

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ordinario Laboral No. 520013105001- 2019-00257-01 (309)

En San Juan de Pasto, a los seis (6) días del mes de mayo de dos mil veinticuatro (2024) 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, **PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por **MARTIN EMILIO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** contra **VANGUARDIA SAS** y **WISEPAS LTDA**, 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

MARTIN EMILIO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ a través de apoderada judicial, instauró Demanda Ordinaria Laboral en contra de **VANGUARDIA S.A.S** y contra **WISEPAS LTDA**, para que el juzgado de conocimiento en sentencia de mérito que haga tránsito a cosa juzgada material declare, que entre las partes existió un contrato escrito de trabajo a término fijo, el cual fue terminado unilateralmente y por causas imputables al empleador. Consecuencialmente, solicitó se condene a la parte pasiva del proceso al pago de la indemnización por terminación del contrato sin justa causa, prestaciones sociales, vacaciones, trabajo suplementario, aportes a seguridad social, indemnizaciones y sanciones, junto con las costas del proceso, ello conforme al libelo genitor y el escrito de subsanación.

Fundamentó sus pretensiones en que fue vinculado el 1º de septiembre de 2017 por la empresa Vanguardia S.A.S. mediante un contrato de trabajo a término fijo, el cual terminó el 31 de diciembre de 2018. Que la empresa Vanguardia SAS, trabajó en conjunto con WISEPAS LTDA. Que desempeñaba funciones de vigilancia, específicamente velaba por la seguridad de las personas, del edificio y de los bienes materiales que se encontraban dentro de la empresa Concesionario Motor Kia Pasto ubicado en la carrera 40 No. 17-17. Que su horario laboral era de 6:30 p.m. hasta las 8:00 a.m. del día siguiente, todos los días de la semana. Que tenía un día de descanso cada ocho días; los miércoles y cada quince días tenía dos días de descanso; miércoles y jueves. Que devengaba un

salario de \$807.000 mensuales. Que durante los primeros meses de trabajo ejercía sus funciones bajo las directrices y órdenes del supervisor de Visepas Ltda. Que no se le reconoció el pago de prestaciones sociales, vacaciones, aportes al sistema integral de seguridad social y dotación. Que en varias ocasiones reclamó los montos adeudados por sus labores a su jefe directa la señora Yadi Liliana Chamorro Guerrero, Representante Legal de la empresa Vanguardia S.A.S; sin embargo, hizo caso omiso. Que el 2 de abril de 2019, a través de la Inspección del Trabajo y de Seguridad Social, citó a la señora Yadi Liliana Chamorro Guerrero, con el propósito de llegar a una conciliación frente a los derechos laborales adeudados; no obstante, se declaró fracasada por la no comparecencia de la representante legal de Vanguardia S.A.S.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito Pasto, previa subsanación de requisitos formales de la demanda, mediante auto calendarado del 26 de julio de 2019 admitió la demanda y ordenó su notificación a las accionadas (Fl. 217).

Mediante auto calendarado 1º de noviembre de 2019, el juzgado de conocimiento resolvió emplazar a VANGUARDIA SAS (fls. 282-283), y designó curador para la litis, quien contestó la demanda como se lee a folios 287 y ss; no obstante, mediante providencia calendarada 24 de julio de 2020, tuvo por no contestada la demanda, por las razones allí consignadas, así como respecto de la demandada COMPAÑÍA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA PINERA Y ASOCIADOS LTDA – VISEPAS LTDA. (fls. 298-299).

En la audiencia obligatoria de que trata el artículo 77 del estatuto adjetivo laboral, que tuvo lugar el 15 de junio de 2021, se declaró fracasada la conciliación ante la falta de ánimo de la parte demandada Visepas Ltda y además por encontrarse Vanguardia S.A.S representada por Curadora Ad Litem, así mismo, se fijó el litigio y se realizó el correspondiente decreto de pruebas, fijando fecha y hora para celebrar audiencia de trámite y juzgamiento (Fls. 302-304).

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto el 4 de mayo de 2022, llevó a cabo la audiencia antes referida y una vez recaudado el material probatorio y clausurado el debate del mismo, declaró la existencia de un contrato de trabajo verbal entre el señor MARTIN EMILIO RODRIGUEZ en calidad de trabajador y VANGUARDIA S.A.S en su calidad de empleador, el cual se ejecutó desde el 1º de septiembre de 2017 al 31 de diciembre de 2018. En consecuencia, condenó a Vanguardia S.A.S a pagar en favor del demandante las prestaciones sociales, vacaciones, sanción por no consignación de cesantías, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria y la suma según el cálculo actuarial que realice Colpensiones por los periodos dejados de cotizar a seguridad social en pensiones durante la relación laboral. Además, declaró probada de oficio la excepción de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA” en favor de VISEPAS LTDA, por tanto, la absolvió las pretensiones incoadas en su contra. Finalmente, condenó en costas a la parte demandada Vanguardia S.A.S. (Fls. 306-313).

RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

La apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, al sostener que existió vínculo laboral entre el demandante, Vanguardia SAS y Visepas Ltda, última que según la prueba testimonial recaudada ejerció subordinación sobre el demandante, pues advierte que si bien la demandada Visepas Ltda, argumenta que la representante legal de Vanguardia SAS, utilizó prendas de vestir y minutas de la primera sociedad referida, ello no se encuentra demostrado ya que no existe reclamación por parte de Visepas Ltda al respecto. Por otro lado, solicitó se modifique la modalidad contractual declarada y se concluya que existió un contrato de trabajo a término fijo desde septiembre de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2018. Adicionalmente, solicitó el pago de trabajo suplementario o de horas extras así como en dominicales y festivos, conforme a la minuta aportada con la demanda así como la liquidación realizada. Finalmente, reclamó el pago respectivo frente a la omisión en la entrega de la dotación, conforme a la liquidación aportada con la demanda.

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 13 de la Ley 2213 de 2022, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos.

La parte actora reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Con providencia del 18 de agosto de 2023, se dispuso poner en conocimiento de la parte demandada VANGUARDIA SAS, de conformidad con la Ley 2213 de 2022, en concordancia con los artículos 291 de 292 del CGP, la nulidad por indebida notificación que avizoró esta Sala para que dentro del término de 3 días la alegara de conformidad con el artículo 137 del CGP, o por el contrario transcurrido ese tiempo se declarara saneada, ello por cuanto si bien VANGUARDIA SAS, se encontraba representada por Curador Ad Litem, el citatorio y aviso se remitieron a una dirección errónea (Pdf 6 Cuad 2 inst).

Mediante auto calendado 1º de abril de 2024, se declaró saneada la eventual nulidad por indebida notificación de VANGUARDIA SAS.

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 interpuesto por la parte demandante, le corresponde a esta Sala de Decisión establecer i) si existió un contrato de trabajo entre el demandante MARTIN EMILIO RODRIGUEZ RODRÍGUEZ y las demandadas VANGUARDIA

SAS y VISEPAS LTDA: ii) determinar la modalidad contractual y, iii) si hay lugar al reconocimiento y pago de trabajo suplementario o de horas extras, dominical y festivos, así como por concepto de dotaciones.

SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Parte la Sala por señalar, que el Juez A quo de conformidad con lo argüido en la demanda y la prueba recopilada en el transcurso del proceso, concluyó que no se acreditaron los elementos esenciales del contrato de trabajo con la empresa Visepas Ltda, tales como; prestación personal del servicio, subordinación y el pago del salario como contraprestación del servicio, presupuestos que se demostraron respecto de la demandada VANGUARDIA SAS, con quien declaró la existencia de una relación laboral, decisión a la que se opuso la parte actora, pues considera que Visepas Ltda ejerció subordinación respecto del demandante, por ello, fue su empleadora.

EXISTENCIA DE CONTRATO DE TRABAJO.

Esta Corporación, en forma por demás prolija ha venido sosteniendo que quien judicialmente procure la declaración de derechos en su favor, se encuentra en la imperativa obligación de acreditar los hechos en los que fundamenta sus pretensiones, ya que en virtud del principio de la carga de la prueba consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por analogía al procedimiento laboral por disposición del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, es deber de quien acciona el aparato judicial, allegar al proceso todos los medios acreditativos que respalden sus súplicas, siendo aplicable para tal efecto el contenido del artículo 54 del Código Sustantivo del Trabajo que establece que *“La existencia y condiciones del contrato de trabajo pueden acreditarse por los medios probatorios ordinarios”*.

Para resolver el asunto, necesario es acudir al artículo 23 del C.S.T, norma que menciona los elementos esenciales del contrato de trabajo a saber: La actividad personal del trabajador realizada por sí mismo, la continuada subordinación o dependencia de este respecto del empleador que le da la facultad de impartir órdenes e instrucciones y el salario. También al artículo 24 ibídem, por cuanto *“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*.

Ahora, en forma pacífica nuestro Tribunal de Cierre, ha señalado que opera esta presunción legal a favor del demandante, cuando prueba la prestación personal del servicio, caso en el cual, surge a cargo del convocado a juicio, la obligación de demostrar con hechos contrarios a los presumidos, que la relación de trabajo con el demandante, no estuvo regida por un contrato de trabajo.¹

¹ 1 C.S.J., Sala Casación Laboral, sentencia 39377 del 29 de junio de 2011. “En efecto, como tantas veces lo ha asentado la jurisprudencia de esta Corporación, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de la demandada. Y en lo que respecta a la continuada dependencia o subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, toda vez que en este evento lo pertinente es hacer uso de la presunción legal, que para el caso es la prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo según el cual, “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.”

PRESTACIÓN PERSONAL DE SERVICIO

En cuanto a este elemento contractual esencial, en el sub lite el Juez de Primer Grado, adujo que Visepas Ltda nunca tuvo vínculo laboral con el demandante, pues no se demostró que hubiera prestado sus servicios en favor de esta entidad de vigilancia y seguridad privada.

Ahora bien, la parte actora para acreditar la prestación personal del servicio en favor de la demandada Visepas SA, aportó los siguientes documentos:

1. Certificación expedida por la Representante Legal de Vanguardia S.A.S, el 18 de junio de 2018, en la que registra que el demandante laboraba en esa empresa como portero en el Concesionario Motor Kia S.A.S desde el 1º de septiembre de 2017 devengando como salario equivalente al SMLMV (Fl. 16 parte 1 ED).
2. Certificación expedida por la Representante Legal de Vanguardia S.A.S el 22 de diciembre de 2017, en la que se informa a la Policía Nacional y a la Policía del Tránsito y Transporte, que la motocicleta de marca AKT con placa KET 14C, estaba vinculada a la empresa Vanguardia S.A.S y era conducida por el guarda profesional Martín Emilio Rodríguez Rodríguez. (fl. 17 parte 1 ED).
3. Comprobantes de pago de nómina realizado expedidos por Vanguardia S.A.S al demandante para los meses de abril y noviembre de 2018 (fls. 18-19 parte 1 ED).
4. Libro de Minuta cuyo logo es de VISEPAS LTDA (fl. 35 y ss).

En la práctica de la prueba testimonial, respecto de la prestación personal del servicio, la testigo SONIA PATRICIA FLOREZ DOMINGUEZ, convocada por la parte demandante manifestó que trabajó en la empresa Motor Kia Pasto como auxiliar contable y conoció al demandante porque era el vigilante de dicha empresa. Aseguró que el señor Martín Emilio Rodríguez era empleado de la empresa Vanguardia S.A.S y que al ser auxiliar contable manejaba el área de contabilidad y recibía las cuentas de cobro que le enviaba Vanguardia S.A.S a Motor Kia Pasto por el servicio de vigilancia que prestaba el demandante. Expresó que, el señor Martín Guerrero tenía un horario laboral de doce horas; pero no lo recuerda con exactitud exponiendo que cree que era de 6:00 pm a 7:00 am, y se turnaba con otra persona. Expuso que, la supervisión del señor Martín Guerrero la ejercía la empresa Visepas Ltda, hecho que deduce porque observó al supervisor cuatro o cinco veces, quien llegaba en una motocicleta y portaba un chaleco negro con el nombre Visepas Ltda, persona que comenta, revisaba el libro de entradas y anotaciones, y le impartía las órdenes al demandante. Afirmó que, cuando el actor tenía que solicitar un permiso, lo hacía ante Vanguardia S.A.S. Adujo que, el señor Martín Guerrero portaba el uniforme de Vanguardia S.A.S. y que esa sociedad, ofertaba los servicios de vigilancia y establecía el horario laboral de los vigilantes. Expresó que, Motor Kia no realizó acuerdo con Visepas Ltda.

Lo anterior significa, que a la parte actora le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo, mientras que es a la accionada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el trabajador.”

Por su parte, el testigo JULIO CESAR SALCEDO CIFUENTES, decretado de oficio por el Juzgado, manifestó que laboró para VANGUARDIA SAS desde marzo a agosto de 2017 y desconoce lo relacionado con la situación laboral del demandante; sin embargo, expone que cuando el testigo renunció a VANGUARDIA SAS, esa sociedad, adelantaba algunas negociaciones con Motor Kia Pasto y realizaba un proceso con Visepas Ltda para la apertura de una sede en Pasto, sin embargo, no existió acuerdo entre las empresas. Expresó que, cuando Visepas Ltda realizó la visita a Vanguardia SAS dejó en depósito unos uniformes y minutas a la representante legal de Vanguardia S.A.S., mismas que aseguró a la fecha de su retiro de la empresa no se habían utilizado. Finalmente, manifestó que había una persona de Vanguardia S.A.S. supervisando los puestos de trabajo de los vigilantes y que Visepas Ltda no tenía trabajadores en Pasto.

De otro lado el testigo CESAR AUGUSTO ESPINOZA FRANCO, decretado de igual manera de oficio por parte del juzgado de conocimiento, manifestó que laboró para VANGUARDIA SAS como supervisor por aproximadamente cuarenta días, por eso le consta que el demandante laboró para esa sociedad. Advirtió que la representante legal de VANGUARDIA SAS, utilizó de manera abusiva prendas de vestir y minutas de VISEPAS LTDA, por eso el demandante tiene confusión respecto de su empleador, pero que esa sociedad no abrió ninguna sucursal en Pasto. Finalmente, manifestó que conoce al Sr. Henry Buchelli quien era supervisor de VANGUARDIA SAS.

En diligencia de interrogatorio de parte cumplida con el demandante, afirmó que fue contratado por Vanguardia S.A.S para realizar las labores de vigilante en Motor Kia Pasto, en donde permaneció desde el 1º de septiembre de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2018. Aseguró que, el contrato de trabajo lo firmó con la señora Yadi Chamorro en calidad de Representante Legal de Vanguardia S.A.S; sin embargo, no le entregó copia del mismo. Manifestó que, la persona que lo supervisaba y le daba órdenes era de la empresa Visepas Ltda, quien llegaba en una motocicleta y portaba un chaleco negro que tenía el logotipo de esa sociedad, no obstante, precisó que desconoce el nombre esa persona porque nunca se presentó; sin embargo, aclara que el supervisor llegó por orden de la representante legal de Vanguardia S.A.S., quien se comunicó con el demandante y le expresó que debía obedecer las ordenes que impartiera el supervisor. Comentó que en alguna época su supervisor fue el Sr. Henry Buchelli enviado por la demandada VANGUARDIA SAS, destacando que los dos supervisores usaban el uniforme de VISEPAS. Finalmente, manifestó que los salarios eran pagados por la señora Yadi Chamorro como representante legal de Vanguardia S.A.S.

Así las cosas, analizado con rigor el acervo probatorio tanto documental como testimonial, que la Sala se permitió exponer en extenso para atender la inconformidad enrostrada por la alzada se concluye sin dubitación alguna que no existe prueba alguna que acredite que el actor hubiera prestado un servicio en favor de la VISEPAS LTDA, contrario a ello lo único probado es que el demandante prestó servicios de vigilancia para la demandada VANGUARDIA SAS, empresa que lo contrató, ejercía subordinación sobre el mismo y le cancelaba sus salarios, pues si bien existe una confusión sobre las personas que ejercían como supervisores ya que se ha dicho que estos utilizaban el uniforme de VISEPAS LTDA, es el propio actor quien reconoce que estas personas fueron enviadas por la representante legal de VANGUARDIA SAS, para que ejercieran la supervisión respectiva, luego entonces el solo hecho de portar vestuario y utilizar minutas de la sociedad VISEPAS LTDA, no

demuestra que el demandante hubiera tenido vinculación con esa empresa, más aun cuando según el dicho del testigo JULIO CESAR SALCEDO CIFUENTES no existió acuerdo entre las empresas para abrir una sucursal en la ciudad de Pasto y si bien al parecer VISEPAS LTDA había entregado uniformes y minutas a VANGUARDIA SAS, estos objetos según manifestó el testigo CESAR AUGUSTO ESPONIZA FRANCO, fueron utilizados por la representante legal de la primera de las sociedades referidas de manera abusiva, frente a lo cual existe una denuncia por parte de la demandada VISEPAS LTDA por el presunto delito de abuso de confianza (fls. 104 y ss parte 2 ED)

Determinado lo anterior, ningún error encuentra este Cuerpo Colegiado en la decisión adoptada por el *a quo* al declarar probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA, respecto de VISEPAS LTDA, pues siendo la legitimación en la causa un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo y un pronunciamiento favorable a las pretensiones contenidas en la demanda, es un requisito *sine qua non* que el demandando debe tener las condiciones para que le sea exigido el cumplimiento de una obligación, y ello no se acreditó.

En ese orden de ideas se confirmará la decisión de la primera instancia que declaró una relación laboral entre el demandante y la demandada VANGUARDIA LTDA.

MODALIDAD CONTRACTUAL

Solicita la recurrente se modifique la modalidad contractual y se concluya que existió un contrato de trabajo a término fijo desde septiembre de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2018 y no un contrato de trabajo a término indefinido.

Para definir lo pertinente, el artículo 46 del C.S.T., establece que *“El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente.”*

Al respecto, nuestro Órgano de Cierre en la sentencia SL4870-2021 estableció

“Impera destacar, que si bien en la sentencia CSJ SL2600-2018, al pronunciarse, entre otros, sobre el artículo 46 del CST, esta Corporación ha señalado que,

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

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

De conformidad con lo anterior, es posible concluir que el contrato a término fijo debe constar por escrito, de lo contrario se entenderá que la relación laboral fue a término indefinido.

En el sub lite, no se aportó el contrato de trabajo a término fijo por escrito para acreditar dicha modalidad contractual carga probatoria que conforme al artículo 167 del C.G.P se encontraba en cabeza de la parte demandante, luego entonces, no es posible concluir la existencia de dicho contrato, pues como se vio ostenta una formalidad legal y no es posible acreditar la existencia del mismo mediante otro medio de prueba, por tanto, se configuró un contrato verbal a término indefinido que inició el 1º de septiembre de 2017 y finalizó el 31 de diciembre de 2018, en razón de ello se confirmará la decisión del Juez de Instancia al respecto.

HORAS EXTRAS Y TRABAJO SUPLEMENTARIO.

La parte actora, reclamó el reconocimiento y pago de horas extras diurnas, nocturnas y trabajo en días dominicales y festivos laborados durante todo el tiempo de ejecución del contrato, pues considera que con el libro de minutas aportado (Fls. 30 1ra parte a 203 2da parte), se acreditaron tales aspectos.

Al respecto, advierte la Sala que la jurisprudencia ha sido enfática en afirmar que cuando se reclama el pago de horas extras, el trabajador debe probar que efectivamente las ha ejecutado, teniendo estas que ser precisas y claras. Así las cosas, se debe demostrar de manera concreta y determinada la cantidad de horas extras laboradas, así como los dominicales y festivos en que el trabajador laboró, pues al Juez no le es posible dictar condena por estos pedimentos con base en suposiciones sobre cual pudo ser ese tiempo adicional laborado (ver sentencia SL 1174-2022)

Para acreditar lo anterior, se vislumbra que en el hecho séptimo de la demanda se aduce que el actor laboraba desde las 6:30 de la tarde hasta las 8:00 de la mañana del día siguiente; sin embargo, conforme al libro de minutas, se establece que el horario era diferente, pues el demandante ingresa y sale del lugar de trabajo en diferentes horarios, los cuales son confusos, pues es un libro de minutas escrito a mano y que tiene inconsistencias, por ejemplo, el día 25 de diciembre de 2018 no se indica el horario de entrada y salida del demandante, entre otros, en los cuales no se puede apreciar con exactitud el horario de entrada y salida del demandante, aspectos que dan lugar a suponer el tiempo laborado, lo que no le es permitido al Juzgador, por tanto, para la Sala el demandante no probó la ejecución de un horario claro y preciso para establecer el trabajo suplementario.

Además de lo anterior, debe agregarse, en primer lugar, que todas las minutas aportadas tienen el logo tipo de VISEPAS LTDA, empresa respecto de la cual quedó descartada la existencia de la relación laboral y, en segundo lugar tales documentos constituyen asientos o manuscritos manuales, cuya regulación legal se halla regulado en el artículo 263 del CGP que establece “*Los asientos, registros y papeles domésticos hacen fe contra el que los ha elaborado, escrito o firmado*”, es decir, solo surten efectos para el demandante quien los suscribió, siendo principio del derecho que nadie puede hacerse a su propia prueba.

Finalmente, conviene advertir que tampoco se probó que las horas extras fueran ordenadas o por lo menos consentidas por el empleador, en este caso VANGUARDIA SAS, por ello, se confirmará la decisión absolutoria que concluyó la primera instancia al respecto.

DOTACIONES

La apoderada de la parte demandante, en el recurso de apelación solicita el pago del calzado y vestido de labor previstos en el artículo 230 del C.S.T, los cuales, conforme a la sentencia de primera instancia, no fueron entregados al demandante durante la relación laboral.

Al respecto, conviene advertir que si bien el artículo 230 del C.S.T., consagra el suministro de la dotación, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sido reiterativa en el sentido que debe acreditarse que se causó un perjuicio por el no suministro en su debido momento de esa dotación, pues resulta improcedente la compensación en dinero de las dotaciones de calzado y vestuario.

En el caso que nos ocupa, la referida indemnización no fue solicitada y menos probada por ende se confirmará la decisión de la primera instancia al respecto.

En síntesis, resultan suficientes las anteriores consideraciones para confirmar la decisión absolutoria dictada en primera instancia, por las razones expuestas.

COSTAS

En aplicación de lo preceptuado en el artículo 365 del C. G. del P. se tiene que dadas las resultas de la alzada hay lugar a condenar en costas en esta instancia a favor de la parte demandada VANGUARDIAS SAS y en contra del demandante por resolverse desfavorablemente a sus intereses el recurso de apelación interpuesto. 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 al total de un salario mínimo legal mensual vigente esto es, la suma de \$1.300.000 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 el 4 de mayo de 2022 por el Juzgado Primero del Circuito de Pasto (N), objeto de apelación por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

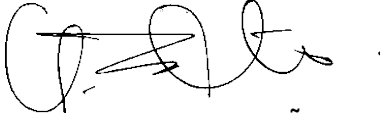
SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA a cargo de la parte demandante **MARTIN EMILIO RODRIGUEZ** en favor de la demandada VANGUARDIA SAS. En consecuencia, se fijan las agencias en derecho en el equivalente al total de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, esto es, la suma de \$1.300.000, las cuales serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia en la forma ordenada por el artículo 366 del C.G.P.

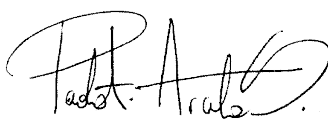
NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 129. 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:


JAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente.


PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada


LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado

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. 520013105001-2020-00022-01 (469)

En San Juan de Pasto, a los seis (6) días del mes de mayo de dos mil veinticuatro (2024), 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, **PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL**, instaurado por **MARIA ALEJANDRA CARMONA SALAZAR** contra la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE NARIÑO - COMFAMILIAR DE NARIÑO**, 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

MARIA ALEJANDRA CARMONA SALAZAR a través de apoderado judicial, instauró demanda Ordinaria Laboral de Primera Instancia contra la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE NARIÑO - COMFAMILIAR DE NARIÑO**, 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 con la demandada desde el **18 de junio de 2010 hasta el 30 de junio de 2018**, vínculo que terminó

unilateralmente y sin justa causa por el empleador. Consecuencialmente solicitó se declare que se encuentra amparada por la cláusula de estabilidad prevista en la Convención Colectiva de Trabajo y se condene a la Caja de Compensación Familiar de Nariño a reintegrarla al mismo cargo o a otro de igual o superior categoría, junto con el pago de salarios, primas y demás prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha del despido hasta cuando se haga efectivo el reintegro. Adicionalmente reclamó el pago de las diferencias por concepto de reajuste salarial que resulten con otros funcionarios que desempeñaban el mismo cargo de la demandante, la indexación de las condenas y las costas procesales.

Fundamentó sus pretensiones en que prestó sus servicios personales a favor de la Caja de Compensación Familiar de Nariño desde **el 18 de junio de 2010 hasta el 30 de junio de 2018**, bajo la subordinación y dependencia de la demandada, pese a que desde el 18 de junio de 2010 hasta febrero de 2013 fue vinculada a través de la empresa intermediaria SERTEMPO S.A., y a partir de febrero de 2013 hasta junio de 2018, fue vinculada por la demandada mediante contratos de trabajo a término fijo. Que las actividades desempeñadas por la demandante fueron de locución y mercadeo en el antiguo supermercado Comfamiliar de Nariño, en la droguería Comfamiliar y en Comfaventura. Que como último salario devengó la suma de \$857.760. Que cumplió un horario de trabajo de 9 horas diarias de lunes a viernes, cumpliendo con una intensidad horaria semanal de 45 horas. Que la actora estuvo vinculada por un único contrato de trabajo a término indefinido que finalizó unilateralmente y sin justa causa fue despedida por el empleador, aunque la demandada se haya empeñado en aparentar una vinculación diferente, desconociendo que le era aplicable la cláusula décima de la Convención Colectiva que trata la estabilidad de los trabajadores, pues la misma arguye que no existirán despidos sin justa causa comprobada.

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 mediante auto calendado del **13 de febrero de 2020** admitió la demanda y ordenó su notificación a la parte accionada (Fls. 132-133), actuación que se surtió en legal forma (Fl. 199).

Trabada la Litis, la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE NARIÑO**, a través de apoderado judicial, presentó contestación de la demanda oponiéndose a las pretensiones incoadas por la

demandante, al considerar que si bien la actora prestó sus servicios antes del 25 de febrero de 2013 a favor de Comfamiliar de Nariño, no tuvo vinculación directa con la entidad, pues la prestación del servicio fue en calidad de trabajadora en misión a través de empresas de servicios temporales; sin embargo, a partir del 25 de febrero de 2013 se vinculó con la demandada mediante contratos de trabajo a término fijo hasta el 30 de junio de 2018, fecha en que finalizó el plazo pactado en el contrato a término fijo No. 052/018 suscrito el 20 de diciembre de 2017. Señaló que la actora no es beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo, pues en la cláusula tercera se determina que las personas vinculadas a través de contratos a término fijo no son beneficiarios de dicha convención. En su defensa propuso las excepciones de mérito denominadas “INEXISTENCIA DE CONTRATO DE TRABAJO ENTRE LA DEMANDANTE Y COMFAMILIAR DE NARIÑO ANTES DE 24 DE ENERO DE 2013”, “SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD ENTRE LAS DIFERENTES RELACIONES LABORALES”, “EXCLUSIÓN DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA POR PARTE DE LA DEMANDANTE”, “NO EXISTIÓ DESPIDO O TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO, SINO TERMINACIÓN POR VENCIMIENTO DE UN PLAZO PACTADO” y la “EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN” (Fls. 140-147).

El Juzgado de Primer Grado el **24 de marzo de 2022**, llevó a cabo la audiencia obligatoria dispuesta en el artículo 77 del C. P. del T. y de la S. S., acto procesal en la que se declaró fracasada la conciliación al no existir ánimo por parte de la demandada, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes (Fls. 203-206).

Si bien en la etapa del decreto de pruebas el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del auto que decretó las pruebas, el Juzgado de Primera Instancia no repuso la decisión y concedió el recurso de apelación; sin embargo, posteriormente el apoderado de la parte actora desistió del recurso, por lo que el A Quo mediante auto del 5 de mayo de 2022 dispuso aceptar el desistimiento del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte activa de la Litis (Fls. 225-226).

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto el **23 de septiembre de 2022**, llevó a cabo la audiencia prevista en el artículo 80 del C.P.T. y de la S.S., y una vez recaudado el material probatorio y clausurado el debate del mismo, declaró que entre las partes existieron sendos contratos de trabajo

realidad en los siguientes periodos: 18 de junio de 2010 al 30 de julio de 2012; 1° de septiembre de 2012 al 31 de diciembre de 2013 y 4 de febrero de 2014 al 30 de junio de 2018. Declaró probadas las excepciones de “SOLUCION DE CONTINUIDAD ENTRE DIFERENTES RELACIONES LABORALES”, “NO EXISTIÓ DESPIDO O TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SINO TERMINACIÓN POR VENCIMIENTO DE UN PLAZO PACTADO” y “EXCLUSIÓN DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA POR PARTE DE LA DEMANDANTE”, por lo que absolvió a la demandada de las demás pretensiones del escrito inaugural. Declaró no probada la excepción de “PRESCRIPCIÓN”, alegada por pasiva. Por último, condenó en costas a la parte demandada (Fls. 231-234).

En síntesis, el Juez A Quo, concluyó que en virtud del principio de la realidad sobre las formas en los periodos en los que la actora fue vinculada con EST, fue la demandada la verdadera empleadora, esto es, desde el 18 de junio de 2010 al 4 de febrero de 2013; no obstante y dado que existieron lapsos en los que la demandante no laboró declaró la existencia de varios contratos de trabajo a término fijo, pues indicó que existió solución de continuidad, concluyendo que el contrato final con la demandada se llevó a cabo entre el 4 de febrero de 2014 al 30 de junio de 2018, nexo que terminó de manera legal, es decir, con la remisión del respectivo preaviso. Por otra parte, señaló que la Convención Colectiva de Trabajo no le es aplicable a la demandante, pues su vinculación estuvo regida mediante contratos de trabajo a término fijo, por lo que de conformidad con la cláusula tercera estos trabajadores se encuentran excluidos.

RECURSOS DE APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE

En síntesis, el apoderado judicial de la demandante señaló que es un error determinar que los vínculos entre las partes se suscitaron mediante contratos de trabajo a término fijo, pues dentro del proceso se demostró que existieron vinculaciones a través de empresas intermediarias donde el verdadero empleador era Comfamiliar, por lo que de acuerdo con el principio de la realidad sobre las formas entre las partes se llevó a cabo un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 18 de junio de 2010 hasta el 30 de junio de 2018. Adujo que, al demostrarse que el contrato es a término indefinido se cumplió con la carga de la prueba tendiente a determinar que la demandante es beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo, toda vez que no se encontraría dentro de las excepciones que

establece la cláusula tercera y cumpliría con los requisitos previstos en la cláusula octava de dicha convención, esto es, tener una vinculación con Comfamiliar mediante contrato a término indefinido y cumplir la jornada máxima completa de 45 horas semanales. Respecto de las interrupciones indicó que cada caso es distinto y si bien dentro del proceso se acreditó que existieron periodos en los que la actora no prestó el servicio, lo cierto es que los mismos no pueden tenerse en cuenta para romper la continuidad en la relación laboral, insistiendo que entre el segundo contrato que terminó el 31 de diciembre de 2013 y el tercer contrato que inició el 4 de febrero de 2014 solo transcurrieron 32 días, por lo que no existió solución de continuidad, contrario a ello, la demandada actuó de mala fe al realizar diferentes tipos de vinculaciones. Finalmente, solicitó se revoque la sentencia de primera instancia y se concedan las pretensiones de la demanda.

PARTE DEMANDADA

Por su parte el apoderado de la demandada interpuso recurso de apelación con el fin de que se revoque el numeral quinto de la decisión de primera instancia respecto a la condena en costas, pues la entidad demandada en el escrito de contestación de la demanda no negó la existencia de la relación laboral con la trabajadora, incluso canceló la totalidad de salarios y prestaciones sociales causadas durante su vigencia, y terminó legalmente el vínculo laboral. Además, se declararon probadas la mayoría de las excepciones de mérito formuladas, por lo que considera no debe ser condenada en costas. Por otra parte, mencionó que en el presente asunto debió declararse probada la excepción de prescripción.

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Los recursos interpuestos fueron admitidos por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos los que se sintetizan así:

El apoderado del COMFAMILIAR DE NARIÑO, señaló que la excepción de prescripción se formuló en virtud de que existe solución de continuidad en los diferentes contratos de trabajo a término fijo suscritos por las partes, pues desde la finalización del contrato 647/2013, esto es, el 31 de diciembre

de 2013 y el inicio del contrato 396/2014 existió una interrupción de más de 30 días, por lo que todos los derechos laborales que eventualmente se pudieron generar antes del 1° de enero de 2014 se encuentran prescritos, siendo ello así no es posible aplicar la Convención Colectiva a la demandante. Por otra parte, manifestó que la sentencia fue desfavorable a las pretensiones de la parte demandante, por lo que resulta ilógico condenar a la entidad demandada al pago de costas procesales, en conjunto a que se declararon probadas todas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, excepto la de prescripción. Además, a su juicio es desmedido el monto por el cual fue condenada, esto es, el 3% de la totalidad de las pretensiones. En consecuencia, solicitó se revoque los numerales tercero y quinto de la sentencia de primera instancia, y se declare probada la excepción de prescripción.

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 los argumentos expuestos en los recursos de alzada y considerando que el estudio del plenario en la segunda instancia se limita única y exclusivamente a los puntos de censura enrostrados por los apelantes al proveído impugnado, según lo dispone el artículo 66A del C. P. del T. y de la S. S., le corresponde a esta Sala de Decisión determinar i) si en el caso bajo estudio existió una única relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido entre el **18 de junio de 2010 al 30 de junio de 2018**; ii) establecer si resulta viable la aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo a la demandante para así acceder a todos los beneficios que de ella se desprenden; iii) determinar si es procedente el estudio de la excepción de prescripción; y iv) establecer si la condena en costas a cargo de la convocada a juicio resulta procedente.

DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

Ahora bien, el sentenciador de primer grado dio por establecido que, en virtud de la primacía de la realidad sobre las formas, la actora prestó servicios personales a favor de Comfamiliar de Nariño; sin

embargo, encontró que la relación laboral se ejecutó en virtud de varios contratos de trabajo a término fijo entre el 18 de junio de 2010 y el 30 de junio de 2012, del 1° de septiembre de 2012 al 31 de diciembre de 2013 y del 4 de febrero de 2014 al 30 de junio de 2018, señalando que el último contrato finalizó por vencimiento del plazo pactado.

La parte demandante y apelante cuestiona que no se haya determinado la existencia de un solo contrato laboral con Comfamiliar de Nariño, pues a su juicio está demostrado que existieron vinculaciones a través de empresas de servicios temporales, por lo que debió darse aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formas y, en consecuencia, declararse la existencia de un único vínculo a término indefinido que inició el 18 de junio de 2010 hasta el 30 de junio de 2018, aunado a que si bien existieron periodos en los que no existió prestación del servicio, ello no implica la existencia de la ruptura laboral.

Precisado lo anterior y una vez revisadas las pruebas allegadas al plenario, esto es, la certificación emitida por Sertempo S.A. en la que establece los periodos en que la actora laboró en misión para la Caja de Compensación Familiar de Nariño y los contratos de trabajo a término fijo con sus prórrogas suscritos entre las partes, la Sala encuentra la siguiente información:

RELACIÓN DE CONTRATOS						
EMPLEADOR	MODALIDAD	FECHA INICIAL	FECHA FINAL	DÍAS DE INTERRUPCIÓN	FUNCIONES O CARGO	FOLIO
SERTEMPO S.A.	OBRA O LABOR	18/06/2010	15/07/2011		NO SE ENCUENTRA EN LA CERTIFICACIÓN	26
SERTEMPO S.A.	OBRA O LABOR	18/07/2011	30/07/2012	2	NO SE ENCUENTRA EN LA CERTIFICACIÓN	26
SERTEMPO S.A.	OBRA O LABOR	1/09/2012	4/02/2013	32	NO SE ENCUENTRA EN LA CERTIFICACIÓN	26
COMFAMILIAR	TERMINO FIJO/10 MESES Y 7 DÍAS	25/02/2013	31/12/2013	20	ADMINISTRATIVO CON FUNCIONES EN EL CENTRO DE DISTRIBUCIÓN, DENOMINACIÓN ADMINISTRATIVO NIVEL V GRADO 3	27-29 Y 157-159
COMFAMILIAR	TERMINO FIJO/10 MESES Y 28 DÍAS LUEGO TRES PRORROGAS POR 6 MESES CADA UNA	4/02/2014	30/06/2016	34	COORDINACIÓN DE COMERCIALIZACIÓN, DENOMINACIÓN: OPERATIVO, NIVEL: V; GRADO: 3	30-33, 34, 35, 36 Y 164-167, 169, 171, 173
COMFAMILIAR	TERMINO FIJO/6 MESES LUEGO TRES PRORROGAS: DOS POR 3 MESES CADA UNA Y UNA POR 6 MESES	1/07/2016	31/12/2017	0	COORDINACIÓN DE COMERCIALIZACIÓN Y PRODUCTOS, OPERATIVO : NIVEL: V, GRADO 2	37-40, 41, 42, 43 Y 177- 180, 182, 184, 186
COMFAMILIAR	TERMINO FIJO/5 MESES 22 DÍAS	9/01/2018	30/06/2018	8	COORDINACIÓN DE COMERCIALIZACIÓN Y PRODUCTOS, OPERATIVO : NIVEL: V, GRADO 2	44-48 Y 189-192

Ahora bien, los testigos CONSTANZA CHAMORRO quien trabajó en Comfamiliar desde el año 2005 hasta 2014, indicó que la demandante siempre laboró en el área comercial, pues se encargaba de realizar la publicidad en el supermercado y en la droguería.

De igual forma, en diligencia de interrogatorio de parte cumplida con el representante legal de la demandada CARLOS ALBERTO IBARRA CERON, aceptó que la actora durante el tiempo en que prestó sus servicios a la empresa demandada desarrolló actividades de locución y mercadeo en el supermercado, en la droguería y en Comfaventura, resaltando que trabajó vinculada directamente con Comfamiliar a partir del año 2013 y anteriormente como trabajadora en misión a través de SERTEMPO S.A.

De lo antes expuesto, se puede observar que si bien en la certificación laboral emitida por SERTEMPO S.A. no se relacionan las funciones que desempeñó la actora, lo cierto es que de acuerdo con lo manifestado por el representante legal de la convocada a juicio y la testigo CONSTANZA CHAMORRO, la demandante siempre desempeñó funciones en área comercial y de mercadeo de Comfamiliar, lo que puede constatare con las funciones establecidas en los contratos a término fijo suscritos entre las partes desde el 25 de febrero de 2013 al 30 de junio de 2018.

Por otra parte, del cuadro antes relacionado se encuentra que la actora prestó sus servicios a través de empresas de servicios temporales desde el 18 de junio de 2010 hasta el 4 de febrero de 2013, las cuales según el artículo 2 del Decreto 4369 de 2006 las define así: *“Empresa de Servicios Temporales “EST” es aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la Empresa de Servicios Temporales, la cual tiene con respecto de estas el carácter de empleador.”*

De igual forma, como protección al principio de la estabilidad en el empleo, esta forma de contratación está sujeta a ciertos eventos y no podrá utilizarse de manera indiscriminada. En este sentido, el artículo 6° del Decreto 4369 de 2006 los limita a los siguientes casos:

- “1. Cuando se trate de labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6° del Código Sustantivo del Trabajo.*
- 2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.*
- 3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los periodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más”.*

Normatividad que en su párrafo adiciona que: *“Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio.”*

Por lo analizado, queda claro que ese tipo de contratos son de corta duración, ya que las empresas usuarias recurren a los trabajadores en misión para que adelanten funciones que como su nombre lo indica, son temporales y no tienen carácter de permanencia. De lo contrario las empresas deben utilizar los contratos contenidos en el Código Sustantivo del Trabajo, con el fin de no desdibujar la naturaleza de los contratos temporales.

En este orden de ideas, las circunstancias de temporalidad son las que justifican la existencia de la figura jurídica, toda vez que de no existir éstas condiciones y en virtud del principio esencial de la primacía realidad sobre las formas -artículo 53 Constitucional-, se configura la existencia de una relación laboral entre el trabajador en misión y la empresa usuaria, debido a la persistencia y continuidad en el tiempo de las obligaciones que surgen entre las partes, caso en el cual la empresa usuaria pasa a ser el directo empleador del trabajador y la empresa temporal de servicios a ser una simple intermediaria

De ésta manera se encuentra demostrado en *sub judice* con las pruebas recaudadas y anteriormente relacionadas, que el tiempo laborado por la demandante como trabajadora en misión al servicio de la empresa accionada excedió el lapso permitido de seis meses prorrogables por un término igual para los trabajadores en misión, por parte de empresas de servicios temporales, ya que la demandante prestó sus servicios personales a la misma empresa usuaria desde el 18 de junio de 2010 hasta el 15 de julio de 2011, esto es, más de un año; del 18 de julio de 2011 hasta el 30 de julio de 2012, también un poco más de un año y del 1 de septiembre de 2012 al 4 de febrero de 2013; según se extrae de la certificación visible en el folio 26.

Además es importante señalar, que las funciones desempeñadas por la actora durante su vinculación fueron en el área comercial y de mercadeo, según el objeto de los contratos a término fijo y lo manifestado por el representante legal de la demandada, actividades que no correspondían a

funciones ocasionales o transitorias, sino por el contrario aquellas tenían un carácter permanente, no solo porque se mantuvo prolongadamente en el tiempo mediante distintas vinculaciones, sino también, porque no estaban destinados a cubrir una contingencia especial y dichas funciones hacen parte del giro ordinario de los servicios que se prestan en “COMFAMILIAR”, sin que la demandada haya podido demostrar, como era su deber probatorio, la concurrencia de causas objetivas durante los periodos de contratación, que permitían o posibilitaban el uso de mano de obra a través de empresas temporales de servicios, deber probatorio que se encuentra a cargo de la parte demandada, entidad que a través de su representante legal aceptó que la demandante realizó las mismas funciones desde 2010 hasta 2018, por lo que la empresa de servicios temporales que envió a la demandante en misión, se convirtió en simple intermediaria de la relación, de conformidad a lo establecido en el artículo 35 del C.S.T.

Seguidamente, en el plenario se observa que la trabajadora continuó laborando para Comfamiliar de Nariño mediante la suscripción de varios contratos a término fijo interiores a un año; sin embargo, de acuerdo al objeto de los contratos y a sus prórrogas la actora siguió un mismo parámetro.

SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD EN LOS VINCULOS

Por lo expuesto con antelación, es claro que la demandante siempre se desempeñó en el área comercial y de mercadeo de Comfamiliar, siendo su empleadora durante el periodo en que prestó sus servicios; no obstante, en este punto conviene rememorar que el apoderado de la parte demandante indicó que las interrupciones entre uno y otro contrato no tienen la fuerza para romper la continuidad del vínculo contractual, por lo que a su juicio siempre existió una única relación laboral.

En línea con lo anterior, es dable remitirnos nuevamente al cuadro de relación de contratos en virtud de los cuales la demandante prestó los servicios a favor de la demandada:

		RELACIÓN DE CONTRATOS			FUNCIONES O CARGO	FOLIO
EMPLEADOR	MODALIDAD	FECHA INICIAL	FECHA FINAL	DIAS DE INTERRUPCIÓN		
SERTEMPO S.A.	OBRA O LABOR	18/06/2010	15/07/2011		NO SE ENCUENTRA EN LA CERTIFICACIÓN	26
SERTEMPO S.A.	OBRA O LABOR	18/07/2011	30/07/2012	2	NO SE ENCUENTRA EN LA CERTIFICACIÓN	26
SERTEMPO S.A.	OBRA O LABOR	1/09/2012	4/02/2013	32	NO SE ENCUENTRA EN LA CERTIFICACIÓN	26
COMFAMILIAR	TERMINO FIJO/10 MESES Y 7 DIAS	25/02/2013	31/12/2013	20	ADMINISTRATIVO CON FUNCIONES EN EL CENTRO DE DISTRIBUCIÓN, DENOMINACIÓN ADMINISTRATIVO NIVEL V GRADO 3	27-29 Y 157-159
		4/02/2014	30/06/2016	34	COORDINACIÓN DE COMERCIALIZACIÓN, DENOMINACIÓN: OPERATIVO, NIVEL: V; GRADO: 3	30-33, 34, 35, 36 Y 164-167, 169, 171, 173
COMFAMILIAR	TERMINO FIJO/6 MESES LUEGO TRES PRORROGAS: DOS POR 3 MESES CADA UNA Y UNA POR 6 MESES	1/07/2016	31/12/2017	0	COORDINACIÓN DE COMERCIALIZACIÓN Y PRODUCTOS, OPERATIVO : NIVEL: V, GRADO 2	37-40, 41, 42, 43 Y 177- 180, 182, 184, 186
		9/01/2018	30/06/2018	8	COORDINACIÓN DE COMERCIALIZACIÓN Y PRODUCTOS, OPERATIVO : NIVEL: V, GRADO 2	44-48 Y 189-192

La Sala de Casación Laboral en sentencia SL 1478-2022 rad. 83183 determinó que cuando se discute la existencia de una sola vinculación laboral, deben analizarse las circunstancias particulares de cada caso, ello para establecer si existió continuidad en la relación, providencia en la que rememoró lo explicado en la sentencia SL5595-2019:

“Sea lo primero señalar que le asiste razón al recurrente en cuanto afirma que los convenios cooperativos no pueden equipararse necesariamente al contrato de trabajo a término fijo, el cual está regulado específicamente en el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo. Por ello, cuando se someta a juicio el principio de la realidad sobre las formas con el fin de establecer la existencia de un solo contrato de trabajo, es relevante analizar las particularidades fácticas propias del litigio a fin de establecer o desechar, según el caso, la vocación de permanencia o no de la relación laboral”.

De igual forma, respecto a la unidad contractual, nuestro Órgano de Cierre en la sentencia SL3032-2023 rad. 71531 indicó que se presenta cuando las interrupciones entre los nexos de trabajo son de corto tiempo así:

“Ahora bien, en cuanto a la unidad contractual, esta Corporación ha instruido que aquella se presenta cuando las interrupciones entre los nexos de trabajo son de corto tiempo, pues se evidencia la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral. Así se dijo en sentencia CSJ SL981-2019, reiterada en CSJ SL1614-2023 al señalar:

En torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, resulta pertinente recordar que cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece. Así lo ha sostenido la Corte, entre otras, en sentencia CSJ SL4816-2015:

[...] esta Sala de la Corte ha expresado que las interrupciones que no sean amplias, relevantes o de gran envergadura, no desvirtúan la unidad contractual, ello ha sido bajo otros supuestos, en los que se ha estimado que «las interrupciones por 1, 2 o 3 días, e incluso la mayor de apenas 6 días, no conducen a inferir una solución de continuidad del contrato de trabajo real [...]» (CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40273). Sin embargo, ese análisis no puede hacerse extensivo a este caso en donde lo que está probado es que la relación tuvo rupturas por interregnos superiores a un mes, que, lejos de ser aparentes o formales se aduce, son reales, en tanto que ponen en evidencia que durante esos periodos no hubo una prestación del servicio; sin que, además, exista prueba eficiente de la intención de la demandada desde o con el demandante en esos periodos [...]”

En ese sentido, la Sala debe aclarar que la contabilización de los días de interrupción entre un contrato y otro, se realizó contando desde el día siguiente a la terminación del contrato y hasta el día anterior de la fecha en que inició el siguiente, contando día por día, pues así lo ha realizado nuestro Órgano de Cierre entre otras en la sentencia SL139-2023.

Así las cosas, es dable concluir que las interrupciones iguales o superiores a un mes pueden interrumpir la continuidad en la relación laboral, pues aquellas de uno o pocos días no logran la ruptura de la vinculación entre las partes, por lo que no tienen la entidad para afirmar que hubo solución de continuidad en la prestación de los servicios.

Dicho lo anterior, en el caso bajo examen no puede afirmarse que haya existido un solo vínculo como lo reclama la parte actora desde el 18 de junio de 2010 hasta el 30 de junio de 2018, por cuanto mediaron interrupciones superiores a 30 días, en las cuales la actora no prestó el servicio en favor de la demandada, lo que fue aceptado por la demandante en diligencia de interrogatorio de parte pues manifestó que “únicamente cuando renovaban los contratos volvía a prestar sus servicios”, por lo que existieron interrupciones en ausencia de un vínculo contractual, tornándose improcedente concluir la continuidad en la relación laboral; no obstante, si hubo continuidad en los vínculos que se relacionarán más adelante.

Luego entonces, al existir interrupciones superiores a un mes, existió solución de continuidad en la prestación de los servicios de la actora; no obstante, se vislumbra que en el presente asunto existieron vinculaciones laborales a través de empresas de servicios temporales y contratos a término fijo.

En este punto se advierte que inicialmente la empresa demandada pretendió darle al contrato de trabajo una naturaleza distinta a la que verdaderamente tenía, convirtiéndose la Empresa de Servicios Temporales que envió a la trabajadora en misión a favor de COMFAMILIAR, en simple intermediaria de la relación de conformidad con lo establecido en el artículo 35 del C.S.T., por lo que la vinculación mediante contratos de obra o labor suscritos desde el 18 de junio de 2010 al 15 de julio de 2011 y del 18 de julio de 2011 al 30 de julio de 2012 (Fl. 26), no detentan validez, contrario a ello, se configuró la existencia de una relación laboral entre el trabajador en misión y la empresa usuaria, así mismo, al no existir una interrupción mayor a 30 días hubo continuidad en la relación laboral, en consecuencia, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas la primera vinculación de la trabajadora fue regida por un contrato a término indefinido desde el 18 de junio de 2010 al 30 de julio de 2012.

Ahora bien, desde el 30 de julio de 2012 hasta el 1 de septiembre de 2012, data en la que se suscribió un nuevo contrato por obra o labor con la Empresa de Servicios Temporales Sertempo S.A. (Fl. 26), existió una interrupción de 32 días, por lo que existió una ruptura en el vínculo contractual.

En línea con lo anterior, la demandada suscribió un nuevo contrato por obra o labor con la Empresa de Servicios Temporales Sertempo S.A. que tuvo una vigencia desde el 1 de septiembre de 2012 hasta el 4 de febrero de 2013 (Fl. 26) y luego un contrato de trabajo a término fijo desde el 25 de febrero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013 (Fls. 27-29), sin que haya existido ruptura en el vínculo pues entre la finalización de un contrato y el inicio del otro solo existieron 20 días de interrupción, sin que ello interrumpa la continuidad de la relación laboral al no ser superior a un mes, tal como lo ha decantado nuestro Órgano de Cierre. Al respecto, es dable aclarar que al suscribirse un contrato de obra o labor con una Empresa de Servicios temporales que envió a una trabajadora en misión a favor de COMFAMILIAR, la misma se convirtió en simple intermediaria de la relación, pretendiéndose darle al contrato de trabajo una naturaleza distinta a la que verdaderamente tenía, por tanto, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas nuevamente se suscitó un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de septiembre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2013, sin que el contrato a término fijo con vigencia desde el 25 de febrero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013 detente validez, puesto que no es valedero desmejorar las condiciones laborales

de un trabajador para dar paso a una modalidad contractual menos beneficiosa, más aún si se tiene en cuenta que la actividad desempeñada por la actora siguió un mismo parámetro , pues si bien, nuestro Órgano de Cierre en sentencia del 19 de noviembre de 2008 radicado 34106, indicó que la partes pueden variar libremente la modalidad de contrataciones de fijo a indefinido o viceversa, también resaltó que es lógico señalar que para esos efectos deben concurrir las manifestaciones de voluntad, lo cual no se presentó en el caso, resaltando que en sentencia SL814 de 2018, se indicó que la modificación en las condiciones de trabajo resulta valida si corresponde con la realidad, es decir, si se identifica con un cambio real en el objeto del contrato o en sus condiciones y no se queda en el plano meramente formal, lo cual no aconteció en el caso.

No obstante lo anterior, desde el 31 de diciembre de 2013 hasta el 4 de febrero de 2014, fecha en la que se suscribió el contrato a término fijo No. 396/2014 (Fls. 30-33), existió una interrupción de 34 días, por lo que existió una ruptura en el vínculo contractual.

Ahora bien, se debe recordar que las partes suscribieron un contrato de trabajo a término fijo desde el 4 de febrero de 2014 al 31 de diciembre de 2014 (Fls. 30-33), esto es, por una duración de 10 meses y 28 días, mismo que fue prorrogado por 6 meses desde el 1 de enero de 2015 hasta el 30 de junio de 2015 (Fl. 34), luego prorrogado por 6 meses desde el 1 de julio de 2015 hasta el 30 de diciembre de 2015 (Fl. 35) y luego nuevamente prorrogado por 6 meses desde el 1 de enero de 2016 hasta el 30 de junio de 2016 (Fl. 36), fecha en la que finalizó el contrato, pues la demandada remitió a la actora preaviso de terminación del contrato el 10 de mayo de 2016 (Fl. 174), por lo que se cumple con lo establecido en el artículo 46 del C.S.T., el cual establece que los contratos a término fijo inferiores a 1 año, únicamente pueden prorrogarse sucesivamente hasta por tres (3) periodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a 1 año, en ese sentido se verificó la existencia de un contrato a término fijo desde el 4 de febrero de 2014 al 30 de junio de 2016.

De igual manera, se encuentra que posteriormente las partes suscribieron un nuevo contrato de trabajo a término fijo con vigencia de 6 meses desde el 1 de julio de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2016 (Fls. 37-40), el cual fue prorrogado por 3 meses desde el 1 de enero de 2017 hasta el 31 de marzo de 2017 (Fl. 41), luego prorrogado por 3 meses desde el 1 de abril de 2017 hasta el 30 de junio de 2017 (Fl. 42), y luego nuevamente prorrogado por 6 meses desde el 1 de julio de 2017 hasta el 31 de

diciembre de 2017 (Fl. 43), fecha en la que finalizó el contrato, pues la demandada remitió a la actora preaviso de terminación del contrato el 7 de noviembre de 2017 (Fl. 187), por tanto, al ser un contrato a término fijo inferior a un año, se prorrogó por tres periodos iguales o inferiores, cumpliendo con lo establecido en el artículo 46 del C.S.T., en consecuencia, se verifica la existencia de un contrato a término fijo desde el 1 de julio de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2017.

Finalmente, dentro del plenario se encuentra el último contrato a término fijo suscrito por las partes, el cual tuvo una vigencia de 5 meses y 22 días, esto es, desde el 9 de enero de 2018 hasta el 30 de junio de 2018 (Fls. 44-48), fecha en la que finalizó el contrato, toda vez que la demandada remitió a la actora preaviso de terminación del contrato el 8 de mayo de 2018 (Fl. 193), cumpliendo con lo previsto en el artículo 46 del C.S.T., por tanto, se verificó la existencia de un contrato a término fijo desde el 9 de enero de 2018 hasta el 30 de junio de 2018.

En virtud de lo antes expuesto para la Sala existieron los siguientes contratos de trabajo:

Del 18 de junio de 2010 al 30 de julio de 2012 a término indefinido

Del 1° de septiembre de 2012 al 31 de diciembre de 2013 a término indefinido

Del 4 de febrero de 2014 al 30 de junio de 2016 a término fijo

Del 1 de julio de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2017 a término fijo

Del 9 de enero de 2018 hasta el 30 de junio de 2018 a término fijo

Por lo que se modificará la decisión de primera instancia en lo pertinente.

APLICACIÓN DE LA CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO- REINTEGRO.

Definido lo anterior, la Sala estudiará la procedencia del reintegro solicitado por la demandante, para lo cual al proceso se ha aportado la convención colectiva de trabajo vigente para el período comprendido entre el 1° de enero de 1995 al 31 de diciembre de 1996 (Fls. 70-110), la cual cuenta con el Acta de Deposito de 01 de febrero de 1995 (Fl. 69), llevado a cabo de manera oportuna conforme lo exige el artículo 469 del C. S. del T., pues se tiene que el pacto colectivo fue suscrito el 19 de enero de 1995, conforme se extrae del documento obrante a folios 70 a 110 del expediente, copias que a la luz de lo regulado en el artículo 54 A del C. P. del T. y de la S. S., se presumen

auténticas y, por consiguiente, con plenos efectos probatorios, estando por tal motivo legalmente aportada la convención colectiva de trabajo alegada para su aplicación.

Por otra parte, era deber de la parte actora probar que la Convención Colectiva referida se encontraba vigente al momento de su desvinculación, esto es al 30 de junio de 2018, situación que se encuentra plenamente satisfecha, pues no obra prueba alguna que demuestre que haya sido denunciada como lo prevé el artículo 479 del C. S. del T. por lo tanto y en virtud de la prórroga automática dispuesta en el artículo 478 idem, la misma se entiende vigente a dicha data.

Siendo así y estando acreditada entonces como se encuentra la validez y eficacia del convenio colectivo que se depreca su aplicación, procede la Sala a determinar si la demandante es beneficiaria del mismo, para lo cual es procedente traer a colación lo establecido en la Cláusula TERCERA y OCTAVA de la convención colectiva de trabajo vigente para el año 1995 a 1996, en donde expresamente se consagra lo siguiente:

“CLAUSULA TERCERA. CAMPO DE APLICACIÓN Y VIGENCIA. La Convención Colectiva de Trabajo tendrá vigencia de dos (2) años, contados a partir del primero (1) de enero de 1995 hasta el treinta y uno (31) de diciembre de 1996, con excepción del porcentaje del incremento salarial que se negociará en el mes de octubre de 1995 para la vigencia del año 1996 y beneficia a los trabajadores filiales del Sindicato y quienes se acojan a dicha Convención con excepción de:

- a. Director administrativo.*
- b. Subdirectores.*
- c. Revisor fiscal.*
- d. Auditor.*
- e. Asesor jurídico.*
- f. Jefe de personal.*
- g. Personal de contrato a término fijo”*

“CLAUSULA OCTAVA. EXTENSIÓN A TERCEROS. La presente Convención de Trabajo se aplicará a todos los trabajadores de Comfamiliar de Nariño, sindicalizados o no, que tengan contrato a término indefinido y cumplan la jornada máxima completa de la entidad, es decir cuarenta y cinco (45) horas semanales.”

Por lo tanto, la actora debió acreditar, para hacerse acreedora al convenio colectivo precitado, primero que la vinculación laboral con la demandada se dio en el escenario de un contrato de trabajo a término indefinido y segundo, que durante la vinculación laboral la actora cumplía una jornada máxima de 45 horas semanales; no obstante, el primer requisito no se encuentra satisfecho, pues esta Corporación

definió que el último vínculo entre la actora y Comfamiliar que tuvo vigencia desde el 9 de enero de 2018 hasta el 30 de junio de 2018, se suscitó a través de un contrato de trabajo a término fijo, por lo que se encuentra dentro de las excepciones previstas en la cláusula tercera de la Convención Colectiva deprecada, sin que la misma le sea aplicable, por tanto, no es posible analizar el reintegro y las acreencias laborales reclamadas en el libelo introductor, habida cuenta que los mismos emanan de la aplicación del convenio colectivo, en consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia al respecto.

PRESCRIPCIÓN

El apoderado de la parte demandada, se mostró inconforme respecto de la decisión de primera instancia que declaró no demostrada la excepción de prescripción. Al respecto los artículos 151 del C.P.T. y de la S.S. y 488 del C.S.T. disponen lo siguiente:

“Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.”

En concordancia con lo anterior, el artículo 280 del C.G.P., expresa que la sentencia debe contener una decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda y las excepciones cuando proceda al resolver sobre ellas, lo que implicaría la obligación de la Sala de verificar si en el presente asunto se encuentra demostrada la excepción de prescripción propuesta por la parte accionada, quien se duele que el A Quo la declaró no probada, no obstante, como se vislumbra de los artículos laborales adjetivo y sustantivo ya citados, la prescripción enerva los derechos una vez transcurridos tres años contados a partir de su exigibilidad, exigibilidad que se echa de menos en el presente asunto puesto que la sentencia objeto de apelación no impuso condena económica alguna en contra de la parte demandada, puesto que no prosperaron las pretensiones condenatorias en tanto su vocación de prosperidad emanaba de la aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo deprecada por activa, lo que en aplicación del citado artículo 280 del CGP releva al Juez de resolver sobre la citada excepción, consecuentes con lo anterior el punto de apelación de la parte pasiva de la Litis en cuanto considera que debe declararse probada la excepción de prescripción tampoco prospera.

COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA

El apoderado de Comfamiliar solicito se revoque la condena en costas. Al respecto se debe rememorar que el Código General de Proceso, acogió el sistema objetivo para su imposición, razón por la cual el artículo 365 en su numeral 1°, establece que ha de condenarse en costas a la parte que resulte vencida en el proceso; sin embargo, para el caso que nos ocupa si bien se verificó la existencia de dos contratos a término indefinido y tres contratos a término fijo, no se impusieron condenas en contra de la demandada, en conjunto a que prosperaron las excepciones propuestas, en virtud de ello la parte demandada no resultó vencida dentro del proceso, por lo que no es procedente la condena costas, en consecuencia, se revocará el numeral quinto de la sentencia de primera instancia.

CONCLUSION

En mérito de lo expuesto, la Sala modificará el numeral primero de la sentencia para en su lugar declarar la existencia de dos contratos a término indefinido y tres contratos a término fijo en los periodos indicados en la parte considerativa de esta providencia. Por último, se revocará el numeral quinto y se confirmará en lo restante la sentencia de primera instancia.

COSTAS

En aplicación de lo preceptuado en el artículo 365 numeral 5 del C. G. del P., se tiene que dadas las resultas de las alzas, no hay lugar a condenar en costas, en tanto el recurso de apelación de la parte demandante no prosperó y el de la demandada únicamente prosperó en una mínima parte.

III. DECISIÓN

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. MODIFICAR el numeral **PRIMERO** de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, en audiencia pública llevada a cabo el 23 de septiembre de 2022, objeto de apelación por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído el cual quedará así:

“PRIMERO: DECLARAR que entre la señora **MARIA ALEJANDRA CARMONA SALAZAR**, de notas civiles conocidas en autos, en su calidad de trabajadora y la parte demandada **COMFAMILIAR DE NARIÑO**, en su calidad de empleador existieron los siguientes contratos de trabajo:

Del 18 de junio de 2010 al 30 de julio de 2012 a término indefinido

Del 1° de septiembre de 2012 al 31 de diciembre de 2013 a término indefinido

Del 4 de febrero de 2014 al 30 de junio de 2016 a término fijo

Del 1° de julio de 2016 al 31 de diciembre de 2017 a término fijo

Del 9 de enero de 2018 al 30 de junio de 2018 a término fijo”

SEGUNDO. REVOCAR el numeral **QUINTO** de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto en audiencia pública llevada a cabo el 23 de septiembre de 2022, objeto de apelación por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

TERCERO. CONFIRMAR en lo restante la sentencia proferida el 23 de septiembre de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto.

CUARTO. SIN COSTAS en la instancia por no haberse causado.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 131. 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.

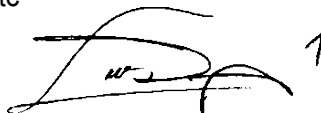
No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece:



JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada (Con salvamento parcial de voto)



LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado

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. 520013105003-2020-00188-01 (363)

En San Juan de Pasto, a los seis (6) días del mes de mayo de dos mil veinticuatro (2024) 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, **PAOLA ANDRE ARCILA SALDARRIALA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por **LUZ MARINA PORTILLA CAICEDO** contra **EL DEPARTAMENTO DE NARIÑO- FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES PUBLICAS DE NARIÑO**, 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 2013, se dicta la siguiente **SENTENCIA**

I. ANTECEDENTES

LUZ MARINA PORTILLA CAICEDO, a través de apoderado judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra del **EL DEPARTAMENTO DE NARIÑO- FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES PUBLICAS DE NARIÑO**, con el fin de que se declare que tiene derecho a ser incluida en nómina de pensionado en forma definitiva permanente y vitalicia. Consecuencialmente, se incremente y nivele su mesada pensional aplicando las normas pertinentes y la norma extralegal contenida en la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el entonces Sindicato de Trabajadores de las Bebidas Alcohólicas SINTRABECOLICAS, desde el 1º de enero de 2008, con la debida indexación y se condene en costas a la demandada.

Fundamentó sus pretensiones en que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 8 de agosto de 2007, condenó a la extinta Empresa Licorera de Nariño, a reconocer y pagar la pensión convencional de jubilación a partir del 1º de enero de 1996 en cuantía de \$342.690,63 con los respectivos incrementos de ley. Que La Sala de Casación Laboral no pudo acceder a toda la documentación para el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional, es decir a todos los factores salariales necesarios para extraer el IBL entre ellos el auxilio de transporte. Que fue incluida en nómina provisional de pensionados del Departamento a instancia de tutela mediante Resolución No 639 de marzo 7 de 2008, con una mesada de \$1.1018.773. Que el retroactivo

de la pensión causado desde el 1º de enero de 1996 hasta el 31 de diciembre de 2007, se encuentra insoluto y es materia de reclamo judicial mediante proceso ejecutivo laboral que cursa en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, bajo la radicación 2001-00225 con sus intereses y costas. Que todos los extrabajadores oficiales que fueron compañeros de trabajo de la demandante fueron sujetos de liquidaciones superiores y se encuentran devengando mesadas ajustadas y equitativas con las normas legales y extralegales que les corresponde. Que el 31 de mayo de 2017, solicitó la nivelación y reliquidación de su mesada pensional, petición que fue resuelta de manera negativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA TRÁMITE Y DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, Despacho que admitió la demanda mediante auto del **27 de octubre 2020** (Fl. 104 exp unif), ordenando además de notificar a la entidad demandada al Agente del Ministerio Público, actuaciones que se llevaron a cabo en legal forma.

Trabada la litis, el Departamento de Nariño, por conducto de apoderado judicial, en término oportuno contestó el libelo introductorio oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. En su defensa propuso como excepciones las de “COSA JUZGADA” “PLEITO PENDIENTE” y “PRESCRIPCIÓN” (fls. 110 y ss exp unif).

Dentro de la audiencia obligatoria dispuesta en el artículo 77 del C. P. del T. y de la S. S llevada a cabo el 25 de junio de 2022, se declaró fracasada la conciliación ante la falta de ánimo conciliatorio de la demandada. En cuanto a las excepciones de PLEITO PENDIENTE, la juez A Quo, indicó que se definiría cuando el juzgado cuente con la información respectiva y difirió la decisión de COSA JUZGADA y PRESCRIPCIÓN para el momento de emitir la sentencia. Se fijó el litigio, se decretaron las pruebas pertinentes y se fijó fecha y hora para la celebración de la audiencia de trámite y juzgamiento (Fls. 331 y ss exp unif).

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto (N), el 2 de agosto de 2022, llevó a cabo la audiencia referida y una vez agotado el trámite propio del procedimiento ordinario laboral de primera instancia y clausurado el debate del mismo declaró que la señora LUZ MARINA PORTILLA CAICEDO tiene derecho a ser incluida en nómina de pensionados en forma definitiva, permanente y vitalicia, por parte del DEPARTAMENTO DE NARIÑO – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES PUBLICAS DE NARIÑO. Condenó al DEPARTAMENTO DE NARIÑO - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES PÚBLICAS DE NARIÑO a reconocer y pagar a favor de la demandante la mesada pensional reajustada, incluyendo como factor salarial el subsidio de transporte en el ingreso base de liquidación. Indicó que para el año 2022 la mesada que debe reconocer es de \$1.801.989, la cual será incrementada anualmente según lo disponga el gobierno nacional. Condenó al DEPARTAMENTO DE NARIÑO - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES PUBLICAS DE NARIÑO a reconocer y pagar a favor de la demandante la suma indexada de 4.645.602 por concepto de mesadas retroactivas causadas desde el 12 de agosto de 2017 hasta el 31 de agosto de 2022. Declaró no probada la

excepción de cosa juzgada y probada parcialmente la excepción de prescripción de las mesadas pensionales reajustadas causadas antes del 12 de agosto de 2017. Condenó en costas al DEPARTAMENTO DE NARIÑO-FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES PUBLICAS DE NARIÑO, por concepto de agencias en derecho en cuantía de un (1) salario mínimo legal mensual vigente a favor de la demandante (fls. 933 y ss exp unif).

Para arribar a la anterior decisión la Juez A Quo, consideró que no se configuraba la cosa juzgada respecto del proceso adelantado por la demandante ante el Juzgado Segundo Laboral de Circuito de Pasto, bajo el radicado 2008-00049-01 (274), pues mencionó que a diferencia del actual proceso en ese asunto se solicitó el pago del retroactivo pensional, mientras que en el proceso que ahora se instaura se busca es que una orden de tutela que era transitoria se vuelva definitiva, en consecuencia se incluía en nómina; además se reclama el reajuste o la reliquidación de la mesada pensional. Así las cosas, analizó si había lugar a que la demandante sea incluida en nómina de manera definitiva frente a lo cual concluyó que le asistía el derecho, ya que la Sala de Casación Laboral en reciente pronunciamiento ha establecido que el Departamento de Nariño debe asumir las pensiones a cargo de la extinta Licorera de Nariño sea de origen convencional o legal, por ello, manifestó que la demandante tenía el derecho a ser incluida en nómina de pensionados del Departamento de Nariño, en forma definitiva. En cuanto a la reliquidación de la pensión incluyendo el auxilio de transporte, indicó que era procedente teniendo en cuenta que según la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la inclusión de factores laborales podría realizarse en cualquier tiempo, por ello, reliquidó la mesada pensional a partir del año 1996 en cuantía de \$351.746,97; no obstante aplicó la prescripción de las mesadas a partir del 12 de agosto de 2017, teniendo en cuenta la presentación de la demanda que lo fue el mismo día y mes del año 2020, obteniendo la suma de \$4.178.117,71 que indexada asciende a \$4.645.602.

RECURSO DE APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE

En síntesis, la apoderada de la demandante se mostró inconforme con la fecha que tomó la Juez A Quo para interrumpir la prescripción de las diferencias de la reliquidación pensional, es decir, la presentación de la demanda, como quiera que la reclamación administrativa fue resuelta el 12 de junio de 2017, contando con tres años para interponer la demanda, esto es, hasta el 12 de junio de 2020; sin embargo, si bien la demanda se presentó el 12 de agosto de ese año, debe tenerse en cuenta la suspensión de términos que se dio consecuencia de la pandemia, desde el 16 de marzo a julio de 2020, por ello, solicita la diferencias pensionales desde la presentación de la reclamación administrativa 3 años hacia atrás; 31 de mayo de 2014.

DEPARTAMENTO DE NARIÑO

Solicita se revoque la condena en costas, al resultar probada la excepción de prescripción.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Los recursos interpuestos fueron admitidos por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos los que se sintetizan así:

La parte actora reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Por su parte, el delegado del Ministerio Público, manifestó que la decisión de la primera instancia debe ser confirmada, pues indicó que la demandante tiene derecho a ser incluida en nómina de pensionados en forma definitiva, permanente y vitalicia, por el Departamento de Nariño- Fondo Territorial de Pensiones Públicas de Nariño y a que su mesada sea reajustada desde el 12 de agosto de 2017.

Así mismo, en el auto que admitió los recursos de apelación calendado 25 de septiembre de 2023, se requirió al Departamento de Nariño para que informe si la demandante Luz Marina Portilla Caicedo, se encuentra incluida en nómina de pensionados y expida certificación en la que se indique desde que fecha y hasta cuando se le ha venido pagando la pensión convencional y los montos de la misma, respuesta que se dio mediante oficio calendado 3 de octubre de 2023 (pdf No 8 y 10 cuad 2da instancia).

Por otro lado, mediante providencia del 22 de febrero de 2024 se reabrió el debate probatorio para ordenar que por secretaría se allegue en forma digital al proceso que nos ocupa el expediente contentivo del proceso ordinario No 520013105002-2008-00049-01 instaurado por LUZ MARINA PORTILLA CAICEDO vs DEPARTAMENTO DE NARIÑO, así como copia del vínculo virtual contentivo del expediente digital del proceso EJECUTIVO No o 520013105001-2001-00225-01 tramitado por LUZ MARINA PORTILLA CAICEDO vs DEPARTAMENTO DE NARIÑO, con el fin de que obren como pruebas de oficio.

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 los argumentos expuestos en el recurso de alzada interpuesto por la parte actora, y del grado jurisdiccional de consulta que se surta en favor del Departamento de Nariño, le corresponde a esta Sala de decisión definir i) si esta entidad territorial debe incluir en nómina de pensionados en forma definitiva a la demandante o si por el contrario operó la cosa juzgada; ii) en caso negativo establecer si la mesada pensional que percibe la actora debe reajustarse al incluir como factor salarial el subsidio de transportes en el IBC, en caso afirmativo establecer la data a partir de la cual operó la

prescripción de las mesadas; iii) si debe declararse probada la excepción de pleito pendiente y iv) definir si la condena en costas impuesta al Departamento de Nariño, se encuentra ajustada a derecho.

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS.

DE LA COSA JUZGADA Y LA INCLUSIÓN EN NOMINA DE PENSIONADOS EN FORMA DEFINITIVA POR PARTE DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO.

El artículo 303 del C. G del P., aplicable en materia laboral por analogía, dispone:

“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos. (...)”

Sobre el tema, el tratadista HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO, en su obra INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL COLOMBIANO, Tomo I Parte General, Edición 2016, páginas 688 a 691, ha señalado que para que la excepción de cosa juzgada pueda estructurarse requiere la concurrencia de las siguientes exigencias:

1. “Que haya identidad jurídica de las partes “.
2. “Que el nuevo proceso verse sobre un mismo objeto”.
3. “Que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior”.

Para resolver lo pertinente conviene advertir que de los documentos contenidos en el expediente unificado se encuentran acreditados los siguientes aspectos:

- i) La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia proferida el 8 de agosto de 2007, resolvió casar totalmente la sentencia proferida el 10 de febrero de 2006 por esta Corporación, en el proceso que promovió la demandante Luz Marina Portilla Caicedo contra la Empresa Licorera de Nariño. En consecuencia, condenó a la Licorera de Nariño a pagarle una pensión de jubilación convencional a partir del 1º de enero de 1996 en cuantía inicial de \$342.690,63 con los incrementos de ley (fls. 14 y ss).
- ii) Dada la liquidación de Empresa Licorera de Nariño y la negativa del Departamento de Nariño de incluirla en nómina de pensionados, instauró acción de tutela que se tramitó antes el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, Despacho que mediante sentencia calendada 27 de diciembre de 2007 protegió el derecho al mínimo vital de la demandante y le ordenó al Departamento de Nariño acoger entre sus

pensionados a la Sra. Luz Marina Portilla Caicedo y le advirtió a la demandante que debería instaurar dentro de los cuatro meses siguientes ante la jurisdicción ordinaria laboral la acción correspondiente en orden al cumplimiento de la sentencia de casación proferida en su favor **para lograr el reconocimiento y pagos definitivos** de su pensión de jubilación (fls. 756 a 780).

- iii) El Departamento de Nariño mediante Resolución No 639 del 7 de marzo de 2008 dio cumplimiento al fallo de tutela y le reconoció y pagó en **forma temporal** a la demandante una pensión de jubilación a partir del 1º de enero de 2008, en cuantía de \$1.018.773 en las condiciones establecidas en el fallo de tutela (fls. 62-65).

Ahora bien, del proceso **520013105002-2008-00049-01**, que tramitó la **Sra. Luz Marina Portilla Caicedo** contra el **Departamento de Nariño**, se extraen los siguientes aspectos: i) en cumplimiento de la orden de tutela la demandante a través de apoderado judicial el 29 de enero de 2008 presentó demanda ordinaria laboral cuyas pretensiones fueron las siguientes:

“1º Se declare que el DEPARTAMENTO DE NARIÑO, a través del FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES PUBLICA DEL DEPARTAMENTO creado por Decreto No 351 de abril 16 de 1996, está obligado a acoger la pensión convencional de jubilación de la ex trabajadora de la EMPRESA LICORERA DE NARIÑO, como empresa industrial y comercial del Estado del orden Departamental, por ser un ente administrativo que reemplazó a la liquidada CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE NARIÑO, a quien aportó para el riesgo de pensión la demandante LUZ MARINA PORTILLA CAICEDO, pensión reconocida por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia de 8 de agosto de 2007 a cargo de la extinguida Empresa Licorera de Nariño.

2ª Se condene al DEPARTAMENTO DE NARIÑO- FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES PUBLICAS DEL DEPARTAMENTO, a acoger y por consiguiente reconocer y ordenar el pago de la pensión de jubilación a favor de LUZ MARINA PORTILLA CAICEDO, acorde con lo ordenado por sentencia de casación de la Corte Suprema de Justicia de fecha 8 de agosto de 2007.

3ª Se condene al pago del retroactivo a partir del 1º de enero de 1996 en adelante y con los incrementos legales, de acuerdo con los siguientes guarismos” (fls. 2-11)

- i) El Juzgado Adjunto Segundo Laboral del Circuito de Pasto, mediante sentencia calendada 30 de abril de 2009, condenó al Departamento de Nariño a reconocer en favor de la demandante el retroactivo pensional a partir del mes de enero de 2004 por valor de \$52.267.532 y partir del mes de 2009 y en adelante a través del Fondo Territorial de Pensiones Públicas, deberá cancelar una mesada mensual equivalente a \$1.096.913 y así sucesivamente, tal como se ha venido comprimiendo desde el mes de enero del año 2008. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por el Departamento de Nariño (fls. 466-486), lo anterior por cuanto consideró que el Departamento de Nariño a través del Fondo Territorial de Pensiones debía asumir el pago de la pensión convencional.

- ii) **La Sala de Decisión Laboral de esta Corporación el 11 de julio de 2011**, revocó la decisión de la primera instancia y absolvió al DEPARTAMENTO DE NARIÑO de las pretensiones incoadas por la demandante Luz Marina Caicedo Portilla, pues consideró que no existía fundamento legal para que ese ente territorial asuma la pensión de jubilación convencional de la demandante (fls. 548-569).
- iii) La demandante a través de apoderado judicial interpuso recurso extraordinario de casación, mismo del cual desistió el 2 de diciembre de 2015 (fls. 81-85).
- iv) El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, mediante auto del 11 de marzo de 2016, obedeció y cumplió lo resuelto por esta Corporación en sentencia del 11 de julio de 2011, providencia que fue notificada por estados el 14 de marzo de 2016 (fl. 672).

Así las cosas, a juicio de la Sala se puede colegir que dentro del presente asunto goza de prosperidad la excepción de cosa juzgada propuesta por el Departamento de Nariño, pues la demandante ya tramitó un proceso ordinario contra el Departamento de Nariño bajo el radicado 520013105002 -2008-00049-01, que culminó con sentencia de segunda instancia absolutoria, cumpliéndose los requisitos para que se declare prospera la excepción de cosa juzgada.

IDENTIDAD JURÍDICA DE LAS PARTES.

Con respecto al requisito de identidad de partes, se tiene que el mismo se cumple, pues en el proceso radicado bajo el No 520013105002-2008-00049-01 actuó como demandante la Sra. LUZ MARINA PORTILLA CAICEDO y como demandado el DEPARTAMENTO DE NARIÑO

IDENTIDAD EN LA CAUSA.

En lo que atañe a la identidad de causa ambos procesos coincidieron en que el Departamento de Nariño a través del Fondo Territorial de Pensiones Públicas creado mediante Decreto Departamental No. 351 del 16 de abril de 1996 debe asumir y por consiguiente reconocer y ordenar el pago de la pensión de jubilación que le fue reconocida mediante sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 8 de agosto de 2007, en la que se condenó a la extinta Licorera de Nariño, pensión que viene disfrutando de manera provisional por orden de tutela a partir del 1º de enero de 2008.

IDENTIDAD DE OBJETO.

En relación con la identidad de objeto, o lo que es lo mismo la identidad en las pretensiones, como se dijo anteriormente que las pretensiones del proceso radicado bajo el No 2008-00049-01 fueron del siguiente tenor:

1º Se declare que el DEPARTAMENTO DE NARIÑO, a través del FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES PUBLICA DEL DEPARTAMENTO creado por Decreto No 351 de abril 16 de 1996, está obligado a acoger la pensión convencional de jubilación de la ex trabajadora de la EMPRESA LICORERA DE NARIÑO, como empresa industrial y comercial del Estado del orden Departamental, por ser un ente administrativo que reemplazó a la liquidada CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE NARIÑO, a quien aportó para el riesgo de pensión la demandante LUZ MARINA PORTILLA CAICEDO, pensión reconocida por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia de 8 de agosto de 2007 a cargo de la extinguida Empresa Licorera de Nariño.

2ª Se condene al DEPARTAMENTO DE NARIÑO- FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES PUBLICAS DEL DEPARTAMENTO, a acoger y por consiguiente reconocer y ordenar el pago de la pensión de jubilación a favor de LUZ MARINA PORTILLA CAICEDO, acorde con lo ordenado por sentencia de casación de la Corte Suprema de Justicia de fecha 8 de agosto de 2007.

3ª Se condene al pago del retroactivo a partir del 1º de enero de 1996 en adelante y con los incrementos legales, de acuerdo con los siguientes guarismos" (fls. 2-11)

Ahora bien, en el proceso que ocupa la atención de la Sala el demandante solicita lo siguiente:

1ª. SE DECLARE que la señora LUZ MARINA PORTILLA CAICEDO, mayor de edad y vecina de Pasto, identificada con C.C. No. 27.460.696 DE Sapuyes (N), quien se encuentra actualmente provisionalmente pensionada por el DEPARTAMENTO DE NARIÑO FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES PUBLICAS DE NARIÑO, tiene derecho a ser incluida en nómina de pensionados en forma definitiva, permanente y vitalicia.

2a.- SE DECLARE que la señora LUZ MARINA PORTILLA CAICEDO, tiene derecho a que se le incremente y nivele su mesada pensional, al igual que los demás pensionados quienes fueron extrabajadores oficiales de la extinguida EMPRESA LICORERA DE NARIÑO, aplicando las normas pertinentes y la norma extralegal contenida en la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el entonces SINDICATO DE TRABAJADORES DE LAS BEBIDAS ALCOHOLICAS, SINTRABECOLICAS y la extinta factoría, con vigencia para los años 1990 y 1995-1996, con retroactividad a la fecha en que fue incluida en nómina de pensionados, 1o. de enero de 2008

3a.- SE ORDENE al DEPARTAMENTO DE NARIÑO, representado por su Gobernador, a incluir en nómina definitiva y vitalicia de pensionados, a la actora, quien viene percibiendo mesada pensional como ex trabajadora oficial de la extinta Empresa Licorera de Nariño, en forma provisional por orden de tutela.

4a.- SE CONDENE al DEPARTAMENTO DE NARIÑO, representado por el Señor Gobernador del Departamento, a incrementar y nivelar la mesada pensional que devenga LUZ MARINA PORTILLA CAICEDO, con retroactividad al 1o. de enero de 2008, fecha en que fue incluida en nómina de pensionados provisional, igual o equivalente a los demás pensionados quienes fueron extrabajadores oficiales de la extinguida EMPRESA LICORERA DE NARIÑO, con aplicación de la norma más favorable y la norma convencional contenida en las Convenciones Colectivas de Trabajo celebradas por la organización sindical SINDICATO DE TRABAJADORES DE LAS BEBIDAS ALCOHOLICAS "SINTRABECOLICAS", vigentes para los años 1990 y 1995-1996, incrementándose su mesada pensional con retroactividad a dicha fecha y hacia adelante, cancelarle la mesada ajustada.

De lo anterior, podemos extraer que las pretensiones de ambos procesos versaron sobre lo mismo, nótese que lo que se pretendió en el primer asunto fue que el DEPARTAMENTO DE NARIÑO, acogiera, reconozca y pague a la demandante la pensión de jubilación convencional reconocida mediante sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el

8 de agosto de 2007, pretensiones que se recuerda fueron resueltas de manera adversa por esta Corporación mediante sentencia calendada 11 de julio de 2011.

Ahora bien, en este segundo proceso la demandante solicita se ordene al DEPARTAMENTO DE NARIÑO, incluir en nómina definitiva y vitalicia de pensionados, a la actora, quien viene percibiendo mesada pensional como ex trabajadora oficial de la extinta Empresa Licorera de Nariño en forma provisional por orden de tutela y que se ordene incrementar y, nivelar la mesada, pretensiones que en principio parecerían nuevas, pero que no lo son, ya que nuevamente buscan que el Departamento de Nariño a través del Fondo Territorial de Pensiones Públicas de Nariño, asuma la pensión convencional de manera definitiva, aspecto que se insiste ya fue resuelto por esta Corporación en sentencia del 11 de julio de 2011.

En síntesis, lo que pretende la actora en el proceso que actualmente nos ocupa es que se reviva un litigio que ya quedó definido, existiendo identidad de partes, causa y objeto.

En conclusión, por todo lo anteriormente expuesto, se declarará probada la excepción de cosa juzgada ya que no resulta válido que la actora ahora en el proceso que ocupa la atención de la Sala, pretenda la inclusión en nómina definitiva de la pensión convencional cuando se insiste este punto ya fue objeto de decisión.

Ahora bien, teniendo en cuenta que esta Corporación en sentencia del 11 de julio de 2011 absolvió al Departamento de las pretensiones de la demandante, providencia que quedó ejecutoriada según lo establece el artículo 305 del CGP el día siguiente de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, esto es, el 15 de marzo de 2016 (fl. 614 del proceso 2008-00049), la obligación del Departamento de pagar la pensión convencional que por vía de tutela había reconocido de manera transitoria desde el 1º de enero de 2008, perdió vigencia desde el 16 de marzo de 2016.

SOBRE LA RELIQUIDACIÓN DE LA MESADA PENSIONAL SOLICITADA POR LA ACTORA

Adicional a lo anterior y para atender el segundo problema jurídico relacionado con la apelación de la parte demandante, quien pretende la reliquidación de la pensión convencional incluyendo como factor salarial para su liquidación el subsidio de transporte desde 31 de mayo de 2014, por cuanto considera que la prescripción decretada por el A Quo opera desde esa fecha hacia atrás y no como lo declaró el Juzgado, que lo fue a partir del 12 de agosto de 2017, la Sala para los fines de la presente sentencia, considera inane adentrarse en el estudio de la operancia de la prescripción puesto que de conformidad con el artículo 280 y 282 del Código General del Proceso solo es pertinente la decisión de las excepciones cuando proceda resolver sobre ellas; no obstante, en el presente asunto como se dijo anteriormente sobre la pretensión de reliquidación de la mesada pensional, también operó la cosa juzgada, pues es claro que cuando la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia proferida el 8 de agosto de 2007, le reconoció una pensión de jubilación

convencional a partir del 1º de enero de 1996, estableció claramente su monto en \$342.690,63 con los incrementos de ley y, para obtener ese valor concluyó que equivalía al “90% del salario devengado que aparece en la certificación del folio 127 a 130, con las respectivas doceavas de las primas que allí se reportan” (fl. 31 exp unificado), por ello, no puede ahora al actora pretender su reliquidación, pues los factores salariales de la mesada ya fueron definidos en sede judicial con la documental que se aportó en su momento en la demanda que dio origen a ese proceso, por lo tanto, se revocará la decisión de la primera instancia que ordenó la reliquidación pensional, pues este punto ya fue objeto de decisión. Una solución distinta a la tomada por la primera instancia, conllevaría a vulnerar el principio de la cosa juzgada, ocasionaría falta de certeza y afectaría la seguridad jurídica, al modificar las sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas.

DE LA EXCEPCIÓN DE PLEITO PENDIENTE

Formuló el Departamento de Nariño, la excepción de pleito pendiente por cuanto las pretensiones, partes y hechos son los mismos que en el proceso ejecutivo que cursa en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto bajo el radicado 2021-00225-00 en el cual se libró mandamiento de pago mediante auto del 22 de noviembre de 2013 y el 14 de febrero de 2014, se dio orden de seguir adelante con la ejecución.

Sea lo primero señalar que para que se declare la excepción pleito pendiente se requiere que exista otro proceso cuyas pretensiones sean idénticas, así como las partes y la identidad de causa, presupuestos que se pasa a estudiar a continuación:

En efecto en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, cursa proceso ejecutivo adelantado por la Sr. Luz Marina Portilla Caicedo contra el Departamento de Nariño, radicado bajo No 520013105001-2001-00225-10 (005), cuyas pretensiones se encaminaron a que se libre mandamiento de pago “*por concepto de mesadas retroactivas incluidas mesadas de junio y diciembre de cada año, desde el 1º de enero de 1996 hasta el 31 de diciembre de 2007 debidamente indexadas, más los intereses desde que se hicieron exigibles y agencias en derecho*” y se ordene al “*DEPARTAMENTO DE NARIÑO – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES PUBLICAS DE NARIÑO*”, *incluir definitivamente en nómina de pensionados a la señora LUZ MARINA PORTILLA CAICEDO*”, *quien disfruta de pensión provisional en virtud de sentencia de tutela*” (fls. 2- 5 proceso ejecutivo).

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, mediante auto calendado 16 de septiembre de 2013 libró mandamiento de pago por el retroactivo causado desde el 1º de enero de 1996 hasta el 31 de diciembre de 2007 debidamente indexado, las mesadas pensionales que se causen a partir del mes de septiembre de 2013 y los intereses causados sobre las sumas insolutas fijados a la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago, a partir del 1º de enero de 2008 hasta que se satisfagan en su totalidad las obligaciones a cargo de la entidad territorial accionada

(fls. 127 -129), decisión que se fundamentó en la sentencia T-283 del 16 de mayo de 2013 (fls. 182-183 proceso ejecutivo).

Cabe advertir que en este proceso la ejecutante pretendió la adición del mandamiento de pago en el sentido de ordenar a la entidad territorial ejecutada incluirla en nómina de pensionados petición que fue negada por el juzgado de conocimiento mediante auto del 13 de julio de 2017 y que fue confirmada por esta Corporación con providencia calendada 4 de octubre del mismo año (fls. 632 -636 proceso ejecutivo).

Así las cosas, si bien en el proceso ejecutivo que cursa en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, existe identidad de partes y de causa no sucede lo mismo con el objeto. Nótese que si bien con la demanda ejecutiva se persiguió el pago de las mesadas pensionales causadas desde el año 1º de enero 1996 hasta el 31 diciembre de 2007, así como su inclusión en nómina, sobre esta última pretensión el auto que libró mandamiento de pago no se pronunció siendo negada su posterior adición, luego entonces, el proceso ejecutivo y el ordinario laboral que ahora se tramita no versan sobre los mismos objetos, pues en el que ahora ocupa la atención de la Sala se solicita la inclusión en nómina de pensionados definitiva y la reliquidación de la mesada pensional, por lo tanto, no existe identidad de objeto, para que prospere la excepción de pleito pendiente.

En conclusión, se revocará la decisión de la primera instancia para en su lugar declarar probada la excepción de cosa juzgada propuesta por el DEPARTAMENTO DE NARIÑO y en consecuencia absolver a ese ente territorial de las pretensiones incoadas por la demandante LUZ MARINA PORTILLA CAICEDO.

COSTAS.

De conformidad con el numeral 4º del artículo 365 del C.G.P., hay lugar a condenar en costas de primera y segunda instancia, a cargo de la demandante en favor del DEPARTAMENTO DE NARIÑO. Así las cosas, las costas de primera instancia se fijan en el 3% de la cuantía de las pretensiones esto es, \$4.235.008,68 y las de segunda instancia en un (1) SMLMV, esto es \$1.300.000 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, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO, Sala de Decisión Laboral,**

RESUELVE

PRIMERO: **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto (N), en audiencia pública llevada a cabo el día 2 de agosto de 2022, para en su lugar **DECLARAR** la excepción de **COSA JUZGADA**, formulada por el **DEPARTAMENTO DE NARIÑO** conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: **ABSOLVER** al **DEPARTAMENTO DE NARIÑO** de las pretensiones incoadas por la demandante en su contra.

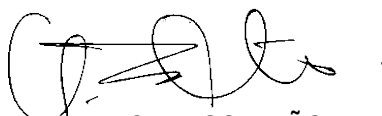
TERCERO: **CONDENAR EN COSTAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INTANCIA** a cargo de la parte demandante **LUZ MARINA PORTILLA CAICEDO** a favor del **DEPARTAMENTO DE NARIÑO**. En consecuencia, se fijan las agencias en derecho para la primera instancia \$4.235.008,68 y las de segunda instancia en el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, esto es, la suma de \$1.300.000 las cuales 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. 133. 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

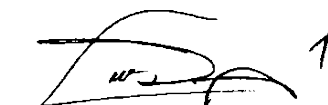
En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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


JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente.


PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada (con salvamento de voto parcial)


LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado