

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

JUZGAMIENTO

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ordinario Laboral No. 2019-00454-01 (068)

En San Juan de Pasto, a los tres (3) días del mes de marzo dos mil veintitrés (2023), siendo el día y hora previamente señalados por auto que antecede los Magistrados **JUAN CARLOS MUÑOZ**, quien actúa como ponente, **CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por **IRENE SATURIA GRANDA DE ROSERO** contra **COLPENSIONES**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de fallo, el que después de ser discutido es aprobado, por ello obrando de conformidad con las previsiones del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se dicta la siguiente **SENTENCIA**

I. **ANTECEDENTES**

IRENE SATURIA GRANDA DE ROSERO, a través de apoderado judicial instauró demanda Ordinaria Laboral de Primera Instancia en contra de **COLPENSIONES**, para que el juzgado de conocimiento en sentencia de mérito que haga tránsito a cosa juzgada material, declare que tiene derecho a que la demandada le reconozca y pague una pensión de invalidez de origen común. Consecuencialmente, solicitó se condene a Colpensiones a pagarle un retroactivo pensional a partir del 21 de agosto de 2012, los intereses moratorios, la indexación y las cosas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 19 de junio de 1961. Que se encuentra vinculada laboralmente con la Caja de Compensación Familiar de Nariño, desde octubre de 2011. Que la Junta Regional de Invalidez, mediante dictamen de fecha 22 de noviembre de 2017, le calificó una pérdida de capacidad laboral de un 58,57%, estructurada el 21 de agosto de 2012, derivada de un riesgo común. Que a la fecha ha cotizado un total de 354,86 semanas. Que el 21 de septiembre de 2018, le solicitó a la demandada el reconocimiento de la pensión de invalidez, petición que fue negada al considerar que el dictamen no fue debidamente notificado, decisión que fue objeto de recurso, siendo confirmada por la entidad demandada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

Correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto (N), Despacho que admitió la demanda mediante auto del **2 de diciembre de 2019**. (fl.90), en el que se ordenó la notificación de las partes, el Ministerio público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, actuaciones que se surtieron en forma legal.

Trabada la Litis, la parte accionada por medio de apoderada judicial contestó la demandada **COLPENSIONES**, manifestando que el dictamen de pérdida de capacidad laboral no puede ser oponible, en tanto, no realizó el trámite de valoración ante la entidad demandada en primera oportunidad. En su defensa se propuso como excepciones las de **PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS** y **SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE EXCEPCIONES** (Fls. 112-122).

El Agente del Ministerio Público, intervino para manifestar que con el dictamen aportado se encuentra probado el estado de invalidez de la actora, advirtiendo que no es necesario agotar un trámite administrativo para logra su calificación. Indicó que, debe analizarse la validez de las cotizaciones, realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez. En cuanto a los intereses moratorios expuso que no son procedentes ya que la reclamación administrativa se agotó en el año 2018, es decir con anterioridad a que nuestro órgano de cierre, acogiera el criterio de aceptar las cotizaciones realizadas luego de la estructuración (Fls. 146-150):

El Juzgado de Primer Grado el 8 de julio de 2021, llevó a cabo la audiencia obligatoria dispuesta en el artículo 77 del C. P. del T. y de la S. S., acto procesal en el que se declaró fracasada la etapa de conciliación ante la falta de ánimo de las partes, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se señaló fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento (Fls. 152-153).

El 31 de enero de 2022 se llevó a cabo la audiencia referida, acto público en el que se recibieron las pruebas decretadas y una vez agotado el trámite propio del procedimiento ordinario laboral de primera instancia y clausurado el debate del mismo, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto (N), declaró que la señora IRENE SATURIA GRANDA DE ROSERO, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez a partir del 1º de enero de 2020, en cuantía de 1 SMLMV, en razón de 13 mesadas pensionales. Condenó a la demandada a reconocerle la suma de \$24.722.891. Declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada y condenó en costas a esta última. (Fl.158-160).

La Juez A Quo para arribar a la anterior decisión concluyó que el dictamen aportado era válido como quiera que no era necesario obtenerlo mediante un trámite administrativo. En cuanto a la causación de la pensión de invalidez, indicó que si bien la actora no cumplía con las semanas requeridas en los últimos 3 años a la estructuración, la demandante encajaba en las excepciones que nuestro órgano de cierre ha establecido en tratándose de enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas, contabilizando las semanas efectuadas antes de la última cotización.

RECURSO DE APELACIÓN COLPENSIONES

La apoderada de la parte demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, al considerar que el trámite de calificación no fue realizado en debida forma por la actora, pues esa última no se encontraba en facultad de acudir directamente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, destacando que no fue COLPENSIONES quien omitió representación frente a la calificación de pérdida de capacidad laboral, ya que sostiene, existía un concepto de rehabilitación por parte de la EPS de fecha 7 de julio de 2016. Además, advirtió que la demandante no cumple los requisitos establecidos en los art 38 y 39 de la ley 100 del 93, al no haber cotizado 50 semanas en los últimos 3 años anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez, ni que la enfermedad presentada sea congénita degenerativa o crónica que le permita tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la estructuración. Finalmente, solicitó se realice un estudio sobre la procedencia del retroactivo pensional, pues en caso de existir subsidios por incapacidad laboral, resultan incompatibles con el pago de la pensión

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA.

Al ser el proveído estudiado adverso a los intereses de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, entidad de la cual la Nación es garante conforme lo dejó establecido la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en pronunciamiento de tutela de 04 de diciembre de 2013, radicación No. 51237, razón por la cual esta Corporación en cumplimiento a lo establecido en el artículo 69 del C. P. del T. y de la S. S., lo admitió para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Así mismo, el recurso interpuesto fue admitido por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos, los que se sintetizan a continuación:

La parte actora, solicitó se confirme la decisión de la primera instancia, ya que cumple con todos los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez.

COLPENSIONES, reiteró los argumentos expuestos con el recurso de apelación.

Por su parte, el delegado del Ministerio Público, intervino en el asunto para manifestar que la Corte Suprema de Justicia ha dicho que no solo existen los casos especiales de enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, sino también los ocasionados por las secuelas que se presentan después del diagnóstico de la enfermedad, que permiten a la persona gozar de capacidad laboral y que al actuar como trabajador activo realiza aportes al sistema, concluyéndose que las cotizaciones efectuadas luego de estructurada la invalidez son válidas para el reconocimiento de la pensión. El MINISTERIO PÚBLICO, por ello, en este caso considera que se debe asumir como fecha de estructuración de la invalidez de IRENE SATURIA GRANDA el 31 de diciembre de 2019 que

corresponde a la última cotización que realizó, por lo que la prestación se debe reconocer desde el 01 de enero de 2020 causando retroactivo pensional

Surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala entra a decidir, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO:

En virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de la demandada y del recurso de apelación formulado por esta última, le corresponde a esta Sala de Decisión determinar si i) el dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño, el 20 de octubre de 2017, que estableció que la demandante Irene Saturia Granda de Rosero, padece una discapacidad del 58.57%, es válido o no, en la medida en que la actora acudió directamente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño, para obtener calificación y consecuentemente una pensión de invalidez; ii) En caso afirmativo, definir si la actora se encuentra dentro de las excepciones en tratándose de las enfermedades consideradas congénitas, degenerativas o crónicas, para tener la posibilidad de contabilizar las semanas cotizadas luego de la fecha de estructuración, para obtener la prestación que reclama y, iii) si a la actora le asiste el derecho a que le sea reconocido un retroactivo pensional a partir del 1º de enero de 2020.

Para definir lo pertinente, la Sala advierte que se encuentran acreditados los siguientes aspectos i) que la demandante está afiliada para los riesgos de IVM a COLPENSIONES; ii) que por solicitud de la actora la Junta Regional de Calificación de Invalidez, emitió el dictamen de fecha 20 de octubre de 2017, mediante el cual la calificó con una pérdida de capacidad laboral del 58.57% con fecha de estructuración 21 de agosto de 2012, por enfermedad común (fls. 25-29); iii) El 20 de octubre de 2017, el aludido dictamen fue notificado y se observa que Colpensiones suscribió tal notificación como “compareciente” el 22 de noviembre del mismo año (Exp. Activo archivo No 9 fl.8); iv) COLPENSIONES mediante Resolución SUB 96640 del 24 de abril de 2019, le negó la pensión de invalidez, al considerar que el dictamen no le fue notificado en debida forma (fls. 58-63); v) la Directora Administrativa y Financiera de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño, mediante constancia de fecha 12 de febrero de 2018, indicó que contra el dictamen de fecha 20 de octubre de 2017, no se presentaron recursos (fl. 30); vi) desde el 27 de julio de 2015, a la demandante le han expedido incapacidades y desde marzo de 2016 hasta el 29 de septiembre de 2018, fueron continuas (Exp Activo archivo No 9, fl. 21); vii) según el reporte de semanas expedido por COLPENSIONES, la demandante ha cotizado de manera interrumpida desde el 11 de junio de 1985 hasta el 31 de diciembre de 2019 un total de 453 semanas (Archivo Historia Laboral).

DE LA VALIDEZ DEL DICTAMEN

Dicho lo anterior, conviene recordar que la discusión en esta instancia radica en establecer si el dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño, es válido, pues COLPENSIONES aduce que no lo es, en tanto, la actora acudió directamente a la junta, sin previamente asistir a las entidades que la ley les asignó la competencia para su calificación,

específicamente conforme lo establecen los artículos 2.2.5.1.25 a 2.2.5.1.31 del Decreto 1072 de 2015, que sería la norma aplicable según sentencia SL 2965 de 2020, disposiciones que en efecto hacen referencia entre otros aspectos a los casos en que se puede recurrir directamente ante las juntas regionales de calificación de invalidez; las condiciones que deben reunir las entidades que califican la pérdida de capacidad laboral a cargo de las ARL, EPS y las Administradoras del Régimen Subsidiado; la calificación del origen del accidente la enfermedad o la muerte a cargo de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y Entidades Promotoras de Salud, pues en su sentir al no haberse adelantado el trámite establecido en el mencionado Decreto el dictamen no es vinculante.

Sobre la controversia planteada conviene advertir que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en varios casos similares al que nos ocupa ha establecido que los jueces no incurrir en error jurídico alguno al darle plena validez al dictamen de discapacidad rendido por la Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, a pesar de que previamente no se hubieran agotado los trámite administrativos a efectos de establecer la pérdida de capacidad laboral ante las instituciones respectivas por no ser un requisito de procedibilidad, así lo ha establecido en las sentencias del 29 de septiembre de 1999, expediente 11910, reiterada entre otras, en las sentencias del 1º de agosto de 2001 (radicación 15904), del 27 de noviembre de 2001 (radicación 17187), del 6 de junio de 2002 (radicación 17622), del 23 de septiembre de 2004 (radicación 22171), del 25 de mayo de 2005 (radicación 24223), y del 6 de diciembre de 2016 (radicación 44298), y reiteradas en sentencia SL 5280 de 2018 y recientemente en 1044 de 2020 en los siguientes términos:

“Esta Sala de la Corte, en sentencia dictada el 16 de diciembre de 1997 en juicio ordinario laboral que se promovió contra el Seguro Social (expediente 9978), adelantó un concepto sobre el alcance de los artículos 41 a 43 de la ley 100 de 1993, que en lo fundamental contiene estos planteamientos:

1. Según los artículos 39 y 250 de la ley 100 de 1993 para obtener la pensión de invalidez se requiere que el afiliado al sistema de seguridad social haya sido declarado inválido y que la dicha declaratoria provenga de unos organismos creados por la misma ley (artículos 41 a 43, desarrollados por los decretos reglamentarios 1346 de 1994 y 692 de 1995).

2. Para determinar el estado de invalidez, la ley 100 de 1993 estableció un procedimiento de dos instancias y para ello adjudicó la competencia exclusiva a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez y a la Junta Nacional de calificación de Invalidez.

3. El legislador de 1993 sustrajo de la órbita de las mismas entidades o personas que cubren el riesgo de invalidez la determinación de ese estado y dispuso que cualquier discusión sobre la reducción de la capacidad laboral fuera definido por las juntas regionales y la nacional ya mencionadas.

4. Según los decretos reglamentarios 1346 y 692 de la ley 100 de 1993, las controversias sobre el estado de invalidez son ajenas al debate y pronunciamiento judicial.

Coincidente con esas premisas, la sentencia acusada concluye que, cuando se trate de demandar el pago de la pensión por invalidez, es imprescindible agotar en forma previa el procedimiento ante las Juntas de Calificación de Invalidez correspondiente, exigido por los artículos 41, 42 y 43 de la ley 100 de 1993 y la omisión de ese procedimiento da lugar a una sentencia inhibitoria.

Aunque se reitera que en virtud de las normas antes citadas, la prueba idónea del estado de invalidez que genere el derecho a la pensión correspondiente es el dictamen emitido por las Juntas de Calificación de Invalidez, regionales y nacional, cuya obtención impone

agotar el trámite señalado en la ley 100/93 y en sus decretos reglamentarios, ello no significa la imperiosa necesidad de hacerlo en forma previa a la presentación de la demanda, sin desconocer el inmenso beneficio que conlleva acompañar a la misma el correspondiente resultado.

Tampoco puede concluirse que dichas disposiciones establecieron un requisito de procedibilidad, como lo dice el Tribunal, ni un desplazamiento hacia las Juntas de Calificación de Invalidez de la facultad decisoria sobre la existencia del derecho pensional en cuestión.

La negativa parcial o total de la pensión de invalidez es, en esencia, un conflicto jurídico y como tal, su conocimiento está atribuido por la Constitución Política y por la propia ley laboral al juez del trabajo (artículo 2° del CPL). La jurisdicción, como facultad del Estado para dirimir los conflictos, corresponde a los órganos judiciales y no puede ser transferido a los particulares, como son las Juntas en cuestión, dado que ellos no administran justicia.

Bajo el anterior planteamiento, es evidente que los artículos 41, 42 y 43 de la ley 100 de 1993 no podían colocar en cabeza de entes privados (juntas regionales y nacional de calificación de invalidez) la competencia y la jurisdicción para definir el conflicto jurídico que suscite el reconocimiento de la pensión de invalidez, lo cual no se opone a ratificar, como ya se dijo, que son tales entes los únicos facultados por la ley para emitir el dictamen sobre el grado de reducción de la capacidad laboral de una persona, como fundamento de su pretendida pensión de invalidez.

Los artículos 41, 42 y 43 de la ley 100 de 1993 no manejan el tema del reconocimiento de la pensión de invalidez como presupuesto procesal. El 41 establece que el estado de invalidez de un asegurado se determina con base en lo dispuesto por los artículos 42 y 43, siguientes. El 42 dice que en las capitales de departamento y en aquellas ciudades en las cuales el volumen de afiliados así lo requiera, se conformará una comisión interdisciplinaria que calificará en primera instancia la invalidez y determinará su origen. Y el artículo 43 crea la Junta Nacional para la Calificación de los Riesgos de Invalidez en orden a resolver las controversias que en segunda instancia sean sometidas a su decisión por las Juntas Regionales o Seccionales respectivas.

Nada indica entonces en esos tres preceptos la intención siquiera tácita de crear un procedimiento, gubernativo o de otra naturaleza, previo al juicio y ante entes privados. Pero aún suponiendo que lo hubiera pretendido, operaría por fuerza la excepción de inconstitucionalidad y la consiguiente inaplicación de esa preceptiva por ser contraria al esquema constitucional que sitúa en el órgano jurisdiccional la facultad del Estado para la definición de los conflictos y el del reconocimiento de una pensión es uno de ellos.

En esas condiciones, la Sala estima, en acuerdo con el recurrente, que el adecuado entendimiento de los artículos 41, 42 y 43 de la ley 100 de 1993 es crear una opción conforme a la cual si el asegurador niega el reconocimiento de la pensión de invalidez, el asegurado puede acudir a las juntas de calificación de invalidez o al juez del trabajo, a su elección, pues también se puede acudir a ellas una vez iniciado el trámite judicial, para darle al dictamen pertinente el trámite que le corresponde en su calidad de prueba.

En sentencia SL 5280 de 2018, sobre la validez de los dictámenes sin seguir los procesos administrativos, nuestro órgano de cierre explicó que:

Así las cosas, y descendiendo al sub lite, cuando se emita un dictamen de esta naturaleza por parte de la entidad competente, se notifique a las partes y éstas no lo controviertan de acuerdo con el procedimiento establecido por la ley, tanto cuando se ha proferido antes de iniciado el proceso judicial en el que se aporte como prueba, como cuando se ha producido una vez iniciado éste, la Corte no encuentra argumento válido para que no se pueda acudir y considerar válidamente ese dictamen, se itera, emitido por una Junta de Calificación de Invalidez en ejercicio de sus atribuciones legales, que establece un porcentaje de pérdida de capacidad laboral que da origen a la pensión de invalidez que se demandó y que se ordenó a través de las decisiones de instancia, previa comprobación de los requisitos establecidos en la normativa vigente.

Y, sobre la contradicción de los dictámenes la sentencia SL 1044 de 2019 enseñó que:

“Así las cosas, el ejercicio de los recursos previstos en el decreto en cita contra los dictámenes que profieren las juntas de calificación de invalidez, no es el único medio con que cuenta la parte contra la cual se pretenda hacer valer, para oponerse y disentir de su contenido, puesto que también puede controvertirlo ante la jurisdicción ordinaria laboral; incluso, dentro del proceso, puede hacer uso de la solicitud de una nueva valoración, para que sea el juez quien decida conforme a la sana crítica lo pertinente, a efectos de resolver sobre la pretensión deprecada.

Luego, en el sub lite, si bien es cierto que la actora no notificó a la accionada del trámite de pérdida de capacidad laboral que inició ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, la convocada a juicio –en ejercicio pleno de su derecho de contradicción y defensa– pudo debatir el dictamen que se allegó al plenario o requerir en la contestación de la demanda la expedición de uno nuevo. Sin embargo, optó por declinar esa opción y limitó su defensa a alegar que aquella valoración médica no le era oponible.

Descendiendo al caso bajo estudio, y teniendo en cuenta lo anterior para la Sala al igual que como lo concluyó la primera instancia, el dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño, el 28 de febrero de 2017, visible a folio 26 a 29, resulta ser válido, más aún cuando la demandada en primera oportunidad tuvo conocimiento del mismo desde la diligencia de notificación en la que se advierte a COLPENSIONES como “compareciente” el 22 de noviembre de 2017, y en segundo momento cuando la demandante presentó la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez, según se deduce de la respuesta de fecha 24 de abril de 2019, por ello concluye la Sala que la administradora de pensiones, tuvo la oportunidad de controvertir la experticia, durante el trámite administrativo y bajo ese escenario no se le transgredió el derecho al debido proceso

Además a la demandada, se le brindó la posibilidad de controvertirlo dentro del proceso judicial que nos ocupa, contando con las garantías procesales para ello, pues contó con la oportunidad de debatir el dictamen, al interior del presente juicio, cuando fue aportado como prueba, pero no lo hizo, por lo tanto el dictamen resulta válido como también lo consideró la primera instancia, por cuanto, como se advirtió el hecho de que la actora hubiera acudido a mutuo propio a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño, sin adelantar el trámite administrativo para establecer el estado de invalidez, no hace inválido el dictamen, ya que no era obligatorio agotarlo, pues debe advertirse que de conformidad con los artículos 51 del CPT y de la S.S y 164 del C.G.P., la decisión judicial debe fundarse en los medios de prueba establecidos en la ley, siempre y cuando hayan sido aportados al proceso dentro de las oportunidades pertinentes y sometidas a contradicción de la contraparte, garantías que se brindaron en el presente asunto.

DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ

Demostrado que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño, mediante dictamen calendarado 20 de octubre de 2017, le determinó a la actora una PCL del 58,57% estructurada el 21 de agosto de 2012, derivada de una enfermedad común, especificándose como secuelas o patologías a calificar “Asma Bronquial”, “Síndrome de Tunel del Carpo Bilateral Leve”, “Radioculopatía” “Trastorno de Disco Cervical”, “Trastorno de Disco Lumbar”, “Gastritis Crónica” y “Osteoartropatía Degenerativa Incipiente”, resulta pertinente recordar sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez que la normatividad aplicable para otorgar una pensión de invalidez, por regla general, es la que se encuentra

vigente en el momento de la estructuración de la invalidez del afiliado, que para el caso lo sería la Ley 860 de 2003 y que exige haber sido declarado inválido y cotizar 50 semanas en los últimos tres años a la estructuración de la invalidez, esto es, desde el 21 de agosto de 2009 hasta el 21 de agosto de 2012, requisito que en principio no aparece cumplido por la actora, ya que según el reporte de la historia laboral en ese lapso, acreditó un total de 40,85 semanas.

No obstante lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sobre el reconocimiento de pensión de invalidez en tratándose de enfermedades crónicas, congénitas, degenerativas y cuando se presentan secuelas, ha establecido una línea jurisprudencial que permite, tomar como fecha para el estudio de la causación del derecho, no solo la que generó tal estado sino también: i) la fecha de emisión del dictamen, ii) cuando se efectuó la solicitud de reconocimiento prestacional o iii) cuando se produjo la última cotización, esto, con el fin de proteger a quienes padecen enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas, brindando la posibilidad de que se puedan tener en cuenta todos los aportes efectuados con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, en aras de garantizar el derecho a la seguridad social de los afiliados que han venido sufriendo un deterioro paulatino en su estado de salud, pero que conservan una capacidad laboral que les permite continuar ejerciendo dentro del mercado de trabajo e ir forjando su situación prestacional, pues así lo explicó en reciente sentencia SL 3852 de 2022

“No obstante, existen eventos en los que esta clase de derechos no se define atendiendo la regla general ya referida, sino que se deben tener en cuenta otros parámetros, como ocurre cuando el padecimiento se deriva de enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas, o cuando se trata de una enfermedad que por efectos de su progresión o los diferentes estadios que la misma puede presentar, o un accidente que genera secuelas; eventos en los que el afiliado no pierde de manera definitiva su capacidad real laboral en aquella data que se fija como estructuración de la PCL, en la medida que, al seguir laborando, desvirtúa dicha precisión.

Lo anterior es lo que se denomina capacidad laboral residual, la cual, según la Corte, «consiste en la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas» (CSJ SL3275-2019).

Ahora bien, en sentencia SL4178 de 2020, nuestro órgano de cierre, definió el concepto de enfermedades congénitas, crónicas y degenerativas así:

“(…)”

“Según la OMS las enfermedades congénitas son las

[...] anomalías congénitas se denominan también defectos de nacimiento, trastornos congénitos o malformaciones congénitas. Se trata de anomalías estructurales o funcionales, como los trastornos metabólicos, que ocurren durante la vida intrauterina y se detectan durante el embarazo, en el parto o en un momento posterior de la vida.¹

También para la OMS, las enfermedades crónicas son

[...] de larga duración y por lo general de progresión lenta. Las enfermedades cardíacas, los infartos, el cáncer, las enfermedades respiratorias y la diabetes son las principales causas de mortalidad en el mundo, siendo responsables del 63% de las muertes.²

¹<https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/congenital-anomalies>

²https://www.who.int/topics/chronic_diseases/es/#:~:text=Las%20enfermedades%20cr%C3%B3nicas%20son%20enfermedades,del%2063%25%20de%20las%20muertes.

La doctrina entiende las enfermedades degenerativas como aquellas «donde poco a poco la persona va perdiendo sus funciones vitales, como por ejemplo: la atrofia, cáncer, catarata, esclerosis, Parkinson y Alzheimer». ³

En la misma sentencia precisó que:

(...)"

“Ese deber constitucional y legal que radica en cabeza de quien representa la administración de justicia es averiguar la verdad real, lo que conduce al laborio de auscultar qué tipo de deficiencia padece el afiliado, cuáles son sus limitaciones, cómo se ha desarrollado y, en fin, una gama de circunstancias y condiciones que le permitan determinar con la mayor precisión posible, si se trata o no de una enfermedad que va generando paulatinamente la pérdida de la capacidad laboral, para entonces predicar, verbigracia, que es la fecha del dictamen, aquella en la que realmente se consolidó la invalidez, mas no la del comienzo de la dolencia. Recuérdese, por ser un punto de vital importancia, que la actora sufre secuelas

En ese orden de ideas y siguiendo los anteriores precedentes jurisprudenciales, es posible concluir que cuando un afiliado padece una de las enfermedades calificadas como congénita, crónica o degenerativa, eventualmente puede llevar a cabo actividades que le generen la posibilidad de aportar al sistema. De igual, forma ocurre con los trabajadores que por alguna dolencia o accidente también lo hagan hasta que las secuelas de aquel evento ya no se lo permitan.

Definido lo anterior conviene recordar que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño, mediante dictamen calendado 20 de octubre de 2017, le determinó a la actora una PCL del 58,57% estructurada el 21 de agosto de 2012, derivada de una enfermedad común, especificándose como secuelas o patologías a calificar las siguientes como se muestra en la imagen:

SECUELAS O PATOLOGIAS A CALIFICAR						
1.-) ASMA BRONQUIAL						
2.-) SINDROME DE TUNEL DEL CARPO BILATERAL LEVE						
3.-) RADICULOPATIA C7-C8 T1 BIALTERAL MODERADA						
4.-) TRASTORNO DE DISCO CERVICAL C4-C5 Y C6-C7						
5.-) TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y HERNIA DISCAL L4-L5 Y L5 -S1						
6.-) GASTRITIS CRONICA						
7.-) OSTEOARTROPIA DEGENERATIVA INCIPIENTE						
CALIFICACION DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL						
VALORACION DE LAS DEFICIENCIAS						
DEFICIENCIA	Descripción	Numeral/Tabla	CLASE D	Grado Severidad		
DEFICIENCIA POR ASMA		III- 3.5- 3.5.1- 3.3.	II	17.00 %		
DEF. POR NEUROPATIA POR ATRAPAMIENTO		XII- 12.4- 12.4.3- 12.14	I	17.00 %		
DEF. POR NUEROPATIA POR ATRAPAMIENTO		XII- 12.4- 12.4.3- 12.14	I	17.00 %		
DEF. DE COLUMNA CERVICAL		XV- 15.4 15.1	II	15.50 %		
DEF. DE COLUMNA LUMBAR		XV- 15.4 15.3	II	15.50 %		
DEF. POR DESORDENES DEL TRACTO DIGESTIVO SUP.		IV- 4.4- 4.4.2- 4.6	I	5.00 %		
DEF. POR ENFERMEDADES DE TEJIDO CONNECTIVO		XIV- 14.6 14.15	I	5.00 %		
				Grado Severidad % para la deficiencia 63,14%		

Como se evidencia, para la Sala las patologías calificadas difieren del concepto de crónico, degenerativo, que representan enfermedades de larga duración y con progresión en la mayoría de casos lenta, que hace que pese a existir un diagnóstico específico, cuente con una capacidad laboral que le permite continuar como trabajador activo, esto es, que pese a que puede contar con un PCL,

³ <https://www.tuasaude.com/es/c/enfermedades-degenerativas/>

no ha alcanzado el 50% de forma permanente y definitiva que le imposibilite ejecutar su rol laboral. De igual manera tampoco pueden catalogarse como congénitas o de secuelas tardías.

Así las cosas, el caso bajo estudio contrario a lo que sostuvo la primera instancia no se encuentra en las excepciones sino en la regla general, pues para el Colegiado no se trata de enfermedades de tipo congénito, degenerativas, crónicas, ni menos de secuela tardías, lo que hace que no resulte procedente la contabilización de semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración, siendo aplicable lo establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 860 de 2003, esto es, el cumplimiento de las 50 semanas en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, requisito que no acredita, en tanto, en el periodo comprendido en los 3 últimos años anteriores a la fecha de estructuración efectuó los siguientes aportes.

Periodo	Días cotizados
Octubre de 2011	18
noviembre de 2011	30
Diciembre de 2011	16
Enero 2012	21
febrero de 2012	30
Marzo de 2012	30
Abril de 2012	30
mayo de 2012	30
junio de 2012	30
julio de 2012	30
Agosto 21 de 2012	21
Total	286
Total semanas	40.85

Así las cosas, la actora no cumplió con las semanas mínimas requeridas por la norma para acceder al derecho reclamado, razón por la cual se revocará en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, el 28 de mayo de 2021.

EXCEPCIONES

Dado el resultado del proceso resulta inane el estudio de las excepciones propuestas por COLPENSIONES.

COSTAS

De conformidad con el numeral 4º del artículo 365 del C.G.P., hay lugar a condenas en costas de primera y segunda instancia, a cargo de la demandante en favor de la demandada COLPENSIONES. Así las cosas, las costas se fijan en un 1 SMLMV, esto es, \$1.160.000 para ambas instancias en total, según lo dispone el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, las cuáles serán liquidadas

de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia en la forma ordenada por el artículo 366 del C.G.P.

III- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: **REVOCAR** en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, el 31 de enero de 2022, para en su lugar **ABSOLVER** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES** de las pretensiones incoadas por la demandante **IRENE SATURIA GRANDA DE ROSERO**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Las costas de primera y segunda instancia se impondrán a cargo de la parte demandante **IRENE SATURIA GRANDA DE ROSERO** y a favor de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES-.** En consecuencia, las agencias en derecho se fijan en un 1 SMLMV, esto es, \$1.160.000, cuantía total para ambas instancias las cuáles serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia en la forma ordenada por el artículo 366 del C.G.P.

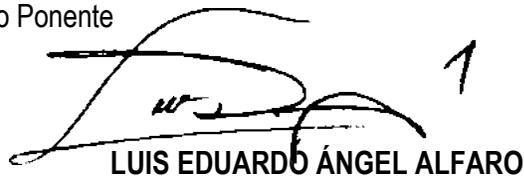
La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 070. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece:


JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente


CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Magistrada


LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA LABORAL

JUZGAMIENTO

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ordinario Laboral No. 2020-00182-01 (074)

En San Juan de Pasto, a los tres (3) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023) siendo el día y la hora señalados previamente, los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ** quien actúa como ponente, **CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por **MARÍA LUISA VALVERDE** contra el **HOSPITAL SAN ANDRES E.S.E. DE TUMACO**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de fallo, el que después de ser discutido es aprobado, por ello obrando de conformidad con las previsiones del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se dicta la siguiente **SENTENCIA**

I. ANTECEDENTES

MARÍA LUISA VALVERDE, a través de apoderado judicial, instauró demanda Ordinaria Laboral de Primera Instancia en contra del **HOSPITAL SAN ANDRES E.S.E. DE TUMACO**, para que el juzgado de conocimiento en sentencia de mérito que haga tránsito a cosa juzgada material, declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde 1º de julio de 2015 hasta el 31 de julio de 2017. Consecuencialmente, se condene al **HOSPITAL SAN ANDRES E.S.E. DE TUMACO**, a reconocerle y pagarle los salarios debidos, prestaciones sociales, indemnizaciones y demás derechos laborales consignados en el libelo introductor junto con las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que se vinculó a la entidad demandada a través de contratos de prestación de servicios, desempeñando el cargo de servicios generales y aseadora. Que sus funciones consistían en ejecutar actividades de aseo, limpieza, desinfección, recolección y almacenamiento de los residuos hospitalarios en las instalaciones del Hospital demandado desde el 1º de julio de 2015 hasta el 31 de julio de 2017, fecha en que la entidad terminó de manera unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo. Que sus labores las desarrolló en turnos de 7:00 a.m. a 1:00 p.m., de 1:00 p.m. a 6:00 p.m. y de 6:00 pm a 7:00 am del día siguiente, de lunes a domingo, previo a las indicaciones impartidas por la entidad demandada. Que ejecutó las labores de forma personal,

continua y subordinada, devengando un salario de novecientos treinta mil pesos (\$930.000). Que la entidad demandada le adeuda salarios y las acreencias laborales. Que el 30 de enero de 2020, presentó reclamación administrativa ante el ente de salud, la cual fue resuelta el 25 de febrero de 2020, en forma negativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco mediante auto calendarado del 27 de noviembre de 2020 admitió la demanda y ordenó su notificación a la parte accionada, así como al Ministerio Público actuaciones que se surtieron en legal forma (Fls. 140-141).

Trabada la Litis, el **HOSPITAL SAN ANDRES E.S.E. DE TUMACO**, a través de apoderado judicial contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones incoadas por la demandante, pues indicó que la actora suscribió varios contratos de prestación de servicios, por virtud de los cuales se desempeñó como Auxiliar de Servicios Generales, modalidad contractual que no genera pago de prestaciones sociales. En su defensa propuso la excepción previa de “FALTA DE JURISDICCION Y COMPETENCIA” y “PRESCRIPCIÓN”. Como excepciones de fondo formuló las de “FALTA DE REQUISITOS PARA LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE TRABAJO”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “BUENA FE”, “FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA”, y “RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE EXCEPCIONES” (Fls. 151-156).

El Juzgado de Primer Grado el 4 de junio de 2021, llevó a cabo la audiencia obligatoria prevista en el artículo 77 del C. P. del T. y de la S. S, acto procesal en el que se declaró fracasada la etapa de conciliación al no existir ánimo conciliatorio de la parte demandada. Declaró no probada la excepción previa propuesta por la parte accionada denominada “FALTA DE JURISDICCION Y COMPETENCIA”. En la etapa de fijación del litigio declaró parcialmente probados los hechos 4, 9,10,12 a 15 y parcialmente los hechos 1,2 y 8 de la demanda. Realizó el correspondiente decreto de pruebas, fijando fecha y hora para celebrar audiencia de trámite y juzgamiento (Fls. 307-309).

El 17 de enero de 2022, se llevó a cabo la audiencia antes referida, acto público en el que se recepcionaron las pruebas decretadas y una vez agotado el trámite propio del procedimiento ordinario laboral de primera instancia y clausurado el debate del mismo, el Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco, declaró que entre las partes existió un contrato ficto de trabajo ejecutado desde el 1º de julio del 2015 al 31 de julio de 2017. Condenó a la demandada a reconocer a favor de la demandante el auxilio de cesantías, prima de navidad, vacaciones compensadas en dinero, prima de vacaciones, auxilio de transporte, indemnización por no suministro de vestuario y calzado de labor, devolución de aportes a la seguridad social y la indemnización moratoria. Absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra. Declaró probada parcialmente la excepción de “PRESCRIPCION” y condenó en costas a la parte demandada (Fls. 343-346).

RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA

En síntesis, el apoderado judicial de la parte demandada solicitó se revoque la decisión, pues insiste que conforme al debate probatorio no se acreditan los elementos del contrato de trabajo, a saber, la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario; resalta que conforme al testimonio convocado por la parte demandada, nunca existió subordinación por parte del Hospital con la demandante, requisito indispensable para configurar un contrato de trabajo. Igualmente, manifiesto que opera la prescripción sobre las cesantías, y que el Hospital fue condenado a cancelar sumas de dinero sin tener en cuenta que no actuó de mala fe, requisito indispensable para acceder a algunas de las pretensiones de la parte actora.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El recurso interpuesto fue admitido por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos sin intervención de las mismas.

Surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala entra a decidir, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En virtud de lo anterior y en orden a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandada, le corresponde a esta Sala de Decisión definir si en el presente asunto se acreditaron los elementos esenciales para que se configure un contrato de trabajo entre las partes por virtud de la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas, esto es, la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario como remuneración de la actividad realizada; en caso afirmativo, se determinará si operó la prescripción respecto a las cesantías y si hay lugar a la indemnización moratoria.

SOLUCIÓN A PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE TRABAJO ENTRE LAS PARTES Y CALIDAD DE TRABAJADORES OFICIALES

Parte la Sala por señalar, que el Juez A quo declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes desde el 1º de julio del 2015 al 31 de julio de 2017, decisión frente a la cual la parte demandada se opone, pues a su juicio la vinculación de la demandante estuvo regida por contratos de prestación de servicios y no se acreditaron los elementos esenciales para la configuración de un contrato de trabajo.

NATURALEZA JURIDICA DE LA ENTIDAD DEMANDADA Y CALIDAD DE SUS SERVIDORES

Sea lo primero señalar que el artículo 194 de la Ley 100 de 1993 dispuso que la prestación del servicio de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará a través de las Empresas Sociales del Estado, las cuales se constituyen en una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, siendo por tanto la naturaleza jurídica de la demandada la de una EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL ORDEN DEPARTAMENTAL en obediencia además de la Ordenanza 78 del 7 de diciembre de 1995, proferida por la Asamblea Departamental de Nariño, mediante la cual se creó el Hospital San Andrés de Tumaco, como Empresa Social del Estado del Orden Departamental (Fls. 122-128).

Por otra parte y en cuanto a la categorización de sus servidores, corresponde dar aplicación al artículo 26 de la Ley 10 de 1990, que reorganizó el Sistema Nacional de Salud y clasificó los empleos “*para la organización y prestación de los servicios de salud*”, determinando en su párrafo que son trabajadores oficiales “*quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones*”.

En consecuencia, para la categorización de quienes laboran al servicio de las Empresas Sociales del Estado, se acogió como principio general de clasificación el criterio orgánico, es decir, que es la naturaleza jurídica de la entidad la que determina el carácter de la vinculación de sus empleados, acudiendo de manera excepcional al criterio funcional, consultando la naturaleza de la labor desempeñada, para calificar como trabajadores oficiales a quienes desempeñen cargos no directivos de servicios generales.

Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1334 del 18 de abril de 2018 radicación No 63727, en la que reiteró lo dicho en sentencia SL18413 del 7 de noviembre de 2017, radicación No 46128, explicó que deben entenderse por “mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales dentro de una E.S.E., pues indicó

“Así las cosas, es preciso analizar qué se entiende por «mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales». Jurisprudencialmente, esta Sala en providencia del 21 de junio de 2004, dentro del proceso conocido con el rad. n.º 22324, explicó lo siguiente:

«...los ‘servicios generales’ dentro de una institución gubernamental, esencialmente están destinados para mantener las instalaciones de ella en óptimo estado de funcionamiento, su seguridad, las funciones de aseo, vigilancia y cafetería, así como el manejo de los demás bienes como vehículos y suministro de los elementos requeridos por las distintas dependencias que las integran».

Posteriormente, en sentencia CSJ SL, del 29 de junio de 2011, rad. n.º 36668, respecto al mismo tema señaló:

El mantenimiento de la planta física de los hospitales comprende el conjunto de actividades orientadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público esencial de salud, tales como electricidad, carpintería, mecánica, jardinería, pintura, albañilería, vigilancia o celaduría.

Por servicios generales ha de entenderse aquel elenco de actividades cuyo propósito es el de

atender las necesidades que le son comunes a todas las entidades, tales como la cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, por citar algunas, en vía puramente enunciativa o ejemplificativa, no restrictiva o limitativa.

En ese mismo sentido, la Corte Constitucional en sentencia del 22 de jun. 2006, rad. T-485/06, razonó:

No hay una definición legal o reglamentaria que establezca qué actividades comprende el mantenimiento de la planta física, como tampoco las que integran los servicios generales. No obstante, se ha entendido que serían (i) actividades de mantenimiento de la planta física, “aquellas operaciones y cuidados necesarios para que instalaciones de la planta física hospitalaria, puedan seguir funcionando adecuadamente. Por su parte serían (ii) servicios generales, “aquellos servicios auxiliares de carácter no sanitario necesarios para el desarrollo de la actividad sanitaria.” (...) “Dichos servicios no benefician a un área o dependencia específica, sino que facilitan la operatividad de toda organización y se caracterizan por el predominio de actividades de simple ejecución y de índole manual.” Dentro de tales servicios generales se han incluido los servicios de suministro, transporte, correspondencia y archivo, la vigilancia, y cafetería. (negritas por fuera del texto).

Por lo tanto, le corresponde a la promotora del litigio para ser clasificada como trabajadora oficial, en virtud del principio de la carga de la prueba contenido en el artículo 167 del C. G. P. aplicable al procedimiento laboral por remisión analógica del artículo 145 del C. P. del T. y de la S. S, acreditar indubitablemente que su labor estaba relacionada con el mantenimiento de la planta física hospitalaria, desempeñándose en cargos no directivos o que ejerció funciones de servicios generales y, por consiguiente, que estuvo vinculada mediante un contrato de trabajo, ya que como se dijo, excepcionalmente se aplica el criterio funcional para clasificar a los trabajadores oficiales de las Empresas Sociales del Estado.

Sobre este punto, es del caso recordar que la condición jurídica de empleado público o trabajador oficial no obedece a la voluntad de las partes, sino a la precisión legal respecto de la entidad a la cual se presta el servicio y a la naturaleza de éste, criterios que han sido objeto de innumerables pronunciamientos jurisprudenciales que puntualmente han enseñado que aún en el evento de haberse vinculado a un empleado público a través de un “*contrato de trabajo*” este aspecto formal no varía su verdadero estatus jurídico, y por el contrario, si un trabajador oficial es vinculado al servicio oficial por un acto legal y reglamentario o por otro distinto al contrato de trabajo, su condición jurídica no se modifica, pues es la ley la que determina la naturaleza jurídica de los empleos y las categorías de servidores del Estado.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO – EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

Sea lo primero señalar que de conformidad con los contratos de prestación de servicios y las actas de inicio y terminación de los contratos visibles a folios 21 a 92 y 159 a 253, se extrae que la demandante fue contratada como “AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES”, ejecutando labores de limpieza, desinfección, recolección y almacenamiento de los residuos sólidos hospitalarios de las instalaciones del Hospital, actividades que también son corroboradas con la prueba testimonial que se analizará más adelante, por lo tanto ejecutó funciones relacionadas con servicios generales en la planta física

del ente demandado, por lo que la condición de trabajadora oficial de la demandante se encuentra acreditada.

Ahora bien, el artículo 2º del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la ley 6ª de 1945, establece como elementos esenciales del contrato de trabajo: a) la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b) La dependencia del este respecto del patrono, que le otorga la facultad de imponerle o darle órdenes y vigilar su cumplimiento y c) El salario como retribución del servicio.

A su vez, el artículo 20 ibídem establece una presunción así: “El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción.”

PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO

Sobre este aspecto se advierte que en el presente asunto la demandada con el escrito de contestación de la demanda aceptó que la actora María Luisa Valverde, se vinculó mediante contratos de prestación de servicios cuyo objeto contractual era de “SERVICIOS TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS COMO AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES”, situación que a la luz de lo preceptuado en el artículo 193 C. G. del P., aplicable al procedimiento laboral por remisión analógica del artículo 145 del C. P. del T. y de la S. S., se erige como confesión por apoderado judicial, pues ello además encuentra soporte con los contratos de prestación de servicios y con las actas de inicio y terminación de los contratos visibles a folios 21 a 92 aportados por la parte actora, resaltando que dichos documentos también fueron aportados por la parte accionada palmario a folios 159 a 256 en los que se registra que la demandante en efecto cumplió funciones como “AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES”.

Sumado a ello, cuenta el plenario con el testimonio de la testigo traída por la parte actora **RUBY ALICIA MORENO CAICEDO**, así como del testigo citado por la parte demandada de **JOSÉ MIGUEL GUERRERO**, quienes coincidieron en afirmar sin dubitación alguna, que la demandante prestó sus servicios al Hospital San Andrés de Tumaco, como AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES

SUBORDINACIÓN y CONTINUADA DEPENDENCIA

Demostrada la prestación del servicio de la actora en favor de la demandada, es procedente dar aplicación a la presunción contenida en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, invirtiéndose la carga de la prueba en cabeza del presunto empleador, por tanto, está a cargo de la parte demandada desvirtuarla.

En efecto del testimonio rendido por **RUBY ALICIA MORENO CAICEDO**, compañera de trabajo de la actora y quien ingresó a la entidad demandada en 2015 y laboró aproximadamente hasta el año 2017, y del testimonio de **JOSÉ MIGUEL GUERRERO**, testigo traído por la demandada quien se desempeñó como jefe de mantenimiento desde el 23 de julio de 2016 hasta el 2018, se avizora que la actora estaba sujeta al cumplimiento de órdenes impartidas por parte de sus jefes inmediatos, esto es, los

señores Lucero y Guerrero, órdenes que se encaminaban a dar cumplimiento a la programación de actividades establecida por la entidad demandada a través de los jefes de mantenimiento. Además, se acreditó, con los testimonios que era el Hospital accionado el que fijó el horario que debía cumplir, esto es, todos los días con turnos de 8 horas que oscilaban de 7:00 a.m. a 4:00 p.m. con algunos días de descanso conforme a la programación. Además manifestó el testigo que era jefe de mantenimiento a quien en caso de no poder asistir al trabajo le debían “avisar” de manera verbal o escrita, situación que también confirmó la testigo RUBY ALICIA MORENO CAICEDO, cuando manifestó que los permisos los debían solicitar por escrito y de manera anticipada, circunstancias todas estas que no son propias de un contrato de prestación de servicios, por el contrario se demostró que la demandante no actuaba con autonomía ni independencia para cumplir con el objeto contractual, pues desarrolló sus funciones bajo continuada subordinación de la entidad demandada, ente que le impuso órdenes y horarios para ejecutar su trabajo configurándose así un contrato realidad según las voces del artículo 53 de la C.P.

Cabe advertir, que la Sala no desconoce los pronunciamientos de Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, referentes a que el proporcionar ciertas directrices, no comporta la prestación de un servicio personal en condiciones subordinadas, sino que constituyen el resultado del cumplimiento del objeto del vínculo jurídico que unió a las partes, pues así lo ha indicado en sentencias 16062 de fecha 9 de septiembre de 2001, y reiterada el 24 de junio de 2009 en sentencia 34839 de 2009, pues es factible impartir instrucciones para el logro de los objetivos contratados, situación que no se ajusta al caso bajo estudio ya que se insiste a la demandante no solo le eran impartidas órdenes sino que también la entidad demandada fijaba el horario que debía cumplir todos los días, con algunos días de descanso conforme a la programación que se realizaba.

También conviene precisar que si bien el numeral 3° del artículo 32 de la ley 80 de 1993, señala que *“SON CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos, sólo pueden ejecutarse con personas naturales cuando dichas actividades no las realice el personal de planta de la entidad, o cuando se requieran conocimientos especializados”*.

Acercas de estos contratos, la Corte Constitucional en la sentencia C-154 de 1997, que estudió la constitucionalidad del numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, explicó: *“en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente”*

SALARIO O REMUNERACION

Al respecto, es claro que de acuerdo con los documentos que reposan entre folios 21 a 92 y 159 a 275 del expediente, la demandante percibía mensualmente en calidad de “AUXILIAR DE SERVICIOS

GENERALES”, una remuneración, por manera que este elemento se encuentra comprobado, situación que le permite concluir a esta Sala de Decisión que la vinculación existente entre la demandante MARIA LUISA VALVERDE y el demandado HOSPITAL SAN ANDRES E.S.E. DE TUMACO, se encontró regida por un contrato de trabajo conforme lo establece el artículo 2º del Decreto 2127 de 1945, en los extremos temporales definidos por el Juez A Quo, esto es entre el 1º de julio de 2015 al 31 de julio de 2017 (Fls 21-92 y 159-256), extremos que se encuentran acreditados con los contratos de prestación de servicios y con las actas de inicio y terminación de los contratos, documentos aportados por las dos partes del proceso, aspecto que además fue corroborada por la testigo RUBY ALICIA MORENO quién afirmó que la prestación del servicio por parte del demandante fue continua, por ende se mantendrán incólumes los extremos, por no haber sido objeto de reproche por las partes.

En conclusión, contrario a lo afirmado por la parte demandada se encuentran acreditados los elementos del contrato de trabajo, así como la condición de trabajadora oficial de la demandante en tanto ejecutó funciones de servicios generales en el ente demandado.

DE LA PRESCRIPCIÓN DEL AUXILIO DE CESANTÍAS

Sostiene el recurrente que sobre el auxilio de cesantía operó la prescripción

Al respecto, el artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968 y el artículo 102 de su reglamentario 1848 de 1969, disponen que las acciones que emanan de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible y que el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

Siendo ello así, se tiene que al haberse acreditado una relación laboral desde el 1º de julio de 2015 al 31 de julio de 2017; que la demandante presentó reclamación administrativa el 30 de enero de 2020 (Fl. 17) y presentó la demanda el 28 de noviembre de 2020 (Fl. 133), interrumpió parcialmente la prescripción de las acreencias laborales causadas a partir del 30 de enero de 2017, como en efecto lo consideró el Juez A Quo; no obstante en el caso de las cesantías, el término de prescripción se computa desde la terminación del vínculo laboral, habida consideración que es a partir de ello que surge para el empleador la obligación de entregar directamente al extrabajador los saldos de cesantías que tenga en su poder, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en consonancia con lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Sentencia de 10 de agosto de 2010, radicación No. 34393, por ello, las cesantías debían liquidarse sobre todo el tiempo de la relación laboral, como en efecto lo hizo el Juez A Quo, por ello se confirmará la decisión de la primera instancia al respecto, por cuanto desde la fecha de la terminación de la relación laboral hasta la fecha de la reclamación administrativa y desde esta última hasta la presentación de la demanda, no transcurrió el termino trienal de prescripción, habilitándose a la parte actora para reclamar las cesantías causadas durante toda la relación laboral.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

Condenó el Juez A Quo a reconocer en favor de la demandada la suma de \$31.000 diarios a partir del 1º noviembre de 2017, hasta cuando se verifique el pago de las prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones debidas, decisión frente a la cual sostiene el apoderado de la demandada no se tuvo en cuenta que esta última entidad no actuó de mala fe.

Al respecto debe señalarse, que el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 concede un período de gracia de noventa (90) días a las entidades que ocupen trabajadores oficiales, para poner a su disposición todos los valores que por concepto de salarios, prestaciones e indemnizaciones se hallen insolutos en el momento en que termine el contrato de trabajo, periodo de gracia que se ha de entender que es calendario tal y como lo ha determinado la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 20 de febrero de 2019 SL981-2019 Radicación No 74087, si vencido dicho término el empleador no realiza el pago empieza a correr la mora a su cargo, según lo expuesto por nuestra superioridad en reiterada jurisprudencia entre otras, en la sentencia ya referida

En tal sentido, le corresponde a esta Sala determinar si el trabajador demostró la existencia de un crédito insoluto a su favor por concepto de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a cargo de la demandada, y si, por su parte el empleador, luego del vencimiento de los 90 días calendario del período de gracia acreditó que pagó o que existen circunstancias que justifiquen su conducta, para exonerarlo de la imposición de la condena por indemnización moratoria que reclama el actor.

En el *sub lite*, se tiene demostrado que la parte demandada adeuda a favor del actor sumas de dinero por concepto de prestaciones sociales e indemnización por despido sin justa causa, en la forma como se consideró en instancia, así como también la inexistencia en el plenario de prueba que demuestre que luego de vencidos los 90 días calendario contados a partir de terminada la relación laboral, el empleador haya liquidado y cancelado los valores que adeudaba a favor del demandante, bajo el entendido en que no existió una relación laboral, lo que implica disfrazar una real vinculación laboral, criterio que se acompasa con lo enseñado por la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 06 de diciembre de 2006, dentro del proceso radicado con el número 25713, Magistrado Ponente doctor Gustavo José Gnecco Mendoza.

Aplicando tales razonamientos al caso bajo estudio y analizando la actitud asumida por el ente demandado en el proceso, claramente se advierte que el actuar de la entidad patronal no constituye una razón seria y atendible que justifique su conducta omisiva, por tanto, es ineludible fulminar condena por concepto de sanción moratoria, en la suma que fulminó el Juez A Quo, y que no es objeto de controversia en esta instancia, pues únicamente lo fue su procedencia, razón por cual se confirmará la decisión de primera instancia.

CONCLUSIÓN

Por todo lo anterior, fundamentados en el estudio jurídico y probatorio antes efectuado y agotados como se encuentran los puntos objeto de recurso de apelación de la parte demandada corresponde a esta instancia confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco (N) dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 17 de enero de 2022.

COSTAS

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 365 del C. G. del P., vigente al momento de interposición del recurso de apelación, se tiene que, dadas las resultas de la alzada, hay lugar a condenar en costas a cargo del demandado HOSPITAL SAN ANDRES E.S.E. DE TUMACO, en favor del demandante. En consecuencia, las agencias en derecho se fijan de conformidad con el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura en el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es la suma total de \$2.320.000, costas que serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 ídem.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco (N), dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 17 de enero de 2022, objeto de apelación por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: **CONDENAR EN COSTAS** a cargo de la parte demandada HOSPITAL SAN ANDRES E.S.E. DE TUMACO y a favor del demandante. En consecuencia, se fijan las agencias en derecho en el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es, la suma de \$2.320.000, las cuáles serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia en la forma ordenada por el artículo 366 *del C.G.P.*

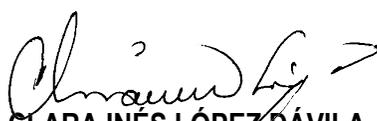
NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

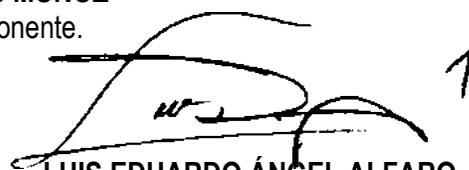
La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 069. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto.

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece:


JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente.


CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Magistrada


LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ordinario Laboral No. 2021 00374-01 (412)

En San Juan de Pasto, a los tres (3) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), siendo el día y la hora señalados previamente, los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ** quien actúa como ponente, **CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por **FRANCO DE LA CRUZ ROJAS** contra **EMMA GONZALEZ DE BELALCAZAR**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de decisión el que después de ser discutido es aprobado, por ello obrando de conformidad con las previsiones del artículo 13 del la Ley 2213 de 2022, se dicta el siguiente

AUTO INTERLOCUTORIO

I. ANTECEDENTES.

FRANCO DE LA CRUZ ROJAS, a través de apoderado judicial instauró demanda Ordinaria Laboral de Primera Instancia, en contra de **EMMA GONZALEZ BELALCAZAR**, para que el juzgado de conocimiento en sentencia de mérito que haga tránsito a cosa juzgada material, declare que con los demandados existió un contrato de trabajo desde el 20 de abril de 2002 hasta el 20 de julio de 2020. Consecuencialmente, solicitó se condene a la demandada a pagarle el reajuste salarial, las prestaciones sociales y demás indemnizaciones solicitadas con el libelo introductorio, junto con las costas procesales.

TRÁMITE Y DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, Despacho que, mediante auto del **23 de marzo de 2022**, admitió la demanda y ordenó su notificación a la demandada (Fl. 29).

Mediante auto calendado el 8 de agosto de 2022, el juzgado de conocimiento dispuso tener por no contestada la demanda por parte de la demandada debido a que la parte actora notificó en debida forma a la accionada. (Fls. 59-60)

RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA

El apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, al considerar que su representada es una persona de 85 años que no maneja medios electrónicos, y que para efectuar algunas diligencias para cumplir sus compromisos de comerciante un tercero le realizó los trámites disponiendo de un correo electrónico que a pesar de encontrarse en el registro no corresponde a la demandada. Manifestó que ante esa situación decidió cambiar ante Cámara de Comercio la dirección electrónica y que el 2 de agosto le solicitó al Despacho acceder al expediente y se notifique a la demandada por conducta concluyente. Finalmente, argumentó que el apoderado de la demandada remitió comunicación a una dirección electrónica antigua misma que no es válida al no acreditarse el acuse de recibido y tampoco se remitió la subsanación de la demanda. En consecuencia, solicitó se revoque la decisión de la primera instancia que tuvo por no contestada la demanda.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El recurso interpuesto fue admitido por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 2º de la Ley 2213 de 2022, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen alegatos, sin intervención de las mismas.

Surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala entra a decidir, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Dando aplicación al principio de consonancia establecido en el artículo 66 A del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, la Sala de Decisión Laboral definirá si la decisión de la Juez A Quo, de tener por no contestada la demanda por parte de la convocada a juicio **EMMA GONZALEZ DE BELALCAZAR**, se encuentra ajustada a derecho.

SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Para resolver lo pertinente, conviene recordar que el artículo 41 del C.P.T y de la S.S. establece seis formas de notificación: Personal, en estrados, por estados, por edicto, por conducta concluyente y por aviso a las entidades públicas; sin embargo, el numeral 1º del referido artículo establece que deberá notificarse personalmente al demandado del auto admisorio de la demanda y en general la que tenga por objeto hacer saber la primera providencia que se dicte, pues recordemos que las notificaciones en el proceso laboral tienen como fin dar a conocer a las partes las actuaciones surtidas y las decisiones adoptadas en el desarrollo del mismo.

Para ello, la especialidad laboral, por expreso mandato del artículo 145 del CPT y de la SS, debe acudir a lo consagrado en el artículo 291 del CGP, esto es, remitir a quien debe ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado una comunicación en la que informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que se debe notificar, previniéndolo para que comparezca a recibir notificación, dentro de los 5 días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino.

Así las cosas, en el evento en que el citado no comparezca y la parte interesada aporte constancia de la entrega de la citación en el lugar de notificación, sin que se logre la notificación personal del demandando por su no comparecencia al Despacho, se deberá tramitar el aviso de que trata el artículo 292 del C.G.P.; sin embargo, este aviso en materia laboral no surte los mismos efectos que consagra la norma en materia civil, porque el artículo 29 del CPT y S.S, consagra un trámite distinto, pues señala en forma expresa que el aviso obliga a informar al demandado que debe concurrir al juzgado dentro de los 10 días siguientes al de su fijación para notificarle el auto admisorio de la demanda y que si no comparece se le designará un Curador para la Litis, lo cual evidencia que el aviso sólo surte efectos citatorios o de un llamamiento para la parte demandada, como lo ha explicado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 17 de abril de 2012, dentro del radicado No. 41927.

No obstante lo anterior, y con ocasión de la pandemia generada por el Covid 19, fue expedido el Decreto Legislativo 806-2020, 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”*, disposición que en el artículo 8º estableció la forma en que debían llevarse las notificaciones personales así:

“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.

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". (Negrillas fuera del texto).*

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la Ley 527 de 1999 (agosto 18) "Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones" establece en sus artículos 20 y 21 lo siguiente:

"ARTICULO 20. ACUSE DE RECIBO. Si al enviar o antes de enviar un mensaje de datos, el iniciador solicita o acuerda con el destinatario que se acuse recibo del mensaje de datos, pero no se ha acordado entre éstos una forma o método determinado para efectuarlo, se podrá acusar recibo mediante:

- a) Toda comunicación del destinatario, automatizada o no, o*
- b) Todo acto del destinatario que baste para indicar al iniciador que se ha recibido el mensaje de datos.*

Si el iniciador ha solicitado o acordado con el destinatario que se acuse recibo del mensaje de datos, y expresamente aquél ha indicado que los efectos del mensaje de datos estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, se considerará que el mensaje de datos no ha sido enviado en tanto que no se haya recepcionado el acuse de recibo.

ARTICULO 21. PRESUNCIÓN DE RECEPCIÓN DE UN MENSAJE DE DATOS. Cuando el iniciador recepcione acuse recibo del destinatario, se presumirá que éste ha recibido el mensaje de datos. Esa presunción no implicará que el mensaje de datos corresponda al mensaje recibido. Cuando en el acuse de recibo se indique que el mensaje de datos recepcionado cumple con los requisitos técnicos convenidos o enunciados en alguna norma técnica aplicable, se presumirá que ello es así.

Según el artículo 20 de la referida ley, son dos casos concretos cuando se entenderá como acuse de recibido: i) toda comunicación del destinatario, automatizada o no y ii) todo acto del destinatario que baste para indicar al iniciador que se ha recibido el mensaje de datos, situación que también se encuentra regulada en el artículo 612 del Código General del Proceso, que precisa "se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje. El secretario hará constar este hecho en el expediente".

Adicionalmente, la Corte Constitucional mediante sentencia C-420 de 2020, declaró exequible de manera condicionada el inciso 3º del artículo 8º y el parágrafo del artículo 9 del Decreto Legislativo 806/2020, en el entendido de que el término allí dispuesto (2 días), empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.

CASO CONCRETO

Explicado lo anterior y descendiendo al caso bajo estudio, encuentra la Sala que el juzgado mediante auto calendarado 23 de marzo de 2022, admitió la demanda interpuesta en contra de la demandada y ordenó su notificación, misma que para caso que nos ocupa la parte actora procedió a realizar de conformidad con el Decreto 806 de 2020 -vigente para la época – a la convocada a juicio EMMA GONZALEZ DE BELALCAZAR al correo electrónico registrado en el certificado de matrícula mercantil de la demandada visible a folios 50-53, para efectos de notificaciones judiciales, pedrito101589@hotmail.com, notificación que según certificación expedida por SERVITEM, fue realizada el 6 de abril de 2022 a las 15:55, y en acápite de trazabilidad de notificación electrónica se indica que el estado actual del mismo es “Lectura del mensaje”; que el acuse de recibo se dio el 9 de abril de 2022 y el destinatario abrió la notificación el 26 de abril de 2022 a las 12:16: 26 como se muestra a continuación

Technokey -- Acta de Envío y Entrega de Correo Electrónico

2022/07/07 11:48
Hoja 1/2

seamail Certifica que ha realizado el servicio de envío de la notificación electrónica, a través de su sistema de registro de ciclo de comunicación Emisor-Receptor.

Según lo consignado los registros de seamail el mensaje de datos presenta la siguiente información:

Resumen del mensaje

Id Mensaje	49207
Emisor	servitem.certificado@gmail.com
Destinatario	pedrito101589@hotmail.com - EMMA GONZALES DE BELALCAZAR
Asunto	NOTIFICACION PERSONAL 2021 - 374 TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE PASTO
Fecha Envío	2022-04-06 15:55
Estado Actual	Lectura del mensaje

Trazabilidad de notificación electrónica

Evento	Fecha Evento	Detalle
Mensaje enviado con estampa de tiempo	2022 /04/06 15:55:48	Tiempo de firmado: Apr 6 20:55:48 2022 GMT Política: 1.3.6.1.4.1.31304.1.1.2.1.6.
Acuse de recibo	2022 /04/09 16:03:27	Apr 9 15:56:30 cl-t205-282cl postfix/smtp[13944]: DE5A01248526: to=<pedrito101589@hotmail.com>, relay=hotmail-com.olc.protection.outlook.com [104.47.12.33]:25, delay=2.1, delays=0.11/0/0.57/1.4, dsn=2.6.0, status=s-2.6.0 <dab7fd4b5cc00dafca64e74f02dcfb2798ff0af29d5bf5d79f6fe8511720ad0;co> [InternalId=12936441504077, Hostname=CY4PR13MB1382.namprd1.outlook.com] 27191 bytes in 0.302, 87.686 KB/sec Queued mail for deliver (2.1.5)
El destinatario abrió la notificación	2022 /04/26 12:16:54	Dirección IP: 192.175.120.204 Agente de usuario: Mozilla/5.0 (Linux; Android 11; moto g(9) play) AppleWebKit/537.36 (KHTML, like Gecko) Chrome/88.0.4324.181 Mobile Safari/537.36
Lectura del mensaje	2022 /04/26 12:17:26	Dirección IP: 192.175.120.204 Canada - Quebec - Montreal Agente de usuario: Mozilla/5.0 (Linux; Android 11; moto g(9) play) AppleWebKit/537.36 (KHTML, like Gecko) Chrome/88.0.4324.181 Mobile Safari/537.36

Además, a folio 32 se extrae que se enviaron como datos adjuntos las demanda, anexos y el auto que admitió la demanda en 22 folios.

Así las cosas, la Sala encuentra que la notificación efectuada por la parte demandante a la demandada Emma González de Belalcázar, contrario a lo que afirma la apoderada de ésta última, se surtió en los términos del artículo 8º del Decreto 806-2020 en debida forma, pues se dirigió al correo electrónico registrado en el Certificado de Matricula Mercantil de Persona Natural y su recibo y apertura fue certificado por un tercero, esto es, una empresa de correo certificado debidamente autorizada para ello, misma que indicó la trazabilidad de notificación electrónica, prueba idónea con la que se acredita que la demandada dio acuse de recibo el 9 abril de 2022, notificación que debe entenderse surtida dos días después, esto es, el 19 de abril del mismo año, por lo tanto los términos para contestar la demanda corrían a partir del 20 de abril hasta el 3 de mayo de 2022, sin que la demandada se hubiera pronunciado al respecto.

Cabe advertir, que si bien el recurrente aduce que en el año 2022 la demandada cambió de correo electrónico al de emmagonzalezfix@gmail.com, la Sala infiere que lo hizo cuando renovó la matricula esto es, según el certificado de matrícula mercantil el 27 de mayo de 2022 (fl. 69-71), es decir, después de haber enviado las diligencias de notificación la parte actora, por lo tanto, se encontraba vigente el anterior correo.

En conclusión, se confirmará el auto objeto de apelación, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 8 de agosto de 2022, que dispuso tener por no contestada la demanda, respecto de la convocada a juicio EMMA GONZALEZ DE BELALCAZAR, de conformidad con las razones expuestas.

COSTAS

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 365 del C. G. del P., dadas las resultas de la alzada, hay lugar a condenar en costas en esta instancia a cargo de la demandada EMMA GONZALEZ DE BELALCAZAR, y en favor de la parte demandante. Así las cosas, de conformidad con las previsiones del numeral 7º del artículo 5 del Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, corresponde por concepto de agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente, esto es, \$580.000, que serán liquidadas en la forma como lo ordena el artículo 366 del C.G.P.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO, Sala de Decisión Laboral,**

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** el auto proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto (N), el 8 de agosto de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **CONDENAR** en costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada Emma González de Belalcázar y en favor de la parte demandante. Así las cosas, de conformidad con las previsiones del numeral 7° del artículo 5 del Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, corresponde por concepto de agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente, esto es \$580.000, que serán liquidadas en la forma como lo ordena el artículo 366 del C.G.P.

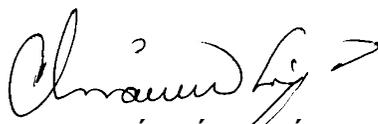
La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 068. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

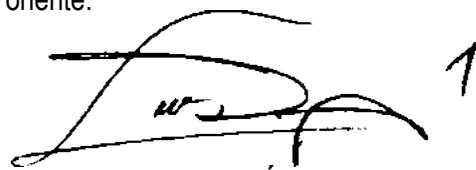
En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece:


JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente.


CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Magistrada


LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado

