

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

Expediente 23-001-31-05-001-2019-00223-02 Folio 12-21

Montería, dos (2) de noviembre del año dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y la demandada Cerro Matoso S.A, contra la sentencia de fecha diecinueve (19) de enero de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **JUAN ALBERTO CORONADO MERCADO**, contra **CERRO MATOSO S.A** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

I.I. Pretensiones.

Pretende el actor que se declare ineficaz el despido efectuado por la empresa Cerro Matoso S.A, por encontrarse protegido por el fuero de estabilidad reforzado derivado de sus problemas de salud conforme lo dispuesto en la Ley 361 de 1997, como consecuencia de lo anterior, ordenar a la demandada proceda a reintegrarlo de manera definitiva en las mismas condiciones laborales en que se encontraba al momento de su despido, condenar a la demandada al pago de salarios incrementados convencionalmente, prestaciones sociales legales y extralegales incrementadas convencionalmente del tiempo que transcurra entre la fecha en que ocurrió el despido y la fecha en que se produzca su reintegro efectivo, pago de aportes a la seguridad social, los beneficios contemplados en la convención colectiva de trabajo 2019-2022 y los que se establezcan en convenciones futuras, indemnización de 180 días, prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, perjuicios morales por daños ocasionados, sumas que deben ser indexadas, condenar a CERRO MATOSO y COLPENSIONES a recibir el pago de los aportes en pensión del periodo correspondiente al 1 de marzo y abril de 1982, a título de perjuicios materiales el pago de aportes a pensión al sistema de seguridad social del tiempo que le falta para alcanzar la edad para obtener la pensión de vejez desde la fecha efectiva de su despido 20 de febrero de 2019 y la fecha en que cumpla la edad de 62 años, y una vez recibido los pagos Colpensiones proceda a corregir la historia laboral.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS: En el evento que no prospere la ineficacia del despido y la consecuencia del reintegro definitivo, condenar a la demandada al pago de indemnización convencional establecida en el artículo 16 de la convención colectiva 2019-2022, para lo cual se debe tener el salario promedio y los años de servicio a la empresa, pago de beneficio contemplado en el artículo 41 de la convención colectiva, bono por compensación pensión, el cual deberá liquidarse y pagarse al momento de la terminación del vínculo laboral, condenar a CERRO MATOSO al pago de la suma de CUARENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS por concepto de seguro de vida establecido en el artículo 42 de la convención colectiva de 2016-2018, condenas debidamente indexadas, y condenar a las demás pretensiones principales de la demanda en los numerales 7,9,10 y 11 y todas las demás que no sean contrarias a las subsidiarias.

I.II. Hechos

Las pretensiones precedentes se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:

- Manifiesta el accionante que existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el día 1 de marzo de 1982 al 20 de febrero de 2019, con CERRO MATOSO S.A.
- Alega el demandante que fue citado por la empresa demandada a diligencia de descargos el día 1 de marzo de 2018.
- Afirma que los hechos por los cuales fue citado a la diligencia de descargos se derivan de la información recibida por la ocurrencia de una supuesta falta disciplinaria cometida en contra de la funcionaria de la ARL COLMENA, Doris Aryabut Manzano Becerra, según y como consta en la comunicación del 1º de marzo de 2018.
- Manifiesta que los hechos narrados no acontecieron como lo narra la empresa en la citación a descargos y no son ciertos, ya que actuó de manera respetuosa en el ejercicio de sus derechos laborales al exigir con respeto y firmeza los resultados de las mediciones efectuadas por la funcionaria de la ARL COLMENA.
- Arguye que en fecha 8 de marzo de 2018, le fue realizada diligencia de descargos.
- Alega que fue despedido por la empresa Cerro Matoso S.A, mediante comunicado del día 21 de marzo de 2018.
- Indica que los motivos por los que fue despedido se sintetizan en que según la demandada, gritó y maltrató verbalmente a la funcionaria de la ARL COLMENA, Doris Aryabut Manzano Becerra.
- Afirma que la empresa demandada le informó en la carta de despido, que su conducta constituía violación de lo contemplado en

el Reglamento Interno de Trabajo de la empresa, específicamente los numerales 9 y 17 del artículo 93 numerales 12 y 20 del artículo 95 y el numeral 6 del artículo 106.

- Alega que contra la decisión de despido, el día 23 de marzo de 2018, interpuso recurso de reconsideración ante su jefe inmediato.

- Mediante comunicado de 26 de marzo de 2018, el señor José Heriberto Mendoza, jefe inmediato, resolvió el recurso de reconsideración confirmando la decisión del despido, y contra dicha decisión interpuso recurso de reconsideración el 28 de marzo de 2018, ante el Comité de Relaciones Laborales de la empresa.

- Manifiesta que el Comité de Relaciones Laborales, se reunió el día 12 de abril de 2018, y en dicha sesión confirmó la decisión del despido.

- Indica que el día 12 de abril de 2018, fecha en que sesiona el Comité de Relaciones Laborales, se encontraba incapacitado tal y como se evidencia con el certificado expedido por EPS SANITAS.

- Con la sesión del comité de relaciones laborales culminaba el proceso disciplinario convencional tal y como quedó consignado en el acta respectiva.

- Alega que el despido lo hizo la empresa Cerro Matoso S.A, más de un año después, mediante comunicado de fecha 20 de febrero de 2019.

- Arguye que los hechos por los cuales fue despedido el día 20 de febrero de 2019, son los mismos por los cuales fue citado a descargos el trabajador y que datan del día 26 de febrero de 2018.

- Indica que entre el día 12 de abril de 2018, fecha en que se sesiona el comité de relaciones laborales (última etapa del proceso convencional) y el día 20 de febrero de 2019, fecha en que se hace efectivo el despido, la empresa nunca informó al actor que la decisión del despido quedaba suspendida por alguna razón.

- Manifiesta que la demandada perdonó y condonó las presuntas faltas imputadas al trabajador en la carta de despido del 21 de marzo de 2018.

- Alega que, los motivos que aduce la empresa para dar por terminado el contrato de trabajo, no están calificados en el Reglamento Interno de Trabajo, de la empresa demandada como falta grave.

- Los motivos que, aduce la empresa podrían constituir eventualmente falta disciplinaria, pero no causa de despido, como lo

determinan de manera palmaria los artículos 97 y 101 del Reglamento Interno de Trabajo de la demandada.

- Manifiesta que la decisión del despido fue ilegal, injusta y desproporcionada.

- Arguye que entre Cerro Matosa S.A y el sindicato de trabajadores SINTRACERROMATOSO se suscribió una convención colectiva de trabajo con vigencia del 1° de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2018 y del 1° de enero de 2019 al 31 de diciembre de 2022, las cuales fueron depositadas en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

- Afirma que, estuvo afiliado a la organización sindical SINTRACERROMATOSO S.A, desde el 8 de julio de 1982 al 20 de febrero de 2019.

- Indica que el 17 de agosto de 2017, fue calificado por la Junta de Calificación de Invalidez con una pérdida de capacidad laboral 17.11%.

- Manifiesta que, las patologías del actor que sirvieron de fundamento al dictamen emitido por la Junta de Calificación de Invalidez de Bolívar, fueron adquiridas o causadas en vigencia del contrato de trabajo.

- Alega que en fecha 10 de julio de 2017, informó a la empresa demandada que iniciaría el trámite de calificación de invalidez ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, posteriormente, la empresa da respuesta manifestando que "una vez se valide el acatamiento de la calificación al contenido del artículo 142 del Decreto 019 de 2012, reconocerá y pagará los beneficios convencionales a que tenga derecho".

- Indica que el 21 de enero de 2019, solicitó a la demandada el reconocimiento y pago del beneficio "seguro de vida e incapacidad", contemplado en la convención colectiva.

- Afirma que el día 10 de diciembre de 2018, la señora Arelys Anaya Quintana, administradora de recursos humanos de la empresa Cerro Matoso S.A, le informa que llevaba más de 181 días de incapacidad y que en adelante le correspondería al fondo de pensiones.

- La EPS SANITAS le expidió incapacidades interrumpidas desde el 2 de enero de 2017, para un total de 309 días acumulados de incapacidad según el certificado adjunto.

- Indica que Cerro Matoso S.A, tenía conocimiento de las incapacidades, enfermedades y patologías que padecía.

- Arguye que Cerro Matoso S.A, no solicitó autorización al Inspector del Trabajo y Seguridad Social para despedirlo.
- Manifiesta que el día 20 de febrero de 2019, se encontraba incapacitado.

I.III. Contestación de la demanda.

I.III.I. COLPENSIONES: Admitida la demanda y notificada en legal forma, fue contestada por Colpensiones, quien respecto de las pretensiones solicitó ser absuelta de todas y cada. En su defensa formuló las excepciones de *"buena fe, falta de legitimación en la causa por pasiva, innominada o genérica"*.

I.III.II. CERRO MATOSO S.A: Al contestar la presente demanda respecto a las pretensiones manifestó oponerse a las pretensiones de la demanda, y propuso excepciones denominadas *"inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, pago, buena fe, compensación, prescripción, petición antes de tiempo, incumplimiento de los requisitos establecidos, ineficacia e inoponibilidad del dictamen expedido por la Junta Regional de Bolívar, justa causa para terminar el contrato de trabajo, inexistencia de estabilidad reforzada prevista en el artículo 26 de la ley 1361 de 1997"*.

II. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de fecha 19 de enero de 2021, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, declaró que entre el demandante y CERRO MATOSO S.A, existió un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 01 de marzo de 1982 hasta el 12 de abril de 2018, el cual terminó el 21 de marzo de 2018, como consecuencia del estado de debilidad, manifiesta en que se encontraba el demandante; que la terminación del contrato de trabajo el día 21 de marzo de 2018 y prolongada hasta el 12 de abril de 2018 es ineficaz, en consecuencia, condenó a la demandada CERRO MATOSO S.A, a reintegrar al demandante a su puesto de trabajo, en las mismas o mejores condiciones y al pago de salarios, aportes a seguridad social y demás obligaciones laborales dejadas de pagar desde el momento de la terminación del contrato de trabajo hasta que se efectuó el reintegro; condenó a la demandada CERRO MATOSO S.A, a pagar al demandante indemnización de 180 días de salario, la suma de \$45.310.572, aportes en pensión correspondiente al tiempo dejado de laborar por el actor, indexación de las sumas de dinero reconocidas; absolvió de las demás pretensiones a Cerro Matoso S.A, declaró no probadas las excepciones de fondo presentadas por las demandadas, y condenó en costas a la demandada Cerro Matoso S.A.

En síntesis, manifestó el Juez de Primera Instancia que no hay discusión sobre la existencia de un contrato de trabajo desde el 1 de marzo de 1982 y cuya culminación se dio el 21 de marzo de 2018, fecha en la que se le

comunicó tal decisión al demandante, dio a conocer que su contrato había terminado.

Se tiene que el contrato referenciado se terminó por parte del empleador alegando la justa causa. Ahora bien, para determinar si el despido fue ineficaz o no, observa a folio 361 a 364 se encuentra dictamen de pérdida de capacidad laboral de 17.11% de origen común y fecha de estructuración de fecha 08 de agosto de 2017. De las pruebas documentales se llega a la conclusión del estado de debilidad manifiesta del actor al momento en que se terminó su relación de trabajo, situación que no era desconocida por la parte accionada de ninguna manera.

Por lo tanto, en principio señala que para esta terminación del contrato de trabajo en este estado del actor con conocimiento del empleador, se ha debido agotar lo dispuesto en el artículo 26, es decir, remitirlo o solicitarlo ante el Inspector del Trabajo la autorización para la terminación del contrato de trabajo, y se tiene que examinar la otra situación, que tiene que ver si está probado dentro de este proceso que los motivos que estipula la parte accionada como causal de despido realmente corresponde o se dieron tal como contempla el artículo 62 del CST, dentro de sus causales objetivas e incluso del mismo reglamento interno.

Seguidamente, indicó que hay que examinar la actuación del actor hasta qué punto es desproporcionada, y una vez revisada la diligencia de descargos, el dicho del testigo Orlando de Hoyos. Se tiene que en este proceso se ha debido demostrar que en efecto el demandante ofendió no solamente de palabras sino de acciones con su comportamiento, integridad, vida, honorabilidad de la señora Doris Manzano, mal se haría en desconocer en desconocer la protección constitucional sobre la mujer es algo digno, pero de manera material, pero no puede caer en la tentación de recibir como prueba cualquier manifestación para efecto de determinar la terminación de un contrato de trabajo en virtud de la conducta establecida por el empleador en esa carta de despido.

En síntesis, indicó que en el presente proceso no se halla demostrado que el comportamiento de él haya sido de maltrato y ultraje verba y físico, del acervo probatorio no existe ningún elemento que efectivamente ocurrió tal hecho como se expone en la carta de despido. En cuanto a los perjuicios morales, no se encuentran demostrados con los documentos allegados por el actor.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

III.I APODERADO JUDICIAL PARTE DEMANDANTE:

Interpone recurso de apelación contra la sentencia proferida en lo que respecta a la negativa de la sentencia de reconocer a mi representado los numerales tercero y quinto de la parte petitoria, en el capítulo de peticiones principales en lo que respecta a que la condena por el tiempo insoluto en que el trabajador esta por fuera y hasta que se produzca su

reintegro debe comprender el reconocimiento del pago de los salarios incrementados convencionalmente, prestaciones extralegales incrementadas convencionalmente del tiempo que transcurra entre la fecha en que ocurrió su despido y la fecha en que se produzca su reintegro.

Igualmente, el despacho en la sentencia no se refirió a la convención colectiva de trabajo a pesar que hay unos beneficios y que fueron solicitados en la convención y en la demanda, y que está acreditada la afiliación de actor como afiliado a SINTRACERROMATOSO. Así que, en sede de instancia le solicito al Tribunal proceda a impartir las condenas respectivas.

El segundo aspecto objeto de apelación es sobre los perjuicios morales, considero que hubo una errónea valoración de la prueba de psicología la cual se debe verificar con los testimonios recogidos en el plenario de que efectivamente la decisión tomada por la empresa Cerro Matoso S.A, produjo perjuicios morales en la psiquis del trabajador y la perito psicóloga fue clara en manifestar que toda esa situación de ansiedad que él presentaba, inclusive de análisis del entorno familiar cuando la esposa manifestó a la psicóloga que ya veía a un trabajador poco activo, que no la estaba acompañando en la situación de afrontar los problemas del día a día del entorno familiar, considera que esa prueba realmente sustenta la afectación del acto del despido que hoy se declara ilegal e ineficaz, realmente provocó un daño psicológico en el trabajador y su entorno familiar, lo cual mermo el hombre que estaba antes del despido.

Finalmente, solicita el reconocimiento de todos los beneficios convencionales y dentro de los beneficios convencionales, está el de la convención 2019-2022, lo relacionado con el artículo 42 está inmerso en la convención colectiva y se establece que en caso de pérdida, pero probando la perdida el trabajador tiene derecho al reconocimiento del seguro de vida, así que acreditado que es beneficiario de esa convención y que existe una calificación de pérdida de capacidad laboral, le es aplicable el reconocimiento de ese beneficio convencional.

III.II APODERADA JUDICIAL PARTE DEMANDADA CERRO MATOSO S.A:

Presenta recurso de apelación contra la sentencia, en cuanto declaró que la parte accionada no acreditó una justa causa y que el despido se tornó ineficaz y consecuentemente, ordenó el reintegro del demandante, el pago de salarios, prestaciones sociales, aportes, vacaciones y la indexación de estas condenas. Así mismo, en cuanto el señor Juez declaró que no prosperaba la excepción de compensación.

En primer lugar, considera que en el presente caso Cerro Matoso, si desvirtuó la presunción que la Corte ha derivado del artículo 26 de la ley 1361 del 97, que si demostró la justa causa alegada. Así mismo, discrepa en cuanto al señor Juez concluyó que la testigo y victima señora Doris

Manzano, no se le ultrajó la dignidad u honorabilidad ni típica, ni psicológicamente como persona al manifestarle que el señor Coronado quería conocer los resultados del monitoreo que se le estaba realizando y que dicha actuación lo puede hacer cualquier persona, se discrepa en cuanto el señor Juez cuestiona que el demandante no fue renuente en instalarse el equipo y, en cuanto se concluyó que nadie está obligado a saludar y menos cuando una persona se siente ultrajada.

Entonces, se reitera en el trámite procesal se acreditó que el demandante efectivamente incumplió esa obligación de tratar al público en general con el mayor respecto y que incumplió la prohibición de faltar al respeto en cualquier forma al personal que estuvo en la empresa, porque en el expediente se encuentra acreditado que el 27 de febrero de 2018, la higienista ocupacional de la ARL COLMEDA Doris Manzano, puso conocimiento los hechos ocurridos el día 26 de febrero de 2018.

En el expediente se encuentra acreditada la actuación no solamente con la documental en la que se encuentra la queja escrita de la señora Doris sino también con su testimonio. En igual sentido, el representante legal de la demandada en su interrogatorio de partes y las testigos Angie Chico y Claudia Rodríguez coincidieron en manifestar al despacho que en el área donde ocurrieron los hechos es el área de empaque de producto terminado no se requiere el uso de elemento de protección auditiva porque no está presente el agente de riesgo que es el ruido y que de hecho es un área de descanso por lo cual no existe justificación del tono de voz alto que utilizó el señor Coronado.

Igualmente, es importante que el Tribunal tenga en cuenta la gravedad de la conducta no se puede ver de forma aislada sino en un contexto laboral que se caracteriza por restringir a la mujer a la posibilidad de ingresar y laborar en un sector minero que mayoritariamente es gobernado por hombres y la empresa ha reconocido esa deuda social que tiene con las mujeres, y como lo explicó el representante legal y las testigos Angie Chico y Claudia Rodríguez, Cerro Matoso tiene establecida una política de inclusión de diversidad.

El segundo punto que apela es que no prosperaba la excepción de compensación, sin embargo, la misma fue propuesta en la contestación de la demanda, en la liquidación final del contrato de trabajo se evidencia que al demandante se le pagaron prestaciones sociales como primas de servicio, proporcionales, se le pagaron vacaciones compensadas, cesantías, intereses a las cesantías, entonces en el evento de que el Tribunal mantenga la ineficacia del despido y en consecuencia, el reintegro se solicita que se acceda a declarar probada la excepción de compensación.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante a través de su apoderado judicial, hizo uso de esta etapa procesal, manifestando que deben analizarse las circunstancias que rodean cada hecho generador del despido, el cual puede variar por

múltiples razones, e indica que al efectuar una valoración de los testimonios y documentos acerca de cómo ocurrieron los hechos, no puede concluirse que el demandante actuará en forma agresiva u ofensiva, adicionalmente, reiteró lo alegado en su recurso de alzada.

En cuanto a la demandada Cerro Matoso S.A, indica que reitera los argumentos expuestos en la sustentación del recurso de apelación. Por tanto, solicita que se revoque la sentencia para que en su lugar se absuelva a Cerro Matoso S.A, de todas las pretensiones de la demanda.

V. CONSIDERACIONES:

V.I. Presupuestos procesales.

Las partes no discuten los presupuestos de eficacia y validez y la Sala los encuentra presentes, por lo que desatará el recurso de apelación interpuesto por las partes.

V.II. Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala determinar si; **i)** erró el a quo al declarar que el despido del demandante fue ineficaz y condenar a la demandada Cerro Matoso S.A, al pago de prestaciones sociales e indemnizaciones, de ser así, **ii)** determinar si hay lugar al pago de salarios y prestaciones extralegales incrementadas convencionalmente, **iii)** analizar si el despido realizado por el empleador le causo al demandante perjuicios morales **iv)** Finalmente, dilucidar si tiene derecho al reconocimiento y pago de los beneficios convencionales establecidos en el artículo 42 de la convención colectiva de trabajo. **V)** establecer si hay lugar a declarar probada la excepción de compensación propuesta por la demandada

V.II.I. Por lo anterior, atendiendo el problema jurídico planteado y los argumentos expuestos por la censura, en primer lugar, se debe establecer si el demandante fue despedido con justa causa por parte del empleador.

En ese orden, es pertinente indicar que de acuerdo con el material probatorio allegado al plenario esto es, citación a descargos de fecha 01 de marzo de 2018 (fl 56), acta de descargos (fls 57 a 61), comunicación de la decisión de proceso disciplinario en la que se da por terminado el contrato (fl 62) recurso de reconsideración presentado por el demandante (fl 63-68), respuesta de la solicitud de reconsideración donde se ratifica la decisión (fl 69) solicitud de reconsideración ante el comité de relaciones laborales (fl 84), acta del comité de relaciones labores de fecha 12 de abril de 2018, en la cual ratifican la decisión del despido del actor, comunicación de decisión final de fecha 20 de febrero de 2019 (fl 87), solicitud de aclaración del testimonio del señor Orlando de Hoyos y carta de aclaración de testigo (fls 88-89), reglamento interno (90-173).

Seguidamente, de las aportadas por la demandada, se evidencia reglamento interno de la empresa, documento con políticas de diversidad

de inclusión (fl 107-108), reconocimiento por ser la empresa más equitativa del sector minero (109-111), documento donde la señora Doris Manzano pone en conocimiento la situación presentada con uno de los empleados (fl 112), citación a descargos, acta de descargos (fls 113-119), comunicación decisión de proceso disciplinario interno de fecha 21 de marzo de 2018 (fl 120), solicitud de reconsideración (fl 122-124), respuesta recurso de reconsideración de fecha 26 de marzo de 2018, solicitud de reconsideración ante comité de relaciones laborales y respuesta donde se ratifica la decisión (fls 127-136), incapacidades médicas (fls 137-154), comunicación decisión final (fl 154), incapacidades, liquidación de contrato de trabajo (fl 168), certificado laboral (fl 170), pagos sistema de seguridad social (fl 171-199), acción de tutela (fl 200-212), contrato de trabajo (213-215) carta abierta al presidente de Cerro Matosa (233).

Ahora bien, de las pruebas documentales se extrae que la señora Doris Manzano, en fecha 27 de febrero de 2018, a través de documento puso en conocimiento a la demandada CERRO MATOSO sobre una situación presentada con un empleado, indicó:

"En ejercicio de mis funciones como higienista designada por la ARL COLMENA en la Empresa Cerro Matoso me disponía a realizar el 26 de febrero del presente año un control critico consistente en instalar un monitor a un empleador que sirve como mecanismo de evaluación y chequeo de la calidad del aire. (...) Me acerque al área donde Juan Coronado se ubicaba y en forma amable y respetuosa le explique lo que debía hacer, y que el supervisor lo había designado a él, también le comenté el objetivo del dispositivo. En ese momento Juan estaba revisando su celular y se fue acercando a mí haciéndome dos preguntas.

Me pregunto que si debía utilizarlo toda la jornada y que si lo debía llevar puesto en el casino y le informe que debía portarlo la mayor parte del turno, respuesta que no le agradó. Juan de la nada empezó a subir su voz, se enfadó, empezó a hablarme en un tono agresivo delante de todos exigiendo que le mostrara unos resultados de mediciones-lo cual no es mi función-el trabajador seguía levantándose la voz, tratándome descortés e irrespetuosa, delante de todos los presentes. Le solicité que por favor no fuera grosero conmigo que este era mi trabajo, pues llegó el punto en que fue tanto su maltrato y la agresividad, que me sentí impotente porque no podía realizar la tarea que me habían asignado y del desespero me generó una crisis de llanto que me avergonzó porque habían varios trabajadores presentes entre ellos Orlando de Hoyos. Al darse cuenta que se me salieron las lágrimas expresó que ese era el tono de voz y que acá se hablaba así. Juan al final se colocó el monitor y dejó una nota en el formato que decía: Quiero ver los resultados."

Seguidamente, se evidencia citación de descargos comunicada al demandante en fecha 01 de marzo de 2018, y posteriormente del acta de descargos de fecha 08 de la misma anualidad, se observa que se le imputan cargos al demandante por presunto incumplimiento de sus obligaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 numerales 9 y 17, artículo 95 numerales 12 y 20 y el artículo 106 numeral 6 del Reglamento Interno del Trabajo y normas del CST.

Posteriormente, en fecha 21 de marzo de 2018, le envían comunicación de decisión de proceso disciplinario interno, donde el empleador indica

que no seguirá manteniendo el vínculo existente entre las partes. Seguidamente, el 23 de marzo de 2018, el demandante presentó solicitud de reconsideración de sanción de fecha 21 de marzo de 2018, ante la Unidad de Negocio Producción Planta; y está en fecha de 26 de marzo de 2018, le comunicó al actor la ratificación de su decisión.

Ulteriormente, a través de escrito de fecha 28 de marzo de 2018, presentó solicitud de reconsideración ante el Comité de relaciones Laborales, al no estar conforme con la decisión de fecha 21 de marzo de 2018, y mediante acta del Comité extraordinario de relaciones laborales, ratifica la decisión del despido. Finalmente, en fecha 20 de febrero de 2019, remiten comunicación final de terminación unilateral y con justa causa del contrato de trabajo.

En ese orden, se tiene que el empleador procedió al despido del actor de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento Interno del Trabajo en sus artículos 93 numeral 9 y 17, artículo 95 numeral 12 y 20, artículo 106 numeral 5 y normas del CST.

Por su parte, el artículo 93 numeral 9 y 17, establece:

"Artículo 93: Son obligaciones especiales del trabajador.

9. *Observar con suma diligencia y cuidado las instrucciones y órdenes preventivas de accidentes o de enfermedades profesionales.*
17. *Tratar a los superiores, subalternos, compañeros de trabajo, clientes de la empresa y público en general con el mayor respeto y cortesía."*

De otro lado, el artículo 95 numeral 12 y 20, indica:

"Artículo 95: Se prohíbe a los trabajadores.

12. *Obrar con negligencia, descuido, imprudencia o temeridad, o en contra a las advertencias, señales, cauciones, o precauciones de seguridad, higiene o disciplina de la empresa. La sola violación, desobediencia o inobservancia de una regla de conducta en materia de seguridad e higiene industrial constituye falta grave, aun cuando no se produzca daño o perjuicio alguno, y sin considerar que el hecho u omisión fue con intención o sin ella.*

20. *Amenazar, agredir, injuriar, agraviar o faltarle al respeto en cualquier forma a sus superiores, subalternos o compañeros de trabajo, o a quienes por razón de negocios u otra razón circunstancia motivo estuvieron en predios, oficinas o instalaciones de la Empresa."*

Finalmente, el artículo 106 numeral 5, dispone: *"Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo las siguientes:*

5. *Cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones*

especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier otra falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o en el presente reglamento."

Así las cosas, se procederá a verificar si el demandante efectivamente incurrió en las causales invocadas por la parte demandada para despedirlo con justa causa.

Sea lo primero indicar, al realizar un análisis de las pruebas allegadas al plenario denota la Sala que la única prueba tenida en cuenta por parte del empleador fue el testimonio de la misma denunciante del hecho ocurrido, esto es la señora Doris Manzano, y el testimonio del señor Orlando de Hoyos, ya que el testimonio del señor Alfredo Manuel Mirando, quien también presencié los hechos ocurridos, no fue tenido en cuenta.

En ese orden, el dicho de la señora Doris Manzano, se contradice con el dicho del hoy demandante Juan Coronado, ya que este en la diligencia de descargos indicó que *"jamás ha tratado mal a una dama, porque estaría en contra de mis principios, soy una persona que me he caracterizado por ser cortés con las damas"* adicional a ello, indicó que no acepta la acusación del reglamento porque no lo incumplió, y que en ningún momento ha tratado mal a la señora, ni de palabra o con groserías.

En lo referente al testimonio del señor **ORLANDO DE HOYOS**, en la diligencia de descargos, indicó:

"PREGUNTADO: Señor Orlando, sírvase manifestar si es cierto o no es cierto que usted el día 26 de febrero de 2018, ofreció disculpas a la contratista Doris Manzano porque presencié como el trabajador Juan Coronado le gritaba y trataba con malos tratamientos cuando esta le solicitó dejarse instalar un monitor para un control crítico de la compañía. **CONTESTÓ:** Bueno yo le pedí disculpas a ella por el incidente y que disculpara al compañero por el incidente ocurrido y que no se fuera a sentir mal por lo que había sucedido. Le dije que había momentos en que uno no tenía muy buenos ánimos en el puesto de trabajo y que esos incidentes no dejaban una buena relación entre nosotros y los demás empleados.

PREGUNTADO: Señor Orlando de Hoyos sírvase manifestar lo que sucedió entre Juan Coronado y Doris Manzano el 26 de febrero de 2018, que usted se tomó el trabajo de ofrecerle disculpas a Doris. **CONTESTÓ:** Ella saludo y pregunto si quien era el señor Juan Coronado y le dijo que el señor Heriberto Mendoza había autorizado para colocarle los dispositivos de mediciones a él. Y Juan le pregunto que, sí que mediciones le iba a tomar con ese equipo que iba a instalar, bueno entonces ella le comentó que es era aire. Entonces él le dijo que como hacia el para conocer los resultados de esa medición, porque siempre que nos instalaban los aparatos a nosotros no nos mostraban los resultados y por ende él le pedía el favor a ella que si podía mostrar los

resultados de las mediciones. Ella le dijo a él que no le levantara la voz y le contestó que esa era su forma de hablar y entonces él le dejó escrito en el formato que por favor le diera los resultados de la medición al final del turno. Cuando Juan le pide a ella los resultados, le dice que ella no da esos resultados y Juan le escribe en el documento que quiere ver los resultados. Ella le dice a Juan que no le grite a lo que Juan le contesta que habla así.”

De lo anterior, se extrae en cuanto a la primera pregunta que ésta fue sugestiva, ya que en la misma se indicó que el señor Juan Coronado había gritado y maltratado a la señora Doris Manzano, hecho que busca aclarar en la diligencia de descargos. Ahora bien, del dicho del testigo no se evidencia que se configurará una situación de maltrato o irrespeto por parte del señor Juan Coronado a la señora Doris Manzano. Adicional a ello, pues si bien el testigo señor Orlando de Hoyos ofreció disculpas a la misma por una circunstancia ocurrida, se reitera ello no da cuenta de que efectivamente se hubiese configurado un hecho ofensivo o de maltrato.

El anterior testimonio coincide con el dicho del señor **ALFARO MANUEL MIRANDA**, en la diligencia de descargos al preguntársele; Podría usted narrar lo que usted presenció de los hechos narrados. **CONTESTÓ:** “(...) *En el momento Juancho con su voz le dijo a ella, yo quiero saber a quién le puedo preguntar o usted me puede decir los resultados de este medidor. Ella le contestó, yo no sé darle esa respuesta, porque yo no manejo eso, Juancho le siguió insistiendo que como hacía para conocer esos resultados y ella le dijo que en la hoja no podía escribir nada y Juancho tomó la hoja y él escribió que quería ver los resultados. Después eso, ella le dijo entonces que si no se iba a poner los equipos a lo que Juancho contestó que si se los iba a poner como no, claro que me los voy a poner. Y preguntó en ese momento, que si esos equipos él se los podía traer para el comedor y ella le contestó que debía usarlo todo el turno y que cuando ella regresara se los quitaba a la hora de salida”.*

De conformidad con lo anterior, de los testimonios rendidos no se evidencia que el actor haya amenazado, agredido, injuriado o le faltara al respecto a su compañera señora Doris Manzano, pues se tiene que el hoy demandante, le realizó preguntas sobre los resultados que tenía el medidor que estaba instalando, pero no existe una prueba de la consolidación de un acto de maltrato hacia la señora Doris Manzano.

En cuanto a lo alegado por la apoderada judicial de la demandada Cerro Matoso, que la actuación del actor se encuentra acreditada no solo con la prueba documental si no con los testimonios rendidos por la señora **ANGIE CHICO VECINO**, **CLAUDIA RODRIGUEZ**. La testigo **ANGIE CHICO**, indicó que tuvo conocimiento de los hechos ocurridos a través de su jefe, y que no presenció la situación ocurrida. Por otra parte, la señora **CLAUDIA RODRÍGUEZ**, manifestó que no tuvo claridad sobre los hechos ocurridos, e indicó que en las oficinas y cuartos de control no se requiere uso de protección auditiva, solamente en áreas de planta.

En ese orden, estos testimonios no pueden acreditar la existencia de maltrato o irrespeto por parte del demandante, toda vez que no presenciaron los hechos ocurridos, ya que tienen conocimiento de ellos por el dicho de terceros.

Por tanto, se debe concluir que la causa alegada por la empresa Cerro Matoso, como una justa causa, no se encontró demostrada en el presente caso, al no existir una prueba fehaciente que acreditara los hechos que alegaron al momento del despido del demandante. Razón por la cual se confirmará en este punto el fallo de primera instancia.

Ahora bien, si en gracia de discusión en el plenario se encontrará acreditada la conducta del demandante, la empresa accionada debía realizar en su momento un estudio de proporcionalidad entre la conducta asumida y la consecuencia que esta generaba. Por ello, considera esta Corporación que la sanción impuesta al actor resultaría excesiva, ello teniendo en cuenta que, el actor en el transcurso de su relación laboral no había tenido llamados de atención por circunstancias similares.

V.II.II. Respecto al pago de salarios y prestaciones extralegales incrementadas convencionalmente. Es preciso indicar que de las pruebas documentales aportadas al plenario se evidencia certificado donde consta que el señor Juan Alberto Coronado Mercado, estuvo afiliado a la organización sindical SINTRACERROMATOSO desde el día 08 de julio de 1982 hasta el 20 de febrero de 2019 (fl 175), posteriormente, se evidencia certificado expedido por el Tesorero donde consta que durante el período que estuvo afiliado a la organización sindical canceló la cuota sindical correspondiente por su condición de afiliado (fl 176), se evidencia convención colectiva 2016-2018 (fl 177-257), depósito de convención colectiva de trabajo de fecha 28 de junio de 2016 (fl 258), depósito convención colectiva de trabajo entre CERRO MATOSO S.A y SINTRACERROMATOSO (fl 260), convención colectiva de trabajo 2019-2022 (fl 262-333), constancia depósito convención colectiva (fl 334-335).

De conformidad con lo anterior, se tiene que el demandante tiene derecho al incremento salarial y prestacional de acuerdo con la convención colectiva, toda vez que el mismo es afiliado en SINTRACERROMATOSO, desde el 08 de julio de 1982, durante el período comprendido entre la fecha que se produjo el despido y la fecha en que se produzca el reintegro.

En consecuencia, de acuerdo con la convención colectiva 2019-2022, se procederá a liquidar el salario y prestaciones sociales correspondientes desde la fecha en que se efectuó la terminación del contrato de trabajo hasta la fecha de la sentencia, esto es desde el 20 de febrero de 2019 hasta el 19 de enero de 2021, ello teniendo en cuenta que revisadas las pruebas allegadas al plenario se evidencia la liquidación final realizada por Cerro Matoso al demandante fue de fecha 20 de febrero de 2019, por tanto, no habría lugar a liquidar prestaciones sociales y salarios anteriores a esa fecha.

En ese orden, la convención colectiva 2019-2022, en su artículo 44 establece lo referente a las primas extralegales, indica:

"La empresa reconocerá a los trabajadores a su servicio las siguientes primas extralegales.

1. *Prima de Navidad: el valor de treinta (30) días de salario básico por concepto de esta prima que se pagará en la segunda quincena de noviembre de cada año.*

Esta prima se liquidará proporcionalmente al tiempo de servicio en el semestre respectivo.

2. *Prima especial de junio: el valor de treinta (30) días de salario básico por concepto de esta prima, que se pagará en la primera quincena del mes de junio de cada año.*

Esta prima se liquidará proporcionalmente al tiempo de servicio en el semestre respectivo.

3. *Prima de Vacaciones: el valor de treinta y dos (32) días de salarios básico por concepto de esta prima que se pagará cuando el trabajador salga a disfrutar de este derecho. En caso de acumulación de vacaciones, el trabajador no perderá el derecho a esta prima, los días sábados no se consideran hábiles para efectos de contabilizar el tiempo de vacaciones. (...)*

Las primas anteriores se tendrán en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales."

Frente a las primas de vacaciones, deberán ser reconocidas cuando el trabajador disfrute de las mismas, teniendo en cuenta que se ordenó el reintegro.

Así mismo, el demandante tiene derecho al pago de las sumas que a continuación se liquidan:

LIQUIDACIÓN DE PRIMAS EXTRALEGALES					
Desde	Hasta	Días Laborados	Salario Base de Liquidación	Prima Extralegal de Navidad	Prima Extralegal de Junio
20/02/2019	31/12/2019	311	7.551.762	6.523.883	6.523.883
1/01/2020	31/12/2020	360	7.876.488	7.876.488	7.876.488
1/01/2021	19/01/2021	19	8.042.682	424.475	424.475
TOTAL				14.824.846	14.824.846

En lo que concierne al salario, el artículo 65 de la convención colectiva, establece: "el salario básico que devengan los trabajadores con contrato vigente a la fecha de firma de la presente convención, serán reajustados a partir del 1ero de enero de cada año de la vigencia de la presente CCT (2019-2022) (...)".

Corresponde cancelar a favor del demandante, la siguiente suma por concepto de incremento salarial:

INCREMENTO SALARIAL ART 63 CONVENCION		
Período	Salario	I.P.C. + 0,5
AÑO 2019	7.551.762	4,30%
AÑO 2020	7.876.488	2,11%
AÑO 2021	8.042.682	

SALARIO DESDE EL 20 DE FEBRERO DE 2019 HASTA EL 19 DE ENERO DE 2021			
Período	Salarios	Días Liquidados	Valor
feb-19	7.551.762	11	2.768.979
mar-19	7.551.762	30	7.551.762
abr-19	7.551.762	30	7.551.762
may-19	7.551.762	30	7.551.762
jun-19	7.551.762	30	7.551.762
jul-19	7.551.762	30	7.551.762
ago-19	7.551.762	30	7.551.762
sep-19	7.551.762	30	7.551.762
oct-19	7.551.762	30	7.551.762
nov-19	7.551.762	30	7.551.762
dic-19	7.551.762	30	7.551.762
ene-20	7.876.488	30	7.876.488
feb-20	7.876.488	30	7.876.488
mar-20	7.876.488	30	7.876.488
abr-20	7.876.488	30	7.876.488
may-20	7.876.488	30	7.876.488
jun-20	7.876.488	30	7.876.488
jul-20	7.876.488	30	7.876.488
ago-20	7.876.488	30	7.876.488
sep-20	7.876.488	30	7.876.488
oct-20	7.876.488	30	7.876.488
nov-20	7.876.488	30	7.876.488
dic-20	7.876.488	30	7.876.488
ene-21	8.042.682	19	5.093.699
	185.629.920		177.898.154

Por concepto de prestaciones sociales, a las cuales tiene derecho el actor y deben ser canceladas por la demandada, se estima que le atañen las siguientes al realizar las operaciones aritméticas correspondientes:

SALARIO BASE PARA PRESTACIONES SOCIALES			
Concepto	AÑO 2019	AÑO 2020	AÑO 2021
Salario	7.551.752	7.876.488	8.042.682
1/12 P.E.N	543.657	656.374	35.373
1/12 P.E.J.	543.657	656.374	35.373
Salario Promedio	8.639.066	9.189.236	8.113.428

LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES						
Desde	Hasta	Días Laborados	Salario Base de Liquidación	Cesantías	Intereses Sobre Cesantías	Prima de Servicios
20/02/2019	31/12/2019	311	8.639.066	7.463.193	773.684	7.463.193
1/01/2020	31/12/2020	360	9.189.236	9.189.236	1.102.708	9.189.236
1/01/2021	19/01/2021	19	8.113.428	428.209	2.712	428.209
TOTAL				17.080.638	1.879.105	17.080.638

RESUMEN DE LIQUIDACIÓN DE SALARIOS - PRIMAS EXTRALEGALES Y PRESTACIONES SOCIALES	
CONCEPTO	VALOR
Salarios	177.898.154
Prima Extralegal de Navidad	14.824.846
Prima Extralegal de Junio	14.824.846
Auxilio de Cesantías	17.080.638
Intereses Sobre Cesantías	1.879.105
Prima de Servicios	17.080.638
TOTAL	243.588.226

Finalmente, se tiene que la demandada Cerro Matoso S.A, debe cancelar al demandante las sumas indicadas anteriormente por concepto de liquidación de salarios, primas extralegales y prestaciones sociales, en cuanto a las cesantías, deberán ser consignadas al fondo de cesantías donde se encuentre afiliado el demandante, y las vacaciones deberán ser reconocidas para su disfrute, teniendo en cuenta que se ordenó el reintegro del actor.

En consecuencia, se procederá a modificar el numeral segundo de la sentencia apelada, en el sentido condenar a la demandada a cancelar los valores liquidados en precedencia.

V.II.III. En lo concerniente a los perjuicios morales alegados por el demandante como consecuencia del despido. Ahora bien, se hace necesario traer a colación la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL45550-2020, M.P. Donald José Dix Pnnefz, en la cual se reiteró jurisprudencia de vieja data sobre los perjuicios morales, se dijo:

"Empero, en tratándose de los perjuicios reclamados por daños materiales y morales pretendidos por los demandantes, distintos a los consagrados en el anterior precepto, requieren la

demostración de la existencia real del daño sufrido con posterioridad al despido, toda vez que ellos no se pueden presumir o suponer (CSJ SL, 21 nov. 2001, rad. 16.476).

Y en lo relativo a los morales, basta traer a colación la sentencia CSJ SL4510-2018, que memoró la CSJ SL14618-2014, que asentó:

Aun cuando el Código Sustantivo del Trabajo prevé una indemnización ante la terminación unilateral del contrato sin justa causa, la misma únicamente comprende, en los términos de su artículo 64, el lucro cesante y el daño emergente. Esto significa que es posible que se resarza el daño moral cuando quiera que se pruebe que este se configuró ante una actuación reprochable del empleador, que tenía por objeto lesionarlo, o que le originó un grave detrimento no patrimonial."

En ese orden, una vez revisada las pruebas documentales aportadas al plenario se tiene evaluación psicológica por parte de la psicóloga Adriana Lissette Teherán Caycedo (fl 352-355 C2), en la cual se evidencia como motivo de consulta lesión emocional, familiar, moral y económica por despido injustificado, el paciente manifiesta que se encuentra en un estado de daño psicológico resultante de un acontecimiento inesperado y sorpresivo, como lo fue el despido injustificado.

Seguidamente, en el punto de observaciones durante la consulta se indica que "la expresión facial denoto tristeza, preocupación, el contacto visual franco y directo se mantuvo por momentos permaneciendo en otros con la mirada baja y llanto en sus ojos al momento de su discurso. Durante las entrevistas se le observó afecto su estado de ánimo, expresando sentirse "desconcertado, ansioso, triste y preocupado", la postura corporal lució ligeramente encorvada con los hombros sumidos hacia el pecho", posteriormente, se indicó "Durante el transcurso de la evaluación demostró seguridad y decisión para dar respuestas, advirtiéndose además signos de ansiedad. Como ligera inquietud en sus manos, pies y mirada aislada (...)".

Finalmente, concluye "el daño físico, moral, familiar y psíquico sería entonces el perjuicio sufrido por el paciente, un agravio que sufre en su dignidad, honorabilidad, integridad física y consecuencia dolosas de carácter patrimonial, elementos que pueden alterar la normalidad facultativa mental, física y espiritual del individuo, disminuyendo así sus atributos o capacidades y bienes como la paz, tranquilidad del espíritu, la libertad y la integridad individual que constituyen en sus más gratos efectos" y estableció que la evaluación realizada descarta la presencia de enfermedad mental, establece como diagnóstico síndrome de Stress Post-traumático por despido injustificado y situación de desempleo.

Lo anterior, coincide con lo manifestado por el Juez de primera instancia con respecto a las evaluaciones psicológicas realizadas al demandante, pues se evidencia cierta contradicción en la misma, por un lado se indica que el actor se encuentra desconcertado, ansioso, triste y preocupado y por otro, se establece que demostró seguridad y decisión para dar respuestas, y que se caracterizó por tener una buena articulación y vocalización de las palabras siendo la secuencia normal y empleando un tono de voz moderado, circunstancias que no permiten inferir que al actor se le hubiese causado un perjuicio moral, como tampoco existe una prueba que demuestre una actitud reprochable del empleador, que tuviera por objeto lesionarlo o que se le originara un grave detrimento no patrimonial.

V.II.IV. Frente a los beneficios convencionales establecidos en el artículo 42 de la convención colectiva de trabajo 2019-2022, en este punto es importante indicar que el actor solicitó el reconocimiento de este derecho convencional en sus pretensiones subsidiarias y al prosperar las pretensiones principales no habría lugar al estudio de aquéllas.

V.II.V. En lo referente a la excepción de compensación, alega la demandada que debe observarse la liquidación final en la cual se cancelaron las prestaciones. Por ello, es pertinente indicar que el actor en las pretensiones de la demanda solicita el reconocimiento de los emolumentos laborales desde la fecha en que terminó la relación laboral hasta que sea reintegrado a su cargo. Aunado a ello, considera esta Corporación que de acuerdo a las consideraciones realizadas en precedencia, se tiene que las condenas impuestas a la demandada por concepto de liquidación de salarios, primas extralegales y prestaciones sociales, son a partir del día 20 de febrero de 2019, fecha en la que se liquidó al actor por parte de su empleador, tal como evidencia en la liquidación aportada a folio 52 del expediente digital.

Por tanto, al no condenarse a la demandada por períodos anteriores al 20 de febrero de 2019, no hay lugar a declarar probada la excepción de compensación en el presente asunto.

Por último, condenar costas a la demandada CERRO MATOSO S.A, por presentarse réplica al recurso de apelación y, no salir avante el mismo, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del CGP.

Como quiera que recientemente la Honorable Sala de Casación Civil (Vid. Sentencia STC1075-2021) ha señalado que las agencias en derecho se deben fijar en la providencia que resuelva la actuación que dio lugar a aquéllas, y no en actuación posterior, se fijarán tales agencias en 1 SMMLV que, según artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, corresponde al tope mínimo para la segunda instancia en procesos declarativos en general; y, se acude a ese extremo mínimo, porque lo discutido no fue de complejidad.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Administrando justicia en nombre de la Republica y por autorizada de Ley,

VII. FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada de origen, fecha y contenido reseñados en el preámbulo de esta providencia, en sentido de que se reconocerán las siguientes condenas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

RESUMEN DE LIQUIDACIÓN DE SALARIOS - PRIMAS EXTRALEGALES Y PRESTACIONES SOCIALES	
CONCEPTO	VALOR
Salarios	177.898.154
Prima Extralegal de Navidad	14.824.846
Prima Extralegal de Junio	14.824.846

Auxilio de Cesantías	17.080.638
Intereses Sobre Cesantías	1.879.105
Prima de Servicios	17.080.638
TOTAL	243.588.226

En cuanto a las cesantías, estas deberán ser consignadas al fondo de cesantías donde se encuentre afiliado el demandante, y las vacaciones y prima de vacaciones, estas deberán ser reconocidas para su disfrute, teniendo en cuenta que se ordenó el reintegro del actor.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás.

TERCERO: CONDENAR en costas y agencias en derecho, a la demandada Cerro Matoso S.A., en la forma indicada en la parte motiva.

CUARTO: Oportunamente devuélvase el expediente a su juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

Expediente 23-001-31-05-004-2019-00367-01 Folio 25-2020

Montería, dos (2) de noviembre del año dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia de veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **ANIBAL FRANCISCO MUÑOZ MUSKUS** contra **ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. EN INTERVENCION.**

I. ANTECEDENTES

I.I. PRETENSIONES

Pretende la parte actora, se declare que entre el señor ANIBAL FRANCISCO MUÑOZ MUSKUS y la intervenida ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. existió un contrato de trabajo, así como la ilegalidad o ineficacia del acuerdo de fecha 18 de septiembre de 2003, suscrito entre la empresa demandada y el sindicato de trabajadores SINTRAELECOL, se declare que el señor ANIBAL MUÑOZ MUSKUS, le asiste el derecho a la

pensión legal de jubilación a partir del 4 de julio de 2003 a cargo de la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., por haber cumplido los requisitos de la convención colectiva en su artículo 18, literal b, y que dicha pensión debe ser liquidada con 14 mesadas al año, a partir del 4 de julio de 2003, fecha en la cual cumplió el status, y como consecuencia de lo anterior se pague la mesada 14 de manera integral desde el año 2016, intereses moratorios de cada una de las mesadas adeudadas, reajustes legales e indexación.

I.II HECHOS

Las pretensiones precedentes se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:

- Indica el actor, ingresó a prestar sus servicios a la ELECTRIFICADORA DE CÓRDOBA S.A. E.S.P. hoy ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., a partir del día 4 de julio de 1983 hasta el 4 de julio de 2004, es decir, durante 21 años de servicios continuos, cumpliendo 48 años de edad el día 2 de julio de 2002.
- Informa que solicitó la pensión convencional, y que la misma fue negada mediante oficio de fecha 9 de enero de 2007, aduciendo que su derecho lo adquiere el día 4 de julio de 2007, conforme al acuerdo de 18 de septiembre de 2003.
- Arguye que mediante oficio de fecha 29 de junio de 2007, se le reconoció una pensión convencional vitalicia de jubilación, retirando del servicio a partir del 4 de octubre del año 2005, aplicándole el artículo 51 del acuerdo de fecha 18 de septiembre de 2003.
- Dice que el 18 de septiembre de 2003, se firmó un acuerdo entre ELECTROCOSTA y SINTRAELECOL que es ilegal, pues es una revisión de las convenciones colectivas de trabajo conforme al artículo 580 CST, lo que se hizo fue una modificación en el sentido que aumenta el tiempo de servicio para que los trabajadores de ELECTROCOSTA S.A. E.S.P. hoy ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., para que puedan alcanzar su pensión, cosa que no se puede hacer frente a la legislación colombiana.

- Aduce que, el señor ANIBAL MUÑOZ MUSKUS, tiene derecho a una pensión de jubilación, de acuerdo con el artículo 18, literal b, de la recopilación de las convenciones colectivas de trabajo firmadas, que establece que los trabajadores con un tiempo de servicio continuo o discontinuo hasta 5 años, se jubilaran con el plan 72, consistente en 20 años de servicio continuo o discontinuos exclusivamente con la empresa y un tope mínimo de 48 años de edad.
- Afirma además, el 31 de octubre de 1985, contaba con 2 años, 4 meses y 26 días laborando al servicio de la demandada, y que en las convenciones colectivas de 1965 hasta 1999, también establece que el valor de la pensión de jubilación se reconocerá en todos estos casos, por un monto igual al 100% del salario promedio devengado en los últimos tres meses, entonces, siendo que fue pensionado con una mesada de \$1.869.664, valor que supera los tres SMLMV al momento del reconocimiento de la pensión, con fundamento al acuerdo de 18 de septiembre de 2003, lo desmejora sustancialmente, toda vez que no se le reconoció la pensión de manera integral.
- Finalmente añade, COLPENSIONES no paga la mesada 14 conforme a la norma, debido a que el demandante cumplió con los requisitos para la pensión de vejez en el año 2016 y que el 30 de mayo de 2019, a la intervenida ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. se le volvió a solicitar el reconocimiento de la pensión de jubilación y mesada 14, resolviéndose negativamente.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

II.I. ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P.

Admitida la demanda y notificada en legal forma, fue contestada por la demandada, a través de su apoderado judicial, quien respecto de las pretensiones manifestó oponerse a todas y cada una de ellas, en tanto han transcurrido más de 12 años, desde la liquidación de la pensión que se hizo al demandante, por lo que no es dable después de tantos años entrar a discutir factores salariales que fueron tenidos en cuenta para establecer el salario promedio de los tres últimos meses devengados por

el actor, así su causa se edifique frente a la inaplicabilidad de un acuerdo extralegal.

Dice que cualquier reclamo relacionado con el hecho de que las mesadas pensionales, han debido ser otorgadas desde julio de 2003, se encuentran afectados por la prescripción, siendo el efecto práctico de reconocer una pensión, con efectos retroactivos desde 2003, la prescripción de las mesadas pensionales, entonces, reconocer la pensión al demandante en los términos solicitados, sería desconocer los efectos jurídicos del Acto Legislativo N° 1 de 2005, que expresamente dio validez a los Acuerdos que se hayan suscrito con anterioridad a la entrada en vigencia de dicho Acto Legislativo.

En su defensa formuló las excepciones de “prescripción de las mesadas pensionales y de la posibilidad de demandar la nulidad del acuerdo de 18 de septiembre de 2003, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ineficacia de la convención colectiva, pago de la obligación e improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios para pensiones de origen convencional”.

III. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de fecha 21 de septiembre de 2020, el Juzgado Tercero Laboral decidió: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito denominadas falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ineficacia de la convención colectiva, pago de la obligación e improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios para pensiones de origen convencional, propuestas por la accionada empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. EN LIQUIDACIÓN, DECLARAR probada parcialmente la Excepción de Mérito denominada “Prescripción de las mesadas pensionales y de la posibilidad de demandar la nulidad del Acuerdo de 18 de septiembre de 2003”, propuesta por la accionada empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. EN LIQUIDACIÓN, respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 30 de mayo de 2016, DECLARAR la ilegalidad o ineficacia del Acuerdo de fecha 18 de septiembre de 2003, suscrito entre la empresa demandada y el sindicato de trabajadores “SINTRAELECOL”, respecto del demandante, señor ANÍBAL FRANCISCO MUÑOZ MUSKUS, y como consecuencia de lo anterior, DECLARAR la

inaplicabilidad del Acuerdo de fecha 18 de septiembre de 2003, celebrado entre la empresa demandada y el sindicato de trabajadores SINTRAELECOL, respecto del demandante y DECLARAR que el señor ANÍBAL FRANCISCO MUÑOZ MUSKUS, tiene derecho a que la accionada empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. EN LIQUIDACIÓN, le reconozca y pague el ciento por ciento (100%) de la mesada catorce de su pensión de jubilación convencional; la cual, corresponde a la mesada adicional del mes de junio del año 2016: 1) por la suma de \$2.558,164 para el año 2018,; 2) por la suma de \$2,705,258 para el año 2017; 3) por la suma de \$2,815,904 para el año 2018; 4) por la suma de \$2,905,449 para el año 2019 y 5) por la suma de \$3,015,856 para el año 2020, inclusive; así como también, el relativo a la siguientes anualidades que se sigan causando, las cuales deberán ser reajustadas acorde con el IPC certificado por el DANE, y CONDENAR a la demandada ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., a pagar al accionante señor ANÍBAL FRANCISCO MUÑOZ MUSKUS, la suma de \$8,042,564.29; por concepto de los intereses moratorios causados respecto de las mesadas pensionales adeudadas, acorde con los parámetros de la sentencia SU-065 de 2018, proferida con ponencia del Magistrado Alberto Rojas Ríos, así como también, los que se sigan causando hasta que se paguen de manera material y efectiva las mesadas pensionales adeudadas.

IV. RECURSO DE APELACION

IV.I. RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

Señaló el apoderado recurrente, el despacho no ordenó declarar que el demandante tiene derecho al reconocimiento de su pensión en un 100%, conforme a lo establecido en la convención colectiva de 1965-1999, en un 100% de los factores salariales que el señor devengaba, así mismo, indica que dentro del plenario está probado lo que percibía para el año 2003 el señor ANIBAL MUÑOS MUSKUS, por lo tanto, deben tenerse en cuenta, los factores salariales para los últimos tres meses de esa época, los cuales se encuentran demostrados, según los documentos visibles a folios 23 a 32 de expediente, donde se evidencia una asignación básica mensual, las horas extras y recargos nocturnos, dominicales y festivos, primas de antigüedad, auxilio de transporte, bonificación de servicios

prestados, primas de servicios, las primas extralegal, viáticos por comisión de trabajo, y sindicales.

IV.II. RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

Presenta recurso de apelación, el apoderado judicial de la parte demandada, respecto a la declaración de ineficacia e inaplicabilidad del acuerdo de fecha 18 de septiembre de 2003, suscrito entre la demandada y el sindicato de trabajadores, manifestando no se tuvo en cuenta que, estos acuerdos suscritos tienen todo el respaldo constitucional y legal, y que el demandante no tenía ningún derecho adquirido en materia pensional y en tal sentido podían las partes que suscribieron el acuerdo colectivo, modificar los requisitos de pensión para aquellos que no hubieran alcanzado los mismos.

Con respecto a la condena impuesta del reconocimiento a pagar la mesada 14, considera que se desconoció la figura de la compartibilidad, como derecho adquirido de su representada y por ello, al ser excluida esa mesada del ordenamiento jurídico, no debe quedar obligación de pagarla, pues lo contrario es un despropósito y una grave inequidad para el empleador.

Respecto de la condena de intereses moratorios, solicita se revoque, pues anteriormente en sentencias, ya proferidas por la Sala del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, ha sido revocada la misma, acogiéndose la tesis de la H. Corte Suprema de Justicia, que se ha abstenido reiteradamente a ello, cuando se trate de pensiones que tienen su fuente en una convención colectiva, no es procedente la aplicación de intereses moratorios contemplado en la ley 100 de 1993, dado que se trata de pensiones que no provienen del sistema de seguridad social, sino de acuerdos de voluntades.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado judicial de Electricaribe S.A, presentó alegatos de conclusión, ratificándose de lo argumentado en la sustentación del recurso. La contraparte guardó silencio.

VI. CONSIDERACIONES:

VI.I. Presupuestos procesales

Las partes no discuten los presupuestos de eficacia y validez y la Sala los encuentra presentes, por lo que desatará de fondo el recurso de apelación, interpuesto por las partes.

VI.II. Problema jurídico

Teniendo en cuenta las inconformidades planteadas por la parte demandada en su recurso, corresponde a la Sala dilucidar: (i) *si erró el a-quo al declarar la ineficacia e inaplicabilidad del acuerdo de fecha 18 de septiembre de 2003.* (ii) *determinar a partir de qué fecha se causó el derecho pensional y cuáles son los factores salariales que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la mesada pensional de acuerdo a la convención colectiva* (iii) *si tiene derecho el trabajador a que ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. ESP le pague la mesada 14 a pesar de haberse dado la compartibilidad de la pensión de jubilación convencional otorgada con la pensión de vejez reconocida por el ISS, hoy COLPENSIONEES, así como sus respectivos intereses moratorios.*

VI.III. Inaplicación del Acuerdo extra convencional del 18 de septiembre de 2003 suscrito por ELECTROCOSTA S.A. E.S.P y SINTRAELECOL:

Ha de iniciarse el presente asunto, anotando que el acuerdo en mención comporta una desmejora de las condiciones pensionales pactadas en la CCTA 1965 – 1999, concretamente el derecho pensional.

Siendo así las cosas, es evidente que el mentado Acuerdo contraviene, los artículos 53 de la Constitución, 13, 14 y 43 del CST, entre otros. Es que, tal Acuerdo extraconvencional, respecto del cual no está acreditado que haya sido producto de un proceso de negociación colectiva o instado por denuncia o revisión, no podría desmejorar las condiciones laborales y pensionales de los trabajadores previstas en CCT preexistentes (**Vid. sentencias SL1495-2019, SL740-2019, SL584-2019, SL4455-2018, SL4526-2018, SL3933-2018, SL-2417-2018; SL9165, 9 jun.**

2014, rad. 54116, CSL SL12138, 3 sept. 2014, rad.59682 y CSJ SL2105, 11 feb. 2015, rad. 49370, precisamente en procesos en los que ha sido parte demandada la misma empresa que aquí funge con ese mismo rol.

Lo anterior significa que, el susodicho Acuerdo debe ser inaplicado para el demandante, más no declararse su ineficacia de forma abstracta, porque ello solo podrá ser pretendido por las partes del mismo, y, en tratándose de sindicatos, los trabajadores individuales no llevan su representación, y así se indica en la **Sentencia SL3933-2018, reiterada en la SL4526-2018 y SL4455-2018**.

En conclusión, el Acuerdo Extraconvencional en comentario contraviene la Constitución y la Ley, por lo que procede su inaplicación para el caso, y, por tanto, no prospera la apelación respecto a este tópico.

VI.IV. Causación del derecho pensional y factores salariales a tener en cuenta para la mesada de acuerdo a la convención colectiva

Pues bien, en la convención colectiva de trabajo suscrita entre LA ELECTRIFICADORA DE CÓRDOBA S.A. y el SINDICATO DE TRABAJADORES DE EMPRESAS DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE LA COSTA ATLÁNTICA SUBDIRECTIVA DE CORDOBA, en su art. 18, se estipuló lo siguiente:

"(...) los trabajadores vinculados a ELECTROCÓRDOBA S.A. E.S.P., el 31 de octubre de 1985 con un tiempo continuo o discontinuo hasta cinco (5) años, se jubilarán con el plan setenta y dos (72) Consistente en veinte (20) años de servicio continuos o discontinuos exclusivamente con la empresa y un tope de mínimo de cuarenta y ocho (48) años de edad".

Ahora, de acuerdo con la documental aportada al expediente, se demuestra que efectivamente el actor para la fecha 3 de julio de 2003, cumplía con los requisitos exigidos por el artículo en cita para adquirir el estatus pensional, teniendo en cuenta que a *folio 10 del cuaderno de primera instancia obra copia de la cédula de ciudadanía* donde se verifica,

que a esa fecha contaba con 49 años de edad. así mismo, se prueba que ingresó a laborar para la empresa demandada el 4 de julio de 1983 (*folio 11-13*), contando con 20 años de servicio para la data 4 de julio de 2003, por lo tanto, se encontraba causado el derecho a adquirir la pensión de jubilación; no obstante, el disfrute de la misma, se encuentra condicionado a que, para comenzar a percibir las mesadas pensionales, *se requiere la desafiliación del régimen*¹, entendiéndose este, como el momento a partir del cual se genera el pago de las mesadas retroactivas.

En este orden de ideas, el disfrute de la pensión del actor se encontraba condicionado al retiro del servicio o desafiliación del sistema, aspecto sobre el cual, solo obra en el plenario, documento de fecha 9 de enero de 2007 (*folio 15*), mediante el cual se negó el reconocimiento de la pensión solicitada, y donde se advierte respecto de la terminación de la relación laboral lo siguiente: "hemos recibido su comunicación mediante la cual nos indica que ha decidido dar por terminada su relación laboral con la Electrificadora de la Costa S.A. E.S.P. para disfrutar de la pensión de jubilación". Por lo anterior, se estima que en ese momento exteriorizó su voluntad de no continuar laborando, quedando esa data, como la de retiro del servicio.

De lo anterior se evidencia, los factores salariales a tener en cuenta para liquidar el monto pensional, según lo dispuesto en la Convención Colectiva de Trabajo, serán los correspondientes a los tres meses anteriores a la data planteada, esto es, desde el 9 de octubre de 2006 al 9 de enero de 2007, los cuales efectivamente aparecen probados, y no los concernientes al año 2003, como se pretende en el recurso de alzada interpuesto por el demandante.

VI.V. De la compartibilidad de la pensión de vejez convencional y la legal

De conformidad con el Decreto 2879 de 1985, aprobatorio del Acuerdo 029 del mismo año, se estableció para las pensiones extralegales reconocidas por los empleadores a sus trabajadores por medio de

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia de 7 de febrero de 2012, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, radicación No. 39206.

convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o de forma voluntaria la figura de la compartibilidad a partir de la fecha de su expedición. Dicha compartibilidad se mantiene vigente en el artículo 18 del Decreto 758 de 1990, que dispone lo siguiente:

"Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado.

Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales".

Conforme lo anterior, cuando un trabajador recibe una pensión extralegal en fecha posterior al 17 de octubre de 1985 y le es reconocida una legal por parte del ISS, hoy COLPENSIONES, a partir de este momento, el empleador se subroga en su obligación de pagar la convencional, quedando a su cargo el mayor valor que resulte entre la extralegal y la legal, pues en caso contrario, el empleador no tendrá obligación de pagar suma alguna por tal concepto. La subrogación en mención es lo que se conoce como la *compartibilidad* pensional, pues la *compatibilidad* pensional se presenta cuando el trabajador puede recibir dos mesadas pensionales de distinta fuente, para el caso, la reconocida convencional o extralegalmente por el empleador y la otorgada por COLPENSIONES, en donde el empleador no se subroga en el pago de las mesadas a su cargo con el reconocimiento de pensión legal (Sala de Casación Laboral de la CSJ, **RAD. 53862 de 15 de marzo de 2017**).

En este orden de ideas, en el caso de marras se advierte que al actor, la entonces ELECTROCOSTA S.A. E.S.P. DE CÓRDOBA le otorgó la pensión de jubilación a partir del 4 de julio de 2007 (*folio 16*), considerando que la misma, como ya viene sentado de primera instancia, se encuentra causada a partir del 4 de julio de 2003, por haber reunido los requisitos establecidos en la convención colectiva de trabajo vigente, esto hasta que el ISS le reconozca la pensión de vejez, pues a partir de esa fecha solo le cancelarían el mayor valor si hubiere lugar a ello.

Asimismo, se tiene probado que mediante Resolución GNR291486 de fecha 30 de septiembre de 2016, COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez al señor FRANCISCO MUÑOZ MUSKUS (*folios 34-40*), es decir, que a partir de ese momento la empresa demandada sólo reconocería al actor el mayor valor que resultare entre el monto pensional por ella reconocida y el concedido por COLPENSIONES, aspecto que no es objeto de discusión.

Ahora, la parte demandante lo que pretende es que la empresa demandada le pague la mesada 14 dejada de cancelar bajo el supuesto de lo establecido en el acto legislativo 01 de 2005, y la demandada solicita se deniegue ello, por improcedente. Para resolver, se tiene que mediante el Acto Legislativo 01 del año 2005, señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 1º. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".

(...)

"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos". Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece

(13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

Parágrafo 2°. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones.

Parágrafo transitorio 6°. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8° del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año.

Conforme con lo anterior podemos concluir, que la Ley 100 de 1993 creó una mesada adicional, conocida como la mesada 14, la cual percibían los pensionados por jubilación, invalidez, vejez, y sobreviviente. Pero, con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, en su inciso 8 y parágrafo 6, se definió la suerte de tal mesada, en el sentido de que, la continuarían recibiendo aquellos que al momento de entrar en vigencia el mismo, la estuviesen percibiendo, igualmente, la recibirían aquellas personas que aunque no se hubieren pensionado, su derecho se causó antes del 29 de julio de 2005, así como también, aquellos que se les cause su derecho antes del 31 de julio de 2011 siempre y cuando su salario sea inferior a 3 smlmv, por lo tanto, los demás casos que no se encuentren dentro de estas excepciones, recibirían solo 13 mesadas.

Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia en su sentencia con radicado 49186 datada 22 de marzo de 2017, magistrado ponente Luis Gabriel Miranda Buelvas, respecto del análisis del acto legislativo 01 de 2005 y de los derechos adquiridos, expresó lo siguiente:

«Una vez más, la Corte precisa que los derechos adquiridos al abrigo de acuerdos jurídicos vigentes cuando entró a regir el Acto Legislativo 01 de 2005, permanecen indemnes y, por tanto, no pueden ser negados o transgredido.»

Entonces, la pérdida de vigencia de las reglas de carácter pensional contenidas en convenciones colectivas de trabajo, en pactos colectivos de trabajo, en laudos arbitrales y en acuerdos válidamente celebrados, no comporta la pérdida de los derechos válidamente adquiridos mientras esas reglas estuvieron en vigor.

En conclusión, aquí se trata de un pensionado que adquirió el derecho antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 2005, cuyo párrafo transitorio 2 lo protegió, como también lo hace el artículo 58 de la Constitución Política, lo que no puede ser de otra manera ni afectar situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores, circunstancias todas éstas que conducen a la improsperidad del cargo planteado por la recurrente”.

Así las cosas, en el presente caso podemos concluir con meridiana claridad que se trata de un pensionado que adquirió su derecho pensional antes de la entrada en vigencia del acto legislativo pluricitado, cuyo párrafo segundo lo protegió, así como lo hace el artículo 58 de la Constitución, por lo que no se puede desconocer, ni afectar ningún tipo de situaciones definidas, en este caso el percibir la mesada 14, pues como se había dicho el señor ANÍBAL FRANCISCO MUÑOZ MUSKUS, había adquirido el derecho a la pensión de jubilación convencional, incluyendo la prerrogativa antes descrita, en fecha 4 de julio de 2003.

Así mismo, de las pruebas obrantes se encuentra certificado expedido por la demandada de fecha 25 de junio de 2019, en el cual se da cuenta que el demandante percibió hasta el año 2015 la mesada 14, lo cual desconoce el principio del referido acto legislativo, pues como se dijo, como el actor adquirió el status pensional antes de su vigencia, le asiste el derecho a seguir devengando dicha mesada, ese es el espíritu de la norma y por ende ha de confirmarse, la sentencia apelada en este aspecto también.

En lo concerniente **a los intereses moratorios** de dichas mesadas, es pertinente traer a colación lo establecido en la sentencia SU-065 de 2018, donde se expresa en lo referente a dichos pagos en mesadas pensionales tanto legales como convencionales, independientemente de su origen, lo siguiente:

"La postura asumida por la Corte Constitucional, en sede de control abstracto y concreto, indica que las entidades encargadas del reconocimiento de prestaciones propias del sistema de seguridad social están obligadas a reconocer el pago de intereses por mora a los pensionados a quienes se les ha reconocido su derecho prestacional en virtud de un mandato legal, convencional o particular. Inclusive, ello sucede con independencia de que su derecho haya sido reconocido con fundamento en la Ley 100 de 1993 o una ley o régimen anterior, por lo que la moratoria se causa por el solo hecho de la cancelación tardía de las mesadas pensionales, en aplicación del artículo 53 Superior.

(...) La Sala Plena considera que la decisión impartida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en relación con la absolución de la condena de los intereses moratorios significó la configuración de un defecto sustantivo, al desconocer un fallo con efecto erga omnes. Nótese que se reprocha que la autoridad judicial accionada hubiese negado esa pretensión con fundamento en que dichos réditos solo se aplican a aquellas pensiones que hayan sido reconocidas íntegramente bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993, por lo que son improcedentes respecto de pensiones convencionales. Lo anterior, en razón de que la postura reseñada soslaya que en Sentencia C-601 de 2000, la Corte Constitucional manifestó que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 son aplicables a toda clase de pensiones, sean estas reconocidas por mandato legal, convencional o particular".

Así como lo reglado en la Ley 100 de 1993, la cual indica en su artículo 141: "A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago" entendiéndose entonces en mora a la empresa accionada, por lo que si hay lugar a dicha condena.

Se aclara, si bien la apelante manifiesta que esta Corporación ha revocado este ítem correspondiente a los intereses moratorios de origen convencional en anteriores ocasiones, se recuerda que esta Sala ya ha rectificado su criterio, tal como se realizó en el proceso radicado 2018-00414, folio 284-20.

VI.VI. Por último, no hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia, dado que ambos recursos no prosperaron, ende se estiman no causadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del C.G.P.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, administrado justicia en nombre la República de Colombia;

VIII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada de origen, fecha y contenidos reseñados en el preámbulo de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente devuélvase el expediente a su juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

Expediente: 23-001-31-05-005-2020-00003-01, Folio 30-2021

Montería, dos (2) de noviembre del año dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha ocho (08) de febrero de dos mil veintiunos (2021), proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL** promovido por **MIGUEL FRANCISCO ARTEAGA GONZALEZ-MARTHA MARIA CONTRERAS PETRO** contra la **COLFONDOS S.A.** -.

I. ANTECEDENTES

I.I. Pretensiones.

Los demandantes piden el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en condición de padres del causante Leonardo Carlos Arteaga Contreras en proporción del 50% para cada uno a partir del 24 de abril de 2019, junto con los intereses moratorios, indexación de condenas, factores ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

I.II. Hechos

Las pretensiones precedentes se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:

Como causa petendi, en resumen, aducen que, su hijo Leonardo Carlos Arteaga Contreras murió el 24 de abril de 2019, cotizó más de 50 semanas inmediatamente anteriores a su fallecimiento, y que dependían económicamente de él.

I.III. Contestación de la demanda

I.III.I. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la demandada Colfondos S.A se opuso a las pretensiones argumentando que, al momento del fallecimiento de Leonardo Carlos Arteaga Contreras convivía con la joven Paula Lissette Leyton Olarte como compañeros permanentes por 24 días anteriores a su muerte, en la ciudad de Cartagena, como se evidenció en la investigación realizada por la Aseguradora de Seguros Bolívar, en la cual se recogieron las declaraciones de los demandantes, situación que es imperiosa para aplicar lo estipulado en el literal d del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, siendo la compañera permanente quien tiene mejor derecho respecto de los padres reclamantes.

Respecto de los hechos manifestó ser ciertos unos y no constarle otros. Propuso las excepciones de fondo que denominó: *inexistencia de compañera permanente, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, compensación, prescripción, buena fe, innominada y genérica.*

I.III.II. Las audiencias estatuidas en el artículo 77 y 80 del CPTSS se surtieron en forma separada, recaudándose los testimonios de KERIS PATRICIA CONTRERAS, MARCO TULIO MORALES LLORENTE Y LUCIO CARVAJAL.

II. LA SENTENCIA APELADA

El a quo declaró probadas las excepciones invocadas por Colfondos S.A, y lo absolvió de las pretensiones de la demanda.

En sustento señaló que, de las pruebas tanto documentales como testimoniales se pudo comprobar que los demandantes mintieron respecto de los montos en dinero que recibían de su hijo, dado que de la respuesta emitida por SUPERGIROS se constató que la ayuda que dicen percibían no era constante ni permanente y mucho menos alcanzaba el monto de 150 a 200 mil pesos mensuales.

En cuanto a los testigos adujo que, tampoco fue posible demostrar la dependencia, pues en su afán de beneficiar a los demandantes, cayeron en serias falacias, al punto de indicar que recibían dinero que enviaba Leonardo Carlos Arteaga Contreras (q.e.p.d.), para luego entregarlo a los demandantes, quedando así al descubierto que los demandantes no dependencia económicamente de su fallecido hijo.

III. RECURSO DE APELACION DE LA PARTE DEMANDANTE

En lo sustancial, manifiesta el apoderado judicial de los demandantes que, pese a que en el curso del proceso se acreditó que los demandantes no dependían económicamente del causante, también lo es que, se demostró que, tenían una ayuda que, si bien no fue periódica dentro del tiempo en que se recibió si les sirvió de socorro para sustentarse y sobrellevar las cargas económicas, que es lo que la jurisprudencia protege.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSION

Los voceros judiciales presentaron oportunamente sus alegaciones de conclusión, reiterando el demandante lo expuesto en la primera instancia, mientras que Colfondos S.A, con su intervención en esta instancia, en lo sustancial pide se confirme la sentencia.

V. CONSIDERACIONES:

V.I. Presupuestos procesales.

Las partes no discuten los presupuestos de eficacia y validez y la Sala los encuentra presentes, por lo que desatará el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

V.II. Problema jurídico.

Teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en los recursos de apelación, corresponde a la Sala dilucidar: **(i)** si se cumple con los requisitos relativos a la densidad de cotizaciones y dependencia económica de los demandantes con respecto al causante, exigidos por la norma para acceder a la pensión de sobrevivientes.

A efectos de resolver el tópico planteado, se deber establecer la normatividad aplicable al derecho pensional invocado.

V.III. Normatividad aplicable al derecho pensional invocado.

La normatividad aplicable para efectos de determinar la procedencia de la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento del fallecimiento (Vid. Sentencias SL1994-2019 y SL15965-2016). Por tanto, como el causante Leonardo Carlos Arteaga Contreras, falleció el 24 de abril de 2019, (Certificado de defunción, fl.17) y estuvo afiliado al RAIS, para establecer si dejó causada la pensión de sobrevivientes y si los demandantes son beneficiarios de la misma, las normas que se ajustan son los artículos 73 a 75 de la Ley 100 de 1993, en armonía con los artículos 46 y 48 ibídem, y las modificaciones que le fueron introducidas por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

V.IV. Respecto a la densidad de cotizaciones efectuadas por el causante.

De acuerdo al artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 12 de la Ley 797 de 2003, para dejar causada la pensión de sobrevivientes, el causante ha debido haber cotizado 50 semanas dentro de los tres (3) últimos años inmediatamente anterior al fallecimiento.

En el caso, se cumple con el requisito de las 50 semanas, por cuanto el causante, según se detalla de la historia laboral vista a folio 18 cotizó más de 50 semanas, dentro de los tres (3) últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, concretamente cotizó 96.29 semanas desde el mayo de 2016 a marzo de 2019, habida cuenta que su fallecimiento, ocurrió, el 24 de abril de 2019.

V.V. Respecto a la dependencia económica de los demandantes.

Acorde con lo estipulado en el canon 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, dispone: *«A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este».*

El apoderado de los demandantes, pese aceptar que los demandantes no dependían económicamente respecto del causante, aduce que la ayuda que recibían ocasionalmente era suficiente para la subsistencia, y que es lo que la jurisprudencia protege.

Sobre el particular cabe señalar que, de los documentos obrantes al interior del proceso sobresale certificación emitida por la empresa SUPERGIROS (folio 26 exp. Digital) en la cual se observa el historial de giros enviados entre el 01 de abril de 2016 y el 31 de abril de 2019 por Leonardo Carlos Arteaga Contreras a Miguel Francisco Arteaga González y Marta María Contreras Petro, ver tabla:

Fecha de envió	Valor girado
3/05/16 14:54	100.000
27/06/16 14:42	50.000
13/05/18 13:17	94.000
10/12/18 9:07	45.300
14/02/18 17:08	50.000
1/08/18 13:39	50.000
16/01/18 17:57	100.000
18/12/17 10:19	100.00
24/03/18 8:42	50.000
17/04/18 15:35	50.000
19/08/18 13:03	50.000
22/10/18 18:42	50.000
2/11/18 18:29	50.000
24/06/18 11:15	50.000
12/01/19 14:16	20.000
17/04/19 14:24	25.300

Obsérvese que, efectivamente el causante realizó varios giros a sus padres, sin embargo, los mismos no fueron constantes ni relevantes, (Sentencia SL988-2021), para suplir las necesidades básicas de los demandantes fíjese que, en el año 2016 solo realizó dos giros que suman 150 mil pesos, en el año 2017 uno, y para 2018 consignó once veces por valor de 50 mil pesos cada uno, y finalmente en 2019 tan solo dos veces para un monto de 25.300 pesos, lo cual descarta que los progenitores tuvieran dependencia económica, máxime cuando no existe otra prueba que acredite tal dependencia, pues la prueba testimonial fue displicente.

En efecto, los testigos KERIS PATRICIA CONTRERAS, MARCO TULIO MORALES LLORENTE Y LUCIO CARVAJAL, fueron engañosos y contradictorios, por cuanto, aseguraron que, los demandantes recibían mensualmente de su hijo la suma de 150 a 200 mil pesos, incluso MARCO

TULIO MORALES LLORENTE se atrevió a expresar que, *“conozco a Leonardo de pelao- el giraba “que los 100 o 200 mil pesos, yo siempre vivo al tanto de eso- al papá le mandaba conmigo los 100 o 200 a veces quincenal o mensual yo los iba a reclamar”*, cuando lo cierto es que, de la certificación de Supergiros se evidencia que entre 01 de abril de 2016 y el 31 de abril de 2019 Leonardo Carlos Arteaga Contreras no efectuó giros al testigo.

En cuanto a la ciencia del dicho, no es de recibo porque los testigos, pese a querer favorecer con su declaración al demandante incurrieron en imprecisiones que, lejos de ayudar, mostraron que, los actores no dependían económicamente de su fallecido hijo, pues no basta con que hayan recibido esporádicamente ayudas, pues los mismos no tenían la virtud de configurar subordinación económica para adquirir la condición de beneficiarios, dado que la mera presencia de auxilio o ayuda monetaria que como en este caso sucedió, constituye lo que un “ buen hijo” haría por sus padres, lo cual no es indicativo de la dependencia económica.

V.VI. Y en caso de aceptarse la tesis que invoca el apelante por virtud de la sentencia C-111 de 2006, tampoco podría alegarse tal dependencia en la medida en que en esa sentencia la Corte Constitucional precisó que no es necesario que el beneficiario se encuentre en estado de mendicidad o indigencia y dependa absolutamente de los ingresos que percibe el causante, lo que realmente interesa es que esa ayuda sea constante y suficiente que logre, pese a los recursos que producen los beneficiarios, mantener un nivel de vida digno y que los efectos que produce luego del deceso sea tan graves que afecte la congrua subsistencia. Sin embargo, en el plenario no se demostró de qué manera desmejoró la calidad de vida de los demandantes, ello en razón a que de los testimonios reseñados se constata que, el antes y después del fallecimiento de Leonardo Carlos Arteaga Contreras, los señores Miguel Francisco Arteaga González-Martha María Contreras Petro subsistían de los que producen en la parcela, de tal manera que la esporádica ayuda que percibían de su hijo no era determinante para su congrua subsistencia, (CSJ SL, 12 feb. 2008, rad. 31346, reiterada, entre otras, en providencias CSJ SL2800-2014, CSJ SL6558-2017 y CSJ SL1243-2019).

Colorario de lo expuesto, las anteriores disquisiciones son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

V.VII. Costas

Dado que hubo réplica a la alzada, se estima que se causaron las costas en el trámite de esta segunda instancia, y, por ende, corresponde condenar a la demandante a pagar las mismas al demandado (CGP, art. 365-8º). Su tasación y liquidación, corresponden al juzgado de primera instancia.

Como quiera que recientemente la Honorable Sala de Casación Civil (Vid. Sentencia STC1075-2021) ha señalado que las agencias en derecho se deben fijar en la providencia que resuelva la actuación que dio lugar a aquéllas, y no en actuación posterior, se fijarán tales agencias a cargo de la demandante en 1 SMMLV que, según artículo 5º del Acuerdo PSAA1610554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, corresponde al tope mínimo para la segunda instancia en procesos declarativos en general; y, se acude a ese extremo mínimo, porque lo discutido no fue de complejidad.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

VII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada de origen fecha y contenido, por lo dicho en procedencia.

SEGUNDO: Costas y agencias en derecho, a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada; como se indicó en la parte motiva.

TERCERO: Oportunamente devuélvase el expediente a su juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado