios, 20 días por los años restantes y proporcionalmente por fracción, tenemos:

Año completo laborado/tiempo proporcional	Días a indemnizar	Total
1 año (primer año)	30	30
12 años (subsiguientes)	20 por cada año	240
333 días (proporción)	18.5	18.5
Total días a indemnizar	**288.5**	

Para un total de 288.5 días multiplicados por $177.000, que arroja un total de $51.064.500; suma que será indexada desde la presente fecha hasta la fecha de su pago efectivo, teniendo en cuenta los IPC del DANE, con la fórmula índice final sobre índice inicial, por el capital.

Costas a cargo de la demandada, en un 5% de las condenas, de conformidad con el ACUERDO No. PSAA16-10554 Agosto 5 de 2016.

6. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

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

RESUELVE:

-

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro en fecha conocida.

SEGUNDO: CONDENAR a la empresa Comunicación Celular S.A COMCEL a pagar al señor Luis Carlos Tamayo la suma de $51.064.500 por concepto de indemnización por despido sin justa causa; que será indexada al momento de su pago efectivo conforme la parte motiva del plenario.

TERCERO: CONDENAR en costas a la accionada en ambas instancias. Agencias de primera instancia en un 5% de las condenas, de conformidad con el ACUERDO No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016. En esta instancia suma equivalente a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago de la obligación impuesta.

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

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: **103**

En la fecha: **23 de junio de 2021**

La Secretaria

REFERENCIA	: Auto de 2ª 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	: Confirma

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, dieciocho (18) 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 la AFP COLPENSIONES, contra el auto proferido el 28 de abril de 2021, dentro del proceso ordinario laboral promovido por EDILBERTO JULIO MORELO contra la Sociedad PACUARE S.A. y COLPENSIONES.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 178 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

ANTECEDENTES

Pretende el demandante que tras la declaración de existencia de un contrato de trabajo con la Sociedad PACUARE S.A., se le condene al pago del bono pensional, y que COLPENSIONES proceda a su reclamación y liquidación y se impongan las costas procesales.

Afirmó como hechos relevantes, en síntesis, que el 26 de junio de 1984 fue contratado por la empresa PACUARE S. A., mediante contrato de trabajo a término indefinido, que labró hasta el 6 de noviembre de 2019, que sólo fue afiliado al sistema de pensiones el 15 de febrero de 1994, que el 25 de enero de 2021 solicitó a la empleadora el pago del bono pensional y en respondió que la vinculación laboral sólo inició el 1° de marzo de 1992 y que la falta de afiliación obedeció a la oposición de los trabajadores, que luego solicitó a COLPENSIONES el cobro del bono pensional, pero se negó a realizar dicha gestión.

Admitida la demanda, se procedió a la notificación personal a la parte demandada, conforme al artículo 8° del Decreto 806 de 2020, la Sociedad PACUARE S. A. respondió oportunamente la demanda y el fondo de pensiones COLPENSIONES dejó correr el término de traslado en silencio.

EL AUTO APELADO

Fue proferido el 28 de abril de 2021, en el cual se dispuso tener por no contestada la demanda por parte de COLPENSIONES, ya que, conforme a la constancia de acuse de recibo aportada por la parte demandante vía correo electrónico, se logró verificar que la AFP, desde la dirección de notificaciones judiciales, acusó recibo de la notificación del auto admisorio de la demanda, teniéndose por notificada personalmente desde el 7 de abril de 2021 y habiendo vencido el término para dar respuesta a la demanda el 21 del mismo mes y año, sin que se hubiere pronunciado (Archivo digital 16AutoInterlocutorio).

LA APELACIÓN

La apoderada de COLPENSIONES, mediante escrito obrante en el archivo digital 17RecursoReposicionApelacionColpensiones, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación. Expuso que el 19 de abril de los corrientes, desde su correo electrónico remitió contestación de la demanda al juzgado, convencida de haberlo hecho de manera correcta y superando el término final para dar respuesta, sin que dicho correo hubiera sido devuelto, sin embargo, una vez fue notificado el auto que tuvo por no contestada la demanda, al realizar un seguimiento a lo sucedido se percató del error en que incurrió: el correo del juzgado fue escrito erradamente, razón por la cual el documento nunca llegó a su destino final.

Estima que se debe dar aplicación al principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial previsto en el artículo 228 de la Carta magna y al de buena fe, con el único objetivo de ejercer el derecho de defensa, al no existir ninguna intención de

omitir o cercenar el derecho, teniendo en cuenta que el error de digitación es simplemente una situación de forma que no puede generar o contravenir el derecho de defensa, máxime cuando es con la contestación de la demanda que se materializa el derecho de contradicción del demandado, por lo que solicita se revoque el auto y se tenga por contestada la demanda en garantía de los derechos del fondo de pensiones.

La A quo mediante auto del 6 de mayo del año que avanza, no repuso su decisión y concedió el de apelación (archivo digital 19AutoInterlocutorio).

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 ahora el Tribunal a tomar la decisión que en derecho corresponda previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

En cumplimiento del principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del CPTSS, el análisis que hará la Sala en esta instancia se contraerá al tema propuesto por la apoderada de la AFP demandada COLPENSIONES, y el cual tiene que ver con determinar si existen elementos de juicio que sustenten con suficiencia la decisión de tener por no contestada la demanda a la AFP apelante.

Para entrar a resolver el tema objeto de debate, cumple precisar que el artículo 8° del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en punto a la forma de hacer la notificación personal, previó:

> Artículo 8. Notificaciones personales.
>
> Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.
>
> El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.

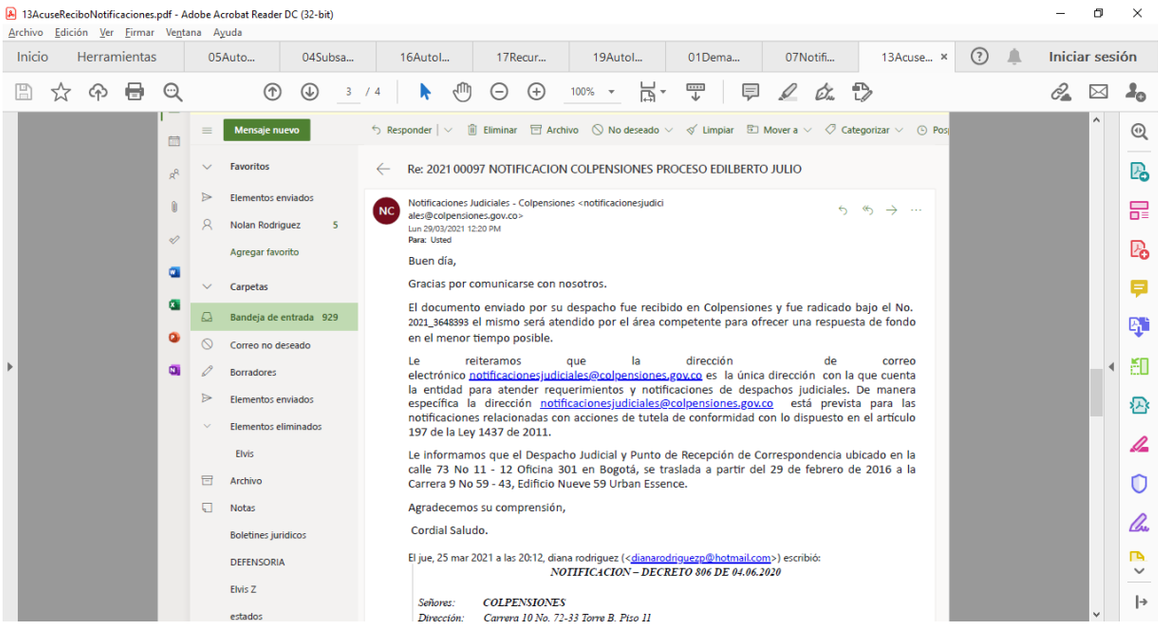
> La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación[1].
>
> Para los fines de esta norma se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos.
>
> Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso.
>
> Parágrafo 1. Lo previsto en este artículo se aplicará cualquiera sea la naturaleza de la actuación, incluidas las pruebas extraprocesales o del proceso, sea este declarativo, declarativo especial, monitorio, ejecutivo o cualquiera otro.
>
> Parágrafo 2. La autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar información de las direcciones electrónicas o sitios de la parte por notificar que estén en las Cámaras de Comercio, superintendencias, entidades públicas o privadas, o utilizar aquellas que estén informadas en páginas Web o en redes' sociales.

En el presente caso tenemos que el 1° de marzo de 2021 se radicó demanda ordinaria laboral ante el Despacho de origen, y de manera simultánea, la apoderada de la parte demandante remitió a los demandados, copia del libelo introductor y sus anexos.

Dicha demanda fue inadmitida, y al subsanar los requisitos exigidos, la parte demandante remitió nuevamente, de manera simultánea, copia del escrito de corrección y los anexos; una vez admitida, la apoderada judicial del señor EDILBERTO JULIO MORELO remitió a cada una de las demandadas, al igual que al Juzgado de origen, copia del citado auto con un formato de notificación, envío que se hizo a la cuenta de correo electrónico de COLPENSIONES *notificacionesjudiciales*@colpensiones.gov.co

El 29 de marzo siguiente, a las 12:20 p.m. la apoderada de la parte demandante recibió respuesta de parte de COLPENSIONES en el sentido de que el documento remitido, fue recibido por dicha entidad, tal como se verifica en la siguiente impresión de pantalla:

[1] El inciso 3° del artículo 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020, fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-420 de 2020



En este orden de ideas, como COLPENSIONES acusó recibo del auto admisorio de la demanda, se entiende surtida la notificación una vez transcurridos dos (2) días hábiles siguientes a la recepción del mensaje, término al que hay que sumarle cinco (5) días más de gracia que le concede el Parágrafo del art. 41 del CPT y SS[2], por tratarse de una entidad pública, al cabo de los cuales empieza a correr el término de traslado para dar respuesta a la demanda.

Quiere decir lo anterior, que como la entidad demandada COLPENSIONES remitió acuse de recibido de la notificación del auto admisorio el 29 de marzo de 2021 (fecha que correspondió al lunes santo, día no hábil para términos judiciales junto con el 30 y 31 de marzo, el 1°, 2 , 3 y 4 abril), el término de dos (2) días correría el 5 y 6 de abril, luego los cinco (5) días adicionales transcurrieron el 7, 8, 9, 12 y 13 de abril y, finalmente, la AFP tenía diez (10) días para dar respuesta a la demanda, es decir, entre el 14 al 27 de abril del año que avanza, sin embargo, sólo remitió la respuesta con el escrito de interposición de los recursos contra el auto que tuvo la demanda por no contestada, el que fue radicado el 4 de mayo

[2] Dice el Parágrafo.
PARÁGRAFO. NOTIFICACIÓN DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS. Cuando en un proceso intervengan Entidades Públicas, el auto admisorio de la demanda se debe notificar personalmente a sus representantes legales o a quien éstos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones.
Sin embargo, si la persona a quien deba hacerse la notificación, o su delegado, no se encontrare o no pudiere, por cualquier motivo recibir la notificación, ésta se practicará mediante entrega que el notificador haga al secretario general de la entidad o en la oficina receptora de correspondencia, de la copia auténtica de la demanda, del auto admisorio y del aviso.
En los asuntos del orden nacional que se tramiten en lugar diferente al de la sede de la entidad demandada, la notificación a los representantes legales debe hacerse por conducto del correspondiente funcionario de mayor categoría de la entidad demandada que desempeñe funciones a nivel seccional, quien deberá al día siguiente al de la notificación, comunicarle lo ocurrido al representante de la entidad. El incumplimiento de esta disposición constituye falta disciplinaria.
Para todos los efectos legales, cuando la notificación se efectúe de conformidad con lo dispuesto en los dos incisos anteriores, se entenderá surtida después de cinco (5) días de la fecha de la correspondiente diligencia.
En el expediente se dejará constancia de estos hechos, en diligencia que deberán suscribir el notificador y el empleado que lo reciba. (Negrillas intencionales)

de 2021, es decir, por fuera del término de traslado, por lo que es claro que la misma fue allegada en forma extemporánea.

Ahora bien, rememora la Sala que el Decreto 806 de 2020 fue expedido con ocasión de la pandemia por el Covid-19, con el objeto, entre otros, de: *"implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos judiciales ante la jurisdicción ordinaria en las especialidades civil, laboral, familia, jurisdicción de lo contencioso administrativo, jurisdicción constitucional y disciplinaria, así como, las actuaciones de las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales y en los procesos arbitrales, durante el término de vigencia del presente decreto. Adicionalmente, este decreto pretende flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y contribuir a la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de este"*.

Así las cosas, con ocasión de la pandemia causada por el Covid-19, se optó por habilitar el uso de las tecnologías y las comunicaciones, en este caso para realizar las notificaciones judiciales en los procesos y de esta forma ofrecer una eficiente administración de justicia, de modo que es esta la forma en la que, a partir de la expedición del Decreto 806 de 2020, se debían realizar las notificaciones en los procesos judiciales.

En el presente caso, la apoderada del fondo de pensiones demandado argumentó que, si bien remitió oportunamente la contestación a la demanda, no llegó al correo electrónico del Juzgado de origen, pues cometió un error de digitación de la dirección electrónica y que, por tanto, se debía dar aplicación al principio de la buena fe y no cercenar el derecho de defensa y contradicción de la entidad demandada. Al respecto cumple señalar que, si bien la togada acreditó que efectivamente al momento de remitir la respuesta a la demanda incorporó un nombre diferente a la cuenta oficial del Despacho Judicial, tal error no es imputable al Juzgado, ni constituye caso fortuito o fuerza mayor, como para que se acceda a su aspiración con fundamento en su propia falta de cuidado.

De otro lado, acoger el argumento de la AFP significaría revivir un término concedido a la parte que ya estaba superado y clausurado, desconociendo el principio procesal de la eventualidad o preclusividad, según el cual los actos procesales deben realizarse en las oportunidades legalmente previstas para el efecto, y una vez concluida tal oportunidad sin que se hubiese cumplido con la actuación debida, no es posible retrotraer la actuación para volver sobre etapas ya clausuradas.

Este principio, que también tiene que ver con la perentoriedad de los términos y oportunidades procesales, está desarrollado en el artículo 117 del CGP, aplicable al proceso laboral por la remisión analógica ordenada en el art. 145 del C.P.T. y S.S., el cual prevé:

> ARTÍCULO 117. PERENTORIEDAD DE LOS TÉRMINOS Y OPORTUNIDADES PROCESALES. Los términos señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario.
>
> El juez cumplirá estrictamente los términos señalados en este código para la realización de sus actos. La inobservancia de los términos tendrá los efectos previstos en este código, sin perjuicio de las demás consecuencias a que haya lugar. (…)

Estima entonces la Sala que la decisión de la A quo de tener por no contestada la demanda fue acertada, teniendo en cuenta que dentro del término otorgado a la AFP para allegar al correo electrónico del Juzgado de origen la respuesta a la demanda, no lo hizo, por lo que se le impartirá confirmación sin reserva.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, CONFIRMA el auto apelado por la apoderada de COLPENSIONES, 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.

Los Magistrados,

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue notificado por Estado Electrónico número: **103**

En la fecha: **23 de junio de 2021**

La Secretaria

WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO

REFERENCIA	: Auto de 2ª 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	: Modifica y Confirma

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, dieciocho (18) 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 demandado RAFAEL ÁNGEL AMAYA MEDINA, contra el auto proferido el 10 de mayo de la presente anualidad, dentro del proceso ordinario laboral promovido por LUZ MERY PASOS, contra RAFAEL ÁNGEL AMAYA MEDINA y PROTECCIÓN S.A.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 179 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 el demandado RAFAEL ÁNGEL AMAYA MEDINA y, en consecuencia, se le condene a pagar a PROTECCIÓN, mediante cálculo actuarial, las cotizaciones en pensiones adeudadas, lo que ultra y extra petita resulte debatido y probado y se impongan las costas procesales.

Afirmó como hechos relevantes, en síntesis, que el 3 de enero de 2000 suscribió contrato de trabajo con el señor RAFAEL ÁNGEL AMAYA MEDINA en su calidad de propietario del establecimiento de comercio Confecciones Crass, labores que ejecutó hasta el 24 de febrero de 2007.

Dijo que al revisar la historia laboral expedida por PROTECCIÓN, no le aparecían registradas las semanas de los años 2000 a 2002, tiempo durante el cual omitió el empleador la obligación de afiliación al fondo de pensiones, por lo que elevó solicitud al empleador el 15 de julio de 2020, para que cubriera las cotizaciones faltantes sin obtener respuesta, de igual forma le solicitó a PROTECCIÓN realizara el cobro de los aportes faltantes, recibiendo respuesta en el sentido de que no era posible realizar el cobro de los aportes reclamados, por ser anteriores a la fecha de afiliación y que, por tanto, debía elevar dicha solicitud ante Colpensiones, lo que efectivamente hizo, quien le contestó que antes de la afiliación, dicha administradora no podía ejercer una acción de cobro al no haber sido informada de la existencia del vínculo laboral.

El 5 de abril del año que transcurre, el apoderado judicial solicitó el decreto medida cautelar. En apoyo de ella expuso que el demandado RAFAEL ÁNGEL AMAYA MEDINA estaba transfiriendo la empresa Confecciones Crass a un sobrino, para de esa manera evadir la obligación de aportes en pensiones a favor de la demandante, por lo que solicitó se embargaran las cuentas de ahorros y corrientes que se encuentren a nombre del demandado en el Banco Agrario y Bancolombia, que además por la forma como se encontraba constituida la empresa, se podían perseguir los bienes del propietario para garantizar la obligación y solicitó el embargo y secuestro de un inmueble de propiedad del demandado, así como de los bienes muebles del establecimiento de comercio Confecciones Crass.

Agregó pretender que se proteja en forma provisional y durante el proceso, el derecho objeto de litigio, para garantizar el cumplimiento del fallo (fol. 755, archivo digital 2018 00019 2).

EL AUTO APELADO

El Juzgado de origen en audiencia especial celebrada el 10 de mayo del año que avanza, en lugar de del embargo y secuestro deprecados, decretó la medida cautelar de caución. En apoyo de su decisión argumentó que si bien no se advertía en el demandado una intención de evadir o de incumplir la obligación, era un hecho notorio, las dificultades de los comerciantes y empresarios en la situación crítica de pandemia, que fue probablemente la que

puso al demandado en la situación económica en la que se encuentra, apareciendo probada una de las dos condiciones que establece el artículo 85A del CPTSS relacionada con las serias dificultades en que se puede encontrar el acreedor para pagar su obligación y el deber que tiene el Juez de garantizar el derecho al trabajo y en este caso a la expectativa razonable de pensión que tiene la demandante.

En consecuencia, impuso una caución al demandado RAFAEL ÁNGEL AMAYA MEDINA en calidad de propietario del establecimiento de comercio Confecciones Crass, para garantizar las resultas del proceso, del 30% de las pretensiones, que tasó en la suma de $20.000.000, la que deberá aportar en el término de 5 días siguientes, so pena de no ser oído dentro del presente proceso.

LA APELACIÓN

La apoderada del demandado RAFAEL ÁNGEL AMAYA MEDINA, interpuso y sustentó en forma oral el recurso de apelación. Expuso que era imposible saber cuál era el cálculo actuarial que el demandado le debe pagar a la señora LUZ MERY PASOS, sin embargo, con la respuesta a la demanda aportó una simulación del cálculo actuarial por los dos años que se le adeudan a la demandante por el pago de los aportes a la seguridad social en pensiones, el cual asciende a $15.000.000, por lo que estima fue muy alta la medida cautelar señalada en $20.000.000.

Agregó que el señor RAFAEL AMAYA en ningún momento está desconociendo que le adeuda a la demandante el cálculo actuarial del pago de los aportes en pensiones por los años 2000 y 2001, incluso es la demandante quien está obrando de mala fe al cobrar unos aportes correspondientes al año 2002, cuando con la respuesta a la demanda se aportaron todas las auto liquidaciones de los pagos correspondientes a dicho año, por lo que solicita se niegue o se revoque la decisión tomada, dado que el demandado está reconociendo que adeuda el pago de los aportes a la seguridad social por los años 2000 y 2001 únicamente, y dicho simulacro que se presentó con la respuesta a la demanda, da una cifra muy inferior a los 20 millones que fueron fijados.

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 ahora el Tribunal a tomar la decisión que en derecho corresponda previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

En cumplimiento del principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del CPTSS, el análisis que hará la Sala en esta instancia se contraerá al tema de decisión propuesto por la vocera judicial del demandado RAFAEL ÁNGEL AMAYA MEDINA, y el cual tiene que ver con determinar si en el presente caso era procedente decretar la medida cautelar y, en caso afirmativo, si se debe modificar el monto de la caución impuesta.

En punto a la procedencia de la medida cautelar, la Sala rememora el art. 85 A del CPT y SS, que a la letra dice:

> ART. 85A. Adicionado. L. 712/2001, art. 37A. Medida cautelar en proceso ordinario. Cuando el demandado, en juicio ordinario, efectúe actos que el juez estime tendientes a insolventarse o a impedir la efectividad de la sentencia, o cuando el juez considere que el demandado se encuentra en graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones, podrá imponerle caución para garantizar las resultas del proceso, la cual oscilará de acuerdo a su prudente juicio entre el 30% y el 50% del valor de las pretensiones al momento de decretarse la medida cautelar.
>
> En la solicitud, la cual se entenderá hecha bajo la gravedad del juramento, se indicarán los motivos y los hechos en que se funda. Recibida la solicitud, se citará inmediatamente mediante auto dictado por fuera de audiencia a audiencia especial al quinto día hábil siguiente, oportunidad en la cual las partes presentarán las pruebas acerca de la situación alegada y se decidirá en el acto. La decisión será apelable en el efecto devolutivo.
>
> Si el demandado no presta la caución en el término de cinco (5) días no será oído hasta tanto cumpla con dicha orden.

Como puede verse, esta medida cautelar dentro del proceso ordinario laboral, fue introducida por la Ley 712 de 2001, y consiste entonces en la constitución, por parte del demandado, de caución para garantizar las resultas del proceso.

El contenido y alcance de esta reforma, lo explicó el Doctor Benjamín Ochoa Moreno, miembro de la comisión redactora, en los siguientes términos:

> 14. Principio de aseguramiento de la sentencia
>
> a) Medidas cautelares en el proceso ordinario (art. 85A CPTSS)
>
> Inicialmente fueron rechazadas por la Comisión. Posteriormente la CUT retomó la idea e insistió ante el Congreso, por lo cual a instancias del Ponente, la Comisión redactó la norma viabilizando la institución.
>
> Las medidas cautelares operarán dentro del proceso ordinario, es decir, no se trata de medidas previas. Se establecen tres causales, las dos primeras tomadas de la legislación española (art. 79, LPL). Se consideró embargo y secuestro, así como la inscripción de la demanda, por lo cual se optó por la caución. Su cuantía será limitada y flexible (entre el 30% y el 50% del valor de las pretensiones, según prudente juicio del juzgador). A fin de evitar peticiones temerarias la solicitud se entiende hecha bajo la gravedad del juramento.
>
> Se consagra un procedimiento rápido con garantías para el demandado. Antes de resolver sobre la medida habrá una audiencia ágil para que el demandado contrapruebe y para que el demandante refuerce su juramento con pruebas adicionales. Obviamente unas y otras pueden ser distintas a las pedidas en la

> demanda y en la contestación y se orientan a afirmar o desvirtuar la causal o causales invocadas. Se dan amplios poderes al juez. Se establece sanción de no ser oído por no prestar la caución. Todo ello busca garantizar de alguna medida el cumplimiento de la eventual condena, pero al mismo tiempo proteger a las empresas evitando abusos de los demandantes. Se lo logra así una vieja aspiración de los trabajadores.[1]

En este orden de ideas, la norma que consagra la posibilidad de imponer la medida cautelar está apoyada en dos supuestos, el primero de ellos se tipifica cuando el empleador demandado en forma preordenada y deliberada se pone en situación de insolvencia, real o simulada, para evadir la solución de las obligaciones laborales que se le llegaren a imponer en una sentencia condenatoria; y el segundo evento es de tipo objetivo: cuando el juez considere que el demandado se encuentra en serias y graves dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones.

En el presente caso, nos encontramos frente a la segunda hipótesis. Está acreditado con prueba documental que el señor RAFAEL ÁNGEL AMAYA MEDINA por la situación económica en que se encuentra, no está en posibilidad de atender de modo oportuno las condenas que, por los derechos sociales reclamados por la demandante, se llegaren a emitir.

En efecto. De acuerdo con la prueba documental aportada por la parte demandante, el señor RAFAL ÁNGEL registró ante la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia la cancelación de la matrícula de comerciante en relación con el establecimiento de comercio Confecciones Crass, comunicación inscrita el 8 de marzo de 2021, tal como consta en el certificado obrante a folios 28 y 29, archivo digital 2CuadernoMedidasPrevias Folios 1-46, cancelación de registro, que es indicativa de que el señor AMAYA MEDINA no está en posibilidad de atender las acreencias laborales que se le reclaman, las que en principio estarían garantizadas con el establecimiento donde laboró la demandante, Y si bien la parte demandada aceptó que adeudada los aportes en pensiones de los años 2002 y 2001, dicha circunstancia por sí sola, no lo releva de atender la medida impuesta, pues o acreditó tener el respaldo económico suficiente para honrar sus obligaciones. De modo que la cautela decretada, era procedente.

En punto a la modificación del monto de la caución, en la demanda se reclama el pago de los aportes en pensiones de los años 2000 a 2002. Por su parte en la contestación al libelo introductor se afirmó que conforme a la historia laboral allegada con la demanda y expedida por PROTECCIÓN S.A. sólo se adeudaban las cotizaciones de los años 2000 y 2001.

---

[1] Reforma al Procedimiento Laboral. Ley 712 de 2001. Comentarios de la Comisión Redactora del proyecto de ley. 1ª edición. Legis. Bogotá. Pág. 43 y 44.

La Sala examinó la prueba documental aportada y en lo que interesa para la decisión que se pergeña, a folios 47 del archivo digital 1.CuadernoPrincipalFolios 1-164, consta que la demandante registra cotizaciones en pensiones, a partir del mes de enero de 2002 (28 días), y hasta el mes de diciembre del mismo año, tal como se observa en la siguiente impresión de pantalla:

Historia Laboral — Protección

Fecha de generación: 08/01/2020

1997/10	$172,000	---	30	Otro Régimen	Necesita tu aprobación	☐
1997/11	$172,000	---	30	Otro Régimen	Necesita tu aprobación	☐
1997/12	$172,005	---	30	Otro Régimen	Necesita tu aprobación	☐

1998

MANUFACTURAS ROCA LTDA 8909231370

Mes	Ingreso base de cotización	Valor cotización obligatoria	Días cotizados	Origen de la información	Estado	Aprobar
1998/01	$203,825	---	30	Otro Régimen	Necesita tu aprobación	☐
1998/02	$203,825	---	28	Otro Régimen	Necesita tu aprobación	☐
1998/03	$215,000	---	30	Otro Régimen	Necesita tu aprobación	☐
1998/04	$215,000	---	12	Otro Régimen	Necesita tu aprobación	☐

2002

AMAYA MEDINA RAFAEL ANGEL 70975590

Mes	Ingreso base de cotización	Valor cotización obligatoria	Días cotizados	Origen de la información	Estado	Aprobar
2002/01	$326,667	$32,667	28	PROTECCION	Necesita tu aprobación	☐
2002/02	$350,000	$34,963	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	☐
2002/03	$350,000	$34,963	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	☐
2002/04	$350,000	$34,963	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	☐
2002/05	$350,000	$34,963	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	☐
2002/06	$350,000	$34,963	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	☐
2002/07	$350,000	$34,963	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	☐
2002/08	$350,000	$34,963	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	☐
2002/09	$350,000	$34,963	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	☐
2002/10	$350,000	$34,963	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	☐
2002/11	$350,000	$5,553	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	☐
2002/11	---	$29,410	0	PROTECCION	Necesita tu aprobación	☐
2002/12	$350,000	$34,963	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	☐

Ahora bien, sólo para efectos de esta decisión, la Sala hizo el cálculo del título pensional, por los aportes omitidos del 3 de enero de 2000 al 2 de enero de 2002, arrojando una suma de $21.484.066, conforme a la liquidación adjunta.

En este orden de ideas, de acuerdo con la norma en cita, el monto de la caución puede oscilar el 30% y el 50% del valor de las pretensiones al momento de decretarse la medida cautelar, estima la Sala que resulta razonable tasar le cautela en un 50% de dicho valor, que no desmejora la situación del apelante, pues finalmente el monto que se le exigió en

primera instancia, se reducirá considerablemente, amén porque al fijar el porcentaje, dentro de los límites legales, debe tenerse en cuenta que a mayor valor de las pretensiones menor debe ser el porcentaje, y a menor valor de aquellas, mayor debe ser este último.

Por tanto, el valor de la caución que deberá depositar el demandado RAFAEL ÁNGEL AMAYA PASOS, que se tasará en el 50% del valor de las pretensiones, asciende a la suma de $10.742.033, constitución que deberá hacerse en el término de cinco (5) días, en caso contrario, no será oído hasta tanto cumpla con dicha orden, tal como lo estipula la norma.

Por las anteriores razones, considera ésta Judicatura que la A quo acertó cuando en su criterio, y acorde con la prueba que se le trajo para el efecto, estimó que se daban los supuestos de hecho que ponían en peligro la satisfacción de los derechos laborales de la demandante y que hacían procedente el decreto de la cautela que ahora se impugna, pero se modificará en cuanto al porcentaje y monto de la cautela.

Sin costas en esta instancia, pues no aparecen causadas.

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

RESUELVE:

1º El auto proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos (Ant.), por medio del cual decretó la medida cautelar de caución, dentro del proceso ordinario laboral promovido por LUZ MERY PASOS, contra RAFAEL ÁNGEL AMAYA MEDINA y PROTECCIÓN S.A., quedará así:

1.1. SE MODIFICA PARCIALMENTE el numeral primero de la parte resolutiva, en el sentido de que la caución que debe constituir el demandado RAFAEL ÁNGEL AMAYA MEDINA será de un 50% de las pretensiones, el que asciende a la suma de $10.742.033, en lugar del porcentaje y el valor allí consignados.

1.2. En los demás aspectos SE CONFIRMA el auto impugnado.

2º SIN COSTAS en esta sede.

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

Los Magistrados,

WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue notificado por Estado Electrónico número: **103**

En la fecha: **23 de junio de 2021**

La Secretaria

ANEXO

Decreto 1887 de 1994

VALOR DE LA RESERVA ACTUARIAL

VBLE	VALOR	DETALLE	
tv	2,0014	Tiempo a validar	Ciclos Validados
tc	0,0000	Tiempo cotizado	
tl	**2,0014**	**Tiempo laborado**	
n	19	Diferencia entre la edad cumplida en la fecha de referencia y la edad a la fecha de corte.	
	57	Edad referencia SEXO: M	
	38	Edad corte	
(n+t)	21,0014		
	1092,0728	Semanas	
f3	0,070834	Formula	
f1	220,477770	Tabla	
f2	0,519147	Tabla	
SMNEC	2,878287	Salario Medio Nacional a la edad de corte : 38	
SMNER	2,754790	Salario Medio Nacional a la edad de referencia : 57	
	0,957094	Factor de conversión para el salario de referencia (SMNER/SMNEC)	
SB	309.000	Salario a la fecha de corte	
SM	309.000	Salario mínimo año: 2002	
SR	295.742	Salario de referencia	
PR	309.000	Pensión de referencia	
AF	1.545.000	Auxilio funerario	
VRA	**4.882.567**	Valor de la Reserva Actuarial a la fecha de corte.	

VRA FINAL	**21.484.066**	A la fecha de sentencia.

Proyecto:
Henry Nauzán Marín
Profesional Universitario G-12.
17-jun-21

REFERENCIA	: Auto de 2ª 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	: Confirma

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, dieciocho (18) 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 la AFP demandada COLFONDOS S.A., contra el auto proferido el 27 de abril del año que avanza, dentro del proceso ordinario laboral promovido por VILMA EDITH ARIAS GARCÍA contra COLFONDOS S.A. y a cuyo trámite fue vinculado en calidad de interviniente Ad-excludendum JOSÉ GUILLERMO QUINTERO CARDONA

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 181 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

ANTECEDENTES

La demandante promovió acción ordinaria en procura de que se condenara a COLFONDOS S.A. al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes indexada y las costas procesales.

Tramitado el proceso en debida forma, el 5 de julio de 2019 se emitió sentencia de primera instancia, mediante la cual se condenó a COLFONDOS S.A. a reconocer y pagar a la demandante VILMA EDITH ARIAS GARCÍA la pensión de sobrevivientes, los intereses moratorios y la condenó en costas, fijando el monto de las agencias en derecho en la suma de $4.000.000 (Archivo digital 08PiezasProcesalesRecursoDeApelacion).

La AFP COLFONDOS S.A. interpuso y sustentó el recurso de apelación en contra de la sentencia anterior. Esta Sala, en fallo del 26 de septiembre de 2019, la confirmó e impuso condena en costas a cargo de la AFP, fijando como agencias en derecho la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (Archivo digital 08PiezasProcesalesRecursoDeApelacion).

EL AUTO APELADO

Una vez regresó el expediente, el 27 de abril de la presente anualidad, el Juzgado de origen realizó la liquidación concentrada de costas y le impartió aprobación (archivo digital 03AutoLiquidaYApruebaostas).

LA APELACIÓN

La apoderada de la AFP COLFONDOS S.A. en tiempo oportuno interpuso y sustentó los recursos de reposición y en subsidio el de apelación. Al efecto expuso que si bien era cierto en los artículos 365 y 366 del CGP, acogían un criterio objetivo para el pago de las costas, al disponer que se condenará a la parte vencida en el proceso, la condena impuesta obedece a un criterio subjetivo al depender de varios factores, la duración del proceso, la gestión adelantada por el apoderado de la parte vencida en juicio y de principios tales como la comprobación, la utilidad, la legalidad y la razonabilidad.

Agregó que al momento de liquidar las costas, se debió tener en cuenta criterios como: la calidad, la duración de la gestión realizada por la apoderada, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales para tasar el valor de las mismas, lo que no sucedió, toda vez que no se tuvo en cuenta que dicha AFP actuó de buena fe dentro del proceso y que las actuaciones desplegadas por la parte demandada, sólo estuvieron encaminadas a ejercer su derecho de defensa de manera efectiva, durante todas y cada una de las instancias sin dilatar el proceso y en virtud al principio de lealtad procesal, aportó todas las pruebas que tenía en su poder, así como también, participó activamente en las audiencias surtidas, sin buscar nunca la dilatación del mismo.

Considera, que no resulta ajustado a derecho que haya sido condenada a pagar la suma de $5.671.132, como costas procesales en total, toda vez que en relación con las agencias en derecho en primera instancia, el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, indica que en los procesos de mayor cuantía en procesos declarativos en general, la condena en costas será entre el 3% y el 7.5% de lo pedido, que la condena impuesta en la sentencia de primera instancia y confirmada por el Tribunal Superior de Antioquia fue el equivalente a $38.446.268 pesos, suma que al sacarle el 7.5% arroja un total máximo de $2.883.470, sin que resulte ajustado a derecho que se le condene a pagar la suma de $4.000.000 en primera instancia toda vez que esta valor supera con creces el tope permitido de la condena impuesta.

Como corolario, solicita que la condena en costas procesales sea modificada en un valor inferior al fijado (Archivo digital 04MemorialRecursoDeReposicion).

La A quo mediante providencia del 14 de mayo de la presente anualidad, no repuso el auto y concedió la apelación (archivo digital 06AutoResuelveRecursoConcedeApelacion).

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 ahora el Tribunal a tomar la decisión que en derecho corresponda previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

En cumplimiento del principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del CPTSS, el análisis que hará la Sala en esta instancia se contraerá al tema de decisión propuesto por la vocera judicial de la AFP demandada COLFONDOS S.A., y el cual tiene que ver con determinar si en el presente caso hay lugar a modificar las agencias en derecho fijadas por el Despacho de origen, a cargo de la AFP COLFONDOS S. A.

Para resolver este diferendo, tenemos que, las reglas que regulan la tasación de las agencias en derecho para este caso, están contenidas en el Acuerdo PSAA16-10544 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, que en lo pertinente dice:

ARTÍCULO 2º. Criterios. Para la fijación de agencias en derecho el funcionario judicial tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites.

(…)

ARTÍCULO 3º. Clases de límites. Cuando las agencias en derecho correspondan a procesos en los que se formularon pretensiones de índole pecuniario, o en los que en la determinación de la competencia se tuvo en cuenta la cuantía, las tarifas se establecen en porcentajes sobre el valor de aquellas o de ésta. Cuando la demanda no contenga pretensiones de dicha índole, o cuando se trate de la segunda instancia, de recursos, o de incidentes y de asuntos asimilables a los mismos, las tarifas se establecen en salarios mínimos mensuales legales vigentes, en delante S.M.M.L.V.

PARÁGRAFO 1o. Para los efectos de este acuerdo entiéndase que las pretensiones no son de índole pecuniario cuando lo que se pide sea la simple declaración o ejecución de obligaciones de hacer o no hacer, licencias, designaciones, declaración de situaciones, autorizaciones, correcciones o solicitudes semejantes.

ARTÍCULO 5º. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son:

1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.

En única instancia.	a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido. b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V.
En primera instancia.	a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario: (i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido. (ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido. b. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.
En segunda instancia.	Entre 1 y 6 S.M.M.L.

Por su parte el art. 366 del CGP, en su numeral 4º, dice:

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

Al efecto, tenemos que el presente es un proceso ordinario laboral en el que la apoderada judicial presentó la demanda en debida forma, y aportó los anexos necesarios para que fuera admitida; el que a la fecha ha tenido una duración, de casi tres (3) años. En cuanto a las demás actuaciones útiles de la vocera judicial de la demandante, realizó en debida forma la notificación a la AFP demandada, estuvo al tanto del trámite del proceso y los requerimientos y asistió a las audiencias que se llevaron a cabo, tanto en primera como en segunda instancia.

En este orden de ideas, estima la Sala que, de acuerdo con la duración y naturaleza del proceso y la gestión útil adelantada por la abogada de la parte demandante, la fijación de las costas que el Juzgado de origen hizo en su momento, al emitir el fallo de primer grado, se encuentra ajustada a derecho.

No hay lugar entonces a disminuir ese monto, que corresponde a una porción del retroactivo pensional que hasta la fecha del fallo, liquidó el Despacho de instancia, y que por tratarse, la pensión de sobrevivientes, de una prestación que se seguirá causando y haciendo exigible a futuro, mes a mes, a favor de la demandante, y que en principio por su causación futura, no es estimable en una suma determinada, el Acuerdo PSAA16-10544 del 5 de agosto de 2016 en cita, faculta además a la Juez para fijar las agencias entre uno (1) y diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes[1].

De modo que la tasación de las agencias que el Despacho de origen hizo en cuantía de $4.000.000, se encuentra ajustada a los criterios previstos en el artículo 5°, numeral 1° de los procesos de primera instancia, del Acuerdo en cita, así como a la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por la parte que salió favorecida con las decisiones judiciales y sin que la buena fe, lealtad y diligencia con la que actuó el fondo de pensiones, sea factor determinante para fijar en un menor valor las agencias en derecho.

No procede entonces la modificación propuesta por la censura y, en consecuencia, se le impartirá confirmación a la providencia venida en apelación.

Sin costas de segundo grado.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, CONFIRMA el auto apelado por la AFP COLFONDOS S.A., de fecha, naturaleza y procedencia ya conocidas.

Sin COSTAS en esta instancia.

Lo resuelto se notificará por anotación en estados electrónicos, de acuerdo con el art. 295 del CGP, aplicable a este trámite por remisión del 145 del CPTSS.

Pasa a la página 6 para las firmas…

[1] Los límites de dicha tasación, de conformidad con el salario mínimo legal vigente para el 2019, cuando se emitió el fallo, corresponden, el mínimo a $828.116 y el máximo a $8.281.160

…viene de la página 5 para las firmas

Los Magistrados,

WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue notificado por Estado Electrónico número: **103**

En la fecha: **23 de junio de 2021**

La Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL

Medellín, 22 de junio de 2021.

Proceso:	Ordinario laboral
Demandante:	Arcadio Alcaraz Montoya
Demandado:	Constructora Morichal Ltda. Y Otra.
Radicado Único:	05697-31-13-001-2018-00172-01
Decisión:	Admite apelación

Conforme a lo preceptuado en el Art 82 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social modificado por el art. 13 de la Ley 1149 de 2007, se ADMITE el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante; contra la sentencia proferida por el Juzgado Civil-Laboral del Circuito de Santuario, el 23 de marzo de 2021.

Si en el término de ejecutoria del presente auto no se solicitare la práctica de pruebas, désele aplicación al numeral 1, art. 15 del Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
Ponente

HECTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO
Magistrado

WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue notificado por Estado Electrónico número: **103**

En la fecha: **23 de junio de 2021**

La Secretaria

lacl

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL

Medellín, 22 de junio de 2021.

Proceso:	Ordinario laboral
Demandante:	Luz Dary Cardona Giraldo
Demandado:	Protección S.A.
Interviniente Ad-Excludendum:	Yaneth Orfilia Montes Monsalve
Radicado Único:	05615-31-05-001-2018-00388-01
Decisión:	Admite apelación

Conforme a lo preceptuado en el Art 82 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social modificado por el art. 13 de la Ley 1149 de 2007, se ADMITE el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Yaneth Orfilia Montes Monsalve; contra la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro, el 07 de mayo de 2021.

Si en el término de ejecutoria del presente auto no se solicitare la práctica de pruebas, désele aplicación al numeral 1, art. 15 del Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

NANCY EDITH BERNAL MILLAN
Ponente

HECTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO
Magistrado

WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue notificado por Estado Electrónico número: **103**

En la fecha: **23 de junio de 2021**

La Secretaria

lacl

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL

Medellín, 22 de junio de 2021.

Proceso:	Ordinario laboral
Demandante:	Sandra Yulieth Aguilar Rodríguez
Demandado:	Juan Sebastián Sánchez Zapata
Radicado Único:	05615-31-05-001-2018-00104-01
Decisión:	Admite apelación

Conforme a lo preceptuado en el Art 82 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social modificado por el art. 13 de la Ley 1149 de 2007, se ADMITE el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; contra la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro, el 20 de mayo de 2021.

Si en el término de ejecutoria del presente auto no se solicitare la práctica de pruebas, désele aplicación al numeral 1, art. 15 del Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
Ponente

HECTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO
Magistrado

WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue notificado por Estado Electrónico número: **103**

En la fecha: **23 de junio de 2021**

La Secretaria

lacl

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL

Medellín, 22 de junio de 2021.

Proceso:	Ordinario laboral de única instancia
Demandante:	Juan David López Marín
Demandado:	Operador De Servicios Integrales S.A.S., Operador De Servicios Excelsior S.A.S. y Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A.
Radicado Único:	05045-31-05-002-2020-00025-01
Decisión:	Admite apelación

Conforme a lo preceptuado en el Art 82 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social modificado por el art. 13 de la Ley 1149 de 2007, se ADMITE el recurso de apelación interpuesto por Supertiendas y droguerías olímpica S.A.; contra la decisión proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó, el 20 de mayo de 2021.

Si en el término de ejecutoria del presente auto no se solicitare la práctica de pruebas, désele aplicación al numeral 1, art. 15 del Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
Ponente

HECTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO
Magistrado

WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue notificado por Estado Electrónico número: **103**

En la fecha: **23 de junio de 2021**

La Secretaria

lacl

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL

Medellín, 21 de junio de 2021.

Proceso:	Ordinario laboral
Demandante:	Umbelina García Santacruz
Demandado:	Compañía frutera de Sevilla LLC, Colpensiones y Municipio de Turbo
Radicado Único:	05837-31-05-001-2019-00453-01
Decisión:	Admite apelación y consulta.

Conforme a lo preceptuado en el Art 82 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social modificado por el art. 13 de la Ley 1149 de 2007, se ADMITE el recurso de apelación interpuestos por Compañía frutera de Sevilla LLC, Municipio de Turbo y Colpensiones; así como el grado jurisdiccional de consulta en lo que no fuese apelado por el Municipio de Turbo y Colpensiones, contra la sentencia del 25 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado Laboral del circuito de Turbo.

Si en el término de ejecutoria del presente auto no se solicitare la práctica de pruebas, désele aplicación al numeral 1, art. 15 del Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
Ponente

HECTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO
Magistrado

WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue notificado por Estado Electrónico número: **103**

En la fecha: **23 de junio de 2021**

La Secretaria

LACL

REFERENCIA	: Auto de 2ª 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	: Confirma

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, dieciocho (18) 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 ente municipal ejecutado, contra el auto proferido el 7 de mayo del año que transcurre, dentro del proceso ejecutivo laboral entablado por PORVENIR S.A. en contra del MUNICIPIO DE BETANIA.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 180 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

ANTECEDENTES

La entidad ejecutante, promovió demanda en contra del MUNICIPIO DE BETANIA, con la cual pretendió que se librara mandamiento de pago por el valor de las cotizaciones pensionales obligatorias adeudadas, aportes al fondo de solidaridad pensional, intereses moratorios y las costas procesales.

Mediante auto del 6 de octubre de 2017, el Juzgado libró mandamiento de pago en contra del MUNICIPIO DE BETANIA por el valor de las cotizaciones obligatorias adeudadas al fondo de pensiones por cada uno de los trabajadores, con los intereses moratorios que se causen hasta que el pago se verifique. Ordenó notificar a la entidad ejecutada para que pagara o formulara excepciones (archivo digital 02MandamientoExcepciona).

Una vez notificado del mandamiento ejecutivo, el municipio ejecutado propuso, entre otras, la excepción genérica, la que fundamentó en que se debían declarar todas aquellas excepciones de mérito que no hubieren sido presentadas, pero que hubieren sido, de acuerdo con la ley, debidamente probadas dentro del proceso de conformidad con el principio *iura novit curia* (archivo digital 02MandamientoExcepciona).

EL AUTO APELADO

Fue proferido el 7 de mayo del año que transcurre, en el cual, el Juzgado de origen declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto de los aportes pensionales reclamados por 3 trabajadores, ordenando cesar la orden de pago.

A modo de motivación, el A quo expuso que no eran de recibo los argumentos expuestos por el apoderado del municipio ejecutado en los alegatos, en relación al título ejecutivo, teniendo en cuenta que los defectos formales del mismo, no podían declararse por el juez en el auto que ordenó seguir adelante la ejecución, toda vez que los alegatos de conclusión no eran una oportunidad para discutir los requisitos formales del título ejecutivo, los que debieron invocarse mediante el correspondiente recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo.

Seguidamente resolvió las excepciones y respecto a la invocada como genérica, dijo no encontrar probados hechos que constituyan excepción alguna y frente a las cuales deba pronunciarse de manera oficiosa.

LA APELACIÓN

En el acto, el apoderado del ente municipal interpuso recurso de apelación. Expuso que en la contestación de la demanda, además de las excepciones propuestas de fondo, también se hizo un pronunciamiento sobre la genérica, donde se solicitaba se declararan todas aquellas excepciones de mérito que no hubiesen sido presentadas pero que se llegarán a demostrar dentro del proceso y que lo afectaran, por lo que considera que el título de

recaudo tiene vicios de forma y de fondo, que hacen imposible el pago, toda vez que poca o ninguna confiabilidad presentan los archivos de PORVENIR para el cobro, donde se hace relación de una lista de personas inicialmente cuando se presenta el requerimiento y que debe ser cotejados por la entidad para la notificación del mismo en su contenido, de personas que incluso han generado diferentes problemas y que muy bien lo definió el despacho, algunas no están relacionadas dentro del mandamiento de pago, pero fueron relacionadas en un principio en ese cobro, siendo modificado el título valor en relación con lo que se le recaudaba al municipio y posteriormente se generó la gran diferencia cuando ya se va al despacho judicial sin habérsele notificado al municipio que ese título de recaudo estaba siendo modificado, por lo que si bien la norma dice que ese ataque que se hace a ese título valor, debe ser en la contestación de la demanda, pero consignó dentro de esa contestación que se hacía alusión a las excepciones genéricas y allí cabe precisamente dicha situación.

Agregó que igual se ha demostrado que la información que posee PORVENIR no es confiable, gracias a que el despacho declaró unas pruebas de oficio, se está reclamando por personas que nunca laboraron en el municipio y que fueron incluidos en la liquidación que enviaron para que se produjera el título ejecutivo, que después fueron retirados algunos y otros permanecieron allí, por lo que no ofrece esa confiabilidad que es la característica esencial de los títulos ejecutivos, no se respeta el principio de literalidad, hay una gran diferencia entre la demanda y el título, incluso con diferencias de fechas, de tiempos, de requerimiento de personas a las que se le hace diferencias incluso dentro de la literalidad.

Sostuvo que no se están cumpliendo los requisitos del artículo 422 del CGP, pierde sentido la exigencia de que sea una copia cotejada, si para requerir al municipio se envía una y luego para el proceso, para el título de recaudo se envía otro, perdió todo sentido el título ejecutivo, al haber sido modificado sin habérsele notificado al municipio.

Resaltó que al personal vinculado dentro del municipio regularmente se le paga todo lo concerniente a su seguridad social y específicamente todo lo que tenía que ver con el tema de pensión, pero se mandó un listado sin ningún tipo de depuración y desafortunadamente en el municipio no se contestó, pero se notan irregularidades graves, personas que estuvieron 8 y 9 años sin cotizarle a la seguridad social supuestamente, cuando del mismo título en liquidación que fue presentado, se puede determinar con los empleados, que el municipio era cumplidor de sus obligaciones, puede que esporádicamente hubiese algún error o defecto y que falte una cotización, pero nunca se le dejó de pagar a un funcionario por tanto tiempo como se relaciona dentro del cobro ejecutivo, por lo que se está incurriendo en el cobro lo de lo no debido, lo que genera un detrimento patrimonial para el municipio de Betania y

enriquecimiento sin causa para unos trabajadores que se ven en el dilema de que van a hacer con unos dineros que entraran en su cuenta, pero que no se causaron al no haber estado vinculados al municipio.

En conclusión solicita que se le dé el trámite legal para que en segunda instancia se proceda a ordenar y se pueda demostrar que efectivamente hay unos vicios en el título de recaudo que hacen imposible continuar en el trámite de este proceso.

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 ahora el Tribunal a tomar la decisión que en derecho corresponda previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

En cumplimiento del principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del CPTSS, el análisis que hará la Sala en esta instancia se contraerá al tema propuesto por el apoderado del MUNICIPIO ejecutado, el cual tiene que ver con determinar si por la vía de la denominada excepción genérica, había lugar a examinar la regularidad del título ejecutivo.

Para darle solución al problema jurídico, la Sala rememora que la presente acción ejecutiva encuentra sustento en el título presentado por PORVENIR S.A., para el cobro de obligaciones del empleador con el sistema de seguridad social, el que fue regulado por el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, según el cual las acciones de cobro corresponden a las entidades administradoras de los diferentes regímenes y para ello, dicha entidad deberá realizar la liquidación mediante la cual determine el valor adeudado, la cual prestará mérito ejecutivo.

Y en cuanto a las reglas que deben regir el procedimiento de ejecución, debe acudirse al CPTSS y al Código General del Proceso, al cual nos debemos remitir por la disposición contenida en el artículo 145 del primer estatuto, de modo que los medios exceptivos que se pretendan hacer valer frente a la decisión de mandamiento de pago, deben surtir el trámite previsto en el CGP.

Al respecto, el artículo 100 del C. P. del Trabajo y de la Seguridad Social, nos enseña:

> Art. 100. Será exigible ejecutivamente el cumplimiento de toda obligación originada en una relación de trabajo, que conste en acto o documento que provenga del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial o arbitral en firme.
>
> Cuando de fallos judiciales o laudos arbitrales se desprendan obligaciones distintas de las de entregar sumas de dinero, la parte interesada podrá pedir su cumplimiento por la vía ejecutiva de que trata este capítulo, ajustándose en los posible a la forma prescrita en los artículos 987 y siguientes del Código Judicial, según sea el caso.

Acorde con la norma citada, la presente acción ejecutiva encuentra su sustento en la liquidación mediante la cual la administradora de pensiones determinó el valor adeudado por el ente municipal, la que presta mérito ejecutivo, razón por la cual las reglas que deben regir el procedimiento de ejecución, son las contenidas en el mismo CGP, por tanto, los medios exceptivos que se pretendan hacer valer frente a la orden de pago, deben surtir el trámite previsto en el primero de estatutos reseñados.

Así las cosas, tenemos que el artículo 442 del CGP, prevé:

> Artículo 442. Excepciones. La formulación de excepciones se someterá a las siguientes reglas:
>
> 1. Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo el demandado podrá proponer excepciones de mérito. Deberá expresar los hechos en que se funden las excepciones propuestas y acompañar las pruebas relacionadas con ellas.
>
> 2. Cuando se trate del cobro de obligaciones contenidas en una providencia, conciliación o transacción aprobada por quien ejerza función jurisdiccional, sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, la de nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento y la de pérdida de la cosa debida.
>
> 3. El beneficio de excusión y los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago. De prosperar alguna que no implique terminación del proceso el juez adoptará las medidas respectivas para que el proceso continúe o, si fuere el caso, concederá al ejecutante un término de cinco (5) días para subsanar los defectos o presentar los documentos omitidos, so pena de que se revoque la orden de pago, imponiendo condena en costas y perjuicios.

En este orden de ideas, la defensa esgrimida por la entidad ejecutada y que sirve de soporte a la impugnación, denominada *genérica*, por su denominación y por los hechos en que se apoya, no se adecua a las excepciones de mérito, previstas en el ordenamiento procesal citado, y no es posible asimilarlas a las de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción.

De otro lado, la tesis de la impugnación se contrae a afirmar que el título de recaudo contenía vicios de forma y de fondo, en cuanto el documento remitido al ente municipal es diferente al que se presentó como base de recaudo.

Al respecto el artículo 430 del CGP, relacionado con el mandamiento de pago, prevé:

> Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal.
>
> **Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso.**
>
> Cuando como consecuencia del recurso de reposición el juez revoque el mandamiento de pago por ausencia de los requisitos del título ejecutivo, el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto, podrá presentar demanda ante el juez para que se adelante proceso declarativo dentro del mismo expediente, sin que haya lugar a nuevo reparto. El juez se pronunciará sobre la demanda declarativa y, si la admite, ordenará notificar por estado a quien ya estuviese vinculado en el proceso ejecutivo.
>
> Vencido el plazo previsto en el inciso anterior, la demanda podrá formularse en proceso separado.
>
> De presentarse en tiempo la demanda declarativa, en el nuevo proceso seguirá teniendo vigencia la interrupción de la prescripción y la inoperancia de la caducidad generados en el proceso ejecutivo.
>
> El trámite de la demanda declarativa no impedirá formular y tramitar el incidente de liquidación de perjuicios en contra del demandante, si a ello hubiere lugar.
> (Negrillas fuera del texto)

El texto normativo es claro. Cuando la parte ejecutada pretenda atacar los requisitos formales del título ejecutivo, debe acudir al recurso de reposición en contra del auto que libró la orden de pago, de modo que tales falencias no podrán proponerse luego como excepciones de fondo y menos dejar librado su examen al Despacho, para que, como lo pretende la censura, remedie su omisión y las acoja de oficio bajo la mal llamada *excepción genérica.*

No es este, entonces, el momento procesal para exhibir inconformidad con el mandamiento de pago, la que debió expresarse cuando se le notificó la orden de pago, a través del recurso horizontal.

En los términos expuestos, se confirmará el auto apelado.

Sin costas en esta instancia, pues no aparecen causadas.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, CONFIRMA el auto apelado por el apoderado de la demandada MUNICIPIO DE BETANIA, 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.

Los Magistrados,

WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue notificado por Estado Electrónico número: **103**

En la fecha: **23 de junio de 2021**

La Secretaria

REFERENCIA	: Auto de 2ª instancia
PROCESO	: Fuero Sindical (Acción de reintegro)
DEMANDANTE	: Kelly Yohana Herrera Vargas
DEMANDADA	: Municipio de Turbo
PROCEDENCIA	: Juzgado Laboral del Circuito de Turbo
RADICADO ÚNICO	: 05 837 31 05 001 2020 00371 01
DO. INTERNO	: AF-7876
DECISIÓN	: Confirma

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, dieciocho (18) 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 19 de mayo del año que transcurre, dentro del proceso especial de Fuero Sindical (Acción de Reintegro) promovido por KELLY YOHANA HERRERA VARGAS contra el MUNICIPIO DE TURBO.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 182 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 10 de noviembre de 2017 fue nombrada por Resolución Nro. 9231 y posesionada en la misma fecha, para desempeñar el cargo de Técnica Administrativa Cobro Coactivo de la Secretaría de Hacienda, en calidad de provisional; que el Sindicato SINTRAESTATALES SUBDIRECTIVA Turbo tiene certificado de existencia y representación reconocido por el Ministerio del Trabajo, organización sindical de la cual es miembro; que el 26 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 14 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 KELLY YOHANA HERRERA 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 Sinditratur, 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 KELLY YOHANA HERRERA VARGAS, al depender de los Decretos que fueron suspendidos, corrió material, ideal o jurídicamente la suerte de la cosa principal.

La demandada KELLY YOHANA HERRERA 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 sin levantarle el fuero sindical, por lo que la administración de Turbo tenía plazo hasta el 11 de octubre de 2020 para demandar, aclarando que dicho auto fue dejado sin efectos y la señora KELLY YOHANA 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 la audiencia celebrada el 18 de mayo de 2021.

EL AUTO APELADO

Fue proferido el 19 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 26 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 14 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 14 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 si bien la Administración Distrital de Turbo tuvo conocimiento de actos de irregularidades el día 1° de enero de 2020 al recibir por elección popular el nombramiento de la demandante, dichos actos fueron puestos en conocimiento de un juez competente, el Juez Segundo Oral Administrativo del Distrito de Turbo quien profirió el primer auto de suspensión provisional de dichos nombramientos por considerarlos en contra de la Constitución y de la ley, el que como se dijo en la demanda de reconvención, se encuentra establecido como un hecho, auto interlocutorio 164 que dejó sin efectos los Decretos 1200, 1201, 1202, 1203, 1204 del año 2019.

Agregó que en el mes de febrero de 2021, mediante auto interlocutorio número 077-50, el mismo juez de conocimiento Segundo Oral Administrativo del Distrito de Turbo, decidió ordenar nueva suspensión provisional de dicho nombramiento, por encontrarlos no ajustados a la Constitución y a la ley, situación que permite para la Administración Distrital de Turbo, crear nuevos términos para poder presentar demanda de reconvención, los que fueron suspendidos por parte del Consejo Superior de la Judicatura, mediante el Acuerdo número 21-14 del 15 de marzo de 2021, autos interlocutorios sobre los que proceden recursos de ley y que su firmeza se obtuvo a partir del día 28 de marzo de 2021, por tanto, la Administración Distrital de Turbo aún se encuentra en la posibilidad de solicitar mediante demanda de reconvención, el levantamiento de dichos fueros sindicales, para proceder a suspender los nombramientos por encontrarlos 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. 9231 del 10 de noviembre de 2017 expedida por el MUNICIPIO DE TURBO, se nombró en provisionalidad a la señora KELLY YOHANA HERRERA VARGAS para desempeñar el cargo de Técnica Administrativa Cobro Coactivo de la Secretaría de Hacienda, tomando posesión en la misma fecha (fol. 13-15, expediente digitalizado).

Se allegó igualmente escrito remitido a la trabajadora KELLY YOHANA HERRERA VARGAS visible a folios 44-45 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 <u>pérdida de fuerza ejecutoria transitoria</u> 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 KELLY YOHANA HERRERA VARGAS tal decisión, sin embargo, en el hecho 17° del libelo introductor, se confesó que la terminación del vínculo laboral fue notificada el 26 de agosto de 2020, hecho aceptado en la contestación a la demanda.

Ahora bien, para la Sala no queda duda de que la acepción, ***desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa***, que utiliza la norma citada atrás como punto de partida para el conteo de los dos (2) meses que tenía la institución empleadora para promover la acción de levantamiento, se cumplió a partir del 26 de agosto de 2020 cuando, mediante la comunicación antes citada, materializó su voluntad de dar por terminada la relación laboral que tenía con la empleada KELLY YOHANA. 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 HERRERA 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 26 de agosto de 2020, se concluye que, por lo menos para dicha fecha, el ente municipal tuvo conocimiento de dicha decisión judicial.

Por tanto, conforme con el texto de la norma en cita, el art. 118A del CPTSS, es claro y no admite interpretación, los dos (2) meses se cuentan desde que la empleadora tuvo conocimiento de la causal que invocó para la terminación del vínculo, y tal conocimiento oficial lo adquirió, itérase, cuando formalizó y notificó 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 KELLY YOHANA 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, <u>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</u>.[1] (Subrayas ajenas al texto)

En este orden de ideas, y de acuerdo con la jurisprudencia en cita, la comunicación en la que se invocó la causa para desvincular a la señora KELLY YOHANA HERRERA 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 26 de agosto de 2020, por lo que la demanda de levantamiento de fuero sindical debió instaurarse a más tardar el 25 de octubre de 2020 [2], pero como ello sólo ocurrió, según lo indicó la A quo, en la audiencia celebrada el 19 de mayo de 2021, la acción se encontraba prescrita.

---

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

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

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 KELLY YOHANA 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 tuvo conocimiento del hecho que invocó como justa causa de terminación.

Finalmente solicita el togado se tenga 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 reconvención KELLY YOHANA HERRERA VARGAS.

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.

---

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.”

COSTAS en esta instancia a cargo del apelante y a favor de la demandada en reconvención KELLY YOHANA HERRERA VARGAS. 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

El presente auto fue notificado por Estado Electrónico número: **103**

En la fecha: **23 de junio de 2021**

La Secretaria

REFERENCIA	: Auto de 2ª instancia
PROCESO	: Fuero Sindical (Acción de reintegro)
DEMANDANTE	: Kelly Johana Córdoba Morales
DEMANDADA	: 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	: Confirma

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, dieciocho (18) 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 18 de mayo del año que transcurre, dentro del proceso especial de Fuero Sindical (Acción de Reintegro) promovido por KELLY JOHANA CÓRDOBA MORALES contra el MUNICIPIO DE TURBO.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 183 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. 28348 y posesionada en la misma fecha, para desempeñar el cargo de Auxiliar Administrativa de la Secretaría de Inclusión Social, 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 KELLY JOHANA CÓRDOBA MORALES, 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 Sinditratur, 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 KELLY JOHANA CÓRDOBA MORALES, al depender de los Decretos que fueron suspendidos, corrió material, ideal o jurídicamente la suerte de la cosa principal.

La demandada KELLY JOHANA CÓRDOBA MORALES 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 KELLY JOHANA 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 18 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. Expuso que la Administración Distrital de Turbo tuvo conocimiento de los actos que originaron las irregularidades en los nombramientos en el mes de enero de 2020, los que fueron puestos en conocimiento de un juez mediante una demanda de nulidad simple, siendo expedido el auto interlocutorio 164 del 11 de agosto de 2020 que suspendió los Decretos 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204 de 2019, por considerarlos contrarios a la Constitución y la ley, luego nace un nuevo hecho mediante auto interlocutorio 077-50 de febrero 2021 donde el mismo Juez ordenó nueva suspensión provisional de los efectos jurídicos de esos nombramientos.

Este nuevo hecho, sostuvo, está establecido dentro de la demanda de reconvención, donde se puede observar en las pretensiones que se hace alusión única y exclusivamente al auto interlocutorio 77-50 de febrero de 2021, ya que se está solicitando el levantamiento del fuero desde el momento de ser reconocido, más no se está solicitando un fuero para los períodos del año 2020 que obedeció al auto interlocutorio 164 del 11 de agosto de 2020, por lo que atendiendo al hecho de que existe un nuevo hecho que es el auto interlocutorio 77-50, proferido por el juez competente que ordenó la suspensión provisional de dichos decretos por considerarlos contrarios a la Constitución y la ley, se solicitó el reconocimiento de la demanda de reconvención por estar dentro del término para solicitarlo y atendiendo también al auto del Consejo Superior de la Judicatura, el número 21-14 del 15 de marzo de 2021, que ordenó la suspensión de los términos judiciales, por lo que la Administración Distrital todavía se encuentra en la posibilidad de realizar el reconocimiento del procedimiento de reconvención y el levantamiento del fuero sindical de la demandante, es que dicho auto interlocutorio 77-50 de febrero de 2021, al obtener su firmeza le permite a la administración hacer un nuevo término de 2 meses y dentro de ese tiempo solicitar el levantamiento del fuero.

Dicho levantamiento, prosigue, obedece a fueros hacia el futuro, nunca se ha hablado de un fuero que sea retroactivo, por lo que se debe revocar la decisión, al considerar que los argumentos de la Administración Distrital de Turbo, están basados en el reconocimiento

del hecho del auto interlocutorio 77-50 expedido en el mes de febrero del 2021, el que le otorga a la Administración Distrital de Turbo, la posibilidad de suspender dichos nombramientos basándose en esa orden judicial del Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo.

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. 28348 del 23 de diciembre de 2019 expedida por el MUNICIPIO DE TURBO, se nombró en provisionalidad a la señora KELLY JOHANA CÓRDOBA MORALES para desempeñar el cargo de Auxiliar Administrativa de la Secretaría de Inclusión Social (fol. 10-11, expediente digitalizado).

Se allegó igualmente escrito remitido a la trabajadora KELLY JOHANA CÓRDOBA MORALES 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 existe constancia de la fecha en la cual se le notificó a la empleada KELLY JOHANA CÓRDOBA MORALES tal decisión, sin embargo, en el hecho 17° 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 KELLY JOHANA. 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 CÓRDOBA MORALES, 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 KELLY JOHANA 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, <u>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</u>.[1] (Subrayas ajenas al texto)

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

En este orden de ideas, y de acuerdo con la jurisprudencia en cita, la comunicación en la que se invocó la causa para desvincular a la señora KELLY JOHANA CÓRDOBA MORALES, 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 [2], pero como ello sólo ocurrió, según lo indicó la A quo, en la audiencia celebrada el 18 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 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 KELLY JOHANA 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 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.

---

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

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 KELLY JOHANA CÓRDOBA MORALES.

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 KELLY JOHANA CÓRDOBA MORALES. 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

El presente auto fue notificado por Estado Electrónico número: **103**

En la fecha: **23 de junio de 2021**

La Secretaria

REFERENCIA	: Auto de 2ª instancia
PROCESO	: Fuero Sindical (Acción de reintegro)
DEMANDANTE	: Héctor Darío Murillo Moreno
DEMANDADA	: 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	: Confirma

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, dieciocho (18) 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 18 de mayo del año que transcurre, dentro del proceso especial de Fuero Sindical (Acción de Reintegro) promovido por HÉCTOR DARÍO MURILLO MORENO contra el MUNICIPIO DE TURBO.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 184 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. 28377 y posesionado en la misma fecha, para desempeñar el cargo de Técnico Operativo Escuela de Formación de la Secretaría de Educación y Cultura, 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 socio fundador; 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 19 de octubre de 2020 presentó solicitud de reintegro al ente municipal por haber sido desvinculado sin el levantamiento del fuero sindical que ostentaba.

Admitida la demanda, el MUNICIPIO DE TURBO dio respuesta al libelo introductor y presentó demanda de reconvención en contra del señor HÉCTOR DARÍO MURILLO MORENO, 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 Sinditratur, 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 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 del demandante, por lo que la Resolución por medio de la cual fue nombrado el señor HÉCTOR DARÍO MURILLO MORENO, al depender de los Decretos que fueron suspendidos, corrió material, ideal o jurídicamente la suerte de la cosa principal.

El demandado HÉCTOR DARÍO MURILLO MORENO 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 desvinculado el trabajador sin levantarle el fuero sindical, por lo que la administración de Turbo tenía plazo hasta el 11 de octubre de 2020 para demandar, aclarando que dicho auto fue dejado sin efectos y el señor HÉCTOR DARÍO 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 18 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 al trabajador que, atendiendo al decreto de la medida cautelar que suspendía los efectos jurídicos del acto administrativo de su nombramiento, éste quedaba suspendido y debía abandonar el cargo de manera inmediata, que pese a ello, el término prescriptivo se suspende durante el trámite de la reclamación administrativa que presenten los empleados públicos y trabajadores oficiales; que el demandado presentó su solicitud de reintegro ante la Alcaldía Distrital de Turbo el 19 de octubre de 2020, motivo por el cual, conforme a la norma, el término de dos (2) meses se vuelve a contar a partir del agotamiento de la vía gubernativa, por lo que la administración municipal sólo tenía hasta el 19 de diciembre de 2020 para iniciar el proceso de levantamiento de fuero sindical, situación que no ocurrió, dado que sólo presentó demanda de reconvención en el curso de la audiencia.

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 la Administración Distrital de Turbo tuvo conocimiento de los actos que originaron las irregularidades en los nombramientos en el mes de enero de 2020, los que fueron puestos en conocimiento de un juez mediante una demanda de nulidad simple, quien expidió el auto interlocutorio 164 del 11 de agosto de 2020 que suspendió los Decretos 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204 de 2019, por considerarlos contrarios a la Constitución y la ley, luego nace un nuevo hecho mediante auto interlocutorio 077-50 de febrero 2021 donde el mismo Juez ordenó nueva suspensión provisional de los efectos jurídicos de esos nombramientos.

Este nuevo hecho, agrega, está establecido dentro de la demanda de reconvención, donde se puede observar en las pretensiones que se hace alusión única y exclusivamente al auto interlocutorio 77-50 de febrero de 2021, ya que se está solicitando el levantamiento del fuero desde el momento de ser reconocido, más no se está solicitando un fuero para los períodos del año 2020 que obedeció al auto interlocutorio 164 del 11 de agosto de 2020, por lo que atendiendo al hecho de que existe un nuevo hecho que es el auto interlocutorio 77-50, proferido por el juez competente que ordenó la suspensión provisional de dichos decretos por considerarlos contrarios a la Constitución y la ley, se solicitó el reconocimiento de la demanda de reconvención por estar dentro del término para solicitarlo y atendiendo también al auto del Consejo Superior de la Judicatura, el número 21-14 del 15 de marzo de 2021, que ordenó la suspensión de los términos judiciales, por lo que la Administración Distrital todavía se encuentra en la posibilidad de realizar el reconocimiento del procedimiento de reconvención y el levantamiento del fuero sindical de la demandante, es que dicho auto interlocutorio 77-50 de febrero de 2021, al obtener su firmeza le permite a la administración hacer un nuevo término de 2 meses y dentro de ese tiempo solicitar el levantamiento del fuero.

Concluye, aseverando que dicho levantamiento obedece a fueros hacia el futuro, nunca se ha hablado de un fuero que sea retroactivo, por lo que se debe revocar la decisión, al considerar que los argumentos de la Administración Distrital de Turbo, están

basados en el reconocimiento del hecho del auto interlocutorio 77-50 expedido en el mes de febrero del 2021, el que le otorga a la Administración Distrital de Turbo, la posibilidad de suspender dichos nombramientos basándose en esa orden judicial del Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo.

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.28305 del 23 de diciembre de 2019 expedida por el MUNICIPIO DE TURBO, se nombró en provisionalidad al señor HÉCTOR DARÍO MURILLO MORENO para desempeñar el cargo de Técnico Operativo Escuela de Formación de la Secretaría de Educación y Cultura (fol. 10-11, expediente digitalizado).

Se allegó igualmente escrito remitido al trabajador HÉCTOR DARÍO MURILLO MORENO 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 existe constancia de la fecha en la cual se le notificó al empleado HÉCTOR DARÍO MURILLO MORENO tal decisión, sin embargo, en el hecho 8° 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 el empleado HÉCTOR DARÍO. De modo que los dos (2) meses empezaron a correr, por lo menos, desde esta última fecha, cuando el destinatario de dicha información, quedó formalmente enterado y vinculado por la decisión administrativa. Y esto por cuanto frente a dicha resolución, el demandado no interpuso los recursos en vía gubernativa, porque de haber sido así, el término sin duda sólo empezaría a correr desde la fecha en que, una vez resueltos de manera adversa los recursos, el acto hubiese quedado en firme.

Y si bien el auto interlocutorio No. 164 fue proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo el 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 señor MURILLO MORENO, 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, 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 del señor HÉCTOR DARÍO 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, <u>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</u>

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

En este orden de ideas, y de acuerdo con la jurisprudencia en cita, la comunicación en la que se invocó la causa para desvincular al señor HÉCTOR DARÍO MURILLO MORENO, se hizo exigible y vinculante tanto para el Municipio como para la empleado, 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 [2], pero como ello sólo ocurrió, según lo indicó la A quo, en la audiencia celebrada el 18 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 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 HÉCTOR DARÍO 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 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

---

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

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

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 del demandado en reconvención HÉCTOR DARÍO MURILLO MORENO.

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 HÉCTOR DARÍO MURILLO MORENO. 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

El presente auto fue notificado por Estado Electrónico número: **103**

En la fecha: **23 de junio de 2021**

La Secretaria

REFERENCIA	: Auto de 2ª instancia
PROCESO	: Fuero Sindical (Acción de reintegro)
DEMANDANTE	: Yakeline Rovira Vargas
DEMANDADA	: 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	: Confirma

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, dieciocho (18) 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 18 de mayo del año que transcurre, dentro del proceso especial de Fuero Sindical (Acción de Reintegro) promovido por YAKELINE ROVIRA VARGAS contra el MUNICIPIO DE TURBO.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 185 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. 3385 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 YAKELINE 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 Sinditratur, 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 YAKELINE ROVIRA VARGAS, al depender de los Decretos que fueron suspendidos, corrió material, ideal o jurídicamente la suerte de la cosa principal.

La demandada YAKELINE 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 YAKELINE 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 18 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. Expuso que la Administración Distrital de Turbo tuvo conocimiento de los actos que originaron las irregularidades en los nombramientos en el mes de enero de 2020, los que fueron puestos en conocimiento de un juez mediante una demanda de nulidad simple, quien expidió el auto interlocutorio 164 del 11 de agosto de 2020 que suspendió los Decretos 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204 de 2019, por considerarlos contrarios a la Constitución y la ley, que luego nace un nuevo hecho mediante auto interlocutorio 077-50 de febrero 2021 donde el mismo Juez ordenó nueva suspensión provisional de los efectos jurídicos de esos nombramientos.

Este nuevo hecho, agregó, está establecido dentro de la demanda de reconvención, donde se puede observar en las pretensiones que se hace alusión única y exclusivamente al auto interlocutorio 77-50 de febrero de 2021, ya que se está solicitando el levantamiento del fuero desde el momento de ser reconocido, más no se está solicitando un fuero para los períodos del año 2020 que obedeció al auto interlocutorio 164 del 11 de agosto de 2020, por lo que atendiendo al hecho de que existe un nuevo hecho que es el auto interlocutorio 77-50, proferido por el juez competente que ordenó la suspensión provisional de dichos decretos por considerarlos contrarios a la Constitución y la ley, se solicitó el reconocimiento de la demanda de reconvención por estar dentro del término para solicitarlo y atendiendo también al auto del Consejo Superior de la Judicatura, el número 21-14 del 15 de marzo de 2021, que ordenó la suspensión de los términos judiciales, por lo que la Administración Distrital todavía se encuentra en la posibilidad de realizar el reconocimiento del procedimiento de reconvención y el levantamiento del fuero sindical de la demandante, pues dicho auto interlocutorio 77-50 de febrero de 2021, al obtener su firmeza le permite a la administración hacer un nuevo término de 2 meses y dentro de ese tiempo solicitar el levantamiento del fuero.

Concluye aseverando que dicho levantamiento obedece a fueros hacia el futuro, nunca se ha hablado de un fuero que sea retroactivo, por lo que se debe revocar la decisión, al considerar que los argumentos de la Administración Distrital de Turbo, están

basados en el reconocimiento del hecho del auto interlocutorio 77-50 expedido en el mes de febrero del 2021, el que le otorga a la Administración Distrital de Turbo, la posibilidad de suspender dichos nombramientos basándose en esa orden judicial del Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo.

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.28390 del 30 de diciembre de 2019 expedida por el MUNICIPIO DE TURBO, se nombró en provisionalidad a la señora YAKELINE ROVIRA VARGAS para desempeñar el cargo de Auxiliar Administrativa de la Secretaría de Salud (fol. 10-11, expediente digitalizado).

Se allegó igualmente escrito remitido a la trabajadora YAKELINE ROVIRA VARGAS 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 existe constancia de la fecha en la cual se le notificó a la empleada YAKELINE 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 YAKELINE. 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 YAKELINE 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, <u>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</u>.[1] (Subrayas ajenas al texto)

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

En este orden de ideas, y de acuerdo con la jurisprudencia en cita, la comunicación en la que se invocó la causa para desvincular a la señora YAKELINE 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 [2], pero como ello sólo ocurrió, según lo indicó la A quo, en la audiencia celebrada el 18 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 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 YAKELINE 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 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.

---

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

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 YAKELINE ROVIRA VARGAS.

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 YAKELINE ROVIRA VARGAS. 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

El presente auto fue notificado por Estado Electrónico número: **103**

En la fecha: **23 de junio de 2021**

La Secretaria

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Laboral

REFERENCIA	: Auto de Segunda Instancia
PROCESO	: Ordinario Laboral
DEMANDANTE	: María Etelvina Arango Alzate
DEMANDADO	: Colpensiones
PROCEDENCIA	: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RADICADO ÚNICO	: 05 615 31 05 001 2020 00066 01
RDO. INTERNO	: SS-7887
DECISIÓN	: Admite apelación y ordena traslado

Medellín, veintidós (22) 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 parte demandante, contra la sentencia de primera instancia proferida en este proceso.

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

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

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados;

WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue notificado por Estado Electrónico número: **103**

En la fecha: **23 de junio de 2021**

La Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA LABORAL

Proceso:	**ORDINARIO LABORAL**
Demandante:	**ANDRÉS ELÍAS VÉLEZ PÉREZ**
Demandado:	**HAZAMA GUMI LTDA Y OTROS**
Procedencia:	**JUZGADO CIVIL LABORAL DEL CIRCUITO DE MARINILLA - ANTIOQUIA**
Radicado:	**05-440-31-13-001-2019-00254-00**
Providencia No.	**2021- 0179**
Decisión:	**CONFIRMA DECISIÓN**

Medellín, dieciocho (18) de junio del año dos mil veintiuno (2021)

Siendo las cuatro de la tarde (04:00 pm) de la fecha, se constituyó la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior Antioquia, con el objeto de celebrar la que para hoy está señalada dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor **ANDRÉS ELÍAS VÉLEZ PÉREZ,** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, LA SOCIEDAD HAZAMA GUMI LTDA Y LAS EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLIN.** El presente asunto se recibió de la oficina de apoyo judicial el 26 de mayo de 2021. El Magistrado ponente, doctor **HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO** declaro abierto el acto.

Previa deliberación de los Magistrados que integran la Sala y de conformidad con el acta de discusión de proyectos **N° 0179** acordaron la siguiente providencia:

ANTECEDENTES

Mediante auto proferido el tres (03) de febrero de dos mil veintiuno (2021), el Juzgado Civil Laboral del Circuito de Marinilla– Antioquia, resolvió terminar el proceso instaurado por el señor ANDRÉS ELÍAS VÉLEZ, toda que no se logró probar la existencia jurídica de la demandada HAZAMA GUMI LTDA, impidiendo de esta forma admitir y continuar con el proceso de referencia.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión tomada por la A *quo*, la apoderada judicial de la parte demandante sostuvo que el artículo 14 de la ley 712 de 2001 modificando el artículo 4 del código procesal del trabajo dispuso en el parágrafo lo siguiente: "*Ante la imposibilidad de acompañar la prueba de la existencia y representación legal del demandado, se afirmará tal circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda. Esta circunstancia no será causal de devolución. El juez tomará las medidas contundentes para su obtención"*

Por lo tanto consideró que no es motivo de devolución ni de la terminación del proceso, la imposibilidad de anexar el certificado de existencia y representación, teniendo en cuenta que la empresa demandada podía contraer deberes y obligaciones siendo ello corroborado con la respuesta de E.P.M al despacho cuando señala el NIT, el nombre del representante legal y el objeto social, acreditando de este modo la existencia de esta sociedad al momento en que surgieron las obligaciones reclamadas en la demanda.

Agregó que en caso de no ser satisfactoria la información suministrada por E.P.M, el despacho debió solicitar la documentación necesaria para poder tramitar el proceso de referencia.

Por lo tanto, al tener acreditada la existencia y representación de la sociedad demandada, se debe proceder a nombrar un curador ad litem que represente sus intereses y de este modo garantizar el derecho de defensa que le asiste. Por lo tanto, solicitó se revocara el auto que da por terminado el presente asunto.

ALEGATOS

La doctora **SARA MARÍN ZULUAGA MADRID** actuando en calidad de apoderada del demandante sostuvo que la inconformidad radica en que no puede impedirse a la accionante el acceso a la administración de justicia por no haber logrado obtener el certificado de existencia y representación legal de la sociedad demandada, inclusive hasta el despacho judicial desplegó una serie de actuaciones con el fin de darle el trámite a la demanda.

Sostiene que es suficiente con que se haya probado que al momento de celebrarse el contrato de trabajo suscrito entre las partes, esta existía, además EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLÍN, aportaron la documentación suficiente donde se evidencia que tenían un Nit y un representante legal. Por lo tanto considera que el hecho de no tener un certificado de existencia vigente, no es suficiente para negar el pago de las acreencias laborales tal y como lo dispuso el artículo 26 del código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver, es de resaltar que la competencia de esta Corporación está dada por el punto que es objeto de apelación.

De entrada, se advierte que el recurso está encaminado a que se resuelva sobre la terminación del proceso, deprecada mediante auto del 3 de febrero de 2021, toda vez que no se logró obtener el certificado de existencia y representación legal de la demandada HAZAMA GUMI LTDA.

En todo proceso judicial se exigen unos requisitos mínimos de forma, que sin lugar a dudas afectan el trámite procesal de las actuaciones, al punto de atacar inclusive el derecho sustancial que se invoca.

Por ello al iniciar una acción, cualquiera que sea su especialidad, es de vital importancia tener claridad sobre quienes conforman las partes procesales y como se prueba tal calidad, para que de este modo se pueda integrar la litis en debida forma.

Las personas pueden intervenir en un proceso siendo naturales o jurídicas, en el presente asunto, el polo activo pretende se declare un vínculo laboral con la sociedad HAZAMA GUMI LTD, atribuyéndole a esta la calidad de sociedad legamente constituida y por lo tanto ser sujeto de derechos y obligaciones.

Ahora los artículos 25 y 26 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social disponen lo siguiente:

> ***ARTICULO 25. FORMA Y REQUISITOS DE LA DEMANDA.*** *Artículo modificado por el artículo 12 de la ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente: la demanda deberá contener:*
>
> *(…)*
>
> *3. El domicilio y la dirección de las partes, y si se ignora la del demandado o la de su representante si fuere el caso, se indicará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda.*
> *4. El nombre, domicilio y dirección del apoderado judicial del demandante, si fuere el caso.*
>
> *(…)*
>
> ***ARTICULO 26. ANEXOS DE LA DEMANDA****. Artículo modificado por el artículo 14 de la ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente: La demanda deberá ir acompañada de los siguientes anexos:*

(…)

***PARÁGRAFO**. Ante la imposibilidad de acompañar la prueba de la existencia y representación legal del demandado, se afirmará tal circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda. Esta circunstancia no será causal de devolución. El Juez tomará las medidas conducentes para su obtención.*

Pues bien, de las anteriores normas se desprende que en efecto debe acompañarse junto con la demanda laboral prueba de existencia y representación legal de la demandada como persona jurídica, en este caso sería de la sociedad HAZAMA GUMI LTD, no obstante, el artículo 26 del CPT Y SS establece que el demandante puede bajo juramento, *"que se entiende prestado con la presentación de la demanda",* indicar la imposibilidad de acompañar este documento.

Este aspecto fue abordado por el Magistrado Ponente JORGE LUÍS QUIROZ ALEMÁN en providencia SL 2404-2020, Radicado nro. 58796 del 26 de febrero de 2020, donde señaló lo siguiente:

"(…)

A pesar a pesar de que el apoderado del demandante aduce que «no pudo aportar dicha documentación, toda vez fue imposible acceder al Registro de Certificado de Existencia y Representación Legal de Instituciones de Educación Superior», que reposa en el Ministerio de Educación, «por cuanto no se encontró ningún registro» de la Fundación Universitaria San Martín, lo cierto es que, la norma especial que regula el procedimiento para los juicios del trabajo, establece en el artículo 26 que con el escrito de demanda se debe aportar «la prueba de la existencia y representación legal, si es una persona jurídica de derecho privado que actúa como demandante o demandado», y en el parágrafo del mismo canon, indica que «ante la imposibilidad de acompañar la prueba de la existencia y representación legal del

demandado, se afirmará tal circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda. Esta circunstancia no será causal de devolución. El Juez tomará las medidas conducentes para su obtención.

(…)"

De lo citado se tiene que la Juez de primera instancia inadmitió la demanda para que se aportara el certificado de existencia y representación de la empresa HAZAMA GUMI LTDA, manifestando la apoderada, que la sociedad no cuenta actualmente con el registro mercantil vigente, inscrito en la Cámara de Comercio.

Acto seguido el despacho judicial, ofició a CONFECAMARAS, quienes señalaron que les compete a las Cámaras de Comercio tener el registro mercantil para entidades privadas sin ánimo de lucro y de carácter gremial. En igual sentido la juez consultó en la página web del Registro Único Empresarial y Social RUES, donde arrojó un resultado negativo sobre la inscripción o vigencia de la matrícula de la demandada.

Ofició también a E.P.M con el fin de anexar copia de la documentación donde se indicará el Nit y el nombre del representante legal de la sociedad HAZAMA GUMI LTDA, sin que esta información fuera contundente para lograr acceder al certificado requerido.

Como ya se expuso, se hace necesario probar la capacidad para ser parte en el proceso y ello a la fecha no fue posible a pesar de intentar la Juez por diferentes medios, obtener el registro de la persona jurídica que se demanda, siendo ello indispensable para integrar en debida forma la litis, al punto que el artículo 85 del Código General del Proceso por remisión expresa del artículo 145 del C.S.T y de la S.S, precisó lo siguiente:

("…)

Cuando en el proceso no se demuestre la existencia de la persona jurídica o del patrimonio autónomo demandado, se pondrá fin a la actuación.

(…)"

En este sentido, la A quo terminó el proceso, y aunque el polo pasivo se encontraba integrado por otras entidades, la responsabilidad de estas era derivada de la condena o absolución de HAZAMA GUMI LTDA, por lo tanto, para la Sala resulta ser acertada la terminación de la actuación.

Finalmente, para la recurrente lo apropiado sería nombrar un curador ad litem a la sociedad y emplazar, con el fin de proteger los derechos que le asiste a la demandante de acceder a la administración de justicia, sin embargo, se insiste, como no se logró probar la capacidad y la existencia de la persona jurídica, ni siquiera se cumplieron con los presupuesto de la demanda en forma y por tal motivo no puede el operador judicial, desconocer que un proceso tiene diferentes etapas, y se debe continuar solo cuando se surten en debida forma y como ya se dijo, faltó probar la existencia de la demandada.

Por consiguiente, le asiste la razón a la A quo, al terminar el proceso laboral y en tal sentido se **confirmará** lo decidido en el auto apelado.

Sin costas en esta instancia.

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

DECIDE:

CONFIRMAR el auto del tres (03) de febrero de dos mil veintiuno (2021) proferido por el Juzgado Civil Laboral del Circuito de Marinilla - Antioquia, 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.

WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue notificado por Estado Electrónico número: **103**

En la fecha: **23 de junio de 2021**

La Secretaria

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA LABORAL

Medellín, veintidós (22) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Proceso: **Ordinario laboral**

Demandante: **Danilo Palacios Serna**

Demandado: **Agrícola El Faro S.A.S y otros**

Radicado Único: **05-045-31-05-002-2020-00134-01**

Decisión: **SE REQUIERE AL DESPACHO DE ORIGEN**

En este asunto, para poder resolver el recurso de alzada, la Sala REQUIERE al Despacho de origen para que en el término de un (01) día, envíen por favor, de manera completa, es decir con anexos adjuntos, el correo electrónico que se envió el 19 de octubre de 2020 desde sierragro06@gmail.com hacia el juzgado y el correo de la misma fecha por medio del cual se contestó por la citadora de la dependencia judicial que no acusaba recibido. Se anexa como imagen los citados correos.

30/4/2021 Correo: Luis Carlos Alvarez Machado - Outlook

Fwd: proceso: ordinario. Demandante Danilo Palacios Serna. Demandado Agroservicios Sierra S.A.S.

Carolina sierra <sierragro06@gmail.com>
Lun 19/10/2020 8:26 PM
Para: luisca_lc@hotmail.com <luisca_lc@hotmail.com>

1 archivos adjuntos (528 KB)
Acuerdo CSJANTA20-62.pdf;

---------- Forwarded message ---------
De: **Juzgado 02 Laboral - Antioquia - Apartado** <j02labctoapartado@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Date: lun., 19 de octubre de 2020 10:21 a. m.
Subject: RE: proceso: ordinario. Demandante Danilo Palacios Serna. Demandado Agroservicios Sierra S.A.S.
To: outlook_7761E49AC9744E29@outlook.com <sierragro06@gmail.com>

Buenos días,

No se acusa recibido del presente memorial, toda vez que el ACUERDO No. CSJANTA20-62 30 de junio de 2020 en el parágrafo 3, indica que los usuarios deben enviar todos los documentos en Pdf por seguridad del contenido.

Cordialmente,

Angie Paola Benítez Mosquera
Citadora
Juzgado 2° Laboral del Circuito de Apartadó.

De: outlook_7761E49AC9744E29@outlook.com <outlook_7761E49AC9744E29@outlook.com> en nombre de outlook_7761E49AC9744E29@outlook.com <sierragro06@gmail.com>
Enviado: lunes, 19 de octubre de 2020 9:59 a. m.
Para: Juzgado 02 Laboral - Antioquia - Apartado <j02labctoapartado@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: proceso: ordinario. Demandante Danilo Palacios Serna. Demandado Agroservicios Sierra S.A.S.

Con el fin de cumplir con su requerimiento, desde este correo, que es el registrado para la entidad demandada, le remito de nuevo contestación de la demanda y poder.

Atentamente,

LUIS CARLOS ALVAREZ MACHADO
t.p. 90-971
Cédula 3.481.368

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue notificado por Estado Electrónico número: **103**

En la fecha: **23 de junio de 2021**

La Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

Sala Primera de Decisión Laboral

REFERENCIA:	Ordinario
DEMANDANTE:	William Antonio Ospina Campo
DEMANDADO:	C.I. UNIBAN S.A y Otros
PROCEDENCIA:	Juzgado 1° Laboral del Circuito de Apartadó
RADICADO ÚNICO:	05045-31-05-001-2017-00362 01
DECISIÓN:	Concede casación

Medellín, dieciocho (18) 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 la codemandada C.I. UNIBAN S.A. contra la Sentencia proferida por esta Sala el 09 de abril de este año.

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

CONSIDERACIONES

De conformidad con el texto vigente del artículo 86 del CPT y SS, que corresponde al 43 de la Ley 712 de 2001; después de la sentencia C-372 del 12 de mayo de 2011 de la Corte Constitucional, que declaró inexequible el artículo 48 de la Ley 1395 de 2010 modificatorio de esta norma, tenemos que *sólo serán susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de ciento veinte (120) veces el salario mínimo legal mensual vigente.*

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

> El criterio señalado por la Jurisprudencia para determinar la viabilidad del recurso de casación es el del interés jurídico para recurrir, el cual, aunque en algunos casos puede coincidir con la cuantía del pleito es diferente de ésta.
>
> El interés jurídico para recurrir en casación consiste en el agravio que sufre el impugnante con la sentencia gravada, que, tratándose del demandado, se traduce en la cuantía de las resoluciones que económicamente lo perjudiquen y, respecto del demandante, en el monto de las pretensiones que hubiesen sido denegadas por la sentencia que se intente impugnar, y en ambos casos teniendo en cuenta la conformidad o inconformidad del interesado respecto del fallo de primer grado.
>
> Significa entonces, que cuantía e interés jurídico para recurrir no siempre son nociones coincidentes, y por lo tanto no le asiste razón al recurrente cuando afirma que el Tribunal al estudiar la viabilidad del recurso debió ceñirse al valor fijado como cuantía del pleito en la demanda. Era menester y así lo entendió el Juzgador, remitirse a lo que había sido materia de apelación por la parte actora, que resultaba relevante para determinar el real agravio sufrido por ella con el fallo de segunda instancia, objeto del recurso de casación.[1]

[1] Auto del 3 de julio de 2003. Expediente Nº 21669. M. P. Dr. Eduardo López Villegas

El interés jurídico, para el caso de la demandada, se refleja en la providencia emitida en esta instancia mediante la cual se confirmó la decisión del A quo que declaró lo siguiente: "… que entre William Antonio Ospina Campo y Uniban S.A. existió una relación laboral que estuvo regida por un contrato de trabajo desde el 23 de abril de 1981 y el 27 de marzo de 1998, estando sin afiliación a la seguridad social en materia de pensiones desde el 23 de abril de 1981 hasta el 04 de noviembre de 1986; ii) declara que la sociedad Uniban debe reconocer y pagar a Colpensiones los aportes por el periodo de 23 de abril de 1981 hasta el 04 de noviembre de 1986, con base en el cálculo actuarial y representado en un título pensional laborado por el demandante a su servicio, sin haber cotizado al fondo de pensiones, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente para la época en que prestó sus servicios el demandante a Uniban, suma que deberá ser pagada a satisfacción de Colpensiones en un término de 2 meses, contado a partir del recibo de la liquidación que haga Colpensiones; iii) declara que Colpensiones debe proceder a liquidar y recibir, en un término de 2 meses de la Sociedad Uniban las sumas de dinero correspondientes a aportes señalados, además, de actualizar la historia laboral; iv) declara que William Antonio Ospina Campo, con la habilitación del periodo comprendido entre el 23 de abril de 1981 hasta el 04 de noviembre de 1986, es beneficiario del régimen de transición consagrado en los artículos 36 de la Ley 100 de 1993, que cumple con los requisitos para obtener la pensión de vejez en el Acuerdo 049 del año 1990, que tiene derecho a que la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- le reconozca y pague la pensión de vejez que se causa desde el 20 de noviembre del año 2011, más una mesada adicional; v) declara que el disfrute es a partir del mes de octubre del año 2012, con una mesada pensional equivalente a $1.299.496, con una tasa de remplazo del 81% del IBL de los últimos 10 años; vi) declara que no prosperan las excepciones de mérito planteadas; vii) condena a Colpensiones a pagar a William Antonio Ospina Campo el retroactivo pensional causado desde el mes de octubre del año 2012 hasta el mes de diciembre del año 2019, por la suma de $141.969.966; viii) Absuelve a Colpensiones del pago de intereses moratorios, indexación y costas procesales; ix) condena en costas a Uniban a favor de William Antonio Ospina Campo en un 100%, fija como agencias en derecho la suma de 3 SMLMV".

De acuerdo con lo anterior, conforme a las condenas impuestas se procedió a realizar los cálculos del caso, se tiene que, el valor del título pensional que debe emitir y pagar la demandada C.I. UNIBAN S.A. por el periodo comprendido entre el 23 de abril de 1981 al 04 de noviembre de 1986 asciende a la suma de $286.199.722, guarismo que supera el tope previsto por el Legislador para que proceda el recurso de casación invocado por la sociedad demandada.

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

RESUELVE

:

PRIMERO: CONCEDE el recurso extraordinario interpuesto por el apoderado de la sociedad demandada C.I. UNIBAN S.A., contra la sentencia de segundo grado proferida el nueve (09) de abril de dos mil veintiuno (2021).

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

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

NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

PONENTE

HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO

Magistrado

WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue notificado por Estado Electrónico número: **103**

En la fecha: **23 de junio de 2021**

La Secretaria

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Sala Laboral

LIQUIDACIÓN RESERVA ACTUARIAL O TÍTULO PENSIONAL

RADICADO: 05045-31-05-001-2017-00362 (Interno 2020 048)

CEDULA:	14.872.791
NOMBRE:	WILLIAM ANTONIO
APELLIDOS:	OSPINA CAMPO
FECHA DE NACIMIENTO:	20-Nov-1951
FECHA A VALIDAR:	Del 23-Abr-1981 a 04-Nov-1986
FECHA DE CORTE (**FC**):	04-Nov-1986
SALARIO FECHA CORTE (**SB**):	$ 98 750 Folio 19
SALARIO MÍNIMO EN LA (FC):	$ 16 811

1. *DETERMINACIÓN DEL VALOR DE LA RESERVA ACTUARIAL O TÍTULO PENSIONAL*

Dónde**:**

1.1. Salario Base de Liquidación, SB

Corresponde al salario devengado a la fecha de corte, SB = 98 750

1.2. Salario de Referencia, SR

Es el Salario Base de Liquidación (SB) a la fecha de corte multiplicado por la relación entre los salarios medios nacionales a la edad de 60 años si es hombre y el salario medio nacional a la edad que tendría a la fecha de corte; para hallar el SR es necesario determinar lo siguiente:

Fecha de referencia FR**:** 20-Nov-2011 (Cumplimiento de 60 años de edad)

Edad en la fecha de corte**:** Entre 20-Nov-1951 y 04-Nov-1986 = 34,95 años

Años cumplidos a la fecha de corte**:** 35 años

Edad (1), Salario medio nacional a los 60 años**:** 2,568691

Edad (2), Salario medio nacional a los 35 años**:** 2,721264

Relación: 2,568691 / 2,721264 = 0,943933

La fórmula sería: SR = SB x [SMN (1) / SMN (2)]

Salario de Referencia, SR = 98 750 x 0,943933 = 93 213

1.3. Pensión de Referencia, PR = Pensión a la que tendría derecho el afiliado a la edad de 60 años si es hombre; para determinar la PR son necesarias las siguientes variables:

Tiempo de servicio a cargo de la empresa**: ……...** 2 022 días
Tiempo de servicio cesante con anterioridad a la fecha de corte**:** 0 días
Total, tiempo de servicio**: ……...** 2 022 días

Años de servicio a la fecha de corte (**t**)**:** 2 022 / 365,25 = 5,5359 años

n = Diferencia entre la edad cumplida en la fecha de referencia y la edad en la fecha de traslado: 60 – 35 = 25

Semanas de cotización para el cálculo del porcentaje para pensión de referencia:

(n + t) = 30,5359

(n + t) x 52 = 30,5359 x 52 = 1 587,87 semanas

a) Si (n + t) x 52 > 1 000 y (n + t) x 52 < 1 200

PR = SR x {0,65 + 0,02 x [(n + t) x 52 – 1 000] / 50}

b) Si (n + t) x 52 > 1 200

PR = SR x {0,73 + 0,03 x [(n + t) x 52 – 1 200] / 50}

c) La pensión de referencia no podrá ser superior al 85% del salario de referencia, ni de quince veces el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de corte. En ningún caso podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente a la misma fecha.

Por lo tanto, la PR = 93 213 x 85% = 79 231

2. Auxilio Funerario (AF)**:** El auxilio funerario se determina así:

Igual a la pensión de referencia sin que sea inferior a 5 salarios mínimos ni superior a 10 salarios mínimos de la fecha de corte. Para este caso 5 veces el salario mínimo de la fecha de corte = 16 811 x 5 = 84 055

3. F1= Factor de capital necesario para financiar una pensión unitaria de vejez y de sobrevivientes a la edad utilizada para el cálculo del salario de referencia de la reserva actuarial, el cual corresponde a 230,292048 a la edad de 60 años para los hombres.

4. F2= Factor calculado a la edad utilizada para el cálculo del salario de referencia de la reserva actuarial para garantizar el pago del auxilio funerario, el cual corresponde a 0,576020 la edad de 60 años para los hombres.

5. F3= Factor de Capitalización de acuerdo al tiempo cotizado que se determina de conformidad con la siguiente fórmula, este factor se expresará con seis decimales:

$$F3= [(1,03)^{t} -1] / [(1,03)^{n+t} -1]$$

En este caso F3 = 0,121270

6. VALOR DE LA RESERVA ACTUARIAL

La Reserva Actuarial será calculada de conformidad con la siguiente fórmula y se expresará en pesos sin decimales**:**

(Pensión de Referencia x F1 + AF x F2) x F3

(79 231 x 230,292048 + 84 055 x 0,576020) x 0,121270

El valor de la Reserva Actuarial en la fecha de corte 04-Nov-1986 es de $ 2 218 597

7. ACTUALIZACIÓN Y CAPITALIZACIÓN DE LA RESERVA ACTUARIAL

Es la indexación del valor de la Reserva Actuarial desde 04-Nov-1986 hasta el 09-Abr-2021

Factor de actualización y capitalización del período anterior: 129,00031974

Título pensional actualizado y capitalizado a 09-Abr-2021

2 218 597x 129,00031974 = 286 199 722

Año	IPC %	1+IPC/100	1.03*(1+IPCaño ant) elevado al numero de dias /365.25	Productoria de factores de cada año		Fecha Inicio	Fecha Final
1980	25,85	1,2585					
1981	26,36	1,2636					
1982	24,03	1,2403					
1983	16,64	1,1664					
1984	18,28	1,1828					
1985	22,45	1,2245					
1986	20,95	1,2095	1,03688352	1,03688352	57	4/11/1986	31/12/1986
1987	24,02	1,2402	1,24578500	1,29173394	1 año		
1988	28,12	1,2812	1,27740600	1,65006869	1 año		
1989	26,12	1,2612	1,31963600	2,17749004	1 año		
1990	32,36	1,3236	1,29903600	2,82863795	1 año		
1991	26,82	1,2682	1,36330800	3,85630475	1 año		
1992	25,13	1,2513	1,30624600	5,03728265	1 año		
1993	22,60	1,226	1,28883900	6,49224634	1 año		
1994	22,59	1,2259	1,26278000	8,19827883	1 año		
1995	19,46	1,1946	1,26267700	10,35177812	1 año		
1996	21,63	1,2163	1,23043800	12,73722117	1 año		
1997	17,68	1,1768	1,25278900	15,95705057	1 año		
1998	16,70	1,167	1,21210400	19,34160482	1 año		
1999	9,23	1,0923	1,20201000	23,24880241	1 año		
2000	8,75	1,0875	1,12506900	26,15650688	1 año		
2001	7,65	1,0765	1,12012500	29,29855727	1 año		
2002	6,99	1,0699	1,10879500	32,48609380	1 año		
2003	6,49	1,0649	1,10199700	35,79957791	1 año		
2004	5,50	1,055	1,09684700	39,26665964	1 año		
2005	4,85	1,0485	1,08665000	42,66911569	1 año		
2006	4,48	1,0448	1,07995500	46,08072484	1 año		
2007	5,69	1,0569	1,07614400	49,58949555	1 año		
2008	7,67	1,0767	1,08860700	53,98347198	1 año		
2009	2,00	1,02	1,10900100	59,86772441	1 año		
2010	3,17	1,0317	1,05060000	62,89703127	1 año		
2011	3,73	1,0373	1,06265100	66,83759317	1 año		
2012	2,44	1,0244	1,06841900	71,41055446	1 año		
2013	1,94	1,0194	1,05513200	75,34756115	1 año		
2014	3,66	1,0366	1,04998200	79,11358295	1 año		
2015	6,77	1,0677	1,06769800	84,46941429	1 año		
2016	5,75	1,0575	1,09973100	92,89363345	1 año		
2017	4,09	1,0409	1,08922500	101,18206789	1 año		
2018	3,18	1,0318	1,07212700	108,48002690	1 año		
2019	3,80	1,038	1,06275400	115,28758251	1 año		
2020	1,61	1,0161	1,06914000	123,25856597	1 año		
2021	0	1	1,04658300	129,00031974	99	31/12/2020	9/04/2021
							286.199.722,00

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA LABORAL

Proceso:	**ORDINARIO LABORAL**
Demandante:	**GLADIS ELENA MONTOYA MORENO**
Demandado:	**COLPENSIONES Y OTRA**
Procedencia:	**JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE APARTADÓ - ANTIOQUIA**
Radicado:	**05-045-31-05-002-2020-00351-00**
Providencia:	**2021-00178**
Decisión:	**CONFIRMA SENTENCIA**

Medellín, dieciocho (18) 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 **GLADIS ELENA MONTOYA MORENO** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A.** El presente asunto se recibió de la oficina de apoyo judicial el 29 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 **N° 00178** acordaron la siguiente providencia:

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

Por conducto de apoderado judicial, la parte actora pretende se declare la nulidad de la afiliación a la AFP PORVENIR, 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 y rendimientos.

Así mismo pretende se reconozca la pensión de vejez, desde el momento en que se acredite la desafiliación al sistema, ordenando el pago del retroactivo pensional y los intereses de mora consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, además de condenarse en costas procesales.

H E C H O S

En apoyo de sus pretensiones afirmó que fue trasladada del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad por medio la AFP PORVENIR el 1 de junio de 1995, donde se encuentra afiliada a la fecha.

Dice que el traslado al fondo privado se hizo sin ser asesorada 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 $ 2.920.559 monto superior comparado con la mesada del fondo privado que sería de un salario mínimo legal mensual vigente, situación que denota la falta de un buen asesoramiento, existiendo de este modo un vicio en el consentimiento por error y dolo.

Finalizó diciendo que nació el 23 de noviembre de 1961, por lo que a la fecha cuenta con los requisitos para pensionarse.

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 **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A,** indicó que, al momento de efectuarse el traslado de la demandante, la entidad le brindó la asesoría necesaria para que tomara una decisión de forma libre y voluntaria, al informarle sobre la existencia de los dos regímenes pensionales y los requisitos para acceder en ambos a una prestación económica.

Manifestó que, al cumplir con la obligación de brindar una buena asesoría, no es posible que se declare la invalidez o nulidad del acto jurídico debidamente celebrado.

Se opuso a las pretensiones e invocó como medios exceptivos los de FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS, PRESCRIPCIÓN Y AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD ATRIBUIBLE A LA DEMANDADA.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a pesar de ser notificada en debida forma, no contestó la demanda dentro del término legal otorgado para ello.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante Sentencia proferida el día 27 de abril de 2021, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó - Antioquia, declaró LA INEFICACIA DEL TRASLADO que la demandante GLADIS ELENA MONTOYA MORENO hizo del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES a la AFP PORVENIR el 1 de junio de 1995, quien en virtud del regreso automático de la demandante, al Régimen de Prima media con Prestación Definida deberá devolver a COLPENSIONES la totalidad de los valores recibidos con motivo de la afiliación y

los rendimientos generados en el fondo, como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora con todos los frutos e intereses que se hubieren causado.

Condenó a COLPENSIONES a reconocer la pensión de vejez de la señora GLADIS ELENA MONTOYA MORENO de conformidad a los postulados establecidos en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, teniendo como fecha de causación el 23 de noviembre de 2018, siendo exigible al momento que ésta presentara la novedad de retiro.

Condenó en costas procesales a la AFP PORVENIR S.A

RECURSO DE ALZADA

Inconforme con la decisión del despacho, la apoderada judicial de **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES,** indicó que no existe suficiente prueba que determine que la AFP demandada incumplió el deber de realizar asesoría tal y como en su momento lo exigía el ordenamiento jurídico. Que si bien es cierto no tiene competencia para decir que los asesores de PORVENIR eran o nó aptos para realizar la asesoría, considera acertado lo manifestado por la entidad en cuanto a que los trabajadores fueron informados en forma verbal sobre las consecuencias del traslado.

Solicita se absuelva a Colpensiones de tener que recibir todos los valores que la afiliada cotizó en el régimen de ahorro individual, teniendo en cuenta el principio universal de que nadie puede alegar su propia culpa toda vez que la demandante durante los 26 años que estuvo afiliada al fondo privado no trató de defender sus derechos y corroborar la información suministrada por la entidad. Que es verdad que en Colpensiones la pensión es más alta que en el fondo donde cotizo todo este tiempo pero no existe un aprueba que justifique la omisión, por lo tanto, solicita se revoque la sentencia y se absuelva a COLPENSIONES de las condenas impuestas.

LA AFP PORVENIR S.A, manifestó que la afiliación se hizo bajo los parámetros legales de conformidad con la normatividad exigida para el momento de la celebración del acto jurídico, es decir que se brindó la asesoría de forma cierta, oportuna y suficiente. Dijo que la misma demandante en el interrogatorio sostuvo que el asesor les brindó información suficiente de forma verbal durante 20 minutos y luego ella decidió libre y voluntariamente suscribir el formulario de afiliación.

Agregó que no desconoce la carga dinámica de la prueba en los procesos que hoy convoca al despacho en virtud del artículo 167 del Código General del Proceso, sin embargo la entidad se aparta de ello considerando que es desbordado, toda vez que desde el momento del traslado a la fecha, ha transcurrido un periodo que imposibilita al fondo recaudar material probatorio que permita demostrar la calidad de la información que se le dio al consumidor financiero de 2014, por cuanto éstas no se exigían por escrito, solo basta con el formulario de afiliación.

En igual sentido indica que no existe una tarifa legal y al exigirle al fondo que debía quedar plasmada la asesoría, denota un desbordamiento de la carga dinámica de la prueba, además debe tenerse en cuenta que la asesoría se brindó conforme lo estipula el artículo 13 de la ley 100 de 1993 literal b, siendo el único requisito que quedara escrito en el formulario de afiliación y que la decisión fuera libre y voluntaria

Dijo que en caso de confirmar la ineficacia del traslado, se debe absolver la entidad de la devolución de las cuotas de administración, toda vez que estas fueron pagadas al seguro previsional con el fin de cubrir las contingencias por el tiempo en que estuvo vigente la afiliación, es decir que estos conceptos no fueron directamente a la cuenta de ahorro de la demandante, además no pueden ser transferidos a Colpensiones como contraprestación de un dinero que no administró, configurándose notoriamente un enriquecimiento sin causa.

Concluyó que el artículo 113 de la 100 de 1993, establece que de la cuenta de ahorros solo se transfiere el saldo con los rendimientos, sin que se exija allí que se deben transferir las cuotas de administración y las primas del seguro previsional. Solicita se revoque el fallo y se absuelva a la AFP PORVENIR S.A.

ALEGATOS

La Doctora BEATRIZ LALINDE GÓMEZ actuando en calidad de apoderada de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** indica que no comparte la decisión de primera instancia, toda vez que no obra dentro del proceso alguna prueba que respalde la afirmación de la actora en el sentido de que se omitió información en el momento de tomar la determinación de efectuar el traslado, más a un teniendo en cuenta el formulario de vinculación a HORIZONTE S.A hoy PORVENIR S.A, donde la demandante suscribió que tomaba la decisión en forma autónoma y con pleno conocimiento.

Manifestó 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.

Solicitó que en caso de confirmarse la ineficacia, se absuelva la entidad de trasladar a Colpensiones las cuotas de administración, teniendo en cuenta que el artículo 20 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003, establece tanto en el Régimen de Prima Media, como en el RAIS un 3% del monto del IBC se distribuirá para el pago de las cuotas de administración y la financiación de la pensión de invalidez y sobrevivencia, lo que quiere decir que el cobro no se hizo solo en el fondo privado porque también era obligación de Colpensiones efectuar este cobro, por lo tanto no existe razón jurídica para que la entidad tenga que devolverlos.

Lo anterior bajo el entendido del artículo 113 de la ley 100 de 1993 donde dispone que "*si el traslado se produce del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de prestación definida, se transferirá a este último el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos, que se acreditarán en términos de semanas cotizadas, de acuerdo con el salario base de cotización*". Así las cosas, en el evento en que no se modifique la declaratoria de la ineficacia, solicita se ordene trasladar a Colpensiones solo lo relativo a los saldos de la cuenta de ahorro individual con los respectivos rendimientos.

Finalizó solicitando se revoque el fallo proferido y en su lugar se absuelva la entidad de todas y cada una de las pretensiones y se condene en costas la parte demandante.

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 determinar si la afiliación de la demandante al fondo de pensiones PORVENIR S.A es válida. En caso contrario, esto es que se confirme la ineficacia del traslado, se estudiará si el fondo de pensiones PORVENIR S.A tiene la obligación de devolver a COLPENSIONES los gastos de administración y los que se dedujeron de la cuenta de ahorro individual de la demandante. Así mismo se analizará la existencia de un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones; y por el grado jurisdiccional de consulta se determinará si es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez.

Ineficacia de la afiliación al RAIS.

Desde el libelo petitorio afirmó la demandante que no fue asesorada sobre las desventajas que le representaba trasladarse al RAIS, en lo que tiene que ver con el monto pensional, toda vez que, en el régimen de ahorro individual, se ve notoriamente disminuida a la que fuera reconocida por COLPENSIONES.

Por su parte la AFP PORVENIR desde la respuesta de la demanda aseveró que le explicó a la demandante al momento de la afiliación al RAIS, toda la información necesaria y suficiente para pensionarse en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y las características del RAIS.

Debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con la noción de la carga de la prueba, en este aspecto solo le competía a la accionante manifestar que no se le dio la información necesaria para tomar tan trascendental decisión. Negación que por su carácter indefinido está exenta de prueba (art. 167 CGP, aplicable en materia laboral por remisión del 145 del CPT y SS), mientras que, en este mismo orden de ideas, el fondo demandado 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 brindó un asesoramiento suficiente, completo y comprensible; afirmación que de ningún modo fue acreditado en el proceso.

Es decir, la entidad que suscitó el traslado del ISS al régimen de ahorro individual, ningún elemento probatorio enlistó con el propósito de acreditar que en este caso en particular, suministró la información necesaria y relevante previa a la migración de régimen pensional y su permanencia en él, pues únicamente allegó como pruebas las documentales que dan cuenta de la afiliación a PORVENIR y los aportes efectuados por la accionante; por lo tanto, se evidencia que la asesoría brindada por el fondo demandado para que la señora Gladis Elena Montoya se afiliara y continuara en el RAIS no fue clara, comprensible y suficiente.

Ahora, efectivamente la demandante reconoció que suscribió la afiliación al RAIS y que también le hicieron una asesoría; sin embargo, no se logró probar que la información recibida por los asesores fuera clara comprensiva y suficiente para que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado y su permanencia en el RAIS.

Se deduce que no le advirtieron que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; y en caso de no completar el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima, debía seguir cotizando; que existen diferentes modalidades pensionales; así como efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro del valor de las pensiones en ambos regímenes para así escoger la que más le conviniera.

Se advierte, que la labor del funcionario del fondo privado, en el momento previo al traslado, debía trascender al "DEBER DEL BUEN CONSEJO" como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, mostrándole al afiliado con detalle, las ventajas y desventajas de tomar esa decisión a fin de que fuera consensuada, libre y voluntaria.

En este orden de ideas, la corte suprema de justicia viene con una línea jurisprudencial en asuntos análogos al presente, en el sentido de atribuirle a la entidad privada de seguridad social una especie de responsabilidad social y empresarial, especialmente con el potencial cliente externo o usuario de los servicios que ofrece, a fin de que en el trámite de la captación de nuevos clientes, les suministre toda la información posible acerca de las ventajas y desventajas que un cambio de tal naturaleza les pueda acarrear, máxime que se trata de decisiones que atañen de manera importante con el futuro pensional de los eventuales nuevos afiliados.

En estas condiciones, el traslado que hizo la demandante a PORVENIR, carece de validez, por ende es ineficaz, en razón de que dicha decisión no estuvo ajustada a los parámetros de libertad informada, es decir, al no probarse que la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, fue precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea; el traslado, se insiste es ineficaz, por ende, lo decidido por la A Quo se encuentra correcto.

Efectos de la ineficacia del traslado.

Pasando al otro punto, la consecuencia de la ineficacia de la afiliación, o nulidad de traslado de la demandante del sistema pensional de ahorro individual, es que se retrotraen las cosas al estado en que se encontraban, por lo tanto, el Fondo de Pensión accionado debe 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 la demandante estuvo vinculada 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 que no se descuenten los gastos de administración, pues no sirve de excusa, como lo pretende el fondo apelante; que como los rendimientos pensionales incrementaron la cuenta de ahorro individual, no hay deterioro de la cosa administrada, indicando inclusive que en favor de COLPENSIONES habría un enriquecimiento sin causa, quedando ello sin sustento, toda vez que la ineficacia de la afiliación de la 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, y como la ineficacia se debió a la conducta indebida de las administradoras, éstas 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 COLPENSIONES apela la decisión solicitando se absuelva de recibir los valores ordenados como consecuencia del traslado de la demandante, situación que a todas luces es improcedente, porque como ya se dijo, es evidente la ineficacia del acto jurídico de afiliación entre PORVENIR S.A y la señora Gladis Elena Montoya, por consiguiente; el artículo 113 literal b de la ley 100 de 1993, prevé un escenario como éste donde al efectuarse el traslado de un régimen a otro, se debe *"transferir el saldo de la cuenta individual, incluyendo los rendimientos que se acrediten en términos de semanas cotizadas de acuerdo con el salario base de cotización"* naciendo de este modo la obligación legal de COLPENSIONES de recibir estos dineros, con el fin de cubrir con ellos las prestaciones económicas que debe afrontar con el regreso de la afiliada a la entidad. Por lo tanto, este punto queda incólume.

Pensión de vejez

Ahora, en cuanto al reconocimiento de la pensión de vejez conforme al artículo 9 de la Ley 797 de 2003, se resalta que dicho artículo exige para acceder a la pensión de vejez los siguientes requisitos:

"(…)

> *Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*
>
> *1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.*
>
> *A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.*
>
> *2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.*

> *A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o.de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.*

(…)"

Escenario que traído al caso que ocupa a la sala, salta a la vista que el requisito de la edad se encuentra cumplido por tener la demandante para el 23 de noviembre de 2018 57 años de edad (folio 50); y en cuanto a las semanas, para el 21 de julio de 2020 se acreditaron 1.310 semanas cotizadas (folio 24), superando de este modo las 1.300, exigidas por la norma para acceder a la pensión.

De lo anterior se vislumbra que efectivamente la señora Gladys Elena Montoya, cumplió con los requisitos para pensionarse, tal y como lo sostuvo la A quo, ordenando a Colpensiones el reconocimiento pensional, como consecuencia de la ineficacia de traslado y de la reactivación a este fondo.

Como no existieron más condenas en contra de COLPENSIONES, **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 Segundo Laboral del Circuito de Apartadó el veintisiete (27) de abril de dos mil veintiuno (2021) dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora **GLADIS ELENA MONTOYA**

MORENO contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR 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.

WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue notificado por Estado Electrónico número: **103**

En la fecha: **23 de junio de 2021**

La Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA LABORAL

Proceso:	**ORDINARIO LABORAL**
Demandante:	**SOL MARÍA JIMÉNEZ SÁNCHEZ**
Demandados:	**COLPENSIONES y EDATEL S.A**
Procedencia:	**JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE PUERTO BERRIO - ANTIOQUIA**
Radicado:	**05-579-31-05-001-2019-00201-00**
Providencia:	**2021-0177**
Decisión:	**REVOCA PARCIALMENTE Y CONFIRMA SENTENCIA**

Medellín, dieciocho (18) 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 **SOL MARÍA JIMÉNEZ SÁNCHEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES y EDATEL S.A,** el cual fue repartido a este despacho el 03 de mayo 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 **N° 0177** acordaron la siguiente providencia:

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

Por conducto de apoderado judicial, la demandante pretende que se declare que EDATEL tiene la obligación de ahcer los tramites pertinentes para hacer efectivo el pago del bono pensional a COLPENSIONES y, a su vez que se condene a esta entidad en reconocerle y pagarle la reliquidación de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez teniendo en cuento el periodo del bono, igualmente solicita indexación de las condenas y costas procesales.

H E C H O S

En apoyo de las pretensiones afirmó que EDATEL únicamente le cotizó desde el 1 de julio de 1995 a 31 de mayo de 2002, pero sin cotización al sistema desde el 10 de noviembre de 1988 hasta el 30 de junio de 1995, por lo tanto EDATEL genera un bono pensional que debió ser trasladado al fondo donde se encontraba afiliada la demandante, esto es COLPENSIONES, lo cual a la fecha no ha acontecido.

Mediante Resolución del 2013, COLPENSIONES reconoce la indemnización sustitutiva, pero solo le tuvo en cuenta 227 semanas y no las realmente cotizadas, además de aquellas que generan el bono pensional por parte de EDATEL.

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, EDATEL indicó que no es posible la liquidación del bono pretendido, porque ninguna AFP lo ha reclamado y, en tal virtud, se encuentra imposibilitada para realizar el pago. Dice que es claro que la única obligación es cancelar y emitir el bono pensional cuando la administradora de pensiones a la cual se encuentre afiliada la ex trabajadora realice el respectivo requerimiento indicando el monto a pagar, lo que se reitera, no se ha llevado a cabo por parte de ninguna AFP.

Se opuso a las pretensiones e invocó como medios exceptivos los de: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO Y PRESCRIPCIÓN.

Por su parte COLPENSIONES, dice a la mayoría de los hechos de la demanda que son ciertos, e indica que a la demandante ya le hicieron la reliquidación de la indemnización sustitutiva en el 2015 y 2019, atendiendo el Decreto Reglamentario 1730 de 2001.

Se opone a las pretensiones y propone como excepciones las de: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RELIQUIDAR INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN DE VEJEZ, PRESCRIPCIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS Y COMPENSACIÓN.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante Sentencia proferida el día 08 de febrero de 2021, el Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrio - Antioquia, declaró que la demandante laboró al servicio de la demandada entre el 10 de noviembre 1988 al 14 de mayo de 2002, y que durante la accionada no hizo los aportes a la seguridad social en pensión por el periodo del 10 de noviembre 1988 hasta el 30 de junio de 1995, por consiguiente la condenó a reconocer este tiempo, ordenándole cancelar el respectivo cálculo actuarial ante Colpensiones, teniendo en cuenta como ingreso base de cotización los certificados de salario mes a mes, formato número 3 B que aparece a folios 20 al 23 en el presente proceso.

Así mismo, condenó a EDATEL a tramitar, realizar y pagar el cálculo actuarial en conjunto con la asistencia o contribución de la vinculada administradora colombiana de pensiones Colpensiones, por el tiempo comprende de noviembre 1988 al 30 de junio de 1995.

Además, ordenó que una vez realizado el respectivo cálculo actuarial, se condenó a COLPENSIONES proceder a realizar la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y pagar a favor de la demandante la misma, con los respectivos intereses moratorios e indexación según la liquidación por parte de la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES.

RECURSO DE ALZADA

Inconforme con la decisión del despacho, la apoderada judicial de EDATEL presentó recurso de apelación indicando que no procede el bono pensional, dado que el bono pensional solamente se causa cuando se reúnen los requisitos para la prestación de pensión de vejez, no hay un bono pensional para la prestación de indemnización sustitutiva, pues como no existía la indemnización sustitutiva para el momento en que EDATEL asumía las pensiones de jubilación directamente, existe una imposibilidad fáctica y jurídica que tenga que integrar un bono pensional para efectos de una indemnización sustitutiva.

Además, no procede la reliquidación de la indemnización sustitutiva, ya que para la época en que la demandante prestó los servicios a su representada, no se realizaban aportes a pensión, ya que los empleados eran pensionados directamente por EDATEL mediante pensión de jubilación, siempre y cuando cumplieran con el tiempo de servicio y la edad legal requerido, es decir la trabajadora o ex trabajadora nunca realizó cotizaciones.

ALEGATOS

Por su parte, la apoderada de COLPENSIONES indicó que es imperativo de la entidad, que la misma tenga la oportunidad de efectuar los respectivos controles objetivos de cruce de información y validación de bases de datos que permitan inferir lógica y técnicamente que en efecto se trata de un evento en el cual el empleador codemandado efectivamente incurrió en la omisión de que trata el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

El apoderado de EDATEL manifestó que en el fallo proferido por el Juzgado de primera instancia corresponde a una providencia que omitió valorar en debida forma el trámite legal que se ha establecido para adelantar los procesos de emisión y expedición de los bonos pensionales, procedimiento que en este caso no se cumplió, por cuanto mi representada nunca fue notificada ni requerida por la AFP COLPENSIONES a la cual se encuentra afiliada la demandante para iniciar el trámite tendiente a la cancelación y emisión del bono pensional, siendo así improcedente

cualquier pretensión de la actora para que mi representada iniciara por cuenta propia dicho trámite.

Así mismo, EDATEL S.A. no es una entidad del Sistema General de Pensiones, por lo tanto, no tiene a su cargo y se encuentra imposibilitada para reconocer y pagar prestaciones económicas del Sistema, en especial la solicitada por la demandante correspondiente a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

En ese sentido, es claro que en el transcurso de tiempo que mi representada reconocía directamente las pensiones de sus trabajadores no realizaba descuento alguno sobre sus salarios, por lo que, en principio, EDATEL S.A. no tiene la obligación de devolver ninguna suma a sus extrabajadores por tal concepto, pues nunca les fueron descontados dineros para realizar aportes a pensión. Por el contrario, su única obligación es cancelar y emitir un bono pensional cuando la administradora de fondo de pensiones a la cual se encuentre afiliada la extrabajadora realice el respectivo requerimiento indicando el monto a pagar, requerimiento que, reitero, no se ha llevado a cabo frente a mi representada por parte de ninguna AFP.

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 objetos de apelación.

Como la sentencia fue totalmente adversa a los intereses de COLPENSIONES, se surte el grado jurisdiccional de la Consulta, revisando la sentencia sobre las condenas impuestas en contra de este ente.

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 sustentado en la audiencia de fallo, es decir, únicamente se estudiaran las inconformidades que sustentaron una vez se profirió la sentencia por parte del 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 estudiaran.

El problema jurídico planteado y sometido a estudio se contrae a decir si EDATEL debe reconocer y pagar el bono pensional con destino a COLPENSIONES, y éste a su vez reliquidar la indemnización sustitutiva.

Sea lo primero advertir que en el presente asunto no es objeto de discusión lo relativo al tiempo laborado por la demandante en la entidad pública atrás citada en los siguientes tiempos, como operadora de servicio telefónico, desde el 10 de noviembre de 1988 al 14 de mayo del 2002, lapso en el cual únicamente se afilió al ISS hoy Colpensiones y se hicieron aportes a pensiones desde el 01 de julio de 1995 al 14 de mayo de 2002.

Así mismo, no existe inconformidad con respecto a que COLPENSIONES por medio de la Resolución GNR 087189 del 13 de mayo de 2013, le reconoció a la demandante la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, por haber laborado en el sector público un tiempo de 277 semanas, en la suma de $8.894.501.

En relación con que EDATEL debe reconocer y pagar **el bono pensional** con destino a COLPENSIONES, y de ésta última entidad de reliquidar la **indemnización sustitutiva** de pensión de vejez, se indica lo siguiente:

Tenemos que la indemnización sustitutiva se encuentra consagrada por el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, inicialmente como un beneficio para quienes al momento de cumplir la edad, consideran estar imposibilitados para alcanzar el número de semanas cotizadas.

Por su lado, el Decreto 1730 de 2001, reglamenta lo relacionado con la prestación señalada.

La citada disposición, junto con la reglamentación del Decreto 1730 de 2001, contemplan como supuestos de hecho relevantes para la causación y exigibilidad de la prestación los siguientes:

i) haber cumplido la edad necesaria para conseguir una pensión de vejez;

ii) carecer del número mínimo de semanas necesarias para obtener una pensión de vejez;

iii) y declarar la imposibilidad de continuar cotizando para recibir la pensión de vejez.

Sobre las semanas laboradas en el sector público sin cotización al ISS hoy Colpensiones, que fueron tenidas en cuenta por la A Quo al momento de efectuar la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, es necesario acudir a lo dispuesto por el artículo 18 del Decreto 1513 de 1998, que dispone:

> *Artículo 18. El artículo 44 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 13 del Decreto 1474 de 1997, quedará así:*
> *"Artículo 44. Reconocimiento y pago de prestaciones a servidores y exservidores públicos con derecho a bono tipo B.*
> *(…)*
> *Cuando se cause una indemnización sustitutiva, de conformidad con el Art. 37 de la Ley 100 de 1993 para calcular el valor de dicha indemnización* ***se incluirán también las semanas sin cotización al ISS que se tuvieron en cuenta para el cálculo del bono****, suponiendo para ellas un porcentaje de cotización igual al 10%".*

Por lo anterior, es que la Sala considera que a la demandante le es aplicable el Decreto 1513 de 1998, y por lo tanto la INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ debió ser calculada con las semanas laboradas en el sector público sin cotización al ISS hoy Colpensiones, las cuales son tenidas en cuenta por medio del bono pensional tipo B que será expedido, tal como lo ordenó el A Quo, por EDATEL. Y aunque el Decreto 1730 de 2001, por medio del cual se reglamentaron los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993, referentes a la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media con prestación definida, hubiese dicho en su artículo 7, al referirse al tema de la vigencia y derogatorias, que regía a partir de la fecha de su publicación y derogaba todas las disposiciones que le fueran contrarias, lo cierto es que lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto 1513 de 1998, en nada contradice el Decreto 1730 de 2001, sino que lo complementa, y además, está acorde con el principio de progresividad que debe permear el Sistema General de Seguridad Social en Colombia.

Advirtiendo que es errado considerar que no procede el bono pensional como lo indicó la censura, ya que se recuerda que si bien a la luz del artículo 115 de la Ley 100 de 1993, los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones siempre que reúnan los requisitos que la misma norma

exige, entre los cuales están haber estado vinculados al Estado o a sus entidades descentralizadas como servidores públicos o haber tenido vinculación mediante contrato de trabajo con empresas que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones; no obstante, se reitera que el art. 18 del 1513 de 1998, ya citado, consagra que cuando un afiliado al ISS solicite una indemnización sustitutiva se incluirán también las semanas sin cotización a esta entidad, las cuales estarán representadas mediante el bono pensional tipo B, necesario para conformar su derecho.

Sobre el tema ver sentencia de la CSJ SL del 22 de mayo de 2018, Radicación n.° 58427, M.P CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO, en la cual se indicó lo siguiente:

> *(…)*
> ***Realiza la Corte la anterior memoria normativa, porque de ella se colige, que, contrario a lo expuesto por el Tribunal, una interpretación sistemática y teleológica de los artículos 13 literal f), 37, 49 y 115 de la Ley 100 de 1993 y los artículos 2°, 3° y 4° del Decreto 1730 de 2001, censurados por la parte recurrente, en concordancia con los artículos 11 y 48 de la CP, los artículos 10° y 11 de la Ley 100 de 1993 y inciso 10 del artículo 18 del Decreto 1513 de 1998 (que modificó el artículo 13 del Decreto 1474 de 1997), y el artículo 26, ibídem., así como el artículo 14 Decreto 1474 de 1997, permiten colegir que la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, debe ser integrada por los aportes pensionales que el causante efectuó al ISS, así como por el tiempo de servicios prestados al Estado, con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, según el bono pensional tipo B, que para el efecto expidan las entidades empleadoras.***
>
> ***Lo anterior, porque la indemnización sustitutiva, como prestación sucedánea a la pensión de sobrevivientes, se causó en vigencia de la Ley 100 de 1993, atendida la fecha del deceso del causante, esto es, 1° de agosto de 1997, al tenor de la incontrovertida conclusión fáctica del Tribunal, normativa que no solo se aplica a todos los habitantes del territorio nacional (salvo los regímenes especiales), sino que garantizó las prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones anteriores a su vigencia, señalando imperativamente que, para ese efecto, se tendrían en cuenta las semanas de cotización al ISS y/o cajas de previsión social, antes de su vigencia, así como «el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio», previendo para ello una alternativa en la conformación de los recursos destinados a su financiación, a cargo de los ex empleadores, a través de los bonos pensionales.***
>
> ***Además, porque la indemnización sustitutiva, tiene por titular sujetos de especial protección constitucional, cuyos derechos se verían afectados con una interpretación exegética de los artículos 37 de la Ley 100 de 1993 y 2° del Decreto 1730 de 2001, debido a que, respecto de ellos, se generaría una desigualdad injustificada frente aquellas personas que, por haber cotizado en el marco de los regímenes legales anteriores, recibirían una suma superior, por estar constituida con los aportes pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993, desconociéndose que uno de los principales fines del nuevo sistema, fue integrar los diferentes regímenes para, entre otros, garantizar dicho derecho constitucional.***

Así mismo, este mismo precedente, en relación con que a través de los bonos pensionales es posible integración de los aportes o tiempo de servicios prestados al Estado, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, a fin de financiar las indemnizaciones sustitutivas, lo aplicó el alto tribunal en lo laboral, en sentencia

SL 3564-2020, del 29 de septiembre de 2020, M.P OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA.

Fuera de lo anterior, se advierte que no se exime en este asunto a EDATEL de la condena impuesta en su contra, con el hecho de que COLPENSIONES no adelantó, previamente, el proceso de solicitud de emisión y desembolso de los bonos pensionales, pues se advierte por la Sala que es una obligación de la citada ex empleadora el pago del bono pensional y, que si bien las entidades administradoras de pensiones están facultadas para adelantar las gestiones que resulten necesarias para la emisión de aquellos, sin embargo también es cierto que la entidad pública debe responder por el cálculo actuarial representado en un bono correspondiente a los periodos en los que no se hizo la cotización, pues a la luz del artículo 115 de la Ley 100 de 1993, los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones siempre que reúnan los requisitos que la misma norma exige, entre los cuales están haber estado vinculados al Estado o a sus entidades descentralizadas como servidores públicos o haber tenido vinculación mediante contrato de trabajo con empresas que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones.

Por lo anterior, como no está en discusión que la demandante laboró para EDATEL desde 1988 a 2002, fue acertado el A Quo en ordenarle a esta empresa que emita bono pensional tipo B por el tiempo no cotizado y lo remita a COLPENSIONES para que, a su vez, esta, reliquide la indemnización sustitutiva que le pagó tal como lo ordena el Decreto 1730 de 2001; advirtiendo que las dos resoluciones que indica COLPENSIONES en su respuesta a la demanda por medio de las cuales se le reliquidó a la demandante la indemnización sustitutiva no fueron aportadas al proceso, al menos para observar si en ellas se tuvo en cuenta el tiempo del bono, no obstante, analizando el concepto de conciliación expedido por COLPENSIONES (folio 126 y s.s), esta entidad no acepta el bono para la reliquidación, por lo que se colige que en las resoluciones por medio de las cuales se modificó la indemnización sustitutiva, no se contó con el tiempo laborado en EDATEL y que no fue cotizado al sistema.

En consecuencia deberá pagar COLPENSIONES el valor de la diferencia resultante entre el nuevo cálculo de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y la que fue en su momento concedida

Finalmente, en relación con la condena a COLPENSIONES en realizar las acciones pertinentes a la solución del bono pensional correspondientes. Sobre el particular la CSJ Sala de Casación Laboral en sentencia del 20 de octubre de 2015, Radicación n.° 54226, M.P LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS, señaló lo siguiente:

> *Y sobre la necesidad de que el Fondo de Pensiones correspondiente tenga en cuenta el tiempo de servicios no sujeto a afiliación y, por ende, no cubierto mediante cotizaciones, y de su carga del adelantamiento del cobro del cálculo actuarial pertinente mediante bono o título pensional, en sentencia SL2731-2015, de 11 de mar. de 2015, rad. 37022, precisó:*
>
> *"Frente a tales reflexiones, esta Sala de la Corte se ha orientado a determinar que las normas que pueden contribuir a resolver esas hipótesis de omisión en el cumplimiento de la afiliación al Instituto de Seguros Sociales o en el pago de aportes, con arreglo a los principios de la seguridad social de universalidad e integralidad, deben ser las vigentes en el momento del cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión, pues ciertamente ha existido una evolución legislativa tendiente a reconocer esas contrariedades, de manera tal que las pueda asumir el sistema de seguridad social, pero sin que se afecte su estabilidad financiera.*
> *"Un claro ejemplo de ello son las previsiones contenidas en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, conforme con las cuales deben tenerse en cuenta como tiempos válidos para la pensión de vejez, entre otros, «…el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión…», así como «…el tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.» Todo ello, con la previsión de que «…el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.»*
> *"En esa dirección, en anteriores oportunidades en las que se ha discutido la existencia del contrato de trabajo y se ha optado por declararlo, ante la realidad de que el trabajador no estuvo afiliado al sistema de pensiones durante la vigencia del vínculo laboral, se ha sostenido que la solución a dicha problemática es que la respectiva entidad de seguridad social tenga en cuenta el tiempo de servicios y recobre el valor de los aportes, mediante un título pensional. En la sentencia CSJ SL665-2013 se precisó al respecto:*
> *"En torno a los aportes para el régimen de pensiones, la Corte debe advertir que, con arreglo a lo establecido en el literal d) del parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en la forma en la que fue modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, se debe tener en cuenta "[e]l tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador."*
> *"En tales condiciones, a pesar de que los aportes al sistema de pensiones constituían una obligación inherente a la relación laboral que fue declarada entre los demandantes y la IPS PLENISALUD, frente a la cual concurre como deudor solidario COMFAORIENTE,* ***lo procedente en estos casos es que, la administradora de pensiones respectiva tenga en cuenta el tiempo de servicios por el cual no hubo afiliación ni cotizaciones, y recobre el valor de los aportes con el cálculo actuarial respectivo, para lo cual deberá tramitar el bono o título pensional allí previsto****. Entre tanto, dada la ventaja que otorga la norma anteriormente mencionada, no resulta procedente ordenar el pago de los aportes en la forma pedida. Por lo mismo, en este aspecto, será confirmada la sentencia apelada.*
> *"De igual forma, en la sentencia CSJ SL646-2013, la Corte explicó:*
> *(…)*
> *De todo lo anterior fluye, para casos como el presente, que teniendo total certidumbre el Fondo de Pensiones al que se encuentra afiliado el trabajador sobre los servicios prestados a un particular empleador con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, al punto de contar con los datos necesarios para la liquidación del cálculo actuarial correspondiente según el acto administrativo mediante el cual niega la prestación, es a dicho Fondo a quien compete promover las acciones necesarias para hacer efectivo el pago del dicho cálculo actuarial, soporte de la específica prestación pensional al resultar el ex empleador renuente a su espontánea solución. Por tanto, al trabajador no le puede ser oponible tal situación como excusa para negarle la prestación pensional a la que puede tener derecho, pues en manera alguna puede quedar sujeto a que conforme a su libre albedrío el empleador acuda o no a dar solución al débito prestacional fuente de financiación de su derecho pensional.*
> *(…)*

En síntesis, la condena por reliquidación de la indemnización sustitutiva que deberá ser cancelada por Colpensiones, se encuentra acertada y conforme a derecho, como también las acciones que pueda emprender para el recaudo persuasivo o coactivo del bono ante el incumplimiento de la empleadora accionada.

Sin embargo, en este punto, **se revocará** la condena impuesta por el A quo referente a intereses moratorios en contra de COLPENSIONES, dado que frente a la reliquidación de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez procede es la indexación de la diferencia que será reconocida por esta entidad, ya que con esto se busca actualizar el valor de las obligaciones en dinero no satisfechas oportunamente.

Por lo tanto, como no se impusieron más condenas, ni costas procesales en contra de COLPENSIONES, la Sala **REVOCARÁ PARCIALMENTE Y CONFIRMARÁ** la sentencia de 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 REVOCA PARCIALMENTE la Sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrio el 08 de febrero de 2021, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia, promovido por la señora **SOL MARÍA JIMÉNEZ SÁNCHEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES y EDATEL S.A**, en cuanto a la condena impuesta por intereses moratorios en contra de COLPENSIONES y, su lugar se ordena que la diferencia resultante entre el nuevo cálculo de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y la que fue en su momento concedida por COLPENSIONES, sea INDEXADA al momento de su pago.

En lo demás **SE CONFIRMA** la sentencia.

Costas en esta instancia no se causaron.

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 RESTREPO

WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue notificado por Estado Electrónico número: **103**

En la fecha: **23 de junio de 2021**

La Secretaria

REFERENCIA	: Sentencia de Segunda Instancia
PROCESO	: Ordinario Laboral
DEMANDANTE	: Laura Milena 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 12 001 2020 00035 01
RDO. INTERNO	: SS-7836
DECISIÓN	: Revocatoria parcial y confirma en lo demás

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, dieciocho (18) 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 primer grado proferido el 15 de abril del año que transcurre, dentro del proceso ordinario laboral promovido por LAURA MILENA MARTÍNEZ MOLINA contra FRANCISCO GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ y a cuyo trámite fue llamado a integrar el contradictorio la Sociedad PAZ S.A.S.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 174 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 el señor FRANCISCO GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ y, en consecuencia, sea condenado a reconocer y pagar las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, indemnización por mora en el pago total y oportuno de las prestaciones sociales,

aportes en seguridad social en salud, riesgos profesionales y pensiones, 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 el 29 de julio de 2012 celebró con el demandado FRANCISCO GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ contrato de trabajo para prestar sus servicios en la bomba de gasolina de su propiedad, desempeñando el cargo de vendedora de gasolina, en tareas administrativas y oficios varios, que ejecutaba los días dominicales y festivos hasta finales de julio del 2014 y a partir de allí en forma adicional empezó a reemplazar las vacaciones de tres empleados (de 15 días por año) durante 4 años y en los meses de febrero, marzo y abril de 2017 reemplazó una incapacidad, que percibía una remuneración de $25.000 por turno laborado y desde finales de julio de 2014 la fue de $30.000 día.

Dijo que el 6 de noviembre de 2018 fue designada como secretaria en la estación de gasolina del municipio de Valparaíso de propiedad del demandado, en jornada de tiempo completo, labor que continuó luego en Fredonia hasta el 6 de abril de 2020 cuando renunció por el incremento de la carga de trabajo, en forma injustificada.

Agregó que le fueron canceladas las prestaciones del año 2019, siendo consignadas las cesantías a un fondo y finalmente se le realizó una liquidación por el período causado entre el 1° de enero al 3 de abril de 2020, recibiendo como abono la suma de $716.699 y que sólo fue afiliada a la seguridad social integral cuando prestó sus servicios en jornada completa.

Tanto el demandado FRANCISCO GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ como la Sociedad vinculada PAZ S.A.S., fueron notificados a través de correo electrónico, pero no dieron respuesta a la demanda.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez agotado el trámite procesal, el Despacho de origen finiquitó la instancia mediante sentencia, en la cual absolvió de las pretensiones formuladas por la demandante LAURA MILENA MARTÍNEZ MOLINA, en contra de la Sociedad PAZ S.A.S. y de FRANCISCO GONZÁLEZ MARTÍNEZ como persona natural, éste último por no estar legitimado por pasiva e impuso condena en costas a cargo de la demandante.

A modo de motivación, el Juez de primer grado en primer lugar analizó la existencia de la relación laboral, del 29 de julio de 2012 al 6 de noviembre de 2018, en donde laboró domingos y festivos e hizo reemplazos de vacaciones e incapacidades, para lo cual estimó que de la prueba aportada, no era posible establecer los extremos, al no existir certeza sobre la fecha en que se inició la relación laboral, ni la cantidad de dominicales y festivos laborados, ni los tiempos que reemplazó vacaciones e incapacidades de otros empleados, datos indispensables para realizar las cuantificaciones de lo pretendido, que si bien no se desconocía el hecho probado de que entre las partes existió un contrato laboral, de esa sola circunstancia no era posible proferir sentencia condenatoria y pese a que debe predicarse un indicio grave en contra de la parte demandada, de este solo indicador no se podía concluir que las fechas plasmadas en la demanda fueron las que efectivamente rigieron durante la relación laboral, en la que fue la empleadora la empresa PAZ S.A.S. y no el demandado Francisco González Martínez, como persona natural, como se infiere del documento contentivo de la liquidación de prestaciones sociales, por lo que no hay legitimación en la causa por pasiva con respecto a dicho demandado.

Y en cuanto al tiempo laborado del 6 de noviembre de 2018, cuyo contrato fue terminado por renuncia el 6 de abril de 2020, expuso que al haberse firmado un contrato entre las partes con una jornada completa, las condiciones de la primera relación cambiaron, por tanto, en lo que respecta al pago de las prestaciones del último contrato, si bien se aportó un documento que hace referencia al pago de prestaciones sociales de 96 días, el que se entiende corresponde a los derechos laborales del año 2020, se estima que el pago del tiempo comprendido entre el 6 de noviembre de 2018 al 31 de diciembre de 2019, fue pagado de manera satisfactoria.

Finalmente sobre la procedencia del despido indirecto, manifestó que no fue motivo de pretensión por la parte demandante y aceptando que se puede fallar de manera extra petita, no sería posible condenar, toda vez que no obra ningún documento que acredite con claridad las razones o motivos que tuvo la actora para renunciar a su cargo.

LA APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación. Expuso que fue integrado por pasiva la empresa PAZ S.A.S., o sea que fungió como demandada y en tal sentido fue notificada, por lo que se le debió condenar, si se consideraba que el señor FRANCISCO GONZÁLEZ había actuado como persona natural y que no se le debía condenar en dicha calidad.

Agregó que los extremos quedaron totalmente claros, ya que todos los testigos y la demandante plantearon que la relación laboral se inició con fecha exacta el 29 de julio de 2012 y certificaron que el vínculo laboral fue hasta el 6 de abril de 2020, o sea que no hay ninguna discusión con respecto a los extremos y plantearon que fueron todos los domingos y todos los festivos durante esos primeros 4 años los que laboró la demandante, dice no entender porque se presentan dificultades para cuantificar, por cuanto se sabe cuántos domingos y festivos existen en un año y respecto al período de reemplazo de vacaciones se estipuló en la demanda en forma exacta y eso fue corroborado por algunos testigos de cuál fue el periodo en que se reemplazó vacaciones para una señora Gladys, que ese periodo de tiempo quedó totalmente claro, o sea, no debió haber sido tomado como soporte para negar, el hecho de que no hubiera otros periodos muy claros para negar este que sí estaba totalmente claro.

Con respecto al despido indirecto, adujo que todos coincidieron en que la situación en que fue puesta la demandante fue muy difícil, que la obligó a renunciar. Igualmente, dijo no estar de acuerdo con que se fijen las costas en contra de la demandante, por la decisión que no comparte.

Concedido el recurso, el expediente fue remitido a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, Corporación que a través del suscrito Magistrado avocó el conocimiento y corrió traslado para presentar alegatos por escrito, sin que ninguna de las partes hubiera hecho uso de este derecho, por lo que entra a tomar la decisión que en derecho corresponda previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Según se anticipó, la Sala emprenderá la revisión del fallo en virtud de la impugnación formulada por el mandatario judicial de la parte demandante, para lo cual el Tribunal tiene competencia asignada por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, 15 y 66 A del CPTSS, de modo que la Sala determinará si aparece acreditado que entre las partes existió un contrato de trabajo y, en caso afirmativo se aparecen acreditados los extremos temporales y la intensidad con que laboró la demandante.

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 SL1984 del 26 de mayo de 2021, 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 las estaciones de gasolina de propiedad de la Sociedad demandada PAZ S.A.S. 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 la parte demandada no desvirtuó.

Como respaldo probatorio de este aserto, a instancia de la demandante declararon Luz Gladys Molina Arango, madre de ella, John Jairo Villa Gil, compañero de trabajo y Sandy Carolina Osorio Arrubla, amiga, quienes fueron unánimes en afirmar que LAURA MILENA prestó sus servicios en la estación de servicio o bomba de gasolina de propiedad de la empresa PAZ S.A.S. cuyo dueño era el señor FRANCISCO GONZÁLEZ, que

empezó en el mes de julio de 2012 inicialmente haciendo los reemplazos los días domingos, en tareas de *islera*, en un horario de 6-7 de la mañana a 6-7 de la noche y se le pagaba por día laborado, inicialmente $25.000 y luego le aumentaron a $30.000, que eso sucedió entre los años 2012 a 2014, que luego empezó a reemplazar además vacaciones y cubrir incapacidades y finalmente fue vinculada como administradora en el año 2018, cargo que ejerció hasta que se retiró en el mes de abril de 2020 cuando renunció porque le incrementaron el trabajo y no tenía descansos, tiempo en el cual le pagaron el salario mínimo, le reconocieron las prestaciones sociales y fue afiliada a la seguridad social, pero antes no le pagaban nada. Agregaron que dichas labores las ejecutó en las estaciones de gasolina de Fredonia, Venecia y Valparaíso.

Por su parte la demandante LAURA MILENA MARTÍNEZ MOLINA en su declaración de parte afirmó que laboró con la empresa PAZ S.A.S. desde el 29 de julio de 2012, vinculada mediante contrato verbal, que comenzó trabajando los domingos y festivos como *islera* que es despachadora de gasolina y también le colaboraba al administrador en otros oficios, cumpliendo un horario de 8 horas, pero si algún compañero se incapacitaba se extendía la jornada entre 10 a 12 horas, que con el transcurrir del tiempo empezó a reemplazar vacaciones, incapacidades y haciendo reemplazos, que le pagaban el día a $25.000 y luego se lo subieron a $30.000; que a partir del 6 de noviembre de 2018 inició fija como secretaria, que fue vinculada, le hicieron contrato, le pagaban el salario mínimo y le reconocieron todas las prestaciones, que dejó de laborar porque se retiró dado el exceso de trabajo y no le eran reconocidas las horas extras.

(Las anteriores versiones se encuentran registradas en la audiencia de trámite y juzgamiento, minutos 6’’:43’’ a 1h:13’:33’’).

De acuerdo con esta prueba oral, que respalda el dicho de la demandante, aparece acreditada la prestación personal que de sus servicios hizo LAURA MILENA en beneficio de la Sociedad demandada PAZ S.A.S., relacionada con actividades propias de la estación de gasolina de propiedad de la demandada y con ella la presunción de existencia del contrato de trabajo.

Y es que precisamente, la prestación personal de servicios, es el bien jurídico que protege el legislador laboral, erigiendo sobre ella la presunción de que está regulada por un contrato de trabajo, del cual surgen todos los derechos sociales a favor de la trabajadora.

En este orden de ideas, los testimonios citados son de recibo para la Sala. Fueron claros en determinar que la demandante trabajó para la Sociedad demandada inicialmente todos los domingos y festivos, luego reemplazando vacaciones y cubriendo incapacidades y finalmente fue vinculada en una jornada completa, recibía órdenes y además que se le remuneraban los servicios prestados.

En estas condiciones, no solo por vía de la presunción de existencia de la relación laboral incluida allí la subordinación, sino a partir de la prueba oral ya dicha, la Corporación concluye, que en el presente caso también concurrió la subordinación como elemento esencial del contrato de trabajo, cuya existencia se declarará.

Así las cosas, y como respuesta al primer problema jurídico planteado, una conclusión se impone: A partir de los medios de prueba recaudados en el curso del proceso, se concluye que la demandante hizo una prestación personal del servicio a favor de la Sociedad demandada, que, en virtud de la presunción legal ya reseñada, está regida por un contrato de trabajo, que emerge, además, de la aplicación del principio de primacía de la realidad en su ejecución, de conformidad con el art. 53 de la C. P. y 24 del CST.

Pasa ahora la Sala a examinar, los extremos temporales, el salario devengado y si hay lugar a las pretensiones incoadas con el libelo.

En relación con los extremos, en los hechos primero y sexto de la demanda, se afirma que la relación se ejecutó entre el 29 de julio de 2012 al 6 de abril de 2020, precisando que laboró todos los domingos y festivos durante dos años hasta finales de julio de 2014, que adicionalmente empezó a reemplazar las vacaciones de 3 empleados de 15 días por año durante 4 años, que durante los meses de febrero, marzo y abril de 2017 reemplazó una incapacidad y que desde el 6 de noviembre de 2018 fue designada como secretaria en la estación Valparaíso de tiempo completo, labor que continuó luego en Fredonia hasta su retiro.

Sobre dichos extremos los testigos Luz Gladys Molina Arango y John Jairo Villa Gil manifestaron que la demandante comenzó a laborar en la estación de gasolina en el mes de julio de 2012 y que prestó sus servicios hasta abril de 2020, aclarando que laboró sólo los domingos y festivos hasta el año 2014, que a partir de allí empezó además a reemplazar vacaciones y a cubrir incapacidades y que luego en noviembre de 2018 fue vinculada, laborando hasta abril de 2020.

Tenemos entonces probado el dato del mes en que la demandante empezó a prestar sus servicios, sin precisar día, límite temporal que se puede establecer por aproximación, tal como lo pregona la tesis jurisprudencial, según la cual es válido acudir a esta vía, siempre y cuando el acervo probatorio suministre elementos de convicción como los meses y los años en que la relación se inició y se finiquitó, tal como lo tiene dicho la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL3990 del 14 de octubre de 2020, radicación 73994, M. P. Jorge Prada Sánchez.

En este orden de ideas, y de acuerdo con la tesis jurisprudencial en cita, la prueba oral ubica el extremo inicial de LAURA MILENA en el mes de julio de 2012, por lo que se tomará como fecha el último día hábil de dicho mes, es decir, el 31 de julio de 2012.

En relación con la fecha final, los testigos al unísono recuerdan que la demandante dejó de laborar en el mes de abril de 2020, fecha que coincide con la liquidación del contrato de trabajo presentada con la demanda y que da cuenta de la fecha de terminación de la relación laboral el 6 de abril de 2020.

Así las cosas, se tendrá como fecha de iniciación el 31 de julio de 2012 y como límite final de la relación el 6 de abril de 2020.

En punto a la intensidad o días en que la demandante laboraba, la prueba oral ya reseñada, dio cuenta de que ella empezó prestando sus servicios todos los domingos y festivos hasta el año 2014 cuando, además, empezó a reemplazar vacaciones y a cubrir incapacidades y que finalmente desde el 6 de noviembre de 2018 fue vinculada de tiempo completo, fecha que se extrae de la liquidación definitiva de las prestaciones sociales, labores que ejecutó, se reitera, hasta el 6 de abril de 2020.

De modo que para la Sala resulta claro que por lo menos desde el 31 de julio de 2012 y hasta el 5 de noviembre de 2018, la demandante laboró dominicales y festivos tal como queda expresado en la tabla anexo 1. Respecto a los reemplazos de vacaciones e incapacidades, no hay lugar a su reconocimiento, pues para el efecto si era necesario que apareciera prueba eficaz de las fechas en que la demandante cubrió tales vacancias temporales, dato exacto del que no dieron cuenta los testimonios ni se trajo otro medio de prueba a partir del cual pudiera obtenerse.

Y respecto al tiempo laborado del 6 de noviembre de 2018 al 6 de abril de 2020, en jornada completa, el Juez de primer grado absolvió de las pretensiones

reclamadas, con el argumento de que a la demandante se le pagaron los derechos sociales correspondientes a este período, aspecto del fallo que no fue materia de impugnación.

Pasando al punto relacionado con el salario, en el hecho tercero de la demanda, se afirmó que la demandante empezó devengando $25.000 diarios y que desde finales de julio de 2014 le aumentaron a $30.000 y que terminó con el salario mínimo cuando fue contratada de tiempo completo, sin embargo, como no se tiene prueba eficaz de la suma que la demandante devengaba cuando laboró domingos y festivos, ni de los días que se le remuneraron con las sumas ya reseñadas, se tomará como remuneración el salario mínimo legal mensual diario de cada año.

Con base en los datos de tiempo efectivamente laborado y salario diario, se abre paso el pago de las prestaciones sociales y vacaciones causadas para dicha época. Una vez realizados los cálculos respectivos, la Sala encuentra que la Sociedad PAZ S.A.S. debe reconocer a la demandante LAURA MILENA MARTÍNEZ MOLINA por auxilio de cesantías $800.080, intereses a las cesantías $17.322, prima de servicios $800.080 y por vacaciones compensadas en dinero $468.745. Para una suma total de $2.086.227 tal como se expresa en la tabla de liquidación anexo 2.

De igual forma, ante la evidencia de la relación laboral que unió a las partes desde el 31 de julio de 2012 al 5 de noviembre de 2018, ejecutando labores los días domingos y festivos, es exigible de la sociedad empleadora, la obligación de hacer los aportes, de conformidad con los arts. 17 y 19 de la Ley 100 de 1993; 4º y 22 del D. R. 692 de 1994.

Así las cosas, es procedente el título pensional a favor del fondo de pensiones PROTECCIÓN o al que la demandante acredite estar afiliada, con la finalidad de que con el mismo se construya el capital que finalmente provea por las contingencias de invalidez, vejez y muerte de la afiliada que por Ley debe atender, y para cuyo cobro por vía judicial, en caso de omisión del empleador, la trabajadora se encuentra legitimada.

A modo de conclusión tenemos que la demandada Sociedad PAZ S.A.S., deberá proceder a la emisión del título pensional correspondiente al período comprendido entre el 31 de julio de 2012 al 5 de noviembre de 2018, cotizaciones que se realizarán sobre la base de salario mínimo legal diario vigente de cada año y en razón a los días laborados y que obran en la tabla anexo 1.

En consecuencia, la demandada Sociedad PAZ S.A.S. será condenada a pagar el cálculo actuarial del tiempo laborado sin cotizaciones a satisfacción del fondo de pensiones PROTECCIÓN, o de la Administradora a la cual demuestre estar afiliada con los respectivos intereses moratorios.

En este sentido se revocará el fallo impugnado para, en su lugar, hacer las declaraciones y condenas anunciadas.

En relación con la sanción por mora en el pago de las prestaciones sociales, es tesis jurisprudencial reiterada y pacífica, de la Sala Laboral de la CSJ, que dicha indemnización como la que aquí se controvierte, con apego en el art. 65 del CST, no se aplica de manera automática, es decir, ante la sola evidencia de que la empleadora omitió pagar salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo; es necesario entonces verificar si de acuerdo con la cauda probatoria, la Sociedad empleadora justificó adecuada y razonablemente su omisión, como para concluir que obro de buena fe, pues de lo contrario la sanción bajo estudio deberá acogerse.

En este caso, siendo de incumbencia de la sociedad empleadora, no aparecen acreditados hechos que justifiquen su omisión en el pago de las prestaciones sociales, además porque a pesar de haber sido notificada de la existencia del presente proceso, mostró total desinterés, lo que se torna en un indicio grave en su contra, así que se abre paso esta pretensión.

Al efecto, aplicando la regla jurisprudencial sobre la forma como opera esta indemnización, tenemos que al momento de la terminación del contrato, el 6 de abril de 2020, la demandante devengaba un salario mínimo legal de $877.803, presentó la demandada dentro de los dos años siguientes, por lo que tiene derecho a un día de salario de $29.260, desde el 7 de abril de 2020, día siguiente a la terminación del vínculo laboral y hasta el día en que la Sociedad empleadora solucione totalmente el crédito, indemnización que a la fecha acumula 432 días y un monto de $12.640.320.

En este aspecto entonces, también se revocará el fallo impugnado, y en su lugar se hará la condena enunciada.

Finalmente, la Sala no se ocupará del tema relativo al reconocimiento del despido indirecto, dado que tal pretensión no se incluyó en la demanda, donde además no se afirmaron los hechos en los que se sustenta, ni fue objeto de discusión y prueba en el curso

del proceso, como para que esta Corporación, pudiera examinar su procedencia, circunstancia que sin duda se constituye en una petición nueva, por lo que mal haría la Corporación en ocuparse de ella, pues de lo contrario se violentaría la regla de la congruencia del fallo y la doble instancia, así como el derecho al debido proceso y con él, el derecho de defensa de la parte demandada.

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 de la Sociedad demandada PAZ S.A.S.; 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 Fredonia, Antioquia, dentro del Proceso Ordinario instaurado por LAURA MILENA MARTÍNEZ MOLINA contra FRANCISCO GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ y a cuyo trámite fue llamado a integrar el contradictorio la Sociedad PAZ S.A.S., quedará así:

1.1. SE REVOCA PARCIALMENTE el numeral primero de la parte resolutiva en cuanto desestimó la pretensión declarativa de existencia del contrato de trabajo y absolvió a la Sociedad vinculada PAZ S.A.S., de las condenas al pago de auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, sanción por mora em 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 la demandante LAURA MILENA MARTÍNEZ MOLINA y la Sociedad PAZ S.A.S. que se ejecutó del 31 de julio de 2012 al 5 de noviembre de 2018, los dominicales y festivos, para un total de 432 días laborados y con un salario mínimo diario de cada año y del 6 de noviembre de 2018 al 6 de abril de 2020 en jornada completa, percibiendo el salario mínimo mensual vigente; ii) CONDENAR a la

Sociedad PAZ S.A.S., al pago de: a) $800.080 a título de auxilio de cesantías; b) $17.322 por concepto de intereses a las cesantías; c) $800.080 a título de prima de servicios; d) $468.745 por concepto de vacaciones compensadas en dinero; e) $29.260 desde el 7 de abril 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 $12.640.320 y f) al pago de los aportes al régimen de seguridad social en pensiones, con los respectivos intereses moratorios, por los días efectivamente laborados durante la relación laboral y con base en la tabla anexo 1, tomando un salario mínimo legal vigente diario de cada año y a satisfacción del fondo de pensiones PROTECCIÓN o de la Administradora a la cual la demandante demuestre estar afiliada.

1.2. SE REVOCA el numeral segundo de la parte resolutiva en cuanto condenó a la demandante a pagar las costas de primera instancia, para en su lugar CONDENAR a la Sociedad PAZ S.A.S. a pagarlas favor de la demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de $2.921.543.

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 2 folios, las operaciones aritméticas de los días laborados, las prestaciones sociales y vacaciones.

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

Los Magistrados;

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue notificado por Estado Electrónico número: **103**

En la fecha: **23 de junio de 2021**

La Secretaria

WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO

DÍAS LABORADOS
(ANEXO 1)

AÑO	DÍAS DOMINICALES	DÍAS FESTIVOS	TOTAL DÍAS LABORADOS
2012 (31 de julio al 31 diciembre)	22	7	29
2013 (1° de enero al 31 diciembre)	52	17	69
2014 (1° de enero al 31 diciembre)	52	16	68
2015 (1° de enero al 31 diciembre)	52	18	70
2016 (1° de enero al 31 diciembre)	52	15	67
2017 (1° de enero al 31 diciembre)	53	17	70
2018 (1° de enero al 5 noviembre)	44	15	59
TOTAL	327	105	432

PRESTACIONES SOCIALES Y VACACIONES

(ANEXO 2)

AÑO	SALARIO	TIEMPO LABORADO	CESANTÍAS	INTERESES A LAS CESANTÍAS	PRIMAS	VACACIONES
2012	566.700	31 julio al 31 diciembre (29 días)	45.651	438 (0,96%)	45.651	Tiempo a reconocer 432 días con el último salario percibido
2013	589.500	1º enero al 31 diciembre (69 días)	112.987	2.599 (2,3%)	112.987	
2014	616.000	1º enero al 31 diciembre (68 días)	116.355	2.641 (2,27%)	116.355	
2015	644.350	1º enero al 31 diciembre (70 días)	125.290	2.919 (2,33%)	125.290	
2016	689.455	1º enero al 31 diciembre (67 días)	128.315	2.861 (2,23%)	128.315	
2017	737.717	1º enero al 31 diciembre (70 días)	143.445	3.342 (2,33%)	143.445	
2018	781.242	1º enero al 5 noviembre (59 días)	128.037	2.522 (1,97%)	128.037	
TOTAL			$800.080	$17.322	$800.080	$468.745

REFERENCIA	: Sentencia 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
RDO. INTERNO	: SS-7837
DECISIÓN	: Confirma

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, dieciocho (18) 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 la Sociedad demandada EXPORTFRUITS G5 COLOMBIA S.A.S., contra el fallo de primer grado proferido el 14 de abril de la presente anualidad, dentro del proceso ordinario laboral promovido por JUAN DE LA CRUZ CÓRDOBA CUERO contra la Sociedad EXPORTFRUITS G5 COLOMBIA S.A.S. y a cuyo trámite fue llamada a integrar el contradictorio por pasiva PORVENIR S.A.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 175 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 con la Sociedad EXPORTFRUITS G5 COLOMBIA S.A.S. y, en consecuencia, se le

condene a pagar el salario adeudado, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, sanción por mora en el pago de salarios y prestaciones sociales, indemnización por omitir la consignación de las cesantías, aportes en pensiones y las costas procesales.

En apoyo de sus pretensiones afirmó como hechos relevantes que el 10 de enero de 2017 celebró con la Empresa EXPORTFRUITS G5 COLOMBIA S.A.S. contrato de trabajo para laborar en oficios varios en la finca Agrosaesc de propiedad de la demandada, percibiendo una remuneración y cumpliendo un horario, vínculo que culminó el 2 de agosto de 2018, cuando presentó renuncia.

Agregó que durante la relación laboral el hicieron los descuentos para salud y pensión, pero no fue afiliado a un fondo de pensiones.

Tanto la Sociedad demandada como la AFP vinculada fueron notificadas.

EXPORTFRUITS G5 COLOMBIA S.A.S. en su respuesta dijo que pagó los salarios y las prestaciones reclamadas, que si bien no consignó las cesantías en un fondo a favor del demandante, se le hizo pago parcial de manera directa a la terminación del contrato de trabajo y agregó que el trabajador estuvo afiliado al sistema general de seguridad social y se hicieron las cotizaciones al fondo de pensiones Porvenir, que si bien incurrió en mora con algunos aportes, los mismos se encuentran satisfechos, en consecuencia, se opuso a las pretensiones y exhibió como medios de defensa los de pago total de la obligación, ausencia de mala fe, no operancia automática de indemnización moratoria, cumplimiento de la obligación de pago de los aportes a pensión y la genérica de prescripción.

Por su parte PORVENIR S.A. en relación con los hechos dijo que no le constaban, por tratarse de circunstancias de tiempo, modo y lugar referidos a la demandante y a la Sociedad demandada, sobre las cuales no tiene conocimiento ni tuvo participación alguna. Agregó que en caso de acreditarse la falta de pago de las cotizaciones en pensiones, no se opone a recibir de la empleadora su valor, junto con los intereses de mora, a efectos de convalidar el tiempo servido y no cotizado y se opuso a la condena en costas. Invocó como excepciones las de inexistencia de las obligaciones, buena fe y hecho exclusivo de un tercero.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez agotado el trámite procesal, el Despacho de origen finiquitó la instancia mediante sentencia, en la cual declaró que entre el demandante y la Sociedad EXPORTFRUITS G5 COLOMBIA S.A.S. existió un contrato de trabajo a término indefinido del 10 de enero de 2017 al 2 de agosto de 2018, la condenó al pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, sanciones moratorias y las costas. Absolvió de las demás pretensiones.

A modo de motivación, la A quo tuvo por probado la existencia de la vinculación laboral del 10 de enero de 2017 al 2 de agosto de 2018, tal como fue aceptado en la respuesta a la demanda.

En punto a las prestaciones sociales y los dos días de salario adeudados, expuso que, si bien al demandante se le realizaron dos abonos, quedó un valor pendiente, cuyo pago ordenó, y condenó a las sanciones moratorias por la falta de pago oportuno de las prestaciones a la finalización del vínculo y por no haber consignado las cesantías a un fondo, porque en su sentir, pese a que la empresa accionada hizo abonos significativos en relación con el valor total de la obligación, el primero se hizo 1 año y 3 meses después de haber finalizado la vinculación laboral y, el último un mes después, considerando que no se logró desvirtuar el proceder de mala fe, al haber transcurrido mucho tiempo entre la fecha de finalización del vínculo hasta el último abono y sin que hubiere acreditado el estado de iliquidez que argumentó.

LA APELACIÓN

El apoderado judicial de la Sociedad demandada interpuso y sustentó el recurso de apelación. Dijo estar en desacuerdo con la indemnización moratoria del artículo 65, al señalar que tal como se explicó en la contestación, dicha sanción no opera de manera automática y debe revisarse el caso concreto, que la Juez estableció los criterios que tuvo para considerar la conducta como de mala fe, pero fue una interpretación muy restrictiva y no extensiva en el punto en que no tuvo una flexibilidad en el caso de valorar los abonos que se realizaron de manera beneficiosa y que fueron reconocidos una vez la empresa tuvo suficiencia económica, procediendo al pago todos los aportes a seguridad social, incluso la mora, conductas que demuestran la buena fe, porque si se habla de mala fe, se podría decir que no existe razón para hacer abonos, mejor no se paga y se espera que sean demandados, que siempre hubo contacto con la parte demandante, se le insistió en la situación económica en que se encontraba y una vez se arregló, se le pagó, conductas que deben ser valoradas de manera beneficiosa y exonerar, porque no se puede aplicar de manera automática dicha sanción, tal como lo ha dicho en recurrentes jurisprudencias la Sala Laboral de la Corte Suprema de

Justicia, entre ellas en la sentencia SL4076-2017 del expediente 4921 de marzo 15 de 2017, donde se explica que cada operador judicial, cada director del proceso, debe hacer un análisis exhaustivo de la conducta de la persona a la que se le aduce la mala fe para determinar realmente si ocurre o no.

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

El traslado fue descorrido por la apoderada de la AFP PORVENIR S.A., quien expuso que se debía impartir confirmación a la sentencia que puso término a la primera instancia, a través de la cual se absolvió a la AFP de todos los cargos que se formularon en su contra en el escrito inaugural.

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

CONSIDERACIONES

La Sala emprenderá la revisión del fallo en virtud del recurso interpuesto por la demandada EXPORTFRUITS G5 COLOMBIA S.A.S., para lo cual el Tribunal tiene competencia asignada por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, 15 y 66 A del CPTSS, de modo que la Sala analizará, si los abonos que hizo al crédito y la situación económica que afirmó, se encontraba atravesando la Sociedad demandada son hechos constitutivos de la buena fe que reclama en su favor como exonerante de la sanción moratoria que se le impuso por el no pago de los salarios y las prestaciones sociales.

No es materia de discusión que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido que se ejecutó del 10 de enero de 2017 al 2 de agosto de 2018, tal como se afirmó en la demanda y fue declarado en el fallo de primer grado, sin objeción por las partes.

En relación con el punto de impugnación relacionado con la buena fe como exonerante de la sanción moratoria con la que no estuvo de acuerdo la demandada, 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, dicha indemnización como la que aquí se controvierte, con apego en el 65 del CST, no se aplica de manera automática, es

decir, ante la sola evidencia de que la empleadora omitió pagar salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo; es necesario entonces verificar si de acuerdo con la cauda probatoria, la Sociedad empleadora justificó adecuada y razonablemente su omisión, como para concluir que obro de buena fe, pues de lo contrario la sanción bajo estudio deberá acogerse.

Ahora bien, el apoderado de la Sociedad empleadora afirma haber obrado de buena fe, la que, según él, quedó demostrada con la crisis económica por la que atravesó, explicando que cuando se tuvo suficiencia económica se procedió a realizar abonos al trabajador, los que eran de su conocimiento.

Frente a este argumento, la Sala estima que la Sociedad no podía exhibir como elemento de buena fe, su situación económica, esto por cuanto el empleador no puede trasladar los efectos adversos de su gestión económica a los trabajadores en perjuicio de sus derechos sociales, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1885 del 11 de mayo de 2021, en la que recordó:

> Para finalizar, esta Corte resalta que, aunque la Fundación recurrente pretende invocar razones de tipo económico y de crisis financiera para justificar la omisión en el cumplimiento de sus obligaciones como empleador, tales motivos no son atendibles ni permiten descartar su mala fe en la forma de ejecución de la relación de trabajo, tal como lo ha sostenido esta Sala, por ejemplo, en decisión CSJ SL, 24 ag. 2010, rad. 38189, en la que se discutía un asunto similar contra esta misma accionada:
>
> > En primer término, es preciso señalar que la discusión se enfoca en establecer si el incumplimiento de la entidad universitaria en el pago de las obligaciones laborales, que se encuentra fuera de discusión desde la contestación de la demanda, lleva a concluir con el superior que *el actuar de la demandada no estuvo asistido de la buena fe, habida cuenta que no demostró el pago total de las prestaciones sociales…*o, con la demandada recurrente, *que no puede endilgarse mala fe … al tardarse en el pago de tales sumas, …pues mi representada no sólo ha reconocido tal obligación, sino que en la medida de la situación financiera de la empresa, realizó los primeros pagos que se vieron interrumpido(sic) por la presentación e inicio de la demanda.*
> >
> > No aparece en modo alguno justificable del incumplimiento en el pago de las obligaciones laborales las dificultades financieras que pudiere afrontar un empleador, y, menos aún, como en el sub lite, que no honre sus propios compromisos resultantes de un acuerdo realizado con las demandantes posterior a su incumplimiento inicial; además, que disculpe la falta de cancelación del saldo insoluto en la acción judicial a la que se vieron obligadas a incoar las actoras para reclamar el pago total de sus acreencias.
> >
> > Dista la conducta de la demandada de un proceder ajustado a la buena fe que la ley demanda de los contratantes y que exige al empleador que, sin dilaciones ni excusas, responda a sus deberes contractuales en la oportunidad debida y en las sumas que con suficiencia paguen las obligaciones dinerarias resultantes del vínculo que ató a las partes.

De acuerdo con esta tesis jurisprudencial, la Sociedad demandada no puede exhibir su situación económica, como constitutiva de buena fe, para exonerarse de la sanción por mora. Ella por sí sola, no se configura como caso fortuito o fuerza mayor.

Y si bien la demandada pudo afrontar dificultades económicas, no se aportaron pruebas acerca de haber celebrado con el demandante algún acuerdo de pago de las acreencias laborales adeudadas, tampoco se supo qué tipo de dificultades económicas tuvo la demandada, cuánto duró la situación y de que magnitud como para establecer que tan determinante fue para el incumplimiento en que incurrió.

Ahora bien, es cierto que la Sociedad hizo dos abonos al señor JUAN DE LA CRUZ CÓRDOBA CUERO, uno, el 23 de diciembre de 2019 en cuantía de $950.000 y el segundo, el 21 de enero de 2020 por una suma de $255.137, sin embarco considera la Sala que con dichos pagos no se cubrió el total de lo adeudado y, además, el primero de los abonos sólo se hizo de 1 año y 4 meses después de haber culminado la relación laboral, demora injustificada que, tal como lo expresó la A quo, es constitutiva de mala fe.

De otro lado, si bien se acreditó el pago de los aportes a la seguridad social que fueron reclamados en el libelo introductor, la aludida sanción corresponde a la falta de pago de salarios o prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, razón por la cual la solución de las cotizaciones omitidas no es constitutiva de buena fe que exonere la imposición de la sanción que nos ocupa.

A modo de corolario, tenemos que como la parte demandada no ofreció argumentos atendibles, ni al proceso se trajeron medios de prueba a partir de los cuales pudiera concluirse razonablemente que la omisión en el pago de los salarios y las prestaciones al finalizar el vínculo, estuvo precedida de buena fe, era procedente la sanción moratoria, por lo que se confirmará el fallo apelado.

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

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA el fallo apelado por la Sociedad demandada EXPORTFRUITS G5 COLOMBIA S.A.S., de fecha, origen y naturaleza reseñada en la parte motiva.

Sin COSTAS de segunda instancia.

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

Los Magistrados;

WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue notificado por Estado Electrónico número: **103**

En la fecha: **23 de junio de 2021**

La Secretaria

REFERENCIA	: Sentencia 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	: Revoca, en su lugar desestima pretensiones

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, dieciocho (18) 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 AFP PROTECCIÓN S.A., contra el fallo de primera instancia emitido el 8 de abril del año que avanza, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por MARTHA CECILIA VALENCIA VALENCIA contra PROTECCIÓN S.A.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 176 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante se condene a PROTECCIÓN S. A. al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, la indexación, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso.

En apoyo de sus pretensiones afirmó como hechos relevantes que su hija Lina María Muñoz Valencia falleció el 14 de diciembre de 2008, que mientras estuvo con vida no formó vínculo matrimonial alguno ni procreó hijos, por lo que dependía económicamente y en forma total de ella.

Dijo que en el mes de febrero de 2016 radicó ante el fondo de pensiones demandado solicitud de pensión de sobrevivientes, recibiendo respuesta negativa con el argumento de que no acreditó la dependencia económica, hecho que no es cierto, por cuanto es una persona de la tercera edad, no tiene capacidad para laborar ni valerse por sí misma y tiene a su cargo un hijo con discapacidad; que reiteró la solicitud mediante derecho de petición el 25 de octubre del mismo año, la que fue negada.

PROTECCIÓN S.A. fue notificada de la demanda. En su respuesta manifestó que de la investigación administrativa realizada, con la colaboración de la empresa Sercoin, pudo determinar que la demandante no dependía económicamente de su hija Lina María Muñoz Valencia, que por el contrario, al ser ama de casa, siempre dependió de su cónyuge, el señor Jesús María Muñoz López y con ocasión de su fallecimiento, la señora MARTHA CECILIA fue pensionada por sobrevivencia, además la demandante siempre estuvo afiliada en seguridad social en salud como beneficiaria de su cónyuge, que antes del fallecimiento de su esposo, su hija Lina María destinaba sus ingresos para sus propios gastos personales y no aportaba recursos para el hogar, por cuanto eran suplidos por la cabeza de la familia, el señor Jesús María, que si de alguien dependía económicamente la demandante era de su esposo con quien estuvo casada por espacio de 41 años y si algún aporte en dinero realizaba la afiliada fallecida al hogar de su madre, era mientras Colpensiones resolvía de fondo la solicitud de pensión radicada por la accionante desde el fallecimiento de su cónyuge, estimando por tanto, que cualquier aporte que realizara la hija fallecida fue para cubrir sus propios gastos en el hogar materno.

En consecuencia, se opuso a las pretensiones, invocando como medios exceptivos los de inexistencia de obligación, cobro de lo no debido, compensación, buena fe y prescripción.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de origen finiquitó la primera instancia con sentencia, en la cual condenó a PROTECCIÓN S. A., a reconocer a la señora MARTHA CECILIA VALENCIA VALENCIA la pensión de sobrevivientes, y a pagar el retroactivo pensional

causado desde 26 de febrero de 2013 indexado y las costas. Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción.

A modo de motivación, la funcionaria de primer grado, a partir del análisis de las pruebas recaudadas, concluyó que los ingresos de la causante Lina María Muñoz Valencia luego del mes de abril de 2008, fecha del fallecimiento de su padre, fueron determinantes para los gastos del hogar, de allí que la demandante dependía económicamente de su hija para subsistir dignamente y si bien la señora MARTHA CECILIA percibía ingresos por concepto de la pensión de sobrevivientes de su cónyuge, la que le fue reconocida a los pocos días del deceso de su hija, lo cierto es que la dependencia económica que exige la normativa, es antes del fallecimiento del afiliado o pensionado y es el elemento que se debe acreditar antes de dicho momento, por lo que aparece probado que la demandante no tenía ingresos ni rentas, siendo el aporte de la causante relevante para las finanzas familiares.

Concluyó que como el aporte que hacía la hija fallecida a su madre, era esencial, necesario y determinante, aparecía probado el elemento de la dependencia económica, la que no tenía que ser total y absoluta, por lo que le asistía el derecho del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

LA APELACIÓN

El apoderado judicial de la AFP demandada PROTECCIÓN S.A. interpuso y sustentó el recurso de apelación. Expuso que se le dio validez a la totalidad de las pruebas documental y testimonial que aportó la parte demandante y se pasó por alto las contradicciones, la primera relacionada con el documento denominado formato para investigación de dependencia económica, que es el cuestionario de visita familiar diligenciado y así fue reconocido por la demandante, que haciendo un contraste de dicho documento con la solicitud de la pensión presentada en el año 2011, la demandante cuando fue entrevistada por el investigador de PROTECCIÓN S.A., en la visita domiciliaria dijo cuáles eran los egresos del grupo familiar y básicamente eran alimentación, servicios públicos, arrendamiento y otros egresos, los que sumados arrojan una cifra de $710.000 mensuales, que el salario de Lina en ese entonces, año 2008, ascendía solamente a $814.000, por lo que si a ese ingreso base cotización se le hacen los descuentos que en materia de seguridad social integral se realizan, la causante Lina María tendría alrededor de $50.000 más o menos para vivir como una persona y atender sus propios gastos, circunstancia que de entrada genera dudas.

Llamó la atención sobre la mentira en que incurre la parte demandante, pues desde los mismos testigos como son la hija de la demandante que se llama Elena Esther Muñoz Valencia, la otra testigo amiga de la afiliada fallecida Gina Marcela Ramírez y la misma demandante en su declaración de parte, dijeron cosas contrarias a lo que se informó por la señora MARTHA CECILIA ante PROTECCIÓN y en la visita domiciliaria, en el sentido que pagaban arriendo e informó una cifra de $150.000 cuando la misma hija de la demandante Elena Esther, la amiga de la afiliada fallecida y la misma señora MARTHA, dicen que no pagan arriendo porque era una casa propia.

Agregó que en el mismo informe de la visita domiciliaria, la demandante, en las observaciones, informó que la afiliada tomó la responsabilidad del hogar a partir del 21 abril de 2008 y eso lo dijo el día de la entrevista, pero en la declaración de parte dijo que no, que fue inclusive en vida del señor Jesús María, papá de Lina, que ella compartía gastos con él, entonces donde queda la verdad, es una burla contra el sistema general de pensiones y contra el sistema judicial, pero así fue admitido en la sentencia y se pasa por alto toda la información que está escrita, que goza de plena validez y que no fue tachada de falsedad.

Aseveró que en dicha investigación hay una relación de gastos después del fallecimiento del afiliado y se relaciona el arrendamiento que subió de 150.000 en el año 2008 a $330.000 en 2011 por una casa que es propia, una casa familiar donde no le tenían que pagar a nadie, el caso es que si se hace la sumatoria arroja unos egresos del grupo familiar en ausencia de Lina por valor de $930.000, se va un miembro de la familia, fallece y los gastos se incrementan por arte de magia, incluso la mesada pensional de la demandante, que ya la tenía reconocida para ese entonces y no como ella misma dijo en la declaración de parte, que se había demorado mucho el trámite de reconocimiento pensional por la muerte del señor Jesús María, lo mismo informó la hija Elena Esther, pero no, lo cierto es que en el mismo expediente hay un informe del RUAF del Ministerio de salud, donde dice que la señora MARTHA CECILIA VALENCIA es pensionada por sobrevivencia y se lo reconoció mediante Resolución del 1° de enero de 2009, por lo que si su cónyuge falleció en abril de 2008 y se reconoció el primer día de enero, de dónde saca la testigo y la demandante que ese trámite se demoró muchísimo, por lo que es claro que se está en una situación muy particular, donde la señora Lina comenzó a aportar dinero a su casa, ni siquiera se tiene establecida la suma, la mamá dijo que era de $300.000 al mes, pero después dijo otra cifra diferente y hoy no sabía ni siquiera decir que cifra era, es que si Lina María hizo aportes, fue mientras a la mamá le reconocían la pensión de sobrevivencia, hizo aportes para el sostenimiento del hogar y no para el sostenimiento exclusivo de la demandante, de la mamá MARTHA CECILIA.

Insistió en que si bien estos aportes se hicieron, no queda clara la cantidad, periodicidad, hay una cantidad de incertidumbre de la demandante y de su hija Elena Esther, porque Martha la otra hermana que vivía en el año 2008 con Lina, con MARTHA CECILIA y con Santiago, al parecer hace muchos años quedó sin trabajo, que las humillaba mucho, una persona sin trabajar y recostada en una casa viviendo de los demás va a humillar a los otros no es creíble, incluso mientras estaba rindiendo el testimonio Elena Esther Muñoz Valencia, dijo que después de morir el papá, o sea abril 21 de 2008, los gastos fueron asumidos entre Lina y Martha, la hermana, pero después trata de corregir lo que acaba de decir y dice que no, que su hermana Martha quedó sin trabajo hace muchos años desde que se liquidó una Cooperativa y que la que atendía los gastos única y exclusivamente era Lina, pero no podemos perder de vista que Lina se ganaba $814.000, que tenía una vida propia y que según la mamá, en ese tiempo aportaba $710.000, pero si a dicha suma se le descuentan los aportes al sistema de seguridad social integral, se debe mirar cuánto le queda.

Sostuvo que al comparar dicho documento en el que los datos fueron suministrados por la demandante ante el investigador que envío PROTECCIÓN el 12 de agosto de 2011, con aquel cuando solicitó la pensión de sobrevivencia el 1° de julio de 2011, allí informó a PROTECCIÓN que su hija Lina aportaba $300.000, pero resulta que al mes siguiente exactamente ya la hija aportaba eran $710.000, por lo que se deben confrontar bien dichas cifras, la cantidad de mentiras y el ocultamiento que la parte demandante hizo, se pasa por alto que la hermana Martha vivía en ese hogar, pero no apareció por ningún lado si ella trabajaba, por cuanto su hermana Esther Elena dijo que si lo hacía y que aportaba, después se corrigió ella misma, hay que ver cómo se equivocó también varias veces la demandante, pero para el despacho nada de eso fue relevante.

Recordó que los anexos que se adjuntaron con la contestación de la demanda, la parte demandante no los tachó de falsedad, por lo que gozan de plena validez, se deben leer con detenimiento cada uno de ellos y se podrán dar cuenta de las diferentes versiones, una el 1° de julio de 2011, otra el 12 de agosto de 2011 y en la declaración de parte al interior de la audiencia; la mentira más relevante y evidente es que la señora MARTHA siempre dijo en la visita domiciliaria y ante PROTECCIÓN que se pagaba un arriendo de $150.000 en el 2008, en el año 2011 ya era de $330.000 en la misma casa y hoy la mejor amiga, la hermana y la mamá de la afiliada fallecida dicen que vivían en casa propia, es una casa familiar y que no saben el papá cuanto le pagaba a la hermana, siendo evidente el ánimo de mentir y engañar, no sólo al sistema general de pensiones sino al sistema judicial para obtener el reconocimiento de una pensión, cuando en realidad los aportes que realizó durante 7 meses como lo dijo la mamá de la afiliada, fueron mientras se le hacía reconocimiento de la

pensión de sobrevivencia a la señora MARTHA y no se demoró, afortunadamente Colpensiones contestó en esos mismos 7 meses.

Por tanto, solicita se revoque en su totalidad la sentencia y tener en cuenta, que la señora MARTHA CECILIA VALENCIA VALENCIA, realmente no dependía de Lina, ella y sus testigos quisieron hacerlo ver así, pero se relató de manera muy resumida las inconsistencias, confusiones en las respuestas que fueron suministradas.

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

El traslado fue descorrido por el apoderado de PROTECCIÓN S.A., quien manifestó ratificarse en todos y cada uno de los términos en que presentó y sustentó los alegatos de conclusión y el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

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

CONSIDERACIONES

Tal como se anticipó, la Sala emprenderá la revisión del fallo en virtud de la impugnación formulada por el apoderado judicial de PROTECCIÓN S.A., para lo cual el Tribunal tiene competencia asignada por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, 15 y 66 A del CPTSS, de modo que la Sala analizará, si en la demandante MARTHA CECILIA VALENCIA VALENCIA, se satisface el requisito de la dependencia económica para acceder a la pensión de sobrevivientes que dejó causada su hija Lina María Muñoz Valencia.

Con miras a darle solución al problema jurídico planteado, tenemos que en el presente caso no es materia de discusión que i) Lina María Muñoz Valencia falleció el 14 de diciembre de 2008, tal como se acredita con el certificado civil de defunción obrante a folios 10-11 del archivo 01ExpedienteDigitalizado, ii) que para entonces estaba vinculado laboralmente con el municipio de El Carmen de Viboral, entidad que la tenía afiliada al régimen de seguridad social en pensiones a través de PROTECCIÓN S.A.; y iii) que dejó causado el derecho pensional.

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

> ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:
>
> Artículo 74. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:
>
> (…)
>
> d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de forma total y absoluta de este;

No debe perderse de vista que la pensión de sobrevivientes está orientada a proteger a la familia del causante que dependía económicamente de él, frente a la contingencia de su muerte, evitándose de esta manera el desamparo y desprotección que puede originarse por el hecho de su fallecimiento.

Doctrinariamente se ha definido como la remuneración periódica que reciben los miembros del grupo familiar del fallecido. Este concepto corresponde al que se ha conocido como sustitución pensional y que se asimila a un seguro de vida a favor de los beneficiarios, es una transmisión vitalicia siempre y cuando, para el caso de los padres, aparezca acreditado que dependían económicamente del hijo fallecido.

En punto a este requisito, en el libelo introductor se afirmó que la causante Lina María Muñoz Valencia no había formado vínculo matrimonial alguno ni procreado hijos y que la demandante dependía económicamente y en forma total de su hija fallecida (hechos 3 y 4), sin embargo, no se suministraron detalles de la forma como se materializaba esa dependencia.

Como prueba de estos asertos, se escuchó en declaración de parte a la señora MARTHA CECILIA VALENCIA VALENCIA, quien afirmó que para el año 2008 su hogar estaba conformado por su esposo, sus hijos Martha Cecilia, Lina y Santiago y por ella, que estuvo afiliada en salud por parte de su cónyuge hasta su fallecimiento acaecido en abril de 2008, al igual que su hijo Santiago quien sufre de síndrome de Down. Dijo que su esposo antes de su fallecimiento llevaba en forma principal los gastos del hogar y la causante Lina María ayudaba con cosas que se iban necesitando, que una vez éste comenzó a enfermarse y luego de su fallecimiento, sus hijas Lina María y Martha comenzaron a ayudar económicamente, pero era Lina la que más ayudaba, pero luego dijo que cuando su esposo

murió fue Lina la que comenzó a sostenerla tanto a ella como a su hijo discapacitado, incluso los afilió en salud. Explicó que la casa donde vivían en el año 2008 era de una tía de su esposo, pero desconoce cuánto se pagaba de arriendo, que en enero de 2009 le reconocieron la pensión por la muerte de su cónyuge, porque siempre fue él quien la sostuvo económicamente. Dijo desconocer cuanto devengaba su hija antes de su fallecimiento, ni el valor del aporte económico, que aceptaba el beneficio que le daba para sostenerla a ella y a su hijo. Agregó desconocer la fecha exacta en que su hija Martha se quedó sin trabajo, pero asevera que fueron muchos años, desde que estaba vivo su esposo, aunque conseguía trabajos ocasionales.

En relación con esta declaración de parte, su dicho poco valor probatorio tiene en relación con los hechos fundantes de sus pretensiones, es sabido que a la parte no le está permitido fabricar su propia prueba, no debe olvidarse que su versión sólo resulta de utilidad y de relevancia probatoria, en cuanto contenga una confesión, que como se sabe debe recaer sobre hechos que desfavorezcan a la parte que declara o que impliquen una ventaja para la parte contraria; de modo que a partir de sus declaraciones no se puede tener por acreditada la dependencia económica en que, afirma, estaba ella respecto de su hija fallecida, máxime cuando en sentido contrario admitió que siempre fue su esposo quien llevaba los gastos del hogar y que Lina María ayudaba con lo que se iba necesitando en el hogar y que una vez fallece su cónyuge, entre la causante y otra hija de nombre Martha comenzaron a ayudar económicamente.

De igual forma la Sala se dio a la tarea de examinar los testimonios recibidos, y a fe que no resultan convincentes para determinar este supuesto fundante de la pretensión.

Gina Marcela Ramírez Gómez en su calidad de vecina y amiga de la afiliada fallecida, declaró que ella no tuvo hijos, pero que tenía un hermano especial a quien quería como tal, que cuando el papá falleció la causante comenzó a trabajar y a llevar la obligación de la familia mientras hacían la sucesión de las cosas que quedaron, que respondía por la mamá y el hermano, aportaba la comida y pagaba los servicios, la casa era propia porque era de una herencia y veía por el hermano en lo relacionado con los centros para discapacitados. Agregó que antes de fallecer la causante, era el padre quien sostenía a la demandante, que en dicha residencia vivían la causante, sus padres, el hermano discapacitado y una hermana de nombre Martha con la que peleaba mucho, quien si bien laboraba lo que ganaba era para sustentarse ella misma. Agregó desconocer cuanto gastaba Lina María en las necesidades personales ni cuál era el valor de lo que se gastaba en el hogar.

Por su parte Elena Esther Muñoz Valencia en su condición de hija de la demandante MARTHA CECILIA, dijo que para el año 2008 residían en la misma casa sus padres, su hermana Martha Cecilia, un hermano especial Santiago y la causante, momento para el cual los gastos de la casa como comida, servicios públicos, medicamentos eran asumidos por su padre y su hermana Lina María, dijo que era difícil determinar el valor a lo que ascendía cada gasto, que la casa donde residían era propia de una hermana de su padre y si se pagaba arriendo era poco. Luego dijo que los gastos de la comida eran asumidos entre su padre y su hermana fallecida, los servicios entre la causante y otra hermana de nombre Martha, cuando ésta última trabajaba porque se quedó un tiempo sin empleo y los medicamentos de su hermano discapacitado los asumía Lina María; que cuando falleció su padre los gastos del hogar fueron divididos entre la causante y su hermana Martha, que se inició el trámite de la pensión pero siempre se demoró, por lo que era Lina la que más aportaba y llevaba la obligación y cuando su hermana falleció, su madre aún no había recibido la pensión y agregó que desconocía cuanto ganaba Lina María y el valor que aportaba a la casa.

(Estas declaraciones aparecen registradas en la audiencia de trámite y juzgamiento, corte 4′:46″ a 1h:13′27″.)

Como se desprende de dicha prueba testimonial, el padre de la causante Lina María siempre fue quien veló económicamente por su cónyuge, hoy demandante MARTHA CECILIA y por su hijo en condición de discapacidad, y sólo con ocasión de su fallecimiento acaecido el 21 de abril de 2008, su hija Lina María debió asumir, junto con su hermana Martha la obligación del hogar mientras a su madre se le otorgaba la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su esposo, tiempo en el cual, fallece Lina María.

Por tanto, si bien fue notable en algunas respuestas el esfuerzo de la testigo Elena Esther Muñoz Valencia por tratar de hacer ver a su madre demandante como dependiente de su hija, también admitió que antes del fallecimiento de su padre, los gastos del hogar eran compartidos por éste y sus hermanas Lina María y Martha, sin conocer el valor del aporte y si el mismo era determinante para el sostenimiento de su madre.

Ahora bien, con la contestación a la demanda, PROTECCIÓN S.A. aportó formato para investigación de dependencia económica fechado el 12 de agosto de 2011, el cual fue firmado por la señora MARTHA CECILIA y obrante a folios 67 a 72 del archivo digital 01ExpedienteDigitalizado. En el acápite de las observaciones se consignó: *“La afiliada tomó la responsabilidad del hogar (pagar todos los gastos, desde el día 21 de abril de 2008,*

fecha del deceso del padre de la causante, antes de esa fecha la occisa no aportaba para los gastos del hogar”.

De igual forma se trajo informe definitivo realizado por la empresa Sercoin el 24 de agosto de 2011 (fol. 73-79, archivo digital 01ExpedienteDigitalizado), en el cual se lee:

> Manifiesta la señora MARTHA CECILIA, que en los años de convivencia que sostuvo con el señor JESÚS MARÍA, su dependencia económica del mismo fue de manera total, que el mencionado siempre se dedicó a laborar como conductor y velaba por el sostenimiento del hogar, sin embargo el señor JESÚS MARÍA, falleció el día 21 de abril de 2008 y **desde esa fecha la afiliada fallecida tomo la responsabilidad de los gastos del hogar**, toda vez, que su progenitora nunca ha laborado y su hermano SANTIAGO, posee síndrome de Down, que antes del fallecimiento del señor JESÚS MARÍA, la afiliada fallecida aportaba esporádicamente útiles de aseo para el hogar, que los gastos del hogar eran pagados en su totalidad por el padre de la afiliada fallecida (…) que antes del deceso del señor JESÚS MARÍA, la afiliada destinaba sus ingresos para sus gastos personales y no aportaba recursos para el hogar, toda vez, que su padre se encargaba de todos los gastos familiares, cita la solicitante que su hija tomó la responsabilidad de la familia y dependían económicamente de ella desde el día 21 de abril de 2008, fecha en que pereció el señor JESÚS MARÍA, antes de dicha fecha su padre pagaba todos los gastos y la causante solo aportaba esporádicamente útiles de aseo para el hogar.

Con dicho informe se aportó la relación de personas que fueron entrevistadas, entre ellas la señora Elena Esther Muñoz Valencia, hermana de la causante de quien se consignó que había informado que la occisa había asumido la responsabilidad del hogar después del fallecimiento de su padre, que dicha ayuda la ejerció de manera completa por espacio de 7 meses, teniendo en cuenta que en el mes de diciembre de 2008 falleció y que la progenitora había comenzado a recibir la mesada pensional después del deceso de la afiliada, lo que no le permitió ayudar a la causante con los gastos del hogar.

Como se advierte en la entrevista respondida por quien ahora figura como testigo, admitió que la afiliada fallecida, si bien había asumido la responsabilidad del hogar que habitaba con su madre y dos hermanos, ello ocurrió a partir del fallecimiento del padre, sin embargo, ya en el curso del proceso dijo que los gastos del hogar eran asumidos por su padre, su hermana fallecida Lina María y su otra hermana Martha, que una vez su padre falleció los gastos del hogar fueron divididos entre la causante y Martha, para luego afirmar que ésta última se había quedado sin trabajo por lo que no podía ayudar con los gastos y que Lina María fue la que más aportaba, que ella llevaba la obligación.

Como se advierte, existen inconsistencias entre la versión que la testigo dio en la entrevista que se le hizo, y su declaración en el proceso, que son relevante, para la Sala tienen un manto de sospecha sobre su testimonio y le restan eficacia probatoria.

En estas condiciones el testimonio rendido por Elena Esther Muñoz Valencia a instancia de la parte demandante, poca credibilidad le merece a la Sala, amén de que su versión está afectada de sospecha por el parentesco que la une con la demandante MARTHA CECILIA quien es su madre, siendo notable en ella el esfuerzo por tratar de hacer ver a la demandante como dependiente de su hija, versión que además, como se indicó, no coincide con la entrevista que concedió en el curso de la investigación administrativa.

Ahora bien, lo que si es cierto para la Sala y se puede extraer de las versiones rendidas, incluso de la declaración de parte, es que la causante Lina María Muñoz Valencia sólo asumió parte de la obligación del hogar donde residía con su madre, su hermano Santiago que padece una discapacidad y su hermana Martha, una vez su padre falleció, lo que ocurrió mientras a su madre se le reconocería la pensión de sobrevivientes a que tenía derecho por la muerte de su cónyuge.

En este orden de ideas, la Sala concluye que en principio el sostenimiento del grupo familiar y en especial de la demandante MARTHA CECILIA, siempre estuvo a cargo del padre de la afiliada fallecida, destinando sus recursos de origen laboral para subvencionar los gastos familiares y esto ocurrió hasta el momento de su fallecimiento. De modo que incumbía a la demandante acreditar que mientras su hija Lina María estuvo laborando y a pesar de los ingresos de su padre, el aporte económico de la finada era subordinante y determinante para el sostenimiento del grupo familiar y en especial de la propia demandante.

En sentir de la Sala no parece que así hubiera sido. Para ese período no se acreditó que la causante Lina María tuviera a su cargo la subsistencia del grupo y si bien podía ayudar en algunos gastos o como lo indicó la demandante que ayudaba con lo que se fuera necesitando en el hogar, dicha ayuda no la suministraba en forma exclusiva para el sostenimiento de la demandante.

En este orden de ideas, no existen medios de prueba eficaces acerca de que en vida, la joven Lina María fue quien asumió el sostenimiento de su madre, pues las declaraciones de parte y la prueba testimonial ya relacionada, no satisfacen tal exigencia de eficacia probatoria y, por el contrario, aparece acreditado, que la señora MARTHA CECILIA siempre dependió económicamente de su cónyuge y el sostenimiento que eventualmente asumió su hija Lina María Muñoz Valencia fue con ocasión del fallecimiento del esposo de la demandante y mientras esta accedía a la pensión de sobrevivientes.

Por tanto, para poder acceder entonces a la pensión de sobrevivientes deprecada, en virtud de la regla de la carga de la prueba, le incumbía a la demandante, acreditar o que en el expediente apareciera probado, que el monto de los ingresos que percibía el padre de la causante como trabajador, eran insuficientes para atender la congrua subsistencia del grupo familiar y que efectivamente tuvieran que depender de su hija. Además, debía acreditar que mientras su hija estuvo laborando, su aporte económico era determinante para el sostenimiento de ella. Como ninguno de los dos supuestos fue acreditado, la prestación económica pedida no podía tener buen suceso.

En consecuencia, acogiendo la tesis de la censura, se habrá de revocar la decisión, y en su lugar se desestimarán las pretensiones incoadas contra PROTECCIÓN S.A.

Por las resultas del recurso se condenará a la demandante al pago de las costas de primera instancia a favor del fondo de pensiones demandado.

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, REVOCA la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por MARTHA CECILIA VALENCIA VALENCIA, contra PROTECCIÓN S.A. para, en su lugar, DESESTIMAR las pretensiones incoadas con la demanda.

Costas de primera instancia a cargo de la demandante y a favor de la demandada PROTECCIÓN S.A., como agencias en derecho se fija la suma equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente. En esta sede no aparecen causadas.

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 13 para las firmas…

…viene de la página 12 para las firmas

NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO

REFERENCIA	: Sentencia de Segunda Instancia
PROCESO	: Ordinario Laboral
DEMANDANTE	: Gildardo Antonio Jiménez Galeano
DEMANDADOS	: Susana Paulina Elisa 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	: Declara inadmisible recurso de reposición Confirma fallo impugnado

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, dieciocho (18) 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, en primer lugar el recurso de reposición interpuesto por el apoderado del demandante en contra del auto que fijó fecha para la emisión del fallo de segundo grado y, en caso de que ser necesario, se proveerá sobre el recurso de apelación interpuesto por la misma parte, contra el fallo de primer grado proferido el 19 de abril del año en curso, dentro del proceso ordinario laboral promovido por GILDARDO ANTONIO JIMÉNEZ GALEANO, en contra de SUSANA PAULINA ELISA URIBE JARAMILLO, JOSÉ IGNACIO CARVAJAL SOSA, JOSÉ CIRILO HENAO JARAMILLO y JUAN IGNACIO LLANO RODRÍGUEZ.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 177 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

El día de ayer, 17 de junio de 2021 a las 14:45 se recibió en el correo institucional de la Oficial Mayor adscrita a la secretaría de esta Sala, memorial suscrito por el

apoderado de la parte demandante, mediante el cual interpone recurso de reposición frente al auto que fijó fecha para fallo y que fue publicado por estados el 9 de junio de 2021, al considerar que si bien en el mismo se indicó que se encontraba vencido el término de traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión, no se evidenciaba que se hubiera dado a las partes dicho traslado, por lo que estimaba existía una violación al debido proceso y se restaba la oportunidad para ampliar los argumentos que justificaban la inconformidad con el análisis probatorio para emitir el fallo de instancia, por lo que solicita se le brinde la oportunidad para presentar los alegatos respectivos.

Al efecto, la Sala rememora que el artículo 63 del CPTSS, en relación con la procedencia del recurso de reposición, prevé:

> Art. 63. Procedencia del recurso de reposición. El recurso de reposición procederá contra los autos interlocutorios, se interpondrá dentro de los dos días siguientes a su notificación cuando se hiciere por estados, y se decidirá a más tardar tres días después. Si se interpusiere en audiencia, deberá decidirse oralmente en la misma, para lo cual podrá el juez decretar un receso de media hora.

En este caso, el auto que señaló fecha para la emisión de la sentencia de segundo grado fue proferido el 8 de junio de la presente anualidad y notificado por estados electrónicos al día siguiente, el 9 de junio, por lo que la parte demandante, tenía dos (2) días para interponer el recurso, esto es jueves 10 y viernes 11 de junio, pero sólo remitió el escrito el día jueves 17 de junio, es decir, el quinto día hábil siguiente a la notificación del auto por estados, por lo que el recurso horizontal deviene en extemporáneo.

Ahora bien, como archivo adjunto, el 11 de junio de 2021 el apoderado del demandante remitió el escrito en el cual interponía el recurso de reposición a la dirección electrónica des03sltsant@cendoj.ramajudicial.gov.co, el que reiteró el 15 del mismo mes, correo que, hechas las verificaciones del caso, no está asignado a esta Sala y si bien figura en la página de la Rama Judicial, en el directorio de cuentas de correo electrónico de la Rama Judicial, no se emitió ningún acuse de recibido de dichos mensajes, incluso en el mismo portal donde aparecen dichos correos electrónicos, está relacionado el de la Secretaría de la Sala Laboral, dependencia que ha tenido dentro de sus funciones, la de recibir las solicitudes que se presenten por las partes o sus apoderados, por lo que, tal como se indicó en precedencia, esta Sala sólo tuvo conocimiento del escrito el día de ayer.

Pese a lo expuesto, la Sala hará las siguientes precisiones:

El expediente digitalizado, sobre el que se tramitó el proceso en primera instancia, se recibió a través del correo institucional en la Oficina de Apoyo Judicial para ser

repartido entre los Magistrados de la Sala Laboral de este Tribunal, reparto que se hizo el 22 de abril de 2021, de modo que el expediente digital se remitió a la Secretaría de esa Sala en la misma fecha, así como a este Despacho.

El 3 de mayo de 2021, se emitió auto admisorio del recurso de apelación interpuesto oportunamente por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia de primera instancia y se ordenó que, una vez ejecutoriada dicha decisión, por Secretaría se corriera traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, providencia que fue notificada por estados electrónicos al día siguiente, 4 de mayo. En firme esta decisión, el 10 de mayo se ordenó correr traslado a las partes, para los apelantes corrió entre el 11 y el 18 del mismo mes y entre el 19 al 25 de mayo, para los no apelantes.

Ahora bien, en punto a la publicación realizada tanto del auto admisorio como del traslado, se tiene que con ocasión de la pandemia por el Covid-19, el Consejo Superior de la Judicatura emitió varios acuerdos en los cuales ordenó la suspensión de los términos judiciales en diversos períodos y a la vez implementó el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, fue así como en el Acuerdo PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020 determinó:

> ARTÍCULO 6. Uso de las de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Mientras duren las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura con ocasión de la emergencia causada por el COVID-19, en los casos que no se encuentren suspendidos los términos judiciales se atenderán las siguientes disposiciones:
>
> En la recepción, gestión, trámite, decisión y de las actuaciones judiciales y administrativas, si corresponde, se privilegiará el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, de preferencia institucionales, en concordancia con lo previsto en el artículo 3º del Decreto 491 de 2020.
>
> Los jueces utilizarán preferencialmente los medios tecnológicos para todas las actuaciones, comunicaciones, notificaciones, audiencias y diligencias, y permitirán a las partes, abogados, terceros e intervinientes actuar en los procesos mediante los medios tecnológicos disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades físicas innecesarias.
>
> Los memoriales y demás comunicaciones podrán ser enviados o recibidos por correo electrónico evitando presentaciones o autenticaciones personales o adicionales de algún tipo. En la medida de lo posible se usará el formato PDF para los documentos escritos enviados o recibidos por medios electrónicos.
>
> Las partes, abogados, terceros e intervinientes en los procesos judiciales o administrativos deberán suministrar la dirección de correo electrónico para recibir comunicaciones y notificaciones. Los abogados litigantes inscritos en el Registro Nacional de Abogados del Consejo Superior de la Judicatura deberán registrar y/o actualizar su cuenta de correo electrónico, de conformidad con las directrices que emita el Consejo Superior a través de la Unidad de Registro Nacional de Abogados.
>
> Para las firmas de los actos, providencias y decisiones, se atenderá lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020.
>
> Las sesiones no presenciales de los órganos colegiados de la Rama Judicial se podrán realizar conforme lo dispone el artículo 12 del Decreto 491 de 2020.

> Parágrafo 1. En el portal Web de la Rama Judicial y demás medios expeditos se publicarán los canales de recepción y comunicación electrónica institucional para los servicios habilitados de la Rama Judicial.
>
> El Consejo Superior de la Judicatura a través del Centro de Documentación Judicial - CENDOJ- asegurará por lo menos una cuenta de correo electrónico institucional a cada uno de los despachos judiciales, secretarías comunes, oficinas de apoyo, centros de servicios y demás dependencias que así lo requieran.
>
> **Los despachos judiciales del país publicarán estados electrónicos en el portal Web de la Rama Judicial.** Para esto, el Consejo Superior de la Judicatura a través del Centro de Documentación Judicial - CENDOJ- dispondrá los espacios, establecerá los lineamientos, protocolos y comunicará lo necesario a los despachos judiciales y ciudadanía en general.
>
> Los servidores judiciales que cuenten con las herramientas a disposición mantendrán actualizados los sistemas institucionales de información de la gestión judicial, con la información completa de las actuaciones y los documentos anexos, con el fin de brindar información actual y fidedigna en la consulta de procesos expuesta al público. (Negrillas no es del texto)

Medidas que se replicaron en los Acuerdos PCSJA20-11546 del 25 de abril, PCSJA20-11549 del 7 de mayo, PCSJA20-11556 del 22 de mayo y PCSJA20-11567 del 5 de junio de la presente anualidad, así como en la Circular PCSJC-2325 del 3 de julio, que contenía una guía para la publicación de contenidos en el Portal Web de la Rama Judicial.

De igual forma el 4 de junio de 2020, se expidió el Decreto 806, por medio del cual se adoptaron medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica., Decreto que en lo pertinente previó:

> ARTÍCULO 2º. Uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Se deberán utilizar las tecnologías de la información y de las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales y asuntos en curso, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, como también proteger a los servidores judiciales, como a los usuarios de este servicio público.
>
> Se utilizarán los medios tecnológicos para todas las actuaciones, audiencias y diligencias y se permitirá a los sujetos procesales actuar en los procesos o trámites a través de los medios digitales disponibles**, evitando exigir y cumplir formalidades presenciales o similares, que no sean estrictamente necesarias**. Por tanto, las actuaciones no requerirán de firmas manuscritas o digitales, presentaciones personales o autenticaciones adicionales, ni incorporarse o presentarse en medios físicos.
>
> Las autoridades judiciales darán a conocer en su página web los canales oficiales de comunicación e información mediante los cuales prestarán su servicio, así como los mecanismos tecnológicos que emplearán.

Mientras que el artículo 9°, en relación con la notificación de las providencias por estados y los traslados dispuso:

> Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente, con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva. (…) De la misma forma podrán surtirse los traslados que deban hacerse por fuera de audiencia. Los ejemplares de los estados y traslados virtuales se conservarán en línea para consulta permanente por cualquier interesado.

Finalmente, el 5 de junio de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura emitió un comunicado de prensa, donde anunció el levantamiento de la suspensión de los términos judiciales y presentó un plan de normalización para continuar prestando el servicio de justicia y protegiendo la salud de servidores judiciales, abogados y usuarios de la Rama Judicial.

Allí se informó que se continuaría privilegiando el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, de preferencia institucionales, buscando optimizar los canales de acceso, consulta y publicidad de la información, entre ellos el uso de medios tecnológicos en las actuaciones judiciales y la publicación de contenidos con efectos procesales, aclarando que tanto las medidas como los canales virtuales y electrónicos que se estaban disponiendo para atender a los ciudadanos podían ser consultados en el sitio web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co

Así las cosas, con ocasión de la pandemia causada por el Covid-19, ante la imposibilidad de asistir a las sedes judiciales, y para evitar una parálisis de la prestación del servicio público de justicia, se optó por habilitar u ofrecer el uso de las tecnologías y las comunicaciones, entre las que se encuentran los estados y traslados electrónicos, que se publican en la página de la Rama Judicial, tal como se previó en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020, que determinó que las notificaciones por estado serían fijados virtualmente, con inserción de la providencia, y que de igual forma se surtirían los traslados, actuaciones que debían permanecer en línea para ser consultados por cualquier interesado.

De modo que es este el medio en el que las partes deben consultar las providencias que se emitan en los procesos y los traslados que allí se dispongan, y si bien el sistema de gestión judicial de la Rama Judicial ha sido el recurso dispuesto para el registro de actuaciones, la omisión en el registro de información, no implica una vulneración al principio de confianza legítima y, de contera, el de la publicidad, contradicción y el derecho de defensa, toda vez que como se indicó, ante las eventualidades presentadas con ocasión de la pandemia del Covid-19, la notificación vinculante para las partes, no era precisamente la información que aparece en el sistema de gestión, sino la que se dispuso a través de los estados y los traslados electrónicos que se insertaron en la página web de la rama judicial.

Tal notificación se hizo en la página de la Rama Judicial, en donde se pudo constatar la publicación tanto del auto admisorio como del traslado, en la forma como lo previó la norma. De modo que la actuación, estuvo ajustada a derecho.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, DECLARAR INADMISIBLE, por extemporáneo, el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante, contra el auto que fijó fecha para la emisión del fallo de segundo grado.

Sin COSTAS.

De otro lado, de acuerdo con el memorial que se recibió en el correo electrónico de la Secretaría de la Sala, se acepta la renuncia del poder presentada por el doctor HÉCTOR LEÓN VAHOS GUTIÉRREZ, abogado titulado e inscrito, portador de la tarjeta profesional N° 175.990 expedida por el CSJ, en su calidad de apoderado del demandado JOSÉ CIRILO HENAO JARAMILLO.

Entra ahora la Sala a proveer sobre el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la sentencia de primera instancia proferida en este proceso.

ANTECEDENTES

Pretende el demandante que, tras la declaración de la existencia de la relación laboral y la sustitución patronal, se condene a SUSANA PAULINA ELISA URIBE JARAMILLO y JOSÉ IGNACIO CARVAJAL SOSA, JOSÉ CIRILO HENAO JARAMILLO y JUAN IGNACIO LLANO RODRÍGUEZ, al pago de cesantías y sus intereses, vacaciones, prima de servicios, cotización al sistema de seguridad social en pensión, horas extras, costas, gastos y agencias en derecho.

En apoyo de sus pretensiones afirmó que el 24 de marzo de 2004 inicialmente ingresó a laborar al servicio de la unidad de explotación económica denominada Inversiones Betania CIA S. A., mediante contrato escrito a término indefinido, para laborar como guadañador en mantenimiento de prados, jardines y en general la administración de 5 parcelaciones que conformaban los activos de dicha sociedad, para lo cual le fue asignada la casa de mayordomía, la misma que ocupa en la actualidad.

Agregó que en reunión realizada el 31 de marzo de 2004 por los accionistas de la sociedad, le informaron que esta se iba a liquidar, que él continuaría desarrollando las labores que venía desempeñando, pero con cada uno de los propietarios de las parcelas que conformaban la Finca Betania, que es así como desde el 1° de abril de 2004 surgieron 4 relaciones laborales individuales con SUSANA PAULINA URIBE JARAMILLO,

JOSÉ IGNACIO CARVAJAL SOSA y los entonces propietarios Ramón Aristizábal Castaño y Jesús Eduardo Restrepo Alzate, que los 2 últimos vendieron sus parcelaciones a los señores CIRILO HENAO e IGNACIO LLANO, respectivamente, configurándose con estos una sustitución patronal.

Manifestó que la Sociedad Inversiones Betania CIA S. A., fue liquidada mediante la escritura pública N° 4399 del 30 de noviembre de 2006 de la Notaría Veintiséis del Círculo de Medellín, que en la actualidad continúa prestando los servicios para los que fue contratado por tal sociedad, pero en favor de cada uno de los demandados de quienes recibe un salario, ya que las condiciones del contrato de trabajo con la extinta sociedad no variaron; que no se encuentra afiliado al sistema general de seguridad social, ni recibe concepto alguno por prestaciones sociales.

Los demandados fueron notificados del auto admisorio de la demanda.

JOSÉ IGNACIO CARVAJAL SOSA, en su respuesta dijo que la vinculación del demandante como mayordomo de la Sociedad Inversiones Betania Cía. S. A. se dio desde el 24 de marzo de 2001 y no el 24 de marzo de 2004 como erróneamente se dijo en los hechos de la demanda, que este no era el administrador, ya que esta función la cumplía la señora SUSANA PAULINA URIBE JARAMILLO.

Adujo que la exigencia patronal se concretaba en que el señor GILDARDO ANTONIO JIMÉNEZ ACEVEDO debía procurar un adecuado mantenimiento de los jardines y de las piscinas que permitieran su utilización adecuada, lo que era de poca frecuencia por cuanto los propietarios tienen sus domicilios en esta ciudad o en lugares más aislados; que además muy esporádicamente hacía presencia en la Finca La Betania; que le asignó al demandante un cuarto o depósito para que almacenara allí sus insumos, materiales o herramientas necesarias para el cumplimiento de las labores encomendadas y que a petición de este e invocando la necesidad de vivienda le entregaron la casa de mayordomía mediante contrato de arrendamiento suscrito el 1° de febrero de 2006.

Aseveró que para el mantenimiento de jardines y piscina en su predio, acordó con el demandante un contrato de ejecución de obra con pago a destajo o a todo costo, al que este accedió y en el que se pactó un pago mensual, sin que mediase subordinación, que no hace parte en consumo de decisiones con respecto a contratación de personal de predios adyacentes de su propiedad dentro de la Finca Betania y que no corresponde a su voluntad ni tiene injerencia alguna respecto de los hechos que comprometen a otros. Se opuso a la

prosperidad de las pretensiones e invocó como excepciones las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, abuso del derecho, mala fe y temeridad.

Por su parte el señor JOSÉ CIRILO HENAO JARAMILLO en su respuesta afirmó no constarle la mayoría de los hechos en vista de que apenas desde el año 2013 es propietario del lote cabaña N° 5, que visita su propiedad esporádicamente, que los recursos económicos que entrega en algunas ocasiones al demandante corresponden a un bono; opuso resistencia a las pretensiones, invocando como medios de defensa los de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, temeridad y mala fe.

De otro lado, la demandada SUSANA PAULINA ELISA URIBE JARAMILLO, aceptó el contrato que el demandante suscribió con la sociedad Inversiones Betania Cía. S. A. en calidad de mayordomo, pero negó que este desempeñase labores de administrador sobre los lotes a los cuales le hacía mantenimiento; que no es cierto que los activos relacionados en la demanda fueran los únicos que tenía la sociedad y que los socios únicamente fueran los demandados, pues esta calidad también la tenían los señores María Victoria Carvajal Moreno, Carlos Guillermo Restrepo y Leonel Calle; que la casa que ocupa el demandante es a título de arrendamiento de vivienda rural, según el contrato VR-0180000 suscrito desde el año 2006 y que a la fecha está vigente.

Aseguró que el demandante no presta servicios personales de mantenimiento de prados, jardines, guadañada y adecuación de piscinas para ninguno de los demandados, toda vez que estos no los realiza mediante contrato de trabajo y no lo hace de manera personal y exclusiva, pues estas actividades la ejecuta como prestador de servicios, incluso para terceros, además las actividades las hace con sus propios medios y aporta los insumos requeridos, que no hay una subordinación, no cumple un horario, ni existe una dependencia; que incluso su labor puede ser realizada por intermedio de terceras personas.

Sostuvo que es contradictorio que el demandante manifieste que tiene 4 contratos de trabajo con diferentes empleadores, puesto que no se tiene claro en que horario o jornada laboraba para cada uno de ellos, ni de qué manera prestaba sus servicios personales; que no existe sociedad, vínculo de hecho, ni acuerdo entre los demandados para contratarlo. Se opuso a las pretensiones e invocó como excepciones las de buena fe, falta de causa para pedir, inexistencia del contrato de trabajo, inexistencia de la obligación, mala fe, falta de legitimidad en la causa por pasiva, fraude procesal, pago y compensación, prescripción y ausencia de sustitución patronal como consecuencia de la liquidación de la sociedad Inversiones Betania Cía. S. A.

Por último, JUAN IGNACIO LLANO RODRÍGUEZ, al dar respuesta expuso que mediante la escritura pública N° 4943 otorgada el 21 de septiembre de 2015 en la notaría 25 del Circulo Notarial de Medellín, adquirió el 10% de 3 lotes de terreno y donde fueron vendedores los señores Jesús Eduardo Restrepo Alzate, María Victoria Moreno Restrepo y Carlos Guillermo Restrepo Alzate, que el otro 90% lo adquirió el señor Rafael Antonio Soto Ulloa; que el demandante no le presta ningún tipo de servicio personal, y que en este orden de ideas tampoco opera la sustitución patronal.

Agregó que a partir del mes de septiembre de 2015 llegó a un acuerdo verbal con el demandante para guadañar el área de la casa (sic) y para el mantenimiento de la piscina únicamente, en el que pactaron que el señor GILDARDO JIMÉNEZ GALEANO suministraba la guadañadora y todos los elementos necesarios para el mantenimiento de la piscina y como contraprestación le pagaría la suma de $400.000 mensuales, por lo tanto, lo que existió entre ellos fue un contrato de prestación de servicios, teniendo en cuenta que el demandante realizaba su labor de manera independiente, sin sujeción a horario de ninguna clase y con completa autonomía, que incluso entre el mes de noviembre de 2016 y junio de 2017 no prestó ningún servicio.

Finalmente se opuso a las excepciones e invoco como excepciones las de carencia de título que sirva de fundamento reclamado, falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones reclamadas y prescripción.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez agotado el trámite procesal, el Despacho de origen finiquitó la instancia mediante sentencia, en la cual absolvió a los señores JOSÉ IGNACIO CARVAJAL SOSA, JOSÉ CIRILO HENAO JARAMILLO, SUSANA PAULINA JARAMILLO y JUAN IGNACIO LLANO RODRÍGUEZ de las pretensiones de la demanda promovida por el señor GILDARDO ANTONIO JIMÉNEZ GALEANO, a quien le impuso condena en costas.

A modo de motivación, el funcionario expuso que primero que todo es necesario advertir que el demandante estuvo vinculado mediante contrato de trabajo con la Sociedad Inversiones Betania y Cía. S.A., entre el 24 de marzo de 2001 y el 31 de marzo de 2004, tal como puede avizorarse a partir del contrato individual de trabajo a término indefinido, el cual fue liquidado tal como se aprecia con la prueba documental aportada por el demandante, que mediante Acta N° 001 del 10 de enero de 2005, en reunión extraordinaria de socios se decidió liquidar tal sociedad, la cual se llevó a cabo mediante Escritura Pública Nro.

4399 del 30 de noviembre de 2006 de la Notaría 26 del Círculo de Medellín y registrada en la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia el 29 de marzo de 2007, fecha a partir de la cual dejó de existir esta persona jurídica; por lo tanto, no le asiste razón al apoderado del demandante al aseverar que entre las partes se dio una sola relación, dando a entender que el vínculo que tuvo con dicha sociedad continuó con los demandados, ya que quedó muy claro que al darse liquidación de prestaciones sociales, hecho admitido por el señor JIMÉNEZ GALEANO, la relación jurídica mediante contrato de trabajo con Inversiones Betania Cía. S.A. se finiquitó el 31 de marzo de 2004.

Agregó que, conforme a la prueba obrante en el plenario, se puede notar que los lotes que hacían parte del patrimonio de la extinta Sociedad Inversiones Betania y Cía. S.A. y que conformaban la Finca Betania de la vereda La Machonta del Municipio de Valparaíso, fueron objeto de distribución y adjudicación entre los socios conformándose 9 lotes; que no hay claridad por parte del demandante respecto del lugar o lugares en donde prestó sus servicios a partir del 1º de abril de 2004, porque ni lo hizo sobre todo el antiguo inmueble conocido como Finca Betania, como lo venía haciendo hasta el día anterior a esta última data para la extinta Sociedad Inversiones Betania y Cía. S.A., ni JUAN IGNACIO LLANO RODRÍGUEZ funge como único propietario de uno de los lotes en que se fraccionó dicha finca, ya que tan solo cuenta con un 10%, mientras que Rafael Antonio Soto Ulloa ostenta un 90%; además, tal compañía fue liquidada el 30 de noviembre de 2006 cuando se elevó a instrumento público el Acta Nro. 001 del 10 de enero de 2005 de la reunión extraordinaria de socios que decidió su liquidación, lo que quiere decir que si los predios hasta el 30 de noviembre de 2006 aún se encontraban en cabeza de dicha sociedad, entonces no era posible accionar mediante sustitución patronal a partir del 1º de abril de 2004 en contra de los nuevos propietarios.

Advirtió que la voluntad de la mentada persona jurídica fue terminar el contrato de trabajo a término indefinido con el señor JIMÉNEZ GALEANO el 31 de marzo de 2004, así que esta no estaba orientada a continuar en un vínculo laboral al día siguiente de su liquidación, por lo que se entiende que su propósito no pudo haber sido otro que el de convenir con su antiguo trabajador un nuevo vínculo jurídico diferente a un contrato de trabajo, argumentación que tiene sentido si se considera que dentro del plenario hay evidencia documental y testifical de que el demandante comenzó a prestar sus servicios para varios de los lotes y no en todos, de manera independiente, sin subordinación y sin cumplimiento de un horario, que esto es tan cierto que varias de las herramientas o elementos de trabajo para el desarrollo de sus actividades eran de su propiedad, además los insumos para el mantenimiento

de las piscinas también eran comprados con su propio peculio, con la remuneración que recibía cada uno de los propietarios por la prestación de sus servicios.

Concluyó que, con la prueba recaudada en el proceso, los hechos de la demanda no están llamadas a su prosperidad al no haberse demostrado todos los elementos estructurales que define el art. 23 del C.S.T., para entender que el vínculo jurídico nacido con posterioridad al 31 de marzo de 2004 se hubiese tratado de cuatro contratos de trabajo que individualmente se celebrara con cada uno de los demandados, que lo que realmente existió fueron contratos de prestación de servicios, desvirtuándose así el pretendido contrato realidad, por cuanto no se trató de disfrazar relaciones laborales bajo este tamiz.

LA APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación. Expuso que, de conformidad con las pruebas arrimadas al proceso, se demuestra que las relaciones laborales con los demandados se dieron a partir del año 2004, cuando se liquidó la empresa Inversiones Betania S.A., pues este continuó laborando para ellos en las mismas condiciones estipuladas en el contrato laboral suscrito el día 24 de marzo de 2001 con la referenciada compañía; que mediante el interrogatorio absuelto por el demandante y los testimonios, se demostraron los requisitos exigidos en los artículos 22 y 23 del CST; además también se da la concurrencia de contratos estipulada en el artículo 25 ejusdem y no como lo decidió el despacho al negar las pretensiones por el hecho de que el demandante hubiese tenido por algún periodo del año 2007 una relación contractual con el Municipio de Valparaíso.

Concedidos los recursos, el expediente fue remitido a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, Corporación que a través del suscrito Magistrado avocó el conocimiento y corrió traslado para presentar alegatos por escrito, sin que ninguna de las partes hubiera hecho uso de este derecho, por lo que entra a tomar la decisión que en derecho corresponda previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Según se anticipó, la Sala emprenderá la revisión del fallo en virtud de la impugnación formulada por el mandatario judicial de la parte demandante, para lo cual el Tribunal tiene competencia asignada por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, 15 y 66 A del CPTSS, de modo que en virtud a esta última norma citada que consagra el principio de

consonancia, el tema de decisión en esta sede se limitará al punto objeto de impugnación y tiene que ver determinar si de acuerdo con la cauda probatoria, aparecen acreditados los elementos esenciales de la deprecada relación laboral, y la figura de la sustitución de empleadores, entre la Sociedad Inversiones Betania y Cía. S.A. y los hoy demandados.

Al efecto, no debe perderse de vista que según la noción de carga de la prueba consagrada en el art. 167 del CGP, aplicable al proceso laboral por remisión del 145 del CPTSS, para la prosperidad de la pretensión el demandante debía demostrar o que en el expediente aparecieran acreditados los supuestos de hecho de las normas que consagran los efectos jurídicos pedidos.

En este orden de ideas, correspondía a la parte demandante acreditar los tres elementos esenciales del contrato de trabajo a saber, la prestación personal de un servicio en beneficio de los demandados, un salario, como pago o retribución del servicio prestado y, sobre todo, que tal prestación se hizo en condiciones de subordinación traducida en la posibilidad de los beneficiarios de impartir órdenes e instrucciones e imponer correctivos sobre la forma en que habría de prestarse el mismo; nociones estas que encuentran respaldo sustancial en los arts. 22, 23 y 24 del C.S.T.

Claro que debe precisarse que a quien reclame su calidad de trabajador, le basta probar la prestación personal del servicio en beneficio del citado empleador, mientras que este, para liberarse de cualquier condena, debe acreditar que dicha prestación se hizo en virtud de otro tipo de contrato, o que en definitiva el contrato de trabajo no existió.

Al respecto, se recuerda que el demandante afirma que la relación laboral que inició con la extinta sociedad Inversiones Betania y Cía. S.A. y continuó con los hoy demandados, a quienes una vez liquidada la primera, se les adjudicó de manera individual los predios que integraban la Finca la Betania propiedad de aquella; así que, en su sentir, a partir del 1° de abril de 2004, confluyeron 4 contratos de trabajo con cada uno de los señores SUSANA PAULINA ELISA URIBE JARAMILLO, JOSÉ IGNACIO CARVAJAL SOSA, JOSÉ CIRILO HENAO JARAMILLO y JUAN IGNACIO LLANO RODRÍGUEZ, dada la prolongación en las labores del mantenimiento de piscinas, guadañada de predios y mantenimiento del jardín.

Para soportar sus pretensiones el demandante allegó como medios de prueba la escritura pública N° 4399 del 30 de noviembre de 2006 expedida en la Notaría 26 de Circulo de Medellín, Certificado de existencia y representación legal de la extinta Sociedad

Inversiones Betania y Cía. S.A., Acta 001 del 10 de enero de 2005 de la reunión de socios donde se decidió su liquidación y adjudicación de activos y certificado de la Cámara de Comercio de esta ciudad, documentales que no dan cuenta de la pretendida relación laboral; mientras que el contrato de trabajo suscrito entre el señor GILDARDO ANTONIO JIMÉNEZ GALEANO y la referida sociedad, lo extractos bancarios, la liquidación de aportes a pensión, los certificados del pago retroactivo del salario de 2004, de los intereses a las cesantías, extracto de la cuenta del demandante, la carta de terminación del contrato y el certificado de liquidación de prestaciones sociales, demuestran la existencia de un vínculo laboral del demandante con la desparecida persona jurídica, más no con ninguno de los hoy demandados, sociedad que fue liquidada en debida forma, tal y como lo aceptó el demandante en su declaración de parte.

Así las cosas, importante relevancia cobra la prueba testimonial ofrecida por las partes, así que para una mejor comprensión del asunto se analizará en primera medida la practicada a instancia de la parte pasiva del presente litigio y luego la ofrecida por la parte demandante.

La demandada SUSANA PAULINA ELISA URIBE JARAMILLO, expuso que una vez disuelta la Sociedad Inversiones Betania y Cía. S. A. se acordó con el demandante una prestación de servicios independentes con cada uno de los adjudicatarios de los predios de la extinta sociedad, para desempeñar las labores de guadañada y mantenimiento de piscina, que este no cumplía un horario, que para sus labores este ponía todos los elementos de trabajo que necesitara, que en varias ocasiones ejecutó las tareas a través de otras personas y que realizaba contratos con terceros como por ejemplo con el Municipio de Valparaíso para transportar niños a la escuela, que cuando se encontraba en su predio veía a GILDARDO ANTONIO a ratos o por momentos, que él manejaba el tiempo a su manera; aceptó que mensualmente le consigna la suma de $400.000 según lo acordado en el contrato de prestación de servicios, que este se encuentra en calidad de arrendatario en la casa que habita actualmente.

Por su parte JOSÉ IGNACIO CARVAJAL SOSA llamado a juicio, en su declaración adujo que en su lote hay una casa de recreo, una piscina y unas zonas verdes, que lo demás son potreros, que una vez tomada la decisión de liquidar la extinta sociedad se fulminó la relación laboral que esta tenía con el señor GILDARDO ANTONIO, pero que a este se le recomendó que hiciera un acuerdo independiente con cada uno de los propietarios de las cabañas, que es así como en un negocio independiente lo contrató verbalmente mediante un contrato de honorarios en el que no operó la subordinación,, pues este manejaba su tiempo,

que la labor recomendada fue la de mantenimiento de piscina, cuidado del jardín y guadañada del prado, que el mantenimiento de piscina lo hacía en las mañanas y se demoraba por ahí 30 o 40 minutos, pero que no sabe si esto lo hacía todos los días, que como honorarios le pagaba la suma de $370.000 y que dentro de este valor estaba incluido los materiales que se necesitaran para la ejecución de su labor.

Igualmente manifestó que cuando el demandante tenía otros compromisos, contrataba por su propia cuenta a terceras personas para realizar la labor que le correspondía bajo su propia responsabilidad y él mismo se encarga de pagarles, que incluso este tenía un vehículo en el cual prestaba servicio de transporte a personas de la misma zona, que hasta tenía un contrato con el Municipio de Valparaíso, que en todo caso él manejaba su tiempo para hacer lo que más le convenía.

De otro lado, el también demandado JUAN IGNACIO LLANO RODRÍGUEZ, en su versión manifestó que cuando compró el porcentaje de la finca, el vendedor le explicó que el demandante estaba al servicio para mantener la piscina y guadañar la zona verde, por lo tanto, acordó con este dicho servicio con el compromiso de que el señor GILDARDO ANTONIO ponía la gasolina, la guadaña y materiales para la piscina, que a cambio percibiría una remuneración mensual de $450.000, que no cumplía un horario; que este desarrollaba otras actividades con terceros, al punto que por un año le tuvo arrendado unos potreros de su parcela, que en veces las actividades pactadas eran desarrolladas por terceras personas.

Sostuvo que el demandante dejó de prestarle los servicios por el lapso comprendido entre el mes de noviembre de 2016 al mes de junio de 2017, porque con ocasión de su profesión llevó para sembrar unas matas de cannabis con fines terapéuticos, en razón de ello dijo que no trabajaría más, sin embargo, posteriormente regresó; que en últimos 5 o 6 meses las labores fueron desarrolladas por el nieto de aquél.

Así mismo se recibieron los testimonios de FEDERICO ANDRÉS PELÁEZ RESTREPO y MARÍA SALOMÉ LÓPEZ BEDOYA, a petición de la demandada SUSANA PAULINA ELISA URIBE JARAMILLO; el primero dijo que era amigo y novio de esta, quien manifestó que es testigo de la relación contractual que une al demandante con la señora SUSANA PAULINA, en razón a que desde hace 10-12 años ha sido invitado y sigue siendo invitado al predio de esta; dijo que como amante a los caballos llevó varios equinos de su propiedad a esa parcelación y GILDARDO ANTONIO se los cuidaba y él lo remuneraba por ello; advirtió ser testigo de que el demandante prestaba unos servicios bajo el concepto de

honorarios, que no cumplía un horario, y que las labores que le habían sido encomendadas en varias ocasiones eran realizadas por otras personas que este enviaba; frente a los pormenores de dicha relación sostuvo que su novia remuneraba al demandante mensualmente con $400.000, a cambio de que este ejecutara la labor de guadañar, cuidar los prados y mantenimiento de la piscina por su cuenta y riesgo.

Por su parte la testigo MARÍA SALOMÉ LÓPEZ BEDOYA, dijo conocer al demandante porque hace muchos años frecuenta el predio de su amiga, la hoy demandada SUSANA PAULINA, que sabe que el señor GILDARDO ANTONIO, le presta el servicio de mantenimiento de piscina y guadañando porque ella misma lo vio, que en varias ocasiones observó a otras personas prestando esta labor, que no sabe absolutamente nada de la Sociedad Inversiones Betania y Cía. S. A.; dijo que el demandante hace muchas cosas a la vez entonces a veces no tiene tiempo para desarrollar las labores encomendadas, por lo que en ocasiones mandaba a otras personas a ejecutar la labores, entre ellas a su nieto Johan.

Aseguró que el demandante JIMÉNEZ GALEANO tiene un vehículo en el que hace carreras en el pueblo, que tiene otros contratos, por ejemplo con el Municipio de Valparaíso, con la junta de acción comunal, que tiene ganado y muchos contratos a la vez, los cuales desarrolla a cualquier hora, ya que no tiene un horario fijo en el predio de SUSANA PAULINA; que sabe que este señor es contratista porque ella trabajó en la UMATA de dicho municipio y muchas veces se dio cuenta que el ente territorial lo contrató para transportar los niños de la vereda hacía el colegio; dijo que el demandante paga alquiler de la casa donde habita y que es muy frecuente en el municipio que se contrata la labor de mantenimiento de piscinas y prados a todo costo.

Hasta aquí la prueba oral practica a instancia de la parte demandada; ahora vemos la prueba testimonial aportada por el demandante.

Empecemos con su declaración, frente a la pretendida relación laboral sostuvo que trabajaba en la finca permanentemente, que su labor era muy ardua, que tenía que cumplir con el compromiso de 5 cabañas, que consistía en guadañar, que cuando terminaba de guadañar en una pasaba a la otra y así sucesivamente, que lo mismo hacía con las piscinas las que aspiraba todos los días y les echaba químico día por medio, además estaba pendiente del jardín; reconoció su firma en el contrato de arrendamiento, pero sostuvo no recordar haberla plasmado en dicho documento, que la casa donde vive en la actualidad la ocupa hace más de 20 años y nunca se ha hablado de contrato de arrendamiento.

Agregó que cuando dejó de laborar para la extinta sociedad, inició a trabajar para cada uno de los demandados en los predios que les fueron asignados, en tareas de guadañada de predios, manejo de piscinas y cuidado de jardín, que las labores las ejecutaba con sus propios elementos de trabajo y los insumos los compraba por su propia cuenta con el sueldo que ellos le pagaban, pues así fu acordado, que a veces delegaba las funciones para las que fue contratado, por ejemplo cuanto tenía que venir a esta ciudad a citas médicas, o cuando estaba enfermo en su casa, servicios que sufragaba de su peculio; que entre quienes remplazaban estaba su nieto Johan quien le ayudó incluso cuando estuvo incapacitado por más de 2 meses, que este realizaba dichas funciones y él le daba una contraprestación por eso.

Aceptó que en el año 2007 contrató con el Municipio de Valparaíso para transportar todos los días a los estudiantes que residían en la vereda hacia el colegio, que los recogía a las 6:30 a.m. los llevaba hasta el colegio del municipio, se regresaba para su casa y volvía por ellos a la 1:30 p.m., que en cada uno de estos desplazamientos se demoraba aproximadamente 30 minutos; además afirmó que nunca recibió órdenes de los demandantes, que de pronto las recibía de los familiares que visitaban las cabañas.

El testigo William de Jesús Mejía Zapata, aseguró que el demandante lleva alrededor de 20 o 21 años trabajando en esas 4 cabañas, que de los demandados conoce a IGNACIO LLANOS y que SUSANA PAULINA es muy mentada por allá en la vereda, que él manejó una finca que colinda con los predios donde trabaja GILDARDO ANTONIO, que siempre que el bajaba a las 5:30 a.m. para la finca donde laboraba, veía a este preparando el aguamiel para las bestias, que después se iba para las cabañas a echarle agua al jardín, a aspirar las piscinas, luego prendía la guadaña, que trabajaba todos los días hasta las 6:00 p.m., que nunca laboró para otra entidad o persona; luego dice que hubo un año que el demandante estuvo cargando (sic) unos estudiantes que los recogía a las 6:30 a.m. y los llevaba al colegio y que a los 20 minutos regresaba y se ponía a trabajar, que a las 2:00 p.m. volvía por ellos y hacía lo mismo, esto es, volvía y se ponía a laborar, que no sabe de quien era la herramienta que utilizaba en el desempeño de sus labores

Igualmente, dijo que en varias oportunidades vio al nieto del demandante de nombre Johan, ayudándole con la guadañada, barriendo prados, aspirando piscinas, labores que muchas ocasiones lo vio realizando solo, que durante el periodo de convalecencia del señor GILDARDO ANTONIO fue este quien lo remplazó, pero que no sabe si le pagaban; que tampoco sabe si al demandante le impartían órdenes, ni cuanto ni como le pagaban; al indagarle por Alberto de Jesús Toro Blandón, sostuvo que este nació en la vereda

y que lo ha visto trabajando en las cabañas de los demandados, que desde la finca donde laboraba veía todos los movimientos del demandante.

Igualmente, la señora Flor de María Castrillón de Jiménez, cónyuge del demandante, adujo que su esposo en el año 2001 inició una relación laboral con la sociedad Inversiones Betania y Cía. S.A. la cual se mantiene, toda vez que una vez liquidada esta continuó el vínculo laboral con cada uno de los demandados que eran quienes le daban las órdenes, que con ellos acordó seguir realizando las actividades de mantenimiento de las cabañas como por ejemplo guadañar los prados, arreglar el jardín y aspirar las piscinas, que de esto tiene conocimiento porque su esposo se lo dijo.

Aseguró que a su esposo no se le impuso un horario para desarrollar las labores, que la única condición era que tuviera todo organizado, que este no prestó servicios en ninguna otra parte fuera de dicha finca, pero que transportó unos niños para la escuela, que le manejo unos caballos al señor Federico Restrepo; que su esposo ejecutaba las labores con herramienta propia, que los insumos también los suministraba él y los compraba con lo devengaba porque ese fue el acuerdo, que cuando su esposo se enfermaba o cuando estaba muy atrancado en sus labores buscaba algún vecino para que le colaborara y él les pagaba cualquier $20.000 o $30.000, que su nieto también le colaboraba y también lo remuneraba con lo que pudiera darle, que en la casa que habitan están en calidad de mayordomos y que no sabe de dónde salió el supuesto contrato de arrendamiento, pues nunca han sufragado suma alguna por este concepto.

Expuso que no sabe cuánto percibía su esposo de cada uno de los propietarios de los predios donde laboraba, que lo único que sabía al respecto era que le pagaban mensualmente; dijo no saber si a su esposo le hubiesen impuesto un horario, que lo único estipulado era que mantuviera todo en orden, que la finca del señor Ignacio la guadañaba por ahí cada 20 días, al igual que los otros predios, que el mantenimiento a la piscina lo hacía diario, que cuando estuvo convaleciente por enfermedad fue su nieto quien lo remplazó a quien le daba por ahí $200.000 y lo iba necesitando, pero nunca le reconoció un sueldo.

Finalmente, ALBEIRO DE JESÚS BLANDÓN en su versión dijo que tenía conocimiento de la relación laboral entre las partes porque era vecino de la finca donde laboraba el demandante, labor que desempeñaba hasta muy tarde 8, 9 o 10 de la noche, que este le ha trabajado muy correctamente a los demandados en todas las cabañas, que no conoce la modalidad contractual, la remuneración y no sabe si paga arriendo; dijo que conoce a todos

los llamados a juicio desde el 2001 porque incluso les hizo trabajos en sus cabañas, luego afirma que a José Cirilo lo conoce hace más poco, que la labor que desempeñaba GILDARDO ANTONIO era la de guadañar, cuidado de piscinas, jardinería y todo lo que tiene que ver con las labores de la finca, no sabe nada respecto a la sociedad Inversiones Betania y Cía. S.A., que veía todo lo que hacía el demandante desde la finca donde labora, que hay partes del predio de la codemandada SUSANA PAULINA que no se observan; aunque en principio afirmó que este no prestaba servicios para otras personas, luego asintió que transportaba niños para la escuela, que además manejaba bestias propiedad de Federico y la codemandada Paulina.

Adujo que es falso que el demandante hubiese manejado ganado propio, que este debió ser de los codemandados, que este manejaba bestias pertenecientes a Federico y doña PAULINA; que al demandado GILDARDO ANTONIO en el desarrollo de sus labores le colaboraba su familia, entre un nieto de nombre Johan, que no sabe la modalidad contractual unió a las partes, no tiene conocimiento sobre la remuneración, si el demandante pagaba arriendo o no en la casa que habitaba en el lugar donde prestaba su labor.

Las anteriores declaraciones se encuentran registradas en los audios contentivos de la audiencia de trámite y juzgamiento.

De acuerdo con el conjunto de la prueba oral practicada en este proceso, se puede concluir que si bien el demandante GILDARDO ANTONIO JIMÉNEZ GALEANO, pudo haber prestado unos servicios personales en la Finca Betania, en favor de cada uno de los demandados en los predios que les fue asignado una vez liquidada la sociedad Inversiones Betania y Cía. S.A., dichas labores las ejecutó bajo un contrato de prestación de servicios, sin que se evidencie que fue bajo la continuada subordinación de los llamados a juicio.

Lo anterior, atendiendo no solo lo manifestado por la parte plural demandada quienes coincidieron en afirmar que la labores encomendadas al demandante fueron las de guadañar los prados y mantenimiento de piscinas, que este las realizaba sin apremio alguno ya que el mismo manejaba su horario, con su propia herramienta y a todo costo, pues él mismo era quien proporcionaba los insumos que se requerían para la ejecución de dichas labores; sino porque así también lo admitió el demandante en su declaración de parte, al decir que ninguno de los demandados le impartía órdenes y que era él quien dispensaba por su cuenta todos los elementos que requerían para ejecutar la actividad encomendada; es decir, que con esta prueba oral se desvirtúa la subordinación elemento preponderante dentro de una relación de carácter laboral.

De otro lado, debe advertirse que quedó demostrado con cada una de las versiones, que el demandante para el año 2007 (calenda que se encuentra dentro de los extremos que se alegada en la pretendía relación laboral) transportaba los estudiantes de la verada hacía la cabecera municipal en cumplimiento del contrato firmado con el Municipio de Valparaíso; igualmente que vieron a terceras personas laborando en los predios de los demandados haciendo las tareas que le correspondían al demandante, entre ellos su nieto, quien incluso lo remplazó en los periodos de convalecencia, sin la aquiescencia de los supuestos empleadores; hechos que también confesó el demandante, por lo tanto, en la supuesta relación laboral que hoy se reclama, se desvirtúa la prestación personal del servicio, pues no debe perderse de vista que esta comporta una obligación de hacer que no puede delegarse a un tercero.

Así las cosas, 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.

Ahora bien, aunque los testigos WILLIAM DE JESÚS MEJÍA ZAPATA y ALBEIRO DE JESÚS TORO BLANDÓN, afirman que veían al demandante laborar en el predio donde supuestamente se presentó la deprecada relación laboral, no dieron cuenta sobre la modalidad contractual, el salario, ni sabían con precisión quien le impartía las órdenes, ni si la casa en que vivía el demandante era alquilada o no; la única que se atrevió a dar pormenores de la supuesta relación fue la señora Flor de María Castrillón Jiménez, esposa del demandante, pero su declaración resulta sospechosa por el vínculo matrimonial que tiene con el promotor del proceso, amén de que sobre ella se cierne un manto de dudas, ya que dijo no saber cuánto devengaba su esposo porque nunca le preguntó, pero sí sabe que Federico no le pagaba por el cuidado de las bestias, es decir tiene conocimiento selectivo; además no supo dar cuenta del tiempo que su esposo, hoy demandante, dejó de prestarle los servicios al demandado JUAN IGNACIO, cuando este empezó a sembrar cannabis en su predio con fines terapéuticos, situación que también este aceptó en su interrogatorio de parte cuando sostuvo que *no le hice mantenimiento al prado durante cierto tiempo, hubo un tiempo de 5 meses porque el señor me llegó a la finca y me ordenó abrir unos huecos para sembrar unas matas de marihuana.*

Con las falencias advertidas, estos testimonios no ofrecen la credibilidad que les atribuye la censura, para establecer la existencia de un contrato de trabajo. De modo que la Sala, tal como lo hizo el A quo, considera que estos testimonios no tienen eficacia probatoria, pues se erige una duda razonable acerca de la veracidad de sus dichos, las que, en sentido contrario, dan a entender que existió un ánimo de favorecimiento y resultan ser testigos sospechosos, pues en sus dichos es evidente la intención de contribuir decididamente a sacar adelante las pretensiones del demandante.

Tampoco puede ser de recibo lo manifestado por el demandante y su cónyuge de que en la casa en que vivían la ocupaban en calidad de mayordomos sin que tuviesen que pagar ninguna contraprestación por ello, nótese como el mismo GILDARDO ANTONIO JIMÉNEZ GALEANO, reconoció su firma puesta en el contrato de arrendamiento de vivienda rural suscrito con la codemandada SUSANA PAULINA URIBE JARAMILLO, documento que tiene plena eficacia, pues no fue tachado de falso y fue arrimado a la actuación en la debida oportunidad procesal.

A modo de corolario tenemos que en el presente caso no se acreditó la existencia del contrato de trabajo reclamado por el demandante con los demandados, y en su lugar, de la prueba analizada emerge la ejecución de contratos de prestación de servicios con cada uno de ellos, de modo que la Sala queda relevada de pronunciarse sobre el tema relativo a la sustitución de empleadores, pues resulta no ser cierto que el contrato de trabajo que el demandante ejecutó con la Sociedad Inversiones Betania y Cía. S.A., tras su liquidación, siguió vigente con cada uno de los demandados que, individualmente, accedieron a la propiedad de las parcelas en que se dividió la Finca Betania.

En estas condiciones el fallo impugnado, se confirmará sin reserva. Costas como se dijo en primera instancia. En esta sede no aparecen causadas.

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

El presente auto fue notificado por Estado Electrónico número: **103**

En la fecha: **23 de junio de 2021**

La Secretaria