

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO DE CIELO ESPERANZA ESLAVA BOOWEN CONTRA LA
SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO Y OTROS

Magistrado Sustanciador: Luis Carlos González Velásquez

Si bien comparto que se hubiera confirmado la decisión de primera instancia que declaró no probadas las excepciones previas propuestas, particularmente las de cosa juzgada e inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones, no son las razones expresadas por la mayoría de la Sala por las cuales se debió confirmar la decisión de primer grado.

Sobre la primera figura, debe indicarse que, el artículo 32 del Estatuto Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley 1149 de 2007, permite que el juzgador de primera instancia pueda decidir sobre la excepción de cosa juzgada, que se recuerda, es una institución que se encuentra plasmada en los diversos ordenamientos jurídicos con el fin de dotar a las sentencias una vez se encuentren ejecutoriadas, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas, para que de esta manera, se logre el cometido de la Administración de Justicia en relación con su propósito de poner fin a las controversias. En tal sentido, el juez ante quien se propone esta excepción, bien en la primera instancia ora en la segunda, si con los elementos de prueba suficientes (como en este caso ocurrió) encuentra que es viable verificar los elementos de su configuración, no debe esperar hasta la sentencia para decidir de fondo, precisamente, porque el legislador procesal previó que esa institución de tal trascendencia que impide decisiones contradictorias, se pueda resolver en tal etapa por economía procesal y eficiencia en la administración de justicia. De manera que, mal hizo la posición mayoritaria en retardar su estudio a la sentencia, acotando que el legislador de 2007, precisamente para evitar pérdida de tiempo de las partes y de la administración justicia, previó que esta excepción se decidiera en la primera

parte del proceso, puesto que ello no va a variar por el simple transcurso de la actuación procesal, con ello se da cumplimiento a lo previsto en el artículo 48 del CPT y SS.

Con respecto a la excepción de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones que, para la demandada debió declararse por la incompatibilidad de los intereses moratorios y la indexación cuando son planteadas como súplicas principales. El artículo 13 de la ley 712 de 2001 dispone:

“El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurren los siguientes requisitos: 1.- Que sea el juez competente para conocer de todas...2.- Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias. 3.- Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.”.

La indebida acumulación de pretensiones tiene que ver con el segundo requisito de la norma atrás transcrita, es decir, cuando las pretensiones se excluyan entre sí, salvo si se proponen como principales y subsidiarias.

La exigencia de que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como subsidiarias, no es una mera formalidad, sino que tal presupuesto es indispensable para que el juzgador al momento de proferir sentencia pueda decidir de fondo el asunto puesto a su consideración, porque de no ser así, tendría que inhibirse de solucionar el conflicto jurídico, que debe ser algo excepcional, comportamiento, que además, repugna a una eficiente administración de justicia.

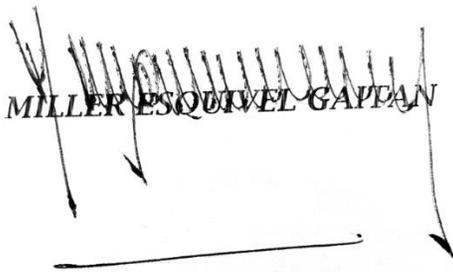
¿Pero cuándo el sentenciador se encuentra en situación que le impida proferir la decisión? No es cuando el empleo de una pretensión hace ineficaz la otra u otras, no, es cuando el juez se encuentra ante la imposibilidad de acceder a una de las posibles súplicas incoadas, siendo todas ellas procedentes, ya que materialmente no puede acoger una de ellas, porque es al demandante a quien le compete decidir por cuales de las peticiones opta o ansía se le reconozca. Por lo que no hay que confundir, entonces, que las pretensiones son excluyentes, cuando éstas no tienen el respaldo fáctico o jurídico para ser reconocidas. Ya

que si esto último ocurre, bien puede el juez emitir el fallo correspondiente, nada le impide dictar la decisión de fondo. Entonces, después del análisis probatorio bien puede el juez decidir la controversia y optar por los intereses moratorios, por la indexación o la indemnización de perjuicios. Sin que a la Sala le corresponde hacer en esta etapa un estudio de fondo sobre su concepto y procedencia, sino despachar ese argumento del extremo pasivo, que intenta dilatar el trámite con una devolución al demandante para que corrija la formulación de las pretensiones, con otro argumento de peso, como es que, cuando se presenta esa situación, el juez laboral debe proceder a interpretar la demanda para no sacrificar el derecho sustancial y, acorde con la viabilidad de los dos conceptos, estudiar cuál figura es procedente por ser más favorable al acreedor ante la condena principal, o porque ante la imposibilidad de una se exhibe la otra como respaldo en el pago efectivo de las acreencias, lo cual son aspectos que el juzgador analizará en la sentencia.

Por lo tanto, éstos debieron ser los soportes de la decisión.

Dejo así aclarado el voto.

MILLER ESQUIVEL GAITAN



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.

SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO DE CLAUDIO ARMANDO LOCARNO BLANCO
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES.

Magistrado Ponente: José William González Zuluaga

Con el acostumbrado respeto para con la mayoría de la sala, me aparto de la decisión tomada al decidir el recurso de apelación interpuesto por el demandante, que revocó la decisión de primera instancia, al condenar a Colpensiones a reconocer la pensión de vejez.

Reclama el demandante el reconocimiento de la pensión conforme a lo dispuesto en la ley 71 de 1988, esto es, tener 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social o de las que haga sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el ISS y tenga sesenta años de edad para los varón o 55 años de edad en el caso de las mujeres. Para ello aduce que nació el 15 de diciembre de 1933; que mediante resolución No. 256 del 16 de abril de 1979, la Industria Licorera del Magdalena le reconoció pensión convencional en cuantía de \$12.065,00 a partir del 2 de febrero de 1979, la cual no estipulada compartibilidad alguna con la pensión del ISS; que cotizó al ISS hoy Colpensiones 504 semanas del 1º de febrero de 1967 al 31 de enero de 1994, tiempo dentro del cual se incluye 387 semanas cotizadas a través de la Industria Licorera de Magdalena, del 1º de febrero de 1967 al 29 de julio de 1972 y del 24 de febrero de 1977 al 1º de febrero de 1979. Igualmente, que laboró para el Ministerio de Hacienda y Crédito público - Aduna Nacional- del 2 de enero de 1951 al 28 de febrero de 1960, para la Industria Licorera del Magdalena del 15 de febrero de 1960 al 2 de febrero de 1979, la Contraloría Departamental del Magdalena del 28 de septiembre

de 1972 al 30 de julio de 1973 y al departamento Administrativo Nacional del 30 de agosto de 1973 al 17 de marzo de 1977, para un total de 1.275 semanas. Que la negativa de la entidad demanda al reconocimiento de la pensión de vejez en los términos de la ley, por no contar con el tiempo exigido en la ley 71 de 1988, ya que solo contaba con 15 años, 2 meses y 14 de cotizaciones, entre tiempos públicos y privados, al descontarse el tiempo servido en la Industria Licorera de Magdalena, porque ellos fueron apreciados en el reconocimiento de la pensión convencional.

La pensión convencional reconocida por la Industria de Licores de Magdalena se hizo con anterioridad a la vigencia del acuerdo 029 de 1985, aprobado por el decreto 2879 de la misma anualidad, en cuyo artículo 5º establece:

“Los patronos inscritos en el Instituto de Seguros Sociales, que a partir de la publicación del decreto que apruebe este acuerdo, otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, o voluntariamente, 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 siendo pagada por el patrono (...). La obligación de seguir cotizando al seguro de invalidez, vejez y muerte, de que trata este artículo rige para el patrono inscrito en el Instituto de Seguros Sociales.”

La Industria Licorera de Magdalena, después de 1979 no realizó cotizaciones al entonces ISS, hoy Colpensiones, por lo que no es de recibo que por los mismos tiempos sea procedente el reconocimiento de la pensión de vejez, dado que con posterioridad a esa data otros empleadores (Edificio Coral Keys, Locarno y Locarno AS, sociedad Capital Ahorros Li y Seguros Bolívar) hicieron aportes a pensión entre 1987 y 1994, lapso que no permite el reconocimiento de la prestación reclama ni por lo previsto en la ley 71 de 1988 ni la consagrada en el Acuerdo 029 de 1985.

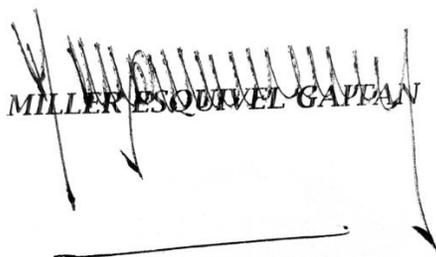
En sentencia del 15 de julio de 2008, radicación 30722, la CSJ, Sala Laboral, señaló “ la consideración del Ad quem que de tratarse de pensiones de origen distinto, que bien la ha valido a la Sala para sustraerlas de la prohibición de recibir doble asignación, tampoco es de recibo in casus. La diferenciación de las pensiones exclusiva a la fuente que consagra el derecho, es liminar y superficial; ha de mirarse la

naturaleza del derecho en conexión con el riesgo que ampara. Bien se ha admitido diferenciar la pensión legal de las de carácter extralegal para efectos específicos como el de darles un tratamiento distinto en aspectos como la compatibilidad o en el de la compatibilidad pensional; pero ello no supone el desconocerles una identidad común subyacente, la de tener como finalidad la de proteger al trabajador en su vejez; y si a ello se suma que ambas tienen origen en un mismo tiempo de trabajo, se ha de concluir que se trata en esencia de la misma erogación prestacional; frente a una sola actividad laboral como fuente del derecho y una sola vejez para proteger, se da la unidad de causa y de riesgo que impone la unidad de prestación.

No supone lo anterior la negativa absoluta al derecho a la pensión de jubilación; bien podría acceder a ella si el actor no tuviera la pensión convencional; o aunque tuviera esta prefiriera la de carácter legal por ser más beneficiosa, situación que no es la que se trasluce en el sub lite en el que se persigue la continuidad del derecho extralegal, y que se sume a una segunda pensión de raigambre legal” Y es que por el tiempo laborada en la Industria Licorera de Magdalena ya el demandante obtuvo la pensión por el riesgo de vejez, mal entonces está, que por el mismo tiempo pretenda el reconocimiento de otra pensión, aunque de origen jurídicamente distinto, lo que va contra natura y afecta la posibilidad financiera del sistema e implicaría una discriminación positiva ante quienes no tienen acceso a una pensión. En tanto, hoy en día el demandante disfruta de dos pensiones, lo que no se compadece con el riesgo protegido, por lo tanto se debió confirmar la decisión de primera instancia.

Dejo así a salvo el voto.

MILLER ESQUIVEL GAITAN



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO DE MARÍA DEL CARMEN HERNÁNDEZ HERRERA
CONTRA GEHUTEMP S.A.S.

Magistrado Ponente: Dr. José William González Zuluaga

Con el respeto debido para con la mayoría de la sala, me apartó de la decisión tomada de confirmar la absolución de primera instancia por indemnización moratoria, por las siguientes razones: resulta incuestionable que el empleador demandado a la terminación del contrato de trabajo no canceló los salarios y prestaciones sociales adeudados.

El artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la ley 789 de 2002, prevé: "1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique. Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia..." La parte inicial se aplica a los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo legal.

Sanción que como lo ha admitido la jurisprudencia en forma reiterada, no es de aplicación automática, sino que el juzgador debe sopesar el comportamiento y las razones aducidas por el patrono para tal incumplimiento y si demuestra que actuó de buena fe, se exonerará de la misma, lo que, como lo expresa la H. Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, en sentencia de 16 de julio de 1979, "Sólo a manera de excepción admite la Jurisprudencia que el patrono asistido de buena fe, la cual debe demostrar plenamente, sea exonerado de la indemnización cuando desconoce o discute los derechos del trabajador con argumentos valederos, por razones manifiestas y fundadas, sin temeridad ni malicia". Entonces, siendo los salarios y prestaciones sociales irrenunciables y el mínimo de derechos y garantías consagrados a favor de los trabajadores (Arts. 53 CP 13 y 14 del CST), una vez el trabajador a puesto su fuerza de trabajo al servicio del empleador éste debe pagar la remuneración pactada y las prestaciones sociales. No existe ninguna norma de carácter legal que autorice a los empleadores a abstenerse de pagar dichos emolumentos sociales, y de ser sería violatoria del ordenamiento constitucional, de los derechos humanos protegidos por los pactos y convenciones internacionales y de la propia constitución de la OIT (convenios internacionales del trabajo). De admitirse dicho comportamiento patronal no es más dar vía libre a la expresa prohibición del artículo 28 del CST y a la razón de ser del derecho del trabajo.

No es cierto como lo aduce la mayoría, que el demandado actuó desprovisto de mala fe al no reconocer las acreencias laborales debidas a la terminación del contrato, porque, el error cometido por sus propios funcionarios no lo excusa de haber ejercitado el control correspondiente y haber verificado, si en su contabilidad se registró el egreso o no de los dineros pertinentes, pues de haberlo efectuado, muy seguramente hubiera advertido que existía una irregularidad, y que al trabajador no le fueron consignadas sus acreencias, lo cual le hubiera permitido subsanar el error, pero fue con la advertencia del mismo trabajador, después de un año, que el empleador actuó. En tal sentido, esa falta de cuidado en sus diligencias administrativas no puede serle trasladado al trabajador, por ende, su omisión es constitutiva de mala fe, lo cual amerita la revocatoria parcial de la sentencia impugnada, a efectos de imponer la moratoria reclamada.

Dejo así a salvo el voto.


Miller Esquivel Galán
