RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ
Radicado N°. 23-001-31-05-003-2019-00221-01 FOLIO 135-21
(Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual)

MONTERÍA, FEBRERO CATROCE (14) DE DOS MIL VEINTIDOS (2022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante contra la sentencia pronunciada en audiencia del 09 de abril de 2021 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por EUGENIO PATRIA HERRERA GALVAN contra la administradora de pensiones COLPENSIONES.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende la parte actora el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, conforme a lo establecido en los artìculos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año, así como el retroactivo de cada incremento pensional causado desde el momento en que le fue reconocido su derecho pensional, e intereses moratorios; subsidiariamente invoca la indexación de las condenas, ademàs costas procesales.

2.2. Fundamenta sus pretensiones, de forma sucinta, en los siguientes hechos:

- Que le fue reconocida la pensión de vejez a partir del 6 de febrero de 2008 en cuantía de un salario mínimo mensual legal vigente, mediante sentencia judicial de fecha 17 junio 2018 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, sentencia que además estableció que era beneficiario del régimen de transición establecido en el art. 36 de la ley 100 de 1993.

- Que le fue reconocida la pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, reglamentado por el Decreto 758 de la misma anualidad, decisión judicial que fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería en su Sala Civil-Familia-laboral, mediante sentencia de fecha 18 julio de 2017.

- Se encuentra casado con MARIA ENCARNACION LOPEZ DE HERRERA, conviviendo de manera permanente e ininterrumpida bajo el mismo techo desde el 07 de abril de 1973 hasta la fecha, es decir, más de 43 años.

- Que la señora MARIA ENCARNACION LOPEZ DE HERRERA siempre se ha desempeñado como ama de casa, no labora, no disfruta de pensión, por tanto depende económicamente de el demandante.

- El 20 de diciembre de 2018 presentó reclamación administrativa ante COLPENSIONES solicitando el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, solicitud que fue negada por la entidad pensionadora mediante Resolución N° SUB 30943 del 31 de enero de 2018.

2.3. Contestación y trámite

2.3.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma a COLPENSIONES, procedió a contestarla proponiendo la excepción de prescripción, inexistencia de norma que reconozca el derecho al pago de los incrementos pensionales por persona a cargo y cobro de lo no debido.

2.3.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 se surtieron de forma legal, y en la última, se profirió la;

III. SENTENCIA APELADA

El Juzgado de primera instancia absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en el libelo demandatorio, al considerar que conforme a las pruebas adosadas quedo demostrado que el actor fue pensionado por vejez a partir del 06 de febrero de 2008, en los términos del Acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el Decreto 758 de ese mismo año, por ser beneficiario del régimen de transición contemplado en el art. 36 de la ley 100 de 1993, es decir, el reconocimiento pensional lo fue en virtud de los ítems de edad, tiempo y monto, sin embargo en los demás aspectos se rigió por ley 100 de 1993, puesto que cumplió los requisitos de ley para obtener dicha dispensa pensional en vigencia de la mencionada ley de seguridad social.

Aspecto que consideró de importancia para estudiar el incremento pensional por persona a cargo del 14%, consagrado en los artìculos 21y 22 del decreto 758 de 1990, precisando que en virtud de tales presupuestos el actor no es acreedor de los mismos dado que solo eran otorgados a los afiliados del I.S.S., que acreditaran los requisitos para obtener la pensión de vejez e invalidez en plena vigencia del acuerdo 049 de 1990, sin que hicieran extensivos a los que se les aplicara dicho reglamento en vigencia de la ley 100 de 1993, toda vez que ésta normativa los derogò orgánicamente, aunado a que contemplo un régimen de transición en el cual solo extendió los

efectos ultractivos de los regímenes pensionales anteriores a ella en lo que respecta a la edad, tiempo y monto, tal como lo expuso la H. Corte Constitucional en sentencia *SU 140/2019* .

IV RECURSO DE APELACIÒN

La parte demandante manifiesta su desacuerdo con el fallo de primera instancia e insistiò que se debió reconocer el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, a partir de febrero del año 2008 hasta agosto del año 2020, fecha del fallecimiento de su cónyuge, ello porque cumplió con los requisitos exigidos por la ley para obtener dicho reconocimiento al ser beneficiario del régimen de transición establecido en el artìculo 36 de la ley 100 de 1993, le fue reconocida su dispensa pensional conforme a los parámetros establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, por lo que indica tiene derecho a que le sea reconocido el incremento pensional del 14%, bajo el principio de igualdad, aunado a que el decreto 758 de 1990 mantiene su ámbito de aplicación para las pensiones otorgadas con arreglo a ese acuerdo, por lo tanto solicita que la decisión sea revocada en su totalidad y consecuencialmente se acceda a las pretensiones de la demanda.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia la accionada COLPENSIONES allega escrito donde se limita expresar su conformidad con el fallo de primera instancia y solicita su confirmación, más no presentò rèplica frente al recurso de apelación propuesto por la parte accionante.

La parte actora permaneció en silencio.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Presupuestos procesales

Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que corresponde a la Sala desatar de fondo la segunda instancia.

6.2. Problema jurídico a resolver

El problema jurídico a resolver 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 el recurso de apelación, corresponde así a la Sala dilucidar: **(i)** sí el actor tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por tener a su cargo la cónyuge MARIA ENCARNACION LOPEZ DE HERRERA, le fue reconocida pensiòn en

aplicación del régimen de transición y acorde con lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990; **(ii)** De salir avante lo anterior, establecer la procedencia del reconocimiento del retroactivo pensional e como los intereses moratorios previstos en el artìculo 141 de la ley 100 de 1993 por las diferencias pensionales dejadas de percibir, ademàs de la indexación de las condenas.

6.2.1. Desde ya hay que destacar que la parte accionada al contestar la demanda, aceptò que al actor le fue reconocida la pensión de vejez conforme a los parámetros establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el Decreto 758 de esa misma anualidad, ello por considerarlo beneficiario del régimen de transición regulado en el artìculo 36 de la Ley 100 de 1993, dispensa pensional que fue reconocida a partir del 06 de febrero de 2008, por lo que ningún debate y consideraciòn ameritan dichas circunstancias fácticas por esta Sala.

Para esclarecer el derecho del actor a los incrementos pensionales que depreca, imperioso es traer a colaciòn la autoridad de la Corte Constitucional, cuando en sentencia de unificación SU 140/2019 -precedente judicial obligatorio para los operadores judiciales- precisò que los incrementos pensionales del 14% por persona a cargo desaparecieron de la vida jurídica con la expedición de la Ley 100 de 1993, fundamentada en los siguientes argumentos:

> **"3.*1.1.* *En términos generales la jurisprudencia ha explicado que la derogación normativa "tiene como función "dejar sin efecto el deber ser de otra norma, expulsándola del ordenamiento. (…) es la cesación de la vigencia de una disposición como efecto de una norma posterior", que no se fundamenta en un cuestionamiento sobre la validez de la normas, por ejemplo, cuando es declarada inexequible, "sino en criterios de oportunidad libremente evaluados por las autoridades competentes, y en especial, en relación con las leyes por el Congreso. Así la derogación no deriva de conflictos entre normas de distinta jerarquía sino de la libertad política del legislador. La derogación no afecta tampoco ipso iure la eficacia de la norma derogada, pues en general las situaciones surgidas bajo su vigencia continúan rigiéndose por ella, por lo cual la norma derogada puede mantener su eficacia, la cual poco a poco se va extinguiendo. (…)". (Énfasis fuera de texto)*[1]
>
> **(…)**
>
> ***3.2.1. Como se desprende del mismo título de la Ley 100 de 1993, mediante esta el Legislador creó el sistema de seguridad social integral. Es decir, mediante la referida ley se organizó un nuevo sistema que reguló de modo exhaustivo los diferentes componentes de la seguridad social en el ámbito nacional. Tal exhaustividad se advierte desde las primeras líneas de la Ley 100, relativas a sus principios generales. En efecto, en el artículo 2º de la ley en cita se señala que el principio de unidad bajo el cual se prestará el servicio público de la seguridad social remite a "la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social"; en el subsiguiente artículo 5º se indica que mediante la Ley 100 se 'organiza' el sistema de seguridad social integral en desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política; en el posterior artículo 6º se prevé que "(e)l sistema de seguridad social integral está instituido para unificar la normatividad y la planeación de la seguridad social"; y en el artículo 8º ibíd. se prevé que el sistema de seguridad social "está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente ley."***
>
> ***3.2.2. Dejando de lado la derogatoria expresa de las normas que previó el artículo 289 de la Ley 100 de 1993 (ver supra 3.1), para la Corte es claro que de la anterior enunciación de principios de articulación, organización y unificación normativa se desprende la derogación orgánica de todas las normas que integraban el régimen de seguridad social anterior a dicha ley. De hecho, inclusive limitando el análisis al referido principio de unificación, la doctrina especializada explica que este "tiene importantes consecuencias jurídicas, pues significa que desaparecen las regulaciones anteriores y se crea una nueva, en forma integral, sin perjuicio de lo que disponga el nuevo sistema***

respecto de los derechos adquiridos y los regímenes de transición normativa" (Énfasis fuera de texto).

(…)

3.2.13. En efecto, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la vigencia de la Ley 100 –esto es, cuando se haya efectivamente cumplido con los requisitos para acceder a la pensión antes del 01 de abril de 1994- no puede predicarse la subsistencia de un derecho que no llegó siquiera a nacer a la vida jurídica. En otras palabras, el régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 únicamente protegió las expectativas legítimas que pudieren tenerse para adquirir el derecho principal de pensión pues los derechos accesorios a éste –además de no tener el carácter de derechos pensionales por expresa disposición de la ley no tuvieron efecto ultractivo alguno. Y si en gracia de discusión se admitiera que los referidos incrementos sí gozaban de dicha ultractividad, la expectativa de llegar a hacerse a ellos definitivamente desapareció para todos aquellos que no llegaron a efectivamente adquirirlos durante la vigencia del régimen anterior.

3.2.14. La referida desaparición de expectativas no se opone al ordenamiento jurídico pues, para ser amparadas por éste, aquellas debían ser expectativas legítimas. Mejor dicho, debían ser expectativas que, además de estar fundadas en la posibilidad cercana "de acceder a un derecho específico de conformidad con el régimen anterior", su protección encontrara fuera indispensable para evitar la afectación grave de un derecho fundamental en cabeza del respectivo interesado. Así, siendo pacífico que la protección de las expectativas legítimas no es tan robusta como cuando se trata de proteger derechos adquiridos, aunque es claro que tales expectativas no puedan ser eliminadas arbitrariamente por el Legislador, estas sí pueden limitarse "bajo parámetros de justicia y de equidad que la Constitución le fija [al legislador] para el cumplimiento cabal de sus funciones", pues "su propósito es el de evitar que la subrogación, derogación o modificación del régimen anterior, impacte excesivamente las aspiraciones válidas de los asociados" (Énfasis fuera de texto). La anterior conclusión es la única aceptable pues equiparar los derechos adquiridos con cualquier expectativa, por cercana que esta esté en el tiempo a su cristalización, equivaldría a que la Corte se apropiara de las facultades constituyentes derivadas que le pertenecen al Congreso (CP, artículo 374).

3.2.*15. En fin, para la Corte es claro que el Legislador actuó con apego a la Constitución cuando, a través del régimen de transición que previó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, protegió las expectativas legítimas de quienes estaban cerca de hacerse a una pensión en las condiciones en que esperaban que esta tuviera bajo el antiguo régimen, sin que tal protección se predicara de otros derechos extra pensionales que, como los que en su momento previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, carecen de ineludible incidencia en la protección del derecho fundamental a la seguridad social pensional. De lo anterior se desprende que una persona que venía cotizando bajo el régimen pensional anterior a la vigencia de la Ley 100 pero que no llegó a cumplir con los requisitos necesarios para pensionarse en la vigencia de aquel régimen, si bien pudo tener derecho a una pensión en las condiciones del régimen antiguo, definitivamente no tuvo derecho a que aquella fuera favorecida con beneficios extra pensionales que el nuevo régimen definitivamente no contempla.*

3.2.16. Finalmente, ha de indicarse que los incrementos pensionales previstos por el literal b) del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 –esto es, los incrementos "por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión"- corresponden a uno de los aspectos del antiguo sistema de seguridad social que el Legislador abandonó por no adecuarse a los ideales de justicia contemporáneos (ver jurisprudencia citada en supra 3.1.3.), a que sí pertenece la noción de economía de cuidado."

Sobre ese mismo tòpico sostuvo la Sala de Casaciòn Laboral en sentencia SL-2061 del 19 de mayo de 2021, radicación n° 84054, M.P. Dr. Luis Benedicto Herrera Díaz, lo siguiente:

"*En relación con los incrementos pensionales por personas a cargo de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, basta decir que esa norma fue objeto de derogación orgánica, en virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993 y resulta incompatible con el artículo 48 de la CN, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia CC SU-140-2019:*

[…]

En efecto, como se ha explicado a lo largo de esta providencia, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante el Decreto 758 de ese mismo año, dejó de existir con ocasión de la derogatoria tácita que sobre este implicó expedición de la Ley 100 de 1993. Como se señaló bajo el numeral 3 supra, con dicha Ley 100 el Legislador previó una nueva regulación integral de la generalidad del sistema de seguridad social, incluyendo para el caso que ahora ocupa a la Corte, dicho sistema en su dimensión pensional. Tal derogatoria, además de estar respaldada por la doctrina especializada (ver supra 3.2.2.), ha sido respaldada por la propia Corte a través de la línea jurisprudencial que se esbozó bajo el numeral 3.2.3 supra y suficientemente explicada a la luz del particular objeto del régimen de transición que previó el artículo 36 de la mentada Ley 100 (ver supra 3.2.8-3.2.11).

[…]

7. Conclusiones

De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015."

Acorde con lo anterior ha de concluirse que la Ley 100 de 1993 derogò los artículo 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990 que regulaban los incrementos pensionales hoy reclamados, y si bien con la expedición del nuevo sistema de seguridad social se dispuso un régimen de transición que permitió a las personas que contaban con una expectativa pensional conforme a los requisitos de la normativa anterior, ello se circunscribe a la edad, semanas cotizadas y monto de la pensiòn exigidos, para el caso, por el artículo 049 de 1990; no obstante, siendo los incrementos pensionales un asunto accesorio a la pensiòn, para tener derecho a ellos se torna imperioso que se configure un derecho adquirido, es decir, que la pensiòn se hubiera causado en vigencia el Acuerdo 049 de 1990; como en el caso estudiado no fue asì, pues la pensiòn fue concedida en vigencia del nuevo régimen de seguridad social regulado por la citada Ley 100 de 1993, para la data del reconocimiento habìan desaparecido de la vida jurìdica las normas reguladoras de los incrementos pensionales y por tanto no se genera el derecho a ellos para el hoy demandante.

Así las cosas, lo expuesto lleva a la conclusión de que fue acertada la decisión tomada por el fallador de primera instancia y por ello habrá de confirmarse la sentencia apelada.

6.3. Costas. No hay lugar a condena en costas en esta instancia debido a que las mismas no se causaron, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia apelada en mérito de lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

KAREM STELLA VERGARA LOPEZ
Magistrada

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CÁEZ
Magistrado

RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ
Radicado N°. 23-001-31-05-005-2019-00331-01 FOLIO 176-21
(Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual)

MONTERÍA, CATORCE (14) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIDÒS (2022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Entra la Sala Cuarta de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, a desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia adiada once (11) de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **LUIS MARIANO RUIZ DIAZ** contra **SOCIEDAD TRANSPORTADORA DE CÓRDOBA S.A -SOTRACOR S.A-**

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende el demandante se declare la existencia de un contrato de trabajo con la accionada desde el 15 de noviembre de 1983 al 03 de agosto de 2019, el cual terminó por despido injustificado y encontrándose el trabajador en estado de discapacidad. Como consecuencia de lo anterior, solicita se condene al demandado a su reintegro en el cargo que ostentaba o en uno de mejores condiciones, el pago de salarios, primas de servicios, vacaciones, cesantías, intereses de cesantías y aportes a la seguridad social desde el momento del despido hasta que se haga efectivo el reintegro; indemnización correspondiente a 180 días de salario prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997; indemnización por perjuicios materiales y daño a la vida en relación, indexación de las condenas, costas y agencias en derecho.
En subsidio pide la condena correspondiente a la indemnización por despido injustificado.

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

- Entre el demandante y la demandada existió una relación laboral que se extendió del 15 de noviembre de 1983 al 03 de agosto de 2019, regida por un contrato de trabajo que se fue prorrogando hasta convertirse en un contrato de trabajo a término indefinido.

- Las labores desarrolladas por el demandante eran las de conductor y cumplìa un horario de lunes a domingo de 04:00am a 07:00pm y/o de 03:00am a 07:00pm -dependiendo de la ruta asignada-, siempre bajo la subordinación de la accionada y devengando un salario correspondiente a $900.000,oo

- El salario devengado fue pactado de manera verbal con la empresa y su forma de pago consistìa en que el trabajador a la terminación de la jornada laboral debía tomar el 20% de lo producido y entregarle el restante 80% a la empresa demandada; asì mismo, del 20% obtenido diario debía entregar la suma de $100.000, ademàs de la compra de una planilla toda vez que una parte del dinero sería destinado al pago de aportes a seguridad social y el excedente quedaba como ahorro, sin que se informara al demandante cuánto dinero tenía ahorrado producto del excedente diario.

- El 30 de noviembre de 2018 fue diagnosticado con *neumonía adquirida en la comunidad y tuberculosis respiratoria –"TBC"*- y como consecuencia de ello empezó a padecer de *hipertensión arterial –"HTA"*-, por lo que empezó a ingerir medicamentos y le fueron dadas diversas incapacidad del 30 de noviembre de 2018 al 20 de junio de 2019, siendo autorizadas tan solo 78 dìas de incapacidad por NUEVA E.P.S, entidad a la que se encuentra afiliado.

- Que de acuerdo a control N° 4 del 22 de abril de 2019, su médico tratante determinò *"manifiesta angustia debido a que su jefe le dice que le va a buscar reemplazo, por lo que se le da cita por psicología";* durante el tiempo de la relación laboral con la accionada fue acosado laboralmente por su jefe inmediato hasta la fecha del despido, que aconteció el 03 de agosto de 2019 de manera unilateral, sin comunicación de justificación y sin que medie autorización del Ministerio del Trabajo.

- Se encuentra afiliado a COLPENSIONES desde el 01 de marzo de 2000, faltándole semanas cotizadas ya que su fecha de ingreso a la empresa fue el 15 de noviembre de 1983, amèn de que la accionada no cotizó de manera consecutiva los aportes a pensión a partir del mes de mayo de 2006 al 2012, tal como anuncia se desprende de las planillas.

- Que desde el 15 de noviembre de 1983 al 03 de agosto de 2019 no le fueron canceladas las cesantías, intereses de cesantías, primas de servicio, vacaciones, ni le suministro dotación, como tampoco fue afiliado al Sistema de Seguridad Social. La accionada no canceló al demandante la indemnización por despido injustificado.

2.3. Contestación y trámite

Admitida la demanda y notificada en legal forma, fue contestada a través de apoderado judicial por la sociedad accionada, quien admitió algunos hechos, negó otros y expresó no constarle los demás; se opuso a todas las pretensiones incoadas; propuso como excepciones de mérito las de *pago, inexistencia de la obligación, validez del mutuo acuerdo, no estar demostrada la discapacidad del actor, improcedencia del reintegro, buena fe, prescripción, cobro de lo no debido, compensación, novación.*

Las audiencias de los artículos 77 y 80 se surtieron de forma legal, y en la última se profirió la,

III. LA SENTENCIA CONSULTADA

A la primera instancia se dio fin mediante sentencia adiada doce (12) de mayo de 2021 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, en la cual declaró probadas las excepciones de *validez del mutuo acuerdo, no estar demostrada la discapacidad del actor, improcedencia del reintegro, pago, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido,* declaró probada parcialmente la excepción de *prescripción* y declaró no probadas las excepciones de *compensación y novación.* Declaró la existencia de nueve (9) contratos de trabajo a término indefinido en el lapso comprendido del 01 de marzo de 2000 al 03 de agosto de 2019, los cuales terminaron por mutuo acuerdo entre las partes, que el demandante no gozaba de un fuero de estabilidad laboral reforzada, por lo que absolvió a la demandada de los reclamos y pretensiones incoados. Impuso condena en costas en primera instancia a cargo del demandante.

Precisó el fallador de primera instancia, que no hay discusión frente a la prestación personal del servicio, que se encuentra acreditada con los diversos contratos de trabajo, pero no hay cabida a la presunción prevista en el artículo 24 del C.S. del T dentro del extremo inicial citado por el actor, ya que le asistía al actor la carga de demostrar los extremos laborales pretendidos; consideró que atendiendo a las pruebas documentales allegadas por la accionada, como lo son las certificaciones expedidas por el área de talento humano que da

cuenta de la relación laboral, contratos arrimados por la accionada, la terminación de los contratos por mutuo acuerdo y los comprobantes de los pagos de las liquidaciones correspondientes; amén de los testigos que nada ofrecen sobre los hechos que pretende demostrar el demandante; concluyendo que no puede afirmarse que el actor laboró de forma continua para el accionado en los extremos precisados en la demanda, sino, por el contrario, los contratos se celebraron de forma interrumpida desde el 01 de marzo de 2000 al 03 de agosto de 2019, por lo que serían los aceptados por la accionada los extremos a tomar.

En cuanto a las causas de terminación del contrato, concluyò que la ruptura del vínculo laboral obedeció al mutuo acuerdo entre las partes por considerar no probado el despido, amèn de que así lo acreditó la parte demandada de las certificaciones anexadas firmadas por el actor, que no fueron cuestionadas ni tachadas durante el trámite del proceso.

Indicò que, si bien es cierto que las personas que gozan de una estabilidad laboral reforzada deben cumplir unos requisitos, esta se configura cuando se dé un despido y es ineficaz en razón a la discapacidad presentada, pero como la terminación obedeció al mutuo acuerdo entre las partes, además de que al momento de la ruptura del vínculo laboral, el actor no se encontraba discapacitado, ni en incapacidad, sostiene es improcedente el reintegro.

Finalmente, en relación a las indemnizaciones y al pago de acreencias laborales declaró la prescripción parcial de las mismas, aunque concluyò pudo acreditarse que los emolumentos a los que tenía pleno derecho el empleador fueron cancelados en debida forma, con los comprobantes de pago por conceptos de pagos de liquidaciones prestacionales y pago de cesantías anexados al plenario.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÒN

Dentro de la oportunidad otorgada a los sujetos procesales en la segunda instancia, estos guardaron silencio.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Presupuestos procesales

Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que corresponde a la Sala desatar de fondo la segunda instancia.

5.2. Problema jurídico a resolver

De acuerdo con los antecedentes reseñados, corresponde a la Sala determinar ***i)*** si puede pregonarse el contrato de trabajo de forma continua entre el actor y la accionada desde el 15 de noviembre de 1983 al 3 de agosto de 2019; ***ii)*** las causas que llevaron a la terminación del mismo y si puede pregonarse su ineficacia atendiendo al estado de salud del demandante y la omisiòn de la previa autorización del Ministerio de Trabajo; ***iii)*** la procedencia del reintegro con el consecuente pago de prestaciones sociales y diversas acreencias laborales, ademàs de perjuicios por daño en la vida en relación; ***iv)*** en subsidio y de no salir avante el reintegro, examinar la procedencia de la indemnización por despido injustificado.

5.3. Contrato – Extremos temporales.

Sea lo primero indicar que no existe controversia en lo atinente a la existencia de una relación laboral regida por un contrato de trabajo entre los sujetos en contienda, pues basta examinar la contestación de la demanda para concluir que se acepta; no obstante, mientras la parte actora aduce que se tratò de un contrato continuo que inició el 15 de noviembre de 1983, su opositora plantea fueron diversos contratos y difiere de la fecha de iniciación del vìnculo.

Pues bien, atendiendo el deber probatorio que le asiste a las partes dentro del proceso, hay que destacar que la parte que alega un hecho, debe probarlo, asì lo ordena el artículo 167 del C. G. P; sobre este tòpico la Sala de Casaciòn Laboral, de vieja data, en sentencia del 5 de agosto de 2009, Radicado 36549, Magistrado Ponente DR. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ, indicò:

> ***“Conviene decir, que de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado.***

Al remitirnos a las pruebas documentales arrimadas al plenario, se evidencia a folio 33 certificación emitida por la accionada dando cuenta de los diversos vínculos contractuales que la unió con el actor, el primero del 8 de marzo de 2016 al 28 de febrero de 2017; el segundo del 1º de abril de 2017 al 17 de febrero de 2018; y el tercero del 24 de marzo de 2018 al 3 de agosto de 2019.

No obstante, de la historia de semanas cotizadas a pensiòn emitida por COLPENSIONES, se extrae que se realizaron aportes a favor del demandante por su empleador SOTRACOR desde el mes de marzo de 2000, y hay que destacar que la empresa accionada en respuesta a los hechos de la demanda, relaciona como vínculos laborales celebrados con el demandante los siguientes:

-Del 1º de marzo de 2000 al 31 de diciembre de 2001
-Del 9 de julio de 2008 al 1º de diciembre de 2010
-Del 1º de noviembre de 2010 al 1º de diciembre de 2010
-Del 14 de julio de 2011 al 20 de marzo de 2012
-Del 4 de mayo de 2012 al 1º de junio de 2012
-Del 1º de septiembre de 2012 al 20 de julio de 2014
-Del 26 de agosto de 2014 al 25 de febrero de 2016
-Del 0 de marzo de 2016 al 28 de febrero de 2017
Del 1º de abril de 2017 al 17 de febrero de 2018
-Del 24 de marzo de 2018 al 3 de agosto de 2019

Encontrándose además la prueba documental de cada uno de los contratos antes aludidos, excepto el suscrito en el período del 1º de noviembre de 2010 al 1º de diciembre de ese mismo año, a folios 110, 112, 124, 129, 135, 141, 150, 156 y 161, pero, reiteramos, la parte accionada aceptò haber prestado sus servicios el actor en dicho lapso. Se advierte desde ya, que el juez de primera instancia al declarar la existencia de los diversos contratos de trabajo, acorde con la confesión realizada por la accionada, pasó por alto el correspondiente al periodo Del 1º de noviembre de 2010 al 1º de diciembre de 2010, por lo que habrá que modificar la sentencia en este sentido, pero como bien lo concluyò, no puede hablarse de un solo contrato a tèrmino indefinido como se pretende hacer ver en la demanda, por el contrario, se trataron de diversos vínculos contractuales.

Así mismo, brilla por su ausencia prueba alguna que ofrezca certeza de la prestación del servicio del actor a favor de la accionada desde el 15 de noviembre de 1983, y aunque los testigos tratan de relatar asuntos concernientes a la relación laboral, sus relatos son ambiguos, imprecisos, algunos no denotan percepción directa de los hechos o dentro de todos los extremos cronológicos precisados en la demanda, lo que llevó al juez de primera instancia a restarle valor a sus dichos frente a lo que dejan al descubierto las pruebas documentales, lo que no se torna contrario a la ley si tomamos en consideración el principio procesal que alude la libertad del juez al evaluar las pruebas, libertad que no se torna caprichosa sino que debe partir del análisis y la sana critica para fundamentar su decisión, tal como se planteó por la

Sala de Casación Laboral en sentencia SL1779 del 30 de abril de 2019, Radicado 60921, MP ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA:

> ***"El artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral les concede a los falladores de instancia la potestad de apreciar libremente las pruebas aducidas al juicio, para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos con base en aquellas que los persuadan mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso. Todo ello, claro está, sin dejar de lado los principios científicos relativos a la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta de las partes durante su desarrollo.***
>
> **"*Pueden, pues, los jueces de las instancias al evaluar las pruebas fundar su decisión en lo que resulte de algunas de ellas en forma prevalente o excluyente de lo que surja de otras, sin que el simple hecho de esa escogencia permita predicar en contra de lo resuelto así la existencia de errores por falta de apreciación probatoria y, menos aún, con la vehemencia necesaria para que esos errores tengan eficacia en el recurso extraordinario de casación como fuente del quebranto indirecto que conduzca a dejar sin efecto la decisión que así estuviera viciada"***

5.4. Causas de terminación del contrato.

El artículo 61 del C.S del T dispone que el contrato de trabajo puede terminar por muerte del trabajador, mutuo consentimiento, expiración del plazo fijo pactado, terminación de la obra o labor contratada, por decisión unilateral y justa causa de las partes contratantes; siendo los contratos celebrados entre los sujetos procesales a término indefinido, no es posible pregonar la terminación de estos por expiraciòn del plazo pactado o terminación de la obra contratada.

Al volver la mirada sobre las pruebas documentales allegadas, saltan a la vista diversas liquidaciones de prestaciones sociales y actas de terminación de los mismos dando cuenta que ello obedeció al mutuo acuerdo de los contratantes, asì se desprende de los folios 76, 116, 117, 127 y 128, 132 y 133, 138 a 140, 144 y 145, 153 y 154, 164 y 165, aunado a que es el mismo actor, en el interrogatorio que absolvió, quien confesò la terminación de los contratos por mutuo acuerdo y haber suscrito las liquidaciones y actas que dan cuenta de ello.

Lo anterior deja sin piso el despido aducido en la demanda y aún más, que èste haya obedecido a una situación de discapacidad.

Acerca de la Garantía a la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, y que reclama como vulnerada el demandante, ha planteado esta Colegiatura, entre otras, en la sentencia del 13 de marzo de 2018 emitida dentro del proceso radicado No. 2015-00348, M.P. MARCO TULIO BORJA PARADAS (reiterada en sentencia del 20 de

agosto 2020, por la Sala Primera de Decisión Civil-Familia-Laboral dentro del proceso radicado 2018-00157, folio 286-2019, M.P. PABLO JOSE ALVAREZ CAEZ), donde efectuando un análisis de los criterios que tienen la Sala de Casación Laboral y la Corte Constitucional sobre el despido de trabajadores en situación de discapacidad, disertó de la siguiente manera:

> ***"Alcance del amparo a la estabilidad laboral reforzada que brinda el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.*** *El artículo mencionado, dispone textualmente lo siguiente:*
>
> *"En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar.* ***Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.***
>
> ***No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren".***
>
> *(...)*
>
> *Ya sobre el alcance de la norma en mención, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional tienen criterios judiciales diferentes. Así, la primera reconoce las garantías que da la norma solo las personas que cuentan con una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, y para lo cual se remite a la reglamentación contenida en el Decreto 2463 de 2001 que clasifica los "grados de severidad de la limitación" así: moderada la que está entre el 15% y el 25% de capacidad laboral; severa la mayor al 25% e inferior al 50%; y profunda la igual o superior al 50%. De tal suerte que las personas que no tenga pérdida de capacidad laboral o que ésta sea inferior al 15%, no es beneficiaria de las garantías que otorga el aludido artículo 26 de la Ley 361 de 1997. A su turno, las Salas de Revisión de la Corte Constitucional, sin excepción, como lo hizo ver dicho tribunal constitucional en la sentencia SU049-2017, han seguido el criterio de que son titulares de la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares,* ***con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.***
>
> *(...)*
>
> *Pasando a dilucidar el caso a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es pertinente precisar que, según ésta, para que se active la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 deben concurrir los siguientes presupuestos:*
>
> *(i) Que el peticionario sea una persona con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta; este presupuesto se cumple cuando la afectación de salud impide o dificulta* ***sustancialmente*** *el desempeño de las labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. (ii) que el empleador tenga conocimiento de la situación al momento de la terminación del vínculo laboral; (iii) que el despido se efectúe sin autorización del Ministerio del Trabajo. (iv) que se demuestre un nexo causal entre el despido y el estado de salud.*
>
> *Este último presupuesto se presume, empero al empleador le es dable desvirtuar dicha presunción acreditando la existencia de causal objetiva de terminación del vínculo laboral, aun en el evento de haberse efectuado la desvinculación sin la autorización del Ministerio del Trabajo. No obstante, tratándose de contratos de trabajo a término fijo, el solo vencimiento del*

plazo pactado no es suficiente para darlo por terminado y, por consiguiente, en tal evento, le corresponderá acreditar que: (i) no subsiste la materia del trabajo, las causas que lo originaron o la necesidad del empleador; o, (ii) que el trabajador no ha cumplido efectivamente sus obligaciones contractuales"

Pues bien, de la confesión hecha por el demandante y los documentos a los que ya hicimos alusión, encontramos que en el caso estudiado se queda sin soporte probatorio el requisito impuesto por el precedente jurisprudencial consistente en el nexo causal entre el despido y el estado de salud, porque ha quedado certeza de que los contratos culminaron de mutuo acuerdo, y si ello es así, mal puede hablarse de despido, forma de desvinculaciòn que se tornarìa imperiosa para entrar a examinar la garantía pregonada, como bien lo expresó el fallador de primera instancia, y consecuencialmente tampoco podría exigirse la autorización previa del Ministerio del Trabajo al empleador.

Pero aún más, sin desconocer que en el plenario existen pruebas que dejan ver una afectación a la salud del actor dentro de los extremos en que se desarrolló el vìnculo laboral que lo unió a la accionada, atendiendo la historia clínica que fue aportada y las diversas incapacidades que le fueron expedidas, estas dejan al descubierto que a la fecha de la terminación del contrato el demandante no estaba incapacitado; así, a folios 39, 49 y 50 reposa certificaciòn de las mismas expedida por NUEVA EPS donde se extrae que las incapacidades del actor abarcaron los siguientes perìodos:

-Del 25 de enero de 2018 al 5 de febrero de 2018
-Del 30 de noviembre de 2018 al 24 de diciembre de 2018
-Del 26 de diciembre de 2018 al 9 de enero de 2019
-Del 10 de enero de 2019 al 24 de enero de 2019
-Del 6 de febrero de 2019 al 7 de marzo de 2019
-Del 8 de marzo de 2019 al 22 de marzo de 2019
-Del 23 de marzo de 2019 al 6 de abril de 2019
-Del 7 de abril de 2019 al 21 de abril de 2019
-Del 22 de abril de 2019 al 6 de mayo de 2019
-Del 20 de junio de 2019 al 4 de julio de 2019

Así mismo, a folio 47 del expediente digital, reposa concepto de rehabilitación favorable rendido el 2 de abril de 2019, lo que deja sin piso que la afectación a su salud le impidiera o dificultara **sustancialmente** el desempeño de sus labores, pues no se trata de cualquier enfermedad o padecimiento para que opere la garantía reclamada, sino aquella que impida al trabajador desarrollar sus labores de forma significativa, de lo cual no obra prueba en el plenario.

Lo anterior deja sin piso el reintegro invocado con el consecuente pago de acreencias laborales desde el despido hasta el reintegro, asì como los perjuicios reclamados, que dicho sea de paso, no expone el actor en el libelo demandatorio circunstancias fácticas que respalden tal pretensiòn, dado que no explica cómo pudieron generarse los mismos, amèn de que no hay prueba de ellos; en el mismo sentido, las anteriores conclusiones dejan igualmente sin piso la pretensión subsidiaria de la indemnización por despido injustificado.

Oportuno es citar la autoridad de la Sala de Casaciòn Laboral cuando en sentencia SL3144 de 2021, MP IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ sostuvo:

> ***"Y en este caso en particular, como se explicó al analizar la acusación fáctica, no se acreditó en el proceso que hubo coacción por parte de la empresa al accionante para que firmara el acuerdo transaccional que finalizó el vínculo laboral. Además, este no desconoció derechos mínimos que afectaren su validez porque el trabajador puede válidamente consentir una terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo así goce de la prerrogativa de estabilidad laboral reforzada, pues esta no concede un derecho absoluto a permanecer en un puesto de trabajo ni implica que una relación laboral no se pueda terminar"***

5.5. Acreencias laborales causadas durante la vigencia del contrato de trabajo.

Aún cuando examinada la demanda salta a la vista que la parte actora al invocar sus pretensiones lo hace de forma indiscriminada, es decir, invoca el pago de acreencias laborales causadas desde el despido hasta el reintegro y a la vez las causadas durante todo la ejecución de cada uno de los contratos, sin precisar cuáles pretende como principales y cuales subsidiarias., atendiendo a que el A-Quo hizo el estudio de aquellas que pudieran surgir con ocasión al reintegro y luego las que pudieran generarse en cumplimiento de cada relaciòn laboral, y dado que estamos ante la consulta de la sentencia, entrarà la Sala a examinar como último aspecto la procedencia del pago que se persigue de aquellas prestaciones laborales y diversas acreencias que pudieron causarse en cada relación laboral.

Desde ya hay que destacar que, acorde con la excepción de prescripción propuesta por la accionada y regulada en los artículos 488 del C.S. del T y 151 del C.P.L., las acreencias laborales causadas con anterioridad al 26 de septiembre de 2016 se encuentran afectadas con dicho fenómeno atendiendo a que la demanda fue instaurada el 26 de septiembre de 2019, excepto las vacaciones, cuya término de prescripción es de cuatro años; en cuanto a la cesantìas, como el término de prescripción solo se contabiliza a la terminación del contrato de trabajo, siendo que el actor estuvo vinculado por diversos contratos con la empleadora -como se precisò al inició de las consideraciones- se tendrán por prescritas todas las anteriores al contrato celebrado el 8 de marzo de 2016, que culminò el 28 de febrero de 2017.

Ahora bien, volviendo a las pruebas documentales arrimadas al plenario, se vislumbra misiva remitida por el Fondo de Pensiones y Cesantìas Protección en el cual da cuenta de las consignaciones que por concepto de cesantìas se hicieron a favor del actor desde el año 202 a febrero de 2019, amèn de que a folios 164 y 165 se observa la liquidación final de prestaciones sociales y comprobante de pago, del último contrato de trabajo por el lapso del 24 de marzo de 2018 al 3 de agosto de 2019.

Por su parte a folios 144 a 146 se detalla liquidación de prestaciones sociales y comprobante de pago por el periodo del 26 de agosto de 2014 al 25 de febrero de 2016, los cuales contienen los conceptos de prima de junio, vacaciones e intereses a las cesantìas, aunado al folio 213 que acredita el pago de estos últimos para el año 2016, y a folio 185 el pago del segundo semestre de la prima de servicios.

Asì mismo a folios 153 y 154 reposa liquidación de prestaciones sociales y comprobante de pago correspondiente al periodo del 8 de marzo de 2016 al 28 de febrero de 2017, que contiene intereses a las cesantìas, prima de junio, vacaciones este último, aunado a la planilla a folios 186 y 187 firmada, entre otros por el actor, dando cuenta de que recibió las primas de servicios por la anualidad de 2017.

A folios 164 y 165 se evidencia liquidación de prestaciones sociales y comprobante de pago de conceptos como intereses a las cesantìas, primas y vacaciones por el periodo comprendido del 24 de marzo de 2018 al 3 de agosto de 2019, junto con las planillas a folios 188 a 190 firmadas por el actor que dan cuenta del pago de las primas del año 2018 y primer semestre del año 2019, ademàs de que a folio 214 aparece constancia de pago de intereses a las cesantìas por el año 2018.

Lo anterior deja sin fundamento la reclamación realizada por el actor no solo del pago de las acreencias enunciadas, sino el pago de la sanción por no consignación de cesantìas y por el no pago de las prestaciones sociales.

En lo atinente a las dotaciones, se ha indicado jurisprudencialmente que solo es posible reconocer a la terminación del contrato de trabajo los perjuicios que se hubieren causado con la omisiòn de entregarlas en el cumplimiento de la labor, pero en el caso estudiado, ademàs de que se encuentra acreditada su entrega con la firma de planillas de recibo por parte del actor y que obran a folios 198 a 207, lo cierto es que èste no solicita dictamen pericial para establecer el valor de los perjuicios que podrían generar la omisiòn de su entrega.

En cuanto a los aportes a la seguridad social que indica el actor no le fueron realizados en cumplimiento de su labor, lo fundamenta en que el contrato inició el 15 de noviembre de 1983, lo que fue desvirtuado con anterioridad al examinar los extremos de los contratos de trabajo suscritos entre aquel y la accionada, y los perseguidos a partir del 4 de agosto de 2019, tenían como respaldo el reintegro que igualmente no salió avante.

Finalmente, sobre el reintegro de las sumas que adujo el actor le fueron descontados del 20% del producido que, a su sentir, constituía su salario, hay que precisar que dentro del proceso no hay prueba de la realización de los descuentos presuntamente efectuados por la accionada y menos aún del valor de los mismos, lo que resultaría imperioso para impartir la condena, carga probatoria que recaía en cabeza del demandante.

Atendiendo a las consideraciones precedentes no hay reparo a la sentencia consultada y por ello será confirmada

5.6. Costas.

No hay lugar a condena en costas por cuanto el proceso subió a esta superioridad en consulta, es decir, no se causaron, ello de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8o del artículo 365 del C.G.P.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral PRIMERO de la sentencia consultada, en el sentido de declarar la existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante y la accionada, igualmente desde el1º de noviembre de 2010 al 1º de diciembre de 2010.

SEGUNDO: CONFIRMESE la sentencia en todo lo demás

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

KAREM STELLA VERGARA LOPEZ
Magistrada

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL
MAGISTRADO PONENTE
CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA

EXPEDIENTE N° 23 001 31 05 003 2019 00490 01 Folio 290

A los catorce (14) días del mes de febrero del año dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Quinta de Decisión Civil - Familia - Laboral, integrada por los Magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, procede a resolver lo que en derecho corresponda sobre el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 10 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, **RADICADO BAJO EL No. 23 001 31 05 003 2019 00490 00 Folio 290,** promovido por **EDUAR JOSE TARRAS ARGUMEDO**, por medio de apoderado judicial, contra **CANTERAS DE LOS ANDES S.A.,** por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, la Sala previa deliberación virtual sobre el proyecto, acogió el presentado por el Ponente, el cual se traduce en la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. El señor **EDUAR JOSE TARRAS ARGUMEDO**, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **CANTERAS DE LOS ANDES S.A.**, con la finalidad de que se declare que existió entre ellos una relación laboral a término indefinido, desde el día 25 de abril de 2001 hasta el 28 de septiembre de 2018, y que se terminó sin justa causa.

Consecuencia de lo anterior, se determine cuál era el salario devengado por el accionante, asimismo, se estableciera si había lugar o no a la reliquidación de las prestaciones sociales canceladas al trabajador por la entidad empleadora durante el término de la relación laboral correspondiente a cesantías, intereses de cesantías, primas, vacaciones, indemnización por despido injusto, sanción por no consignación de cesantías al fondo en que estaba afiliado el actor, igualmente, se condene a la sanción moratoria por el no pago de los factores salariales al momento de la terminación de la relación laboral, devolución de valores pagados por el señor EDUAR JOSE TARRAS ARGUMEDO por concepto de aportes al Sistema General de la Seguridad Social en Salud, riesgos laborales y Caja de Compensación Familiar del mes de mayo de 2016 al 01 de septiembre de 2017, y condenar extra o ultra petita al igual que las costas del proceso.

2. Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:

- Relata que celebró contrato individual de trabajo con la empresa **CANTERAS DE LOS ANDES S.A.**, a término indefinido. Tal relación laboral inició el día 5 de diciembre de 2003 y finalizó de manera unilateral y sin justa causa el día 28 de septiembre de 2018.

- Narra que desempeñaba el cargo de Oficios Varios, cuyo salario era de $900.000,oo y que, desde que comenzó la relación laboral fue vinculado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en la EPS Salud Total y cotizaba para la pensión en Colpensiones.

- Refiere que, comenzó a desempeñar sus funciones en LAS MINAS SANTA ISABEL (corregimiento de Montería – Córdoba) y en TOLÚ, su horario de trabajo era: *"de 7:00 a.m. a 5:00 p.m., los sábados de 7:00 a.m. a 11:15 p.m. Todos los días de lunes a sábados, incluyendo domingo y festivos, descansando un día por semana".* Que estas labores fueron desarrolladas de manera personal, subordinada y devengando un salario por la prestación del servicio atendiendo las instrucciones del empleador.

- Manifiesta que, la empresa demandada liquidó las prestaciones sociales de 2003 a 2018 incorrectamente, ya que no fueron liquidadas de acuerdo con el promedio mensual devengado, ni se tuvo en cuenta el tiempo realmente laborado.

- Señala que, desde el inicio de la relación laboral, le era descontado el

porcentaje para el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, Riesgos Laborales, Pensión y Caja de Compensación Familiar. Sin embargo, nunca consignaron lo correspondiente a cesantías al Fondo de Pensiones y Cesantías como ordena la ley.

- Concluye que las prestaciones sociales a las que tiene derecho, no fueron debidamente pagadas, por lo que solicita reliquidación de éstas.

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, **CANTERAS DE LOS ANDES S.A.** por conducto de apoderado judicial, contestó la misma, manifestando que algunos hechos eran ciertos, otros lo eran parcialmente y negando otros, también se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Asimismo, propuso como excepciones las de *"Demanda temeraria", "Cobro de lo no debido", "Buena fe", "Mala fe del demandante", "Indeterminación e incongruencia de las pretensiones", "Prescripción", "Compensación" y "Genérica o innominada"*.

II. FALLO APELADO

A la primera instancia se le puso fin mediante sentencia de fecha 10 de agosto de 2021, a través de la cual el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el señor **EDUAR JOSE TARRAS ARGUMEDO** y **CANTERAS DE LOS ANDES S.A.** a término indefinido, el cual inició el día 05 de diciembre de 2003 y culminó el 28 de septiembre de 2018. Declaró probadas de manera parcial las excepciones de "cobro de lo no debido"

y “prescripción”. Condenó a la demandada **CANTERAS DE LOS ANDES S.A.**, a reconocer y pagar al demandante **EDUAR JOSE TARRAS ARGUMEDO** la suma de $14´106.344,oo por concepto de indemnización por la no consignación de las cesantías; absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra y la condenó en costas.

Como fundamento de su decisión, la juez de primera instancia, coligió inicialmente que el contrato laboral no fue discutido, ni su modalidad indefinida, ni que éste fue terminado unilateralmente sin justa causa por parte de la empresa empleadora **CANTERAS DE LOS ANDES S.A.**

Consideró la a-quo que el problema jurídico a resolver, es verificar si hay lugar o no a la reliquidación de las prestaciones sociales pagadas por la entidad demandada durante el período que permaneció desarrollándose el contrato de trabajo y, la sanción por la no consignación de las cesantías en un Fondo, dentro del término consagrado en la ley.

En cuanto a la pretensión de reliquidación de las prestaciones sociales solicitada por la parte demandante, justificada en que éstas no fueron liquidadas de acuerdo al tiempo laborado por el accionante, ni por el promedio salarial devengado, se tiene que el demandante no determina que factores considera deben ser reliquidados, ya que no fueron aportados documentos probatorios que sustentaran esta petición. Al mismo tiempo, dentro de los documentos aportados por la parte demandada, se ven los recibos de retiro de cesantías parciales, de vacaciones, de primas y la liquidación de todos los años laborados al igual que la indemnización por despido sin justa causa.

Por esto, la juez a-quo denota acreditados documentalmente los salarios devengados por el actor, aportados por la parte demandada, en los cuales no se puede observar la remuneración superior a la que se hace referencia en la demanda. Por otro lado, se indica en la demanda que el salario devengado por el actor fue de novecientos mil pesos ($900.000,oo), más esto no es comprobado. Para esta solicitud, explica la *a-quo,* que era necesario demostrar el valor recibido por dichos rubros, para efectos de establecer la diferencia entre lo pagado y lo que realmente le correspondía, falencia probatoria que igualmente impide que se pueda impartir esta condena.

En lo que concierne a la pretensión de indemnización por despido injusto, se denota que dicho rubro fue cancelado con inclusión de “otros conceptos”, evidencia que difiere de lo pretendido en la demanda al pedir la condena sobre este concepto.

Sobre la pretensión de sanción moratoria por la no consignación de las cesantías, es reconocido este hecho por la parte demandada **CANTERAS DE LOS ANDES S.A.,** que durante la relación laboral nunca fueron consignadas las cesantías a un fondo administrador, sin embargo, se aclaró que entre las partes se celebró un acuerdo en el que el autor autorizaba dejar las cesantías en la empresa a un interés mucho mayor al que tienen los fondos administradores de cesantías. Así, la sanción pretendida surge con el incumplimiento del empleador de consignar las cesantías en el término establecido, por lo que la misma goza de una naturaleza netamente sancionatoria, considerando la a-quo que no hubo buena fe en la parte demandada, para no consignar las

cesantías a un fondo.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

El vocero judicial de la ***parte demandada*** interpuso recurso de apelación frente a la anterior decisión, en cuanto a que no encuentra justo que se desvirtúe el acuerdo realizado para el pago de las cesantías, por el hecho de que éste haya sido realizado después de celebrado el contrato de trabajo, ya que anterior a esto, la empresa estaba siendo reestructurada y los asesores legales de ese momento, no habían sugerido que se realizaran dichos acuerdos.

IV. TRASLADO PARA ALEGAR EN ESTA INSTANCIA

Mediante auto de fecha agosto 23 de 2021 se corrió traslado a las partes para alegar, sin intervención.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problema jurídico

A fin de resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de

esta Colegiatura, es menester señalar los puntos de censura, toda vez que de acuerdo a lo consagrado en el artículo 66A del C. P. del T y de la S.S., no se tiene porque entrar a dilucidar inconformidades que no han sido puestas a consideración.

Dicho lo precedente, y teniendo en cuenta que la relación laboral no fue discutida, es pertinente indicar que el problema jurídico a resolver se ciñe en:

¿Estudiar si hay lugar a la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías en un fondo administrador?

2. De la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías al fondo administrador del empleado.

En el presente asunto, insiste el vocero judicial de la parte demandada que no debió imponerse condena por la sanción por no consignación de las cesantías. Pues bien, lo primero que debemos advertir es que con la contestación de la demanda, la parte accionada allegó prueba de unos anticipos de las cesantías para mejora de viviendas correspondientes a los años, 2007, 2009, 2012, 2013, 2014 y 2015-

Asimismo, existen constancias de unos pagos directos al trabajador para los años 2004, 2005 y 2010.

Así las cosas, respecto a los anticipos de cesantías para mejora de

viviendas correspondientes a los años 2007 y 2009, esta Judicatura ha dejado sentado que conforme lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 256 del C.S.T., antes de la modificación establecida en el artículo 21 de la Ley 1429 de 2010, se requería la aprobación del Inspector del Trabajo, o en su defecto del Alcalde Municipal. Y para los anticipos efectuados con posterioridad a la entrada en vigencia de la citada ley 1429, esto es, con posterioridad al año 2010, deberían efectuarse ya no por el empleador, sino por el correspondiente fondo de cesantías al que estuviera afiliado el trabajador.

En el caso que ocupa nuestra atención, encontramos que, en el expediente no reposa prueba de que el Inspector del Trabajo o el Alcalde Municipal hayan autorizado el anticipo de cesantías efectuados antes de 2010. Asimismo, brilla por su ausencia algún medio de convicción que nos deje entrever que para las cesantías correspondientes a los años 2010 a 2017 el fondo haya aprobado los mismos, lo que es obvio, puesto que la parte demandada acepta implícitamente en la demanda que nunca consignó las cesantías en un fondo.

Así entonces, sea pertinente traer a colación lo señalado en el artículo 254 del C.S.T., el cual a la letra dispone:

> "***Se prohibe a los empleadores efectuar pagos parciales del auxilio de cesantías antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados, y si los efectuaren perderán las sumas pagadas, sin que puedan repetir lo pagado".***

Conforme a la norma en cita, es claro que, al empleador le está vedado

realizar pagos de cesantías directamente al trabajador, sin la previa autorización correspondiente, la cual, cabe decir, se echa de menos en este asunto, de ahí que, la consecuencia jurídica que se impone en este tipo de asuntos, no es la sanción por no consignación de cesantías, sino, la establecida en ese mismo precepto legal, esto es, la pérdida de las sumas que le fueron sufragadas al trabajador, sin que pueda repetir lo pagado, ello conforme lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras, en la sentencia SL3462-2020[1]

Ahora bien, no puede pasar por alto esta Sala que la parte demandada se opuso a la prosperidad de la sanción por no consignación de cesantías, argumentando que, efectivamente éstas no fueron consignadas a un fondo, dado que, el actor suscribió acuerdo de voluntades con el empleador, en donde el primero autorizó dejar las cesantías en la empresa a un interés del 1.5%. Pues bien, recuérdese que este acuerdo fue solicitado de oficio por la Juez de primera instancia a la empresa demandada, y reposa en el expediente digital allegado a esta Judicatura, en donde se denota que fue suscrito por las partes en el mes de enero del año 2010, y en él se especificó lo siguiente:

---

[1]***Ahora bien, cierto es que el artículo 256 ibídem, permite que se hagan préstamos, anticipos o pagos parciales de cesantía al trabajador para la adquisición, construcción, mejora o liberación de bienes raíces destinados para su vivienda, siempre que dicho pago se efectúe por un valor no mayor del requerido para tales efectos, evento en el cual, para las anualidades en que lo hizo el trabajador y por las que se impartió condena en este juicio, que como se aclaró corresponden a las causadas en los años 2008-2009, se requería, en los términos de dicho artículo, aprobación del respectivo Inspector del Trabajo o, en su defecto, del Alcalde Municipal, previa demostración que serían destinadas para aquellos fines, como lo refiere el opositor. Si bien, dicho requisito sufrió modificación por el artículo 21 de la Ley 1429 de 2010, la misma no se encontraba vigente cuando el actor del juicio elevó aquella solicitud, pues fue promulgada el 29 de diciembre de esa anualidad.***

No acreditó la demandada el cumplimiento del requisito establecido en la ley, que le permitiera el pago directo al trabajador de las cesantías que hoy reclama, el que se hizo sin autorización de la autoridad competente".

Medellín, enero 01 de 2010

Señores,

CANTERAS DE LOS ANDES S.A
Medellín

Referencia: acuerdo entre trabajador y empresa

Me dirijo a ustedes, con el fin de autorizar dejar mis cesantías en la empresa, a un interés del 1.5% mensual no recapitalizable.

Yo como trabajador en forma expresa exonero a la Empresa de cualquier sanción derivada de la no consignación oportuna de las cesantías en un fondo de cesantías durante el tiempo laborado, partiendo de la base de las dificultades financieras de la Empresa y la buena fe que ha tenido al reconocer intereses moratorios. En cuanto a primas e interese causados, como trabajador declaro que la empresa se encuentra a paz y salvo por todo concepto.

Para constancia se firma por el trabajador y por la Empresa y ante testigos.

Lo anterior deja entrever que las cesantías del año 2009 no fueron consignadas a un fondo de pensiones, sino que, el trabajador se las entregó a su empleador, a cambio del pago de intereses. Lo cual a la luz de lo dispuesto en el referido artículo 254 del C.S.T, trae como consecuencia la pérdida de las sumas pagadas por el empleador, de ahí que, en el plenario haya lugar al pago de esta sanción y no, como ya se dijo, de la consignada en el artículo 99 de ley 50 de 1999.

Así las cosas, procederemos a calcular el monto de las cesantías adeudadas, no sin antes advertir que en lo que concierne a las causadas para el año 2018, no se evidencia irregularidad por cuanto fueron pagadas directamente al trabajador por fenecimiento del vínculo laboral, aunado a que, sobre estas prerrogativas no ha operado el fenómeno prescriptivo,

dado que, las mismas se hacen exigible a la terminación del contrato, el cual feneció el 28 de septiembre de 2018, y la demanda se presentó el día 06 de diciembre de 2019.

Vistas así las cosas, procederemos a efectuar las liquidaciones de rigor, obteniendo un monto equivalente a $9.725.213,oo tal como se evidencia a continuación:

LIQUIDACIÓN DE CESANTÍAS			
Período	Días Laborados	Salario Promedio	Valor Cesantías
Año 2003	26	369.800	26.708
Año 2004	360	428.800	428.800
Año 2005	360	473.953	473.953
Año 2006	360	489.200	489.200
Año 2007	360	618.100	618.100
Año 2008	360	657.000	657.000
Año 2009	360	623.900	623.900
Año 2010	360	741.600	741.600
Año 2011	360	690.620	690.620
Año 2012	360	796.503	796.503
Año 2013	360	838.700	838.700
Año 2014	360	826.679	826.679
Año 2015	360	780.760	780.760
Año 2016	360	847.990	847.990

Año 2017	360	884.700	884.700
TOTAL			9.725.213

En ese orden, se modificará todo lo dispuesto en el numeral tercero de la sentencia, y en su lugar, se dispone, condenar a la demandada al pago de $9.725.213,oo por concepto de cesantías causadas desde el año 2003 hasta el año 2017. Sin imposición de costas en esta instancia, por no haber réplica del recurso.

En mérito de lo expuesto, **el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR todo lo dispuesto en el **numeral tercero** de la sentencia apelada, y, en su lugar, se dispone lo siguiente: **CONDENAR** a **CANTERAS DE LOS ANDES S.A.**, a pagar al señor **EDUAR JOSE TARRAS ARGUMEDO**, la suma de $9.725.213,oo por concepto de cesantías causadas desde 2003 a 2017, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia

TERCERO. Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado