



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DE DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Veinticuatro (24) de Noviembre de Dos Mil Veintidós (2022)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-001-2018-00242-00
RADICADO INTERNO:	19.929
DEMANDANTE:	ANDRÉS EVELIO MORA CALVACHE
DEMANDADO:	UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ANDRÉS EVELIO MORA CALVACHE, contra la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA, Radicado bajo el No. 54-001-31-05-001-2018-00242-00, y Radicación interna N° 19.929 de este Tribunal Superior, para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada como demandante en reconvención y del Grado Jurisdiccional de Consulta en favor del demandante, contra la Sentencia del 26 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta.

1. ANTECEDENTES

1.1 De la demanda y su contestación

El señor ANDRÉS EVELIO MORA CALVACHE, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA para que se disponga el reintegro del actor al cargo que ocupaba para el año 2016, DOCENTE DE JORNADA COMPLETA, sin solución de continuidad por contar con un lapso de tiempo no menor a 4 años para dar cumplimiento al Acuerdo No. 01 del 26 de enero de 2010 que reglamenta las becas-crédito de posgrados para docentes y egresados, así como lo señalado en el numeral 1 artículo 4 y numeral 1 cláusula primera del otrosí del 5 de septiembre de 2013.

Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene:

- a. El reintegro con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde que se le dejó de contratar en enero de 2018 como docente de jornada completa (salarios, prima de servicios, vacaciones, cesantías e intereses), así como los que se sigan causando hasta la fecha de reintegro.
- b. El reajuste de la diferencia salarial y prestacional del salario básico entre el año 2016 al 2017 por el cambio de docente de jornada completa a media jornada, al suscitarse desmejoramiento de las condiciones laborales.

- c. Indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. por el no pago de los salarios y prestaciones acorde al salario real durante el año 2017 y a partir del 1 de enero de 2018.

Subsidiariamente reclama, que se declare la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo del actor para el año 2018, por falta de aplicación de la norma convencional que obligaba a continuar con su vinculación como docente; que ante la imposibilidad de reintegro se ordene a título de indemnización el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha en que se dejó de contratar (2018) por los 4 años siguientes como docente a tiempo completo o en su defecto la indemnización de la cláusula 20 del Convenio Colectivo del Trabajo por \$67.392.380 correspondiente a los 13 años laborados.

Como fundamento fáctico refiere lo siguiente:

- Que el actor fue vinculado a la Universidad Libre Seccional Cúcuta en el año 2005, permaneciendo como docente por más de 10 años en la Facultad de Derecho en donde se desempeñó como profesor de las asignaturas: introducción al derecho, teoría general del proceso, civil general y personas, procesal civil general, familia y del menor; así como jurado de preparatorios (Civil II), docente de módulos de actualización en procesal civil general, jurado de tesis de grados, jurado en concurso de vinculación de docentes y asesor de trabajos de grado en especialización en derecho de familia.

- Que fue becado por la Universidad Libre para cursar una maestría en derecho procesal en convenio con la Universidad de Medellín, por la cual obtuvo grado de magister en noviembre de 2017 para cuando apenas dos docentes becados de esa cohorte se habían graduado.

- Que en más de una década de ejercicio docente, no tuvo llamados de atención por motivo alguno ni investigación disciplinaria en su contra, así como el hecho que siempre obtuvo buenos resultados en la evaluación docente.

- Que de manera sorpresiva en diciembre de 2017, la rectora DEBORA GUERRA MORENO le comunicó verbalmente que el Consejo Directivo había tomado la decisión de no contratar más sus servicios como docente; al indagar sobre los posibles motivos le contestó que fue decisión del Consejo, que hubo quejas por presuntas inasistencias a clase que rechaza y desconoce ese aspecto de la calificación docente, por lo que contravirtió la sanción por presuntas quejas sin que existiera llamado de atención y desconociendo el debido proceso.

- Que al obtener copia de las actas del Consejo Directivo No. 01 y 04 de 2017, se observan dos situaciones: (1) Que le bajaron la jornada de completa a media en 2017 alegando que no cumplió con intensidad horaria semanal en el Centro de Investigaciones, pero nunca hubo un requerimiento o llamado de atención previo para efectuar la desmejora y (2) Que la no renovación se debe a continuas quejas de estudiantes por faltar al desarrollo de la clase, no dictarla o hacerlo incompleto, desconociendo el debido proceso pues nunca hubo una diligencia a descargos, una investigación adecuada para ejercer derecho de defensa y desconoce la convención colectiva así como el resultado de la evaluación docente del año 2017 de 4.27.

- Que considera la actuación de la Universidad inmersa en varias irregularidades: a) Contraría el Acuerdo No. 01 del 26 de enero de 2010 que reglamentó las becas-crédito de posgrado para docentes y egresados, en cuanto el numeral 1 del artículo 4 consagra el compromiso contractual con la Universidad de que obtenido el grado se mantendría el vínculo por un

tiempo igual al de la duración del programa becado; b) Contraría el otrosí al contrato de trabajo y el parágrafo I de la Cláusula 24 de la C.C.T. del 18 de septiembre de 2017, alegando el Rector Nacional que el compromiso era del docente con la Universidad y no al contraria, desnaturalizando el acto bilateral; Contraría la explicación de que no se renovó el vínculo por no existir disponibilidad de carga académica de las asignaturas que orientaba tras la redistribución académica convencional y ajustes de nómina para profesores de jornadas completas que no tenían copada su carga, cuando realmente se le reasignaron sus clases a docentes con la misma e inferior categoría.

- Que el Acuerdo 06 del 26 de julio de 2017 que expidió el reglamento docente para profesores de pregrado, consagró en su artículo 51 sobre las escalas de la evaluación docente (De 0 a 3 MUY DEFICIENTE procede desvinculación o no renovación, de 3 a menos de 3.5 REGULAR proceden medidas de corrección, de 3.5 en adelante aprobado, hasta 4 SATISFACTORIO, hasta 4.5 BUENO y hasta 5 como EXCELENTE; siendo su última calificación del 2017 4.27, se desconoce que el parágrafo I de la Cláusula 24 de la Convención señala: *“Los profesores catedráticos de media jornada y de jornada completa a término fijo, que tengan una antigüedad docente superior a 4 años continuos y su evaluación docente en el período académico inmediatamente anterior sea igual o superior a cuatro dos (4.2), se les garantiza su vinculación en el período académicamente siguiente, siempre y cuando la disponibilidad de la carga académica lo permita, dándose prelación según el siguiente orden: profesores de jornada completa a término indefinido, tiempo completo, medio tiempo, catedráticos a término indefinido, jornada completa, media jornada y catedráticos”*.

- Que el actor cumple con los requisitos anteriormente previstos y la disponibilidad de la carga académica lo permitía, pues se desempeñaba como docente de media jornada en la asignatura de Procesal Civil General en los 3 cursos de tercero de la jornada diurna, siendo esta fundamental para la carrera profesional; además los docentes a quienes se asignaron estas clases, Pedro Sánchez y Jesús Parada, no son más antiguo que el actor ni tienen una condición superior para darles prelación, de manera que la demandada inaplicó la norma convencional.

- Que acorde a la certificación expedida, durante el año 2016 el actor se desempeñó como docente de jornada completa y para 2017 lo contrataron para media jornada, suscitándose un desmejoramiento sin justificación de las condiciones laborales, contrariando la estabilidad laboral derivada del parágrafo del artículo 24 de la C.C.T.; pues su ingreso descendió de \$3.276.77 a \$1.638.389 mensuales y ello sumado a la no contratación para 2018 afectó su situación económica.

La demandada UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA se opone a las pretensiones alegando:

- Que la terminación del contrato se dio acatando las normas respectivas, sin desconocer o vulnerar sus derechos, pues se trataba de un contrato a término fijo que finalizó por expiración del plazo fijo pactado con su respectivo preaviso; que nunca hubo desmejora del contrato pues siempre fue vinculado por contratos a término fijo acorde a las necesidades del servicio y bajo esas condiciones se suscribió el contrato del año 2017, atendiendo a la carga académica y la prelación docente correspondiente que dieron lugar a que desapareciera la causa que originó el vínculo contractual, primando a docentes que se vincularon por concurso de méritos.

- Aclara, que la planta docente disminuyó para el año 2018 por redistribución académica, llenando la carga con docentes de tiempo completo, medio tiempo y jornada completa, redistribuyendo la restante entre

los demás docentes priorizando a los que aprobaron el concurso sobre los que ingresaron por necesidad del servicio como el demandante y por ello los docentes que coparon la carga del actor eran de categoría superior. Agregando que no se desconoció el acuerdo de beca crédito, pues este genera compromisos para el beneficiario de la misma y no para la Universidad, alegando que en todo caso el actor incumplió su obligación de informar su rendimiento académico con la certificación respectiva y al no mantener una evaluación docente superior a 4.0 en los períodos que cursó pues en 2015-I tuvo 3.97 y en 2015-II tuvo 3.95.

- Frente a los hechos, acepta que el actor está vinculado desde 2005 pero mediante contrato a término fijo inferior a un año que entonces fue del 7 de febrero al 30 de noviembre de 2005; después conforme a las necesidades del servicio (asignación académica disponible) se le vinculó por otros contratos a término fijo legalmente liquidados a su expiración, siendo el último del 16 de enero al 16 de diciembre de 2017 y aclara que el actor en la mayoría de sus vinculación desarrolló una sola asignatura, acorde a las necesidades del servicio. Acepta la concesión de una beca crédito, pero alega que el actor no cumplió con el reporte de su rendimiento académico como exige el acuerdo, igualmente no mantuvo su evaluación docente superior a 4.0 en los períodos que cursó pues en 2015-I tuvo 3.97 y en 2015-II tuvo 3.95, por lo que la Universidad está adelantando acciones de reembolso por incumplimiento.

- Advierte, que al actor sí se le realizaron llamados de atención por parte de la Decanatura de Derecho mediante amonestaciones verbales por inasistencia en su carga académica, incluso requiriéndole por correo electrónico y a principios de 2017 se le llamó la atención por una riña con un estudiante; advierte que al actor se le comunicó con debida antelación por escrito del 8 de noviembre de 2017 recibido el 14 del mismo mes que no se prorrogaría el contrato y solo se le informó verbalmente la no vinculación para el período académico siguiente; no justificando el despido en razones adicionales para alegar justas causas disciplinarias o sancionatorias, pues el motivo fue la expiración del plazo fijo pactado.

- Respecto de las desmejoras alegadas, señala que para el año 2017 se suscribió un nuevo contrato de trabajo con condiciones propias independiente del anterior por lo que no existe tal perjuicio; que la beca crédito no consagra obligaciones a cargo de la Universidad diferentes a condonar el valor si el beneficiario cumple con las obligaciones y el artículo citado es un compromiso del beneficiario para contraprestar el valor de la beca como docente.

- Explica, que la vinculación docente en la Universidad Libre es de dos modos: la regla general que es el ingreso por carrera mediante proceso de selección de concurso y la segunda por vía de excepción o necesidad del servicio; que el parágrafo del artículo 24 de la C.C.T. establece el orden de prelación dando el primero a profesores que ingresaron a carrera docente y después a los de excepción. Que el actor se presentó a concurso en 2005 y sacó 60 puntos, siendo necesario para aprobar un puntaje **superior** a 60 puntos por lo que no aprobó, mientras los docentes JESÚS PARADA y PEDRO SÁNCHEZ en su momento sí aprobaron el concurso, de manera que la condición del actor era inferior en la prelación e igualmente esos docentes tuvieron más alta la calificación docente; por lo que no es aplicable el reglamento de trabajo que no impone una renovación y la convención señala una restricción a la garantía de nueva vinculación.

- Propone como excepciones PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES, COBRO DE LO NO DEBIDO, AUSENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, COMPENSACIÓN y BUENA FE.

El demandante realizó reforma a la demanda para adicionar como hechos que durante toda su vinculación el actor estuvo vinculado y canceló cuota sindical como afiliado de ASPROUL, siendo beneficiario de los derechos y prerrogativas sindicales.

1.2 De la demanda de reconvención y su contestación.

La UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA propuso **DEMANDA DE RECONVENCIÓN** contra el actor ANDRÉS EVELIO MORA CALVACHE, para que se declare su incumplimiento de las obligaciones del numeral 2 del artículo 4 del Acuerdo No. 01 del 26 de enero de 2010 y los numerales 2 y 3 de la cláusula primera del compromiso contractual del OTROSÍ por no rendir informe al decano al finalizar cada período académico, acompañado de certificación sobre rendimiento expedido por el director del programa y no mantener la evaluación docente igual o superior a 4.0 en los períodos cursados durante el programa; para que se condene al reembolso de la totalidad del valor de la beca crédito (\$24.330.000) aprobado para cursar la Maestría en derecho procesal de la Universidad de Medellín, así como a los intereses de mora correspondientes desde el 30 de junio de 2015.

El señor MORA CALVACHE, como demandado en reconvención, contestó oponiéndose a las pretensiones por considerar que cumplió con sus obligaciones y compromisos como becario, en la medida que el actor obtuvo su grado de la Maestría el 16 de noviembre de 2017 y para la fecha de la demanda ya no tenía la condición de becario pues había culminado la misma, no siendo exigible la devolución de los dineros pues el Acuerdo en su artículo 5° indica que el apoyo para la capacitación docente por el hecho del grado produce la condonación y no se demuestra que la Universidad haya requerido al docente cuando era becario el cumplimiento de las obligaciones alegadas o que haya dado por terminada la beca durante el 2015 cuando señala baja calificación docente, sino que dio continuidad a la misma generando una presunción de buena fe constitucional y legal, máxime al subir su calificación docente para 2016 y 2017. Propuso como excepciones COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y BUENA FE.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del tema de decisión.

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia del 26 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que entre el demandante ANDRES EVELIO MORA CALVACHE y la demandada UNILIBRE, se desarrollaron contratos de docencia a términos fijos años 2007-2017 conforme a las motivaciones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones que se demandan y cobro de lo no debido.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

CUARTO: ABSOLVER al demandante ANDRES EVELIO MORA CALVACHE de las pretensiones incoadas por la UNILIBRE SECCIONAL CUCUTA a través de la demanda de reconvención.

2.2. Fundamento de la decisión.

El juez de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- Indica, que el problema jurídico planteado por la demanda gira en torno a determinar si le asiste derecho al demandante a su reintegro por las condiciones pactadas en el convenio de beca trabajo y la convención colectiva del trabajo, así como al pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir y los reajustes reclamados para el año 2017 comparado con lo percibido en 2016; existiendo demanda de reconvencción por la cual la UNIVERSIDAD LIBRE pretende la devolución o reembolso del valor de la maestría celebrado por la beca crédito alegando incumplimiento de sus obligaciones.

- Aborda inicialmente la naturaleza de la relación laboral de las partes y los extremos alegados, terminación y forma de finalización; destacando de las pruebas el texto del artículo 4 del Acuerdo 01 del 26 de enero de 2010, las notificaciones de las notas de evaluación docente, acta de grado de Magister, actas del Consejo Directivo sobre concesión de beca-crédito, otrosí al contrato por las condiciones de la beca-crédito, horarios de clases con asignación docente en procesal civil especial, peticiones de actor y respuestas de la accionada fundamentando su no renovación, los contratos de trabajo a término fijo.

- Destaca, de las pruebas aportadas por la demandada el primer contrato a término fijo, señalando que se suscribió por necesidades del servicio y no se evidencia que haya aprobado el concurso docente; revisando la hoja de vida del docente que fue aportada por la demandada y destacando cada contrato a término fijo por hora cátedra inferior a un año, con su preaviso de terminación, con otrosís para algunas jornadas adicionales, hasta 2010 media jornada y desde 2011 jornada completa. Igualmente prueba de la aprobación concurso docente de los docentes PEDRO SÁNCHEZ y JESÚS PARADA. Documentación que es reiterada por los interrogatorios de parte de ambas partes y el testimonio recepcionado de SANDRO JÁCOME.

- Analizados los documentos relacionados a la beca-crédito, considera que esa relación no es de carácter laboral sino netamente civil, pues se trata de una contratación con contraprestaciones y garantías de naturaleza ajena al contrato de trabajo entre las partes.

- Considera que está demostrado que la vinculación de las partes que inició en 2005 y luego de 2007 a 2017 fue a término fijo inferior a un año, en algunos períodos docente hora cátedra, docente media jornada y otros como jornada completa; cambios que surgieron desde 2010 a 2016 sin que las partes reclamaran al respecto entonces y se demostró que al finalizar cada una hubo preaviso y liquidación. No existiendo duda que la razón de la terminación fue legal por expiración del plazo fijo pactado, acorde a los contratos aceptados y que son ley para las partes.

- Respecto de lo reclamado por la Convención Colectiva señala, que esta no confiere el deber de mantener al docente de manera indefinida, sino bajo las condiciones allí pactadas y tampoco este deber surge de la suscripción de la beca-crédito conforme el Acuerdo 01, donde se indica que la obligación de permanecer es para el becario; no existiendo obligación de reintegro o reajustes derivado de esta situación, dada la modalidad legal de terminación y tampoco prosperan las indemnizaciones reclamadas.

- Sobre la demanda de reconvencción para el reembolso del valor de la beca crédito, señala que acorde a lo analizado previamente no se trata de una obligación eminentemente laboral y acorde a lo explicado por el representante

legal, existe un pagaré que permite reiterar que no es procedente esta vía laboral.

3. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandada interpone recurso de apelación, fundado en que no está conforme con la absolución de la demanda de reconvención, considerando que el juez debió analizar de fondo la documentación por la cual se aprobó y concedió la beca-crédito, de lo cual se derivaron obligaciones reguladas en el Acuerdo 01 de enero de 2010 y de ella se deriva que es el beneficiado quien adquiere deberes a su cargo, no la Universidad.

Que esto no obliga a mantener al docente en la nómina y sí está verificado que el actor incumplió con varias de sus obligaciones contenidas en la citada normativa interna, daba lugar al reintegro del dinero a favor de la Universidad y la pérdida del derecho a condonación, siendo exigible con sus respectivos intereses. Resalta que ningún aparte señala que el acto del grado exonera al beneficiado de pagar o que no se pueda exigir al cumplimiento, sin que la entidad necesitara un requerimiento previo al beneficiado y puede ejercer los mecanismos legales correspondientes para lograr el cobro, como la presente demanda de reconvención, pues no existe un procedimiento específico o excluyente para lograr el recobro.

4. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la sentencia fue adversa al trabajador demandante, se conocerá el Grado Jurisdiccional de Consulta de la sentencia, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del C.P.T y S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

5. ALEGATOS

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron sus alegatos de conclusión que se resumen de la siguiente manera:

• **PARTE DEMANDANTE:** No presentó alegatos.

• **PARTE DEMANDADA:** La apoderada de la demandada expuso que está conforme con la decisión de primera instancia en cuanto negó las pretensiones del actor, advirtiendo que su vinculación estuvo dada por contratos de trabajo a término fijo, finalizando el último el 16 de diciembre de 2017 por expiración del plazo fijo debidamente notificado y que está demostrado que estos se suscribían conforme a las necesidades del servicio para cada período académico, no existiendo desmejora alguna por depender de la disponibilidad de carga académica acorde se pactó en la Convención Colectiva. Evidenciando que para 2018 se buscó optimizar recursos y se ajustó la nómina docente, asignando carga a docentes de tiempo completo, medio tiempo y jornada completa, dejando sin disponibilidad la asignatura del actor, siguiendo la prelación respectiva y conforme al reglamento docente, dado que no había ingresado por carrera sino por excepción de necesidad del servicio y se mantuvo a quienes sí, sin que el actor tuviera una condición prevalente, lo que ocurrió con varios docentes adicionales, siendo reemplazados por docentes que sí aprobaron concurso y tenían mejor nota en la evaluación docente.

Respecto de la demanda de reconvención, considera que debe revocarse y en su lugar acceder a su solicitud de condena por cuanto está demostrado el otorgamiento de la beca al actor, que su única obligación era el desembolso

(no estaba en el deber de mantener el contrato de trabajo) y en cambio el actor adquirió una serie de obligaciones que son claras y están insertas en su contrato de trabajo, sin que cumpliera con los informes que debía rendir, entregar las certificaciones de rendimiento ni mantener la evaluación docente sobre el límite acordado; de manera que es procedente declarar el deber de reembolsar los valores pagados por la Maestría, lo cual no es objeto de condonación ni exige un requerimiento previo, siendo esta la oportunidad procesal adecuada para ejercer el cobro de este concepto.

6. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

7. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

Los problemas jurídicos propuestos a consideración de esta Sala son los siguientes:

¿Resulta procedente, acorde a los estatutos internos, el reglamento de trabajo y la convención colectiva del trabajo de la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA ordenar a favor de ANDRÉS EVELIO MORA CALVACHE el reajuste salarial y prestacional por el alegado desmejoramiento de las condiciones del contrato a término fijo del año 2017 respecto de las percibidas en el 2016, así como el reintegro del trabajador para el período 2018 con el respectivo pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir?. En caso negativo, si procede la sanción moratoria por no pago oportuno de los salarios debidos y subsidiariamente al reintegro, la indemnización por despido injusto en los términos reclamados.

¿Es procedente ordenar a ANDRÉS EVELIO MORA CALVACHE el reembolso de los dineros cubiertos mediante la modalidad beca crédito por la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA, acorde a lo expuesto en la demanda de reconvención?

8. CONSIDERACIONES:

En este caso, se tiene que el señor ANDRÉS EVELIO MORA CALVACHE presentó demanda ordinaria laboral contra la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA, para que se reconociera un desmejoramiento en sus condiciones laborales durante 2017 y terminación unilateral del contrato de trabajo para el período 2018, alegando un desconocimiento de la protección convencional consagrada para los docentes de la Universidad y los compromisos adquiridos en función de la beca-crédito que le fue concedida, por lo que reclama los reajustes salariales respectivos, reintegro o subsidiariamente indemnización por despido; paralelamente la UNIVERSIDAD LIBRE se opone a las pretensiones y planteó como demanda de reconvención el cobro de la beca crédito concedida al docente por incumplimiento de las condiciones pactadas.

El juez *a quo* determinó que acorde a las pruebas recepcionadas, no había lugar a las pretensiones de ambas partes por cuanto la razón de la terminación fue legal por expiración del plazo fijo pactado, acorde a los contratos aceptados y que son ley para las partes, no derivándose de la convención o del acuerdo de la beca-crédito un deber de vinculación

indefinida como el reclamado; igualmente, que no se accede a la pretensión en reconvención por tratarse de un conflicto ajeno al laboral con su propio título valor de respaldo.

Las conclusiones que negaron todas las pretensiones del demandante serán objeto de revisión bajo el Grado Jurisdiccional de Consulta y la demandada UNIVERSIDAD LIBRE, apeló la negativa a ordenar el reembolso de los dineros reconocidos por beca crédito a favor del actor, alegando que este mecanismo jurídico es adecuado para obtener su recaudo por los incumplimientos del demandante.

Procede la Sala entonces a resolver los diferentes problemas jurídicos puestos a consideración, para lo cual se aclara que por técnica procesal se determinará el alcance de la cláusula convencional y de los compromisos adquiridos por la beca-crédito entre las partes, para resolver inicialmente la pretensión de reajuste de condiciones salariales por alegado desmejoramiento del período 2016 a 2017, luego la viabilidad del reintegro o la indemnización por despido injusto por el modo de terminación, si es del caso la procedencia de sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T. y finalmente la viabilidad de la demanda de reconvención para el reembolso de la beca crédito.

Al respecto, se destaca como primer asunto que no es objeto de controversia entre las partes la existencia de la relación laboral y las modalidades en que se ejecutaron las mismas en 2005 y de 2007 a 2017; para lo cual se demostró que entre las partes se suscribieron los siguientes contratos:

1. Contrato de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito entre la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA y ANDRÉS EVELIO MORA CALVACHE, para la asignatura TEORÍA GENERAL DEL DERECHO con intensidad horaria de 6 horas semanales; se anexa preaviso del 9 de noviembre de 2005 indicando el vencimiento del plazo el 30 del mismo mes y año, indicándole poder contar con sus servicios el próximo período académico.
2. Contrato de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito entre la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA y ANDRÉS EVELIO MORA CALVACHE identificado en el encabezado **HORA CÁTEDRA** para el primer período académico de 2007 entre el 5 de febrero al 20 de diciembre de 2007, para dictar cátedra en la asignatura teoría general del proceso a los estudiantes del curso 2ºd, en una intensidad de tres horas, en 2ºe en una intensidad de tres (03) horas, y en 2ºf, en una intensidad de tres (03) horas, para un total de nueve (09) horas semanales; se anexa la carta de preaviso del 19 de noviembre de 2007.
3. Contrato de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito entre la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA y ANDRÉS EVELIO MORA CALVACHE identificado en el encabezado **HORA CÁTEDRA** para el período académico entre el 4 de febrero y el 19 de diciembre de 2008, para dictar cátedra en la asignatura teoría general del proceso a los estudiantes del curso 2ºd, en una intensidad de tres horas, en 2ºe en una intensidad de tres (03) horas, y en 2ºf, en una intensidad de tres (03) horas, para un total de nueve (09) horas semanales; se anexa la carta de preaviso del 18 de noviembre de 2008.
4. Contrato de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito entre la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA y ANDRÉS EVELIO MORA CALVACHE, identificado en el encabezado **HORA CÁTEDRA**, para el primer período académico de 2009 entre el 26 de enero al 18 de diciembre de 2009, para dictar cátedra en la asignatura teoría general del proceso a los estudiantes de los cursos 2ºa y 2º8 en una intensidad de tres (03) horas en cada curso y procesal civil especial y de familia a los estudiantes del curso 4ºf en una intensidad de cuatro (04) horas, para un total de diez (10) horas semanales; se anexa la carta de preaviso del 19 de noviembre de 2007.
5. Acta del 10 de agosto de 2009 por el cual las partes resuelven terminar la relación laboral suscrita el 26 de enero de 2009.
6. Contrato de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito entre la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA y ANDRÉS EVELIO MORA CALVACHE,

identificado en el encabezado como **MEDIA JORNADA**, para el período del 10 de agosto al 18 de diciembre de 2009; con carta de preaviso del 12 de noviembre de 2009 informando el vencimiento del calendario.

7. Contrato de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito entre la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA y ANDRÉS EVELIO MORA CALVACHE, identificado en el encabezado como **MEDIA JORNADA**, para el período del 25 de enero al 17 de diciembre de 2010; con otrosí para dictar asignatura de TEORÍA GENERAL DEL PROCESO en curso de nivelación por 60 horas del 25 de enero al 10 de febrero de 2010. Carta de preaviso del 3 de noviembre de 2010 informando el vencimiento del término.

8. Contrato de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito entre la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA y ANDRÉS EVELIO MORA CALVACHE, identificado en el encabezado como **HORA CÁTEDRA**, para el período del 14 de febrero al 15 de diciembre de 2011 para dictar cátedra en la asignatura, "teoría general del proceso", con una intensidad de seis (06) horas semanales, dictar la cátedra "introducción al derecho" con una intensidad de dos (02) horas semanales, dictar la cátedra "optativa" con una intensidad de dos (02) horas semanales, para un total de diez (10) horas semanales, anotando a mano el trabajador que deja constancia de la inconformidad pues venía vinculado como docente de media jornada; con carta de preaviso del 15 de noviembre de 2011 informando el vencimiento del calendario y anexa liquidación final de prestaciones.

9. Contrato de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito entre la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA y ANDRÉS EVELIO MORA CALVACHE, identificado en el encabezado como **HORA CÁTEDRA**, para el período del 23 de enero al 14 de diciembre de 2012 para dictar cátedra en la asignatura, "procesal civil general" al curso 3gj, del calendario a, con una intensidad de tres (03) horas semanales, dictar cátedra en la asignatura "teoría general del proceso" al curso 2gl, del calendario a, con una intensidad de tres (03) horas semanales, dictar cátedra en la asignatura "optativa" a los cursos 5gk, 5gh y 5gl, del calendario a con una intensidad de dos (02) horas semanales por curso, para un total de seis (06) horas para un total de diez (10) horas semanales; con carta de preaviso sin fecha alguna y anexa liquidación final de prestaciones.

10. Contrato de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito entre la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA y ANDRÉS EVELIO MORA CALVACHE, identificado en el encabezado como **HORA CÁTEDRA**, para el período del 1 de febrero al 13 de diciembre de 2013 para dictar cátedra en la asignatura, "procesal civil general" al curso 3d, del calendario b, con una intensidad de tres (03) horas semanales, dictar cátedra en la asignatura "civil general y personas" a los cursos 1gj-1gs, y 1a del calendario b, con una intensidad de dos (02) horas semanales por curso, para un total de seis (06) horas. esto para un total de nueve (09) horas semanales. Se anexa OTROSÍ suscrito en razón al compromiso adquirido por el beneficio beca crédito anexando los artículos 4, 5 y 7 del Acuerdo No. 01 del 26 de enero de 2010 al clausulado; con carta de preaviso del 18 de noviembre de 2013 y anexa liquidación final de prestaciones.

11. Contrato de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito entre la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA y ANDRÉS EVELIO MORA CALVACHE, identificado en el encabezado como **HORA CÁTEDRA**, para el período del 3 de febrero al 12 de diciembre de 2014 para dictar cátedra en la asignatura, "procesal civil general" al curso 3d, del calendario b, con una intensidad de tres (03) horas semanales, dictar cátedra en la asignatura "civil general y personas" a los cursos 1gj-1gs, y 1a del calendario b, con una intensidad de dos (02) horas semanales por curso, para un total de seis (06) horas. esto para un total de nueve (09) horas semanales, con otrosí del 8 de julio de 2014 variando la naturaleza a DOCENTE DE MEDIA JORNADA; con carta de preaviso sin fecha y anexo liquidación final de prestaciones.

12. Contrato de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito entre la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA y ANDRÉS EVELIO MORA CALVACHE, identificado en el encabezado como **MEDIA JORNADA**, para el período del 2 de febrero al 18 de diciembre de 2015, pactando un máximo de 20 horas semanales así: 10 horas semanales de cátedra y los restantes en procesos académicos, de proyección social e investigación (tutorías, participación en comités, asesorías en trabajos de grado, investigación o prácticas, realización de exámenes preparatorios, entre otros).

Otrosí para dictar el módulo procedimiento civil en preparatorios del 3 y 4 de julio de 2015 y segundo otrosí con el mismo fin para el 11 y 12 de septiembre de 2015.

13. Contrato de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito entre la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA y ANDRÉS EVELIO MORA CALVACHE, identificado en el encabezado como **JORNADA COMPLETA**, para el período del 25 de enero al 17 de diciembre de 2016, pactando un máximo de 40 horas semanales así: 20 horas semanales de cátedra y los restantes en procesos académicos, de proyección social e investigación (tutorías, participación en comités, asesorías en trabajos de grado, investigación o prácticas, realización de exámenes preparatorios, entre otros). Otrosí para dictar el módulo procedimiento civil en preparatorios del 9 y 10 de septiembre de 2016. Carta de preaviso del 11 de noviembre de 2016.

14. Contrato de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito entre la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA y ANDRÉS EVELIO MORA CALVACHE, identificado en el encabezado como **MEDIA JORNADA**, para el período del 16 de enero al 16 de diciembre de 2017, pactando un máximo de 20 horas semanales así: 10 horas semanales de cátedra y los restantes en procesos académicos, de proyección social e investigación (tutorías, participación en comités, asesorías en trabajos de grado, investigación o prácticas, realización de exámenes preparatorios, entre otros). Anexa carta de preaviso del 14 de noviembre de 2017.

Agregado a lo anterior, la Universidad Libre aportó una certificación donde relacionan 13 vinculaciones del actor de la siguiente manera, relacionando en la parte final que la vinculación se originó por necesidad del servicio pues se evidencia que el puntaje obtenido en concurso docente de entonces fue 60, exigiendo el artículo 10 del Acuerdo No .3 del 27 de octubre de 2004 un puntaje superior a 60 puntos:

CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO FIJO	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACIÓN	DEDICACION	SALARIO	ASIGNATURAS
031-2005	7 /02/2005	30/11/2005	Hora catedra Seis (6) horas semanales	\$442.188	Teoría general del proceso
008-2007	5/02/2007	20/12/2007	Hora catedra Nueve (9) horas semanales	\$756.678	Teoría general del proceso
004-2008	4/02/2008	19/12/2008	Hora catedra Nueve (9) horas semanales	\$799.119	Teoría general del proceso
003-2009	26/01/2009	18/12/2009	Hora catedra Diez (10) horas semanales	\$865.126	Teoría general del proceso
054-2009	10/08/2009	18/12/2009	Media jornada	\$1.149.245	Teoría general del proceso
013-2010	25/01/2010	17/12/2010	Media jornada	\$1.183.722	Teoría general del proceso
032-2011	14/02/2011	15/12/2011	Hora catedra Diez (10) horas semanales	\$1.039.603	Teoría general del proceso, Introducción al derecho

022-2012	23/01/2012	14/12/2012	Hora cátedra Diez (10) horas semanales	\$979.901	Procesal civil general, teoría general del proceso.
024-2013	1/02/2013	13/12/2013	Hora cátedra Nueve (9) horas semanales	\$1.038.695	Procesal civil general, civil general y personas.
042/-2014	3/02/2014	07/07/2014	Hora cátedra Nueve (9) horas semanales	\$1.079.620	Procesal civil general, civil general y personas.
Otrosí 164-2014	8/07/2014	12/12/2014	Media jornada	\$1.434.164	Procesal civil general, civil general y personas.
055-2015	02/02/2015	18/12/2015	Media jornada	\$1.434.164	Procesal civil general, civil general y personas.
021-2016	25/01/2016	17/12/2016	Jornada completa	\$3.276.777	Procesal civil general, civil general y personas, familia y del menor.
054-2017	16/01/2017	16/12/2017	Media jornada	\$1.638.389	Procesal civil general

Fluye de lo anterior, que el actor mantuvo una vinculación con la demandada como docente de hora cátedra en 2005, de 2007 a mediados de 2009, como docente de media jornada de mediados de 2009 a 2010, nuevamente de hora cátedra de 2011 a mediados de 2014, de media jornada en mitad de 2014 y 2015, jornada completa en 2016 y media jornada en 2017; siendo un hecho aceptado por las partes que el actor no volvió a estar vinculado a la UNIVERSIDAD LIBRE para el período académico de 2018 y años siguientes. Por lo que procede la Sala a verificar si asiste razón al demandante en su argumento de que, bajo las condiciones derivadas de la beca crédito (Acuerdo 01 de 2010 y Otrosí al contrato de trabajo) y de la convención colectiva del trabajo, no había lugar a la desmejora de sus condiciones para el período 2017 y la desvinculación desde el período 2018.

A. De los compromisos derivados para la Universidad Libre del convenio beca crédito

El demandante reclama inicialmente que la decisión de no prorrogar el contrato de trabajo para el período 2018 contraría el Acuerdo No. 01 del 26 de enero de 2010 que reglamentó las becas-crédito de posgrado para docentes y egresados, en cuanto el numeral 1 del artículo 4 consagra el compromiso contractual con la Universidad de que obtenido el grado se mantendría el vínculo por un tiempo igual al de la duración del programa becado; a lo que se opone la demandada arguyendo que dicho Acuerdo no genera obligaciones a su cargo de mantener al demandante en su puesto.

Al respecto, está demostrado que al demandante ANDRÉS EVELIO MORA CALVACHE como docente de la UNIVERSIDAD LIBRE se le otorgó beca para cursar Maestría en Derecho Procesal en convenio con la Universidad de Medellín, previa verificación de los requisitos y disponibilidad presupuestal; obrando como pruebas las siguientes:

- Acta No. 02 del 9 de agosto de 2013 del Comité de Becas de la Universidad Libre Seccional Cúcuta concediendo la solicitud de beca crédito a diferentes docentes, incluyendo al actor del que se indica:

El docente del programa de Derecho, Dr. **ANDRÉS EVELIO MORA CALVACHE**, solicita beca para cursar Maestría en Derecho Procesal, la cual se desarrolla en convenio con la Universidad de Medellín. El comité una vez verificados los requisitos y la disponibilidad presupuestal considera viable la solicitud y le concede la beca.

- Constancia de admisión de la UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN al solicitante ANDRÉS EVELIO MORA CALVACHE.

- Acuerdo No. 01 del 26 de enero de 2010, “Por el cual se reglamentan las becas crédito de postgrados para Docentes y Egresados de la Universidad Libre”, cuyo artículo 1° consagra los requisitos para ser otorgada a profesores y egresados, el 2° la forma de solicitud, el 3° los beneficios como valor de matrícula, transporte y sostenimiento, el 4° las obligaciones del beneficiario, el 5° la modalidad de pago, el 6° procedimiento para otorgar, el 7° las modalidades de terminación, el 8° los estímulos o condonaciones, el artículo 9° la posibilidad de descarga laboral y el artículo 10° las becas internas de posgrados dados por la Universidad. El artículo 4° en que se funda esta pretensión señala:

“Artículo cuarto. El beneficiario de la beca-crédito tendrá las siguientes obligaciones:

1. Suscribir compromiso contractual con la Universidad de prestar sus servicios remunerados en calidad de docente y/o investigador, durante el tiempo de los estudios para el cual fue becado y hasta la obtención del título respectivo y posteriormente por un tiempo igual al de la duración del programa por el cual solicitó la beca crédito, con la dedicación de Jornada Completa o Media Jornada según lo determine la Universidad.
2. Rendir informe al decano al finalizar cada período académico, acompañado de una certificación sobre el rendimiento académico del mismo, expedido por el director del programa. El becario, se compromete a mantener una evaluación docente igual o superior a cuatro (4.0) sobre cinco (5.0) durante el período al que se refiere el numeral primero del presente artículo.
3. Graduarse dentro de los plazos normales establecidos en el programa académico, los cuáles deben estipularse previamente en el compromiso contractual.”

- Otrosí al Contrato de Trabajo en razón al compromiso adquirido dentro del beneficio de beca crédito cuyo contenido refleja los artículos 4, 5 y 7 del Acuerdo No. 01 del 26 de enero de 2010 que lo reglamenta.

- Certificado expedido por la Jefe de Admisiones y Registro de la Universidad de Medellín, donde consta que ANDRÉS EVELIO MORA CALVACHE cursó y aprobó estudios de la Maestría de Derecho Procesal en los periodos 2013-2, 2014-1, 2014-2 y 2015-1.

- Acta de grado No. 17094 del 16 de noviembre de 2017, expedida por la UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN constando el otorgamiento de título de MAGISTER EN DERECHO PROCESAL de ANDRÉS EVELIO MORA CALVACHE.

De las anteriores pruebas se deriva que el demandante solicitó, acorde al reglamento correspondiente y atendiendo a su calidad de profesor, una beca crédito para cursar Maestría en Derecho Procesal en el programa de la Universidad de Medellín y la misma fue aprobada por la demandada UNIVERSIDAD LIBRE; el actor cursó la misma desde el segundo semestre de 2013 al segundo semestre de 2015 y obtuvo su grado en noviembre de 2017. Igualmente se evidencia que como parte del beneficio, se suscribió un otrosí incorporando a su contrato de trabajo los compromisos adquiridos en los artículo 4, 5 y 7 del Acuerdo 01 de 2010 que reglamenta este programa; por lo que, en efecto, estos se incorporaron a la naturaleza laboral que vinculó a las partes.

Al respecto de la ejecución de los contratos de trabajo, la Sala de Casación Laboral en providencia SL3634 de 2021 recuerda: “no debe olvidarse, que el contrato de trabajo **debe ejecutarse de buena fe** (artículo 55 CST), obligando no solo a lo que en él se expresa, sino a todas las cosas que emanan de esa relación, lo que equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta”; de

lo que se deriva que las partes del contrato de trabajo deben sujetarse al cumplimiento de buena fe sobre los compromisos adquiridos expresamente y exigir mutuamente los mismos.

En este caso, coincide la Sala con los argumentos expuestos por la demandada sobre que las cláusulas incorporadas al contrato de trabajo por virtud del programa de beca crédito, no incorporaron obligaciones a cargo de la Universidad de mantener la vinculación con el actor en la misma medida que sí establecen para el trabajador la suscripción de un compromiso para prestar sus servicios por el periodo de los estudios en que fue becado hasta la obtención del título y un tiempo igual posterior. Por ende, bajo el principio de buena fe sobre las obligaciones adquiridas por cada parte, no es dable exigir una consecuencia jurídica ajena al compromiso adquirido.

Igualmente, no tiene cabida la reclamación derivada del principio de bilateralidad por el cual las partes deben tener deberes y derechos recíprocos a sus obligaciones; en la medida que el actor se compromete a mantener su vínculo con la Universidad y esta corresponde con la asunción del valor de la beca, condicionando su exigibilidad a la permanencia por parte del trabajador a su posición y a otras situaciones de carácter académico.

Resulta dable concluir que las pretensiones de reajuste y reintegro del actor no encuentran sustento, a partir de los compromisos adquiridos por la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA en la concesión de la beca crédito a favor del actor.

B. De los alcances de la Convención Colectiva del Trabajo

De otra parte, alega el demandante que la decisión de no vincularlo como docente de tiempo completo para el periodo 2017 y desvincularlo totalmente para el periodo académico de 2018 desconocen el parágrafo I de la Cláusula 24 de la C.C.T. de 2017-2019 y demás normas relacionadas en la Convención que consagran una estabilidad laboral derivada de su antigüedad y los resultados de la evaluación docente.

Al respecto, se aportó con su respectiva nota de depósito la CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO suscrita entre la UNIVERSIDAD LIBRE y la ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE LA UNIVERSIDAD LIBRE – ASPROUL para el periodo 2017-2019, vigente desde el 1 de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2019, de la cual no se discutió la calidad de beneficiario del actor y de donde se destacan para los efectos de las pretensiones los siguientes artículos:

CLÁUSULA 4. - PROFESORES. -Siempre que en esta Convención se empleen las expresiones "PROFESOR", "PROFESORES", "DOCENTE", "DOCENTES" o "PERSONAL DOCENTE", se refiere a todos los profesores de la UNIVERSIDAD LIBRE y COLEGIO, incluidos los profesores de los cursos pre-médicos, que son también beneficiarios de la presente Convención y comprende tanto al personal masculino como al femenino, salvo norma expresa de esta convención en sentido distinto.

PARÁGRAFO. Los profesores que dicten clase en postgrados en la Universidad Libre (Especialización, Maestría o Doctorado), y que no se encuentren contratados en el pregrado, serán vinculados mediante contrato de trabajo por el término de la actividad académica, y los únicos beneficios a que tienen derecho, son los establecidos en el Código Sustantivo de Trabajo y por ende no les son aplicables los beneficios convencionales.

Se exceptúan de esta disposición las vinculaciones de profesionales que no tengan contrato laboral con la Universidad y que dicten módulos de posgrado, cuando su intensidad horaria no exceda de treinta y dos (32) horas o su duración no sea superior a treinta (30) días, por tener la condición de servicios temporales y especializados.

CLÁUSULA 5. - CAMPO DE APLICACIÓN. - La presente Convención Colectiva de Trabajo se aplica a los profesores definidos en la cláusula anterior con las excepciones allí contenidas y las contempladas en el PARAGRAFO II de esta cláusula.

PARAGRAFO II.- La presente Convención Colectiva de Trabajo no aplica a los docentes adscritos a los programas de formación por Ciclos Propedéuticos a nivel técnico y tecnológico, educación para el trabajo y educación virtual.

CLÁUSULA 6. - PREVALENCIA DE NORMAS CONVENCIONALES.

- Los derechos obtenidos por los trabajadores docentes en convenciones colectivas de trabajo, no podrán ser desmejorados por los convenios colectivos o por convenciones que posteriormente se llegaren a adoptar.

CLÁUSULA 7. - REGULACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO. -

Las relaciones individuales de trabajo entre la UNIVERSIDAD LIBRE y sus trabajadores docentes se regirán por las convenciones colectivas que se suscriban con la organización sindical "Asociación de Profesores de la Universidad Libre" -ASPROUL-.

ESTABILIDAD

CLÁUSULA 20. - ESTABILIDAD. - La Universidad sólo podrá dar por terminados los contratos de trabajo de su personal docente por alguno de los modos de terminación o por alguna de las justas causales legales, adicionadas con la siguiente:

Habérsele aplicado sanciones disciplinarias por las autoridades competentes que conlleven la exclusión del ejercicio de la profesión o la suspensión en el ejercicio de la misma por un término de seis (6) meses o más.

El literal a) de la cláusula 19 de la Convención Colectiva de Trabajo 2013 - 2014, pierde su vigencia por inaplicable.

PARÁGRAFO I: En caso de cierre definitivo de Seccionales o Colegio, de supresión de programas, materias, disminución del número de matriculados y, como consecuencia disminución del número de cursos, la Universidad podrá dar por terminado el contrato de trabajo sin justa causa, la cual no podrá ser invocada por la Universidad para otra forma de desvinculación.

PARÁGRAFO III.- La vinculación de los profesores de la Universidad será mediante contratos de trabajo, excepto cuando su labor sea la de dictar conferencias, seminarios o talleres con plena autonomía, y, sin subordinación ni dependencia directa, mediante el pago de honorarios.

CLÁUSULA 24. - PROFESORES CATEDRÁTICOS, DE JORNADA COMPLETA Y DE MEDIA JORNADA. - A los profesores Catedráticos, de Jornada Completa y de Media Jornada de programas profesionales se les continuará aplicando las siguientes normas:

- 1) Tendrán derecho al pago de todos los salarios y prestaciones sociales por el año calendario o semestre calendario, de acuerdo con su intensidad horaria. En caso que el periodo académico sea inferior al año o semestre calendario, el tiempo restante será considerado como tiempo de vacaciones (art. 102 C.S.T.).
- 2) En caso de docentes no vinculados en el año o semestre inmediatamente anterior tratándose de programas anualizados o semestralizados respectivamente o que no finalicen su labor por la totalidad del periodo académico, o que inicien su vinculación con posterioridad al inicio del periodo académico, los salarios y prestaciones sociales se pagarán desde la fecha de vinculación y hasta la finalización del año o semestre calendario.

PARÁGRAFO I: Los profesores catedráticos, de media jornada y de jornada completa a término fijo, que tengan una antigüedad docente superior a cuatro años continuos y su evaluación docente en el periodo académico inmediatamente anterior sea igual o superior a cuatro dos (4.2); se les garantiza su vinculación laboral en el periodo académico inmediatamente siguiente, siempre y cuando la disponibilidad de carga académica lo permita, dándose prelación, según el siguiente orden: profesores de jornada completa a término indefinido, tiempo completo, medio tiempo, catedráticos a término indefinido, jornada completa, media jornada y catedráticos.

PARÁGRAFO II: La Universidad aplicará estrictamente el Reglamento Docente, en cuanto a la asimilación en el escalafón.

CLÁUSULA 26. - PROMOCIONES Y ASCENSOS. - Para la promoción y ascensos del cuerpo docente, se estará a lo dispuesto en el Reglamento Docente el cual no desmejorará los beneficios convencionales.

**CLÁUSULA 30. -CALIDAD DEL DOCENTE DE PREGRADO,
SEGÚN SU INTENSIDAD HORARIA.-**

- a) Profesor de tiempo completo es aquel con una dedicación a la Universidad de 12 a 16 horas semanales, con un máximo de cinco (5) cursos.
- b) Profesor de medio tiempo es aquel con una dedicación a la Universidad de 7 a 11 horas semanales, con un máximo de tres (3) cursos.
- c) Profesor Catedrático será aquel con un máximo de 10 horas semanales.
- d) Profesor de Jornada Completa es aquel que tiene una dedicación a la Universidad de 40 horas semanales y Profesor de Media Jornada es aquel que tiene una dedicación de 20 horas semanales.

PARÁGRAFO. - Con miras al mejoramiento de la calidad académica de la Institución y al cumplimiento de los estándares para la acreditación de los programas académicos, la Universidad progresivamente incrementará de acuerdo a sus necesidades, los cargos de profesores de Jornada Completa y de Media Jornada. En la medida en que por cualquier circunstancia vaya terminando la vinculación laboral de profesores de medio tiempo y de tiempo completo, se suprimirán las respectivas plazas docentes.

Acorde a lo establecido en la cláusula 26 de la Convención, se procede a destacar del Reglamento Docente de 2003 al que se remite, los siguientes apartes complementarios:

ARTÍCULO 4. POR LA DEDICACIÓN.- Por la dedicación a la Universidad, los profesores se clasificarán en:

- a. De Jornada Completa
- b. De Media Jornada
- c. De Tiempo Completo
- d. De Medio Tiempo
- e. Catedrático

**ARTÍCULO 25. DURACIÓN DE LOS CONTRATOS DE LOS
PROFESORES DE JORNADA COMPLETA Y DE MEDIA JORNADA.-**

Los contratos laborales de los profesores de Jornada Completa y de Media Jornada serán a término fijo, a excepción de aquellos que siendo promovidos a esta categoría tengan contrato a término indefinido.

Se aportó también el reglamento docente actualizado en Julio de 2017, del cual se realizaron reformas en la clasificación y denominación de los cargos, así:

ARTÍCULO 4. POR MODALIDAD. Los profesores en la Universidad Libre podrán ser:

- 1. De Planta
- 2. Catedráticos
- 3. Visitantes
- 4. Profesores en formación
- 5. Ocasionales

Parágrafo: Los docentes de tiempo completo y medio tiempo contratados a término indefinido, se continuarán regiendo por el Reglamento Docente anterior.

ARTÍCULO 5. PROFESOR DE PLANTA. Es aquel vinculado a la Universidad mediante concurso quien desarrolla actividades de docencia, tutorías, investigación, proyección social y gestión Institucional en pregrado, cuya dedicación puede ser:

- a. **Exclusiva**, si es de Jornada Completa y su contrato laboral contempla cláusula de exclusividad.
- b. **De Jornada Completa**, si su contrato laboral establece una dedicación de 40 horas semanales, y
- c. **De Media Jornada**, si su contrato pacta una dedicación de 20 horas semanales.

ARTÍCULO 6. PROFESOR CATEDRÁTICO. Es aquel que se vincula mediante concurso a término fijo, con una dedicación máxima de 10 horas semanales para actividades de docencia, durante un período académico.

ARTÍCULO 10. POR EL ESCALAFÓN. Por Escalafón, los docentes se clasificarán en las siguientes categorías:

1. Profesor Auxiliar
2. Profesor Asistente
3. Profesor Asociado
4. Profesor Titular

El escalafón rige solamente para los Profesores de Planta. Los docentes actualmente vinculados conservarán las categorías obtenidas a la vigencia de este reglamento. Los catedráticos actualmente vinculados se les aplicará el escalafón vigente a la fecha.

Sobre el alcance de la convención colectiva que sustenta la reclamación y si es dable para el operador judicial revisar sus postulados para interpretar o controvertir las estipulaciones pactadas entre empleador y las organizaciones de trabajadores, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 16 de junio de 2010, M.P. GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA, ha establecido que:

“(…) no es función de la Corte fijar el sentido de las cláusulas de las convenciones colectivas de trabajo, pese a la gran importancia que ostentan en las relaciones obrero-patronales y en la formación del derecho laboral, por no ser normas legales sustanciales de alcance nacional. Por esa misma razón las partes son las que, en principio, están llamadas a determinar su sentido y alcance, puesto que la Sala sólo puede separarse de la interpretación que le asigne el juzgador, en caso de que ella se exhiba absurda, para concluir que por su errónea apreciación como prueba, se produjo un yerro manifiesto.

Y en casos en que respecto de una misma disposición convencional resultan atendibles diferentes interpretaciones, la circunstancia de que el fallador opte por una de ellas no puede ser constitutiva de un error evidente o protuberante”

No obstante, en decisiones más recientes se ha profundizado en las facultades que tienen los jueces laborales al momento de interpretar y valorar los alcances normativos que sobre las relaciones tienen los acuerdos colectivos derivados de la negociación sindical; al respecto, en providencia SL2055 de 2022 se explica:

*“(…) la convención colectiva de trabajo es una suerte de contrato constitucionalizado, en la medida en que es la materialización de atribuciones que la Carta concede a las organizaciones sindicales y los empleadores (arts. 38, 39 y 55 CP), y cuya finalidad principal consiste en fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo (...) Es decir, la doctrina y la jurisprudencia han considerado que **se trata de un acto regla, que crea derechos objetivos y por tanto fuente formal de derecho**, en cuanto se torna en un precepto obligatorio jurídicamente para empleadores y trabajadores, cuyo contenido, alcance y fuerza normativa han sido explicados por la jurisprudencia de la Sala, de la siguiente manera, entre otros, en el fallo CSJ SL16811-2017: (...)*

*A través de la convención colectiva, entonces, **los empleadores y asociaciones de trabajadores tiene la posibilidad de dictar para sí, normas sobre trabajo**. En ese instrumento, se prevén, en consecuencia, las condiciones que habrán de regular las relaciones de trabajo y empleo, las obligaciones y derechos de los sujetos colectivos, así como otros aspectos que las partes decidan acordar libremente. (...) “*

*Como se deduce de lo expuesto en precedencia, el mencionado instrumento **resulta de un acuerdo de voluntades entre el empleador y la organización sindical que representa a los trabajadores, el cual fija las reglas comportamentales que deben regir las relaciones laborales y que por los mismo se integra a los contratos individuales de trabajo y puede modificar las condiciones en que se desarrolla en la empresa**, todo ello bajo el presupuesto de que se parte de los derechos mínimos consagrados en las normas, para mejorarlos. (...) Con base en los anteriores criterios, la Sala manifestó en las sentencias CSJ SL3343-2020 y CSJ SL4105-2020 que la convención colectiva de trabajo, en sede casacional, no debe apreciarse como una simple prueba, sino que, además, **dado su carácter de***

fuerza formal y su contenido normativo, debe interpretarse como corresponde a los preceptos laborales y de seguridad social, esto es, atendiendo los principios y características que informan tan particulares ramas del derecho. En efecto, asentó la Sala en la primera de las providencias mencionadas:

*Es necesario precisar que **las convenciones colectivas de trabajo son fuente formal del derecho y, por tanto, sus enunciados normativos deben interpretarse a la luz de los principios y métodos de la hermenéutica jurídica laboral**, dentro de los cuales se encuentra la favorabilidad, de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución Política. (...)*

En esa perspectiva, se argumentaba que el carácter normativo de los acuerdos colectivos de trabajo no anulaba su naturaleza de instrumentos particulares objeto de prueba en un proceso y por ello los jueces, como cualquier otro elemento de convicción, en los términos del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social tenían plena autonomía para valorarlos y la Corte únicamente podía inmiscuirse en esa órbita de actuación judicial ante un desafío ostensible.

Sin embargo, en decisiones recientes, la Corporación ha reorientado esta postura para reivindicar el valor esencialmente normativo de dichos instrumentos colectivos y reconocer que al interpretarlos pueden aflorar varias lecturas que generen dudas en cuanto a su contenido, significado y alcance, de modo que de avalarlas todas en el mundo casacional puede comprometer garantías superiores como la seguridad jurídica, la coherencia del orden jurídico y el derecho a la igualdad de los usuarios de la administración de justicia.”

Es así como inicialmente no corresponde al Juez ni a la Sala fijar el sentido o alcance de los acuerdos convencionales, excepto cuando a los mismos se les da una aplicación o interpretación manifiestamente improcedente, pero en caso de duda sobre el alcance de los acuerdos convencionales es posible valorar los significados reales, acoplando su lectura a los principios constitucionales y hermenéuticos del derecho laboral; con esta óptica, se estudiará primero si como considera el demandante existía un derecho a la renovación de su contrato de trabajo en los términos que venía desempeñando por la antigüedad, los resultados de la evaluación docente y si hubo un incumplimiento, se determinarán las consecuencias que tienen en los derechos reconocidos o dejados de reconocer al trabajador.

La interpretación jurídica se compone de varios elementos que permiten establecer el sentido y alcance de una norma, de tal modo que éstas no se interpretan únicamente de forma literal, sino que existe un elemento sociológico y sistemático a considerar, en virtud del cual las partes deben atarse a cumplir cualquier compromiso adquirido entre ellas por el cual se garantiza el acceso a los derechos laborales alcanzados durante la negociación colectiva; en este caso, al interpretar las normas convencionales desde un elemento sistemático, es claro que como resultado de la negociación colectiva se determinó un modelo de clasificación de los docentes vinculados, en virtud del cual se daba prelación a unos en caso de problemas en la disponibilidad académica. Basado en esta prelación, se estableció un modelo de estabilidad laboral por el cual, pese a suscribir contratos de trabajo a término fijo con los docentes trabajadores, se garantizaba la vinculación para el año inmediatamente posterior atado a los factores de antigüedad, calificación y disponibilidad académica.

Bajo este marco, advierte la Sala que a partir de los artículos 4, 5 y el parágrafo del artículo 24 de la Convención, se reconoció a todos los docentes un derecho de estabilidad laboral relativa por el cual sus contratos a término fijo tendrán garantía de mantener la vinculación para el período académico siguiente, siempre y cuando tengan más de 4 años de antigüedad, los resultados de su evaluación docente del período inmediatamente anterior sea

igual o superior a 4.2 y exista la disponibilidad de carga académica con una prelación respecto de la calidad de la intensidad horaria.

En este caso, la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA se opone a las pretensiones alegando que actuó debidamente por cuanto finalizó el contrato de trabajo del actor por la expiración del plazo fijo pactado, sustentado en la redistribución de las cargas académicas que dio lugar a prescindir del contrato del trabajador; y aunque efectivamente el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo consagra la expiración del plazo fijo como una modalidad legal para la terminación de los contratos de trabajo, existiendo una facultad discrecional del empleador en la conformación de su fuerza productiva, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que esta no es absoluta e ilimitada, como se indica en SL299 de 2022 al indicar:

*“(…) para resolver el reproche que efectúa a partir de la estabilidad laboral, se debe mencionar que la terminación del contrato de trabajo, puede estimarse «respetuosa del mencionado derecho de rango superior, aunque no obedezca a una de las causales de justa terminación consagradas por ley, siempre y cuando se reconozca la correspondiente indemnización por despido injustificado» (CC C-003-1998). En la misma línea de pensamiento, esta Sala, en la citada providencia CSJ SL3424-2018, adoctrino que **«todo empleador tiene la facultad de dar por terminado un contrato de trabajo sin justa causa, dentro de los límites que ese actuar discrecional encuentra en el ordenamiento jurídico»**, que a su vez, permite corroborar, por la vía directa, la inexistencia de un eventual abuso del derecho.”*

Acorde a este parámetro jurisprudencial, conforme al derecho de renovación pactado en la convención colectiva del trabajo, el empleador aquí demandado encuentra el límite en su discrecionalidad para decidir sobre la continuidad de los docentes en la demostración de que el trabajador no cumpla con los requisitos pactados para merecerlo; por cuanto ese pacto ingresó al ordenamiento jurídico que rige la relación laboral de las partes, como consecuencia de la negociación colectiva.

Advierte la Sala que esta interpretación se extiende tanto en el caso de la desvinculación como de la desmejora en la naturaleza de la contratación, pues el derecho de garantizar la vinculación debe ser concordante a las condiciones mínimas que como resultado de su esfuerzo laboral había alcanzado el trabajador y máxime en casos como el presente, donde un descenso en la categoría reconocida implica un riesgo en el reconocimiento de la citada estabilidad laboral y el desmejoramiento puede ser usado para eludir esta garantía mínima. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL2730 de 2019 explica:

“Por lo demás, el Tribunal derivó que la intención de los demandados al cambiar de modalidad contractual desmejoró las condiciones laborales de la actora por restarle estabilidad laboral, para lo cual precisó que no se demostró causa o motivo alguno que lo justificara. Tales aseveraciones no fueron cuestionadas por los demandados en el único cargo formulado. (...)”

*En todo caso, la Corte recuerda que, si bien los empleadores gozan de libertad a la hora de escoger la modalidad contractual que más convenga a sus necesidades comerciales, de producción o de prestación de servicios, dentro de las variadas posibilidades concebidas por la ley, **ésta Corporación ha sido enfática en advertir que las formas jurídicas previstas por el legislador no pueden ser indebidamente utilizadas por el empleador para propósitos como eludir las garantías mínimas legales establecidas, de ahí que ha exigido a los jueces tener especial cuidado en tales eventos y verificar la existencia de un cambio real en el objeto del contrato o en sus condiciones que justifiquen la variación de la modalidad contractual, con el fin de evitar que los cambios realizados***

se empleen para desconocer los derechos mínimos de los trabajadores.
(...)

En efecto, en sentencia CSJ SL804-2018 la Sala precisó que: (...) en conclusión, si bien las partes gozan de autonomía para suscribir contratos de trabajo a término fijo, así como para variar las condiciones de su vínculo laboral, en desarrollo del principio de la primacía de la realidad sobre las formas y de irrenunciabilidad de derechos laborales, esa novación de las condiciones del contrato de trabajo solo resulta válida si se corresponde con la realidad, es decir, si se identifica con un cambio real en el objeto del contrato o en sus condiciones y no se queda en el plano meramente formal, de manera que sirve como mera estrategia para eliminar garantías especiales para el trabajador.”

Es importante señalar, que la teoría general de la carga de la prueba establece, que le corresponde probar las obligaciones o su extinción al que alegue aquellas o éstas (Art. 1757 C.C), principio que se reproduce en otros términos en el artículo 167 del C.G.P. al determinar que “...*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”.

Entre los principios que orientan el Derecho Procesal Colombiano, es de recibo el de la necesidad de la prueba, el cual está contemplado en el artículo 164 del C.G.P., que a su letra dice: “...*Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho*”. A la vez hace lo suyo en materia laboral, el artículo 60 de C.P.T.S.S. que expresa: “(...) *El juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas a tiempo*”. Seguidamente el artículo 61 del C.P.T.S.S. reza que:

“...El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes (...)”.

Aplicando este parámetro procesal de la carga de la prueba, cuando se analizan los efectos del despido injusto se ha indicado que corresponde al trabajador acreditar el hecho simple del despido y al empleador establecer plenamente la concurrencia de una justa causa imputable al trabajador para justificar la terminación unilateral; considera la Sala que, para casos como el presente, donde la Universidad ha reconocido un derecho de renovación y se cuestiona su omisión para desmejoramiento o desvinculación, el trabajador cumple con demostrar el hecho de la no continuidad o el desmejoramiento (equivalente al despido) y corresponde al empleador evidenciar que no cumplía los requisitos convencionales para hacerse acreedor del mismo (equivalente a la justa causa o la justificación para el desmejoramiento).

C. De las pretensiones de la demanda principal

Con el fin de resolver el primer problema jurídico acorde a los lineamientos jurídicos previos, la Sala observa que dentro del expediente obran como pruebas referentes al desmejoramiento y la no renovación del contrato del actor, las siguientes:

• Oficio del 5 de diciembre de 2016 suscrito por JOSÉ MARÍA PELÁZ MEJÍA como Decano de la Facultad de Derecho, notificando a ANDRÉS EVELIO MORA de los resultados de la evaluación Docente 2016-I Calendario A para una nota final de 4.21.

- Oficio del 6 de octubre de 2017 suscrito por HERNANDO PERDOMO GÓMEZ como Decano de la Facultad de Derecho, notificando a ANDRÉS EVELIO MORA de los resultados de la evaluación Docente 2017-I Calendario A para una nota final de 4.27.

- Petición remitida por el actor al Rector Nacional de la Universidad Libre, reclamando sobre la decisión de no contratar más sus servicios como docente, alegando cumplir los requisitos para prórroga de la evaluación docente y los compromisos adquiridos por la beca-crédito.

- Respuesta del 13 de febrero de 2018 emitida por la Rectoría Nacional, indicándole que los profesores de la Universidad distintos a los de tiempo completo y medio tiempo (que hayan concursado o hayan sido contratados por excepción) son vinculados mediante contrato a término fijo por lo que su permanencia depende de las necesidades del servicio, la distribución de cargas académicas y el plazo pactado; que la no prórroga se debió a la no disponibilidad de carga académica en las asignaturas orientadas, debido a la redistribución académica que llevó a reducción de nómina pues habían profesores de tiempo completo, medio tiempo y jornada completa que no tenían copada la carga académica, por lo que se buscó eficiencia en la administración de los recursos. Que la beca crédito no obligaba a mantener el vínculo como docente de carácter indefinido y la evaluación docente no desconoce que las vinculaciones obedecen a la disponibilidad y necesidades del servicio.

- Desprendibles de nómina del docente para los períodos 2015, 2016 y 2017.

- Respuesta del 3 de abril de 2018 emitida por el Secretario Seccional de la Universidad Libre, informando al actor que en los consejos directivos 01, 02 y 03 de 2017 no se trató el asunto de su vinculación; que en el Consejo No. 04 sí se trató lo relacionado con la terminación del contrato por expiración del plazo fijo, anexando copia del acta, que para lo referente al actor dice:

Para el caso del docente ANDRÉS EVELIO MORA CALVACHE, el honorable Consejo Directivo decide no renovar contrato, por expiración del plazo fijo pactado, quien está bajo la figura de beca crédito, que actualmente ya está graduado de la maestría en derecho procesal, los estudiantes presentan continuas quejas: falta al desarrollo de la clase y cuando viene no las dicta y si las dicta, no da la intensidad horaria que es; una vez expresadas la consideraciones por la señora Decana encargada de la facultad de derecho pero se debe revisar el contrato de contraprestación de la beca, y su compromiso contractual firmada en virtud del acuerdo de beca crédito del año 2010 y revisar que cumpla con cada uno de los requisitos exigidos es decir las respectiva póliza.

Toma la palabra el señor consejero Adolfo Murillo Granados para manifestar que se debe verificar, revisar que los docentes que están y los que ingresen como nuevos con dedicación de Jornada Completa no deben tener vínculos civiles con otras universidades, es decir, no ser docentes con una dedicación de media jornada o jornada completa, porque si se van a nombrar como docentes de Jornada Completa, se supone que su carga académica semanal y su compromiso es con la Universidad.

Expresa el señor consejero Jesael Antonio Giraldo Castaño que, qué es lo que está sucediendo, que se debe hacer una revisión a los instrumentos de calificación, ya que eso deriva los resultados que se tienen a la vista y es que la calificación docente no es objetiva.

Expresa el señor Rector Nacional que en una investigación norte americana sobre las prácticas corruptas de los profesores universitarias esta eso, sobre las calificaciones, que es sencillo si un docente no tiene ética pues no habrá prácticas éticas.

Toma la palabra la señora Decana encargada de la Facultad de Derecho y manifiesta que las calificaciones de los docentes en mención corresponden a:

Calificación del año 2016 es de 4.2 para el docente Juan Carlos Uribe Sandoval y 4.21 Andrés Evelio Mora Calvache, que para el año 2017 las calificaciones de los docentes corresponden a 4.02 para el docente Juan Carlos Uribe Sandoval y para Andrés Evelio Mora Calvache un resultado de 4.27. audio 00256

- Del Acta 01 de 2017, pese a indicarse que no se trató sobre la vinculación, si se destacó la siguiente referencia al actor:

Dr. Andrés Evelio Mora Calvache, es una novedad como docente de media jornada ya que venía vinculado como docente de jornada completa, el cambio de dedicación se basa en que no asistió al centro de investigaciones donde tenía una intensidad horaria semanal de veintiocho horas como docente de jornada completa, que como docente de media jornada se le asignan once horas al Consultorio Jurídico y nueve al desarrollo de clases.

- Copia de documentos de julio de 2005 sobre convocatoria de concurso docentes adelantado, de donde se destaca que el actor acumuló 60 puntos correspondientes a 20 por hoja de vida, 20 por trabajo temat. (sic) y 20 por entrevista
- Acuerdo No. 03 del 27 de octubre de 2004 que establece el reglamento docente para los profesores de la Universidad Libre
- Acuerdo No. 06 del 26 de julio de 2017 por el cual se expide el reglamento docente para los profesores de pregrado de la Universidad Libre.
- Correo electrónico del 21 de junio de 2017 dirigido a los “Docentes becados” incluyendo el demandante, para que rindieran informe del estado actual de sus estudios de posgrado, acorde al numeral 2 del artículo 4 del Acuerdo 01 de enero 26 de 2010.
- Correo electrónico del 6 de febrero de 2017 dirigido ANDRÉS EVELIO MORA por parte de la decanatura de derecho para recordarle la asignación de tareas propias del consultorio jurídico pues se ha informado que no se ha presentado.
- Relación de inasistencias del Docente MORA CALVACHE a consultorio jurídico durante el 2017 y planillas con las firmas de docentes en el cumplimiento del turno en el Consultorio jurídico.
- Asignación de asignatura PROCESAL CIVIL GENERAL a PEDRO ALIRIO SÁNCHEZ NOVOA
- Asignación de asignaturas PROCESAL CIVIL GENERAL, PROCESAL CIVIL ESPECIAL, SUCESIONES, COMERCIAL II, PREPARATORIOS, CONSULTORIO JURÍDICO a JESÚS PARADA URIBE.
- Certificado de participación de JESÚS PARADA URIBE en la Convocatoria Docente No. 002 de 2013 con puntaje de 67.
- Certificado de participación de PEDRO ALIRIO SÁNCHEZ NOVOA en la Convocatoria Docente No. 001 de 2012 con puntaje de 60,4.
- Certificado de resultados de evaluación docente de ANDRÉS EVELIO MORA CALVACHE con los siguientes resultados: 3.97 en 2015-I, 3.95 en 2015-II, 4.21 en 2016-I y 4.27 en 2017-I.
- Certificado de resultados de evaluación docente de PEDRO ALIRIO SÁNCHEZ NOVOA con los siguientes resultados: 4.78 en 2016-I y 4.67 en 2017-I.
- Certificado de resultados de evaluación docente de JESÚS PARADA URIBE con los siguientes resultados: 4.65 en 2016-I, 4.58 en 2016-II, 4.64 en 2017-I y 4.29 en 2017-II.
- Certificado de las vinculaciones de JESÚS PARADA URIBE, donde refiere que de 2010 a 2014 fue docente catedrático, de 2015 a 2017 de jornada completa.
- Certificado de las vinculaciones de PEDRO ALIRIO SÁNCHEZ NOVOA, indicando que de 2012 a 2013 fue docente de hora cátedra, de 2014 a 2018 fue de media jornada.

- Certificado de la planta docente de la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA, indicando que para la vigencia 2017 había 105 docentes y para 2018 había 90 docentes.

- Constancia suscrita por el Director del Centro de Investigaciones, DIEGO ARMANDO YAÑEZ MEZA, indicando que para el período 2016-I y 2016-II fue asignado el docente MORA CALVACHE para una intensidad horaria de 18 horas semanales; que en esos períodos no radicó ninguna propuesta de investigación, ni avances parciales o gestión de algún proyecto, incumplimientos que fueron informados a la Auditoría Interna.

Al respecto de la valoración probatoria, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL21157-2017, Radicación n.º 55951 y con M.P. ERNESTO FORERO VARGAS, se refiere las facultades del juez recordando que:

“no están sometidos a la tarifa legal, como quiera que atendiendo los mandatos previstos en el artículo. 61 del CPTSS, ostentan la facultad legal de apreciar libremente los medios de prueba y así formar de manera libre su convencimiento, atendiendo, eso sí, el principio de la sana crítica, lo que conlleva a que sus conclusiones, mientras no sean descabelladas, queden amparadas por la presunción de legalidad y acierto (...) las decisiones se deben fundamentar en los elementos probatorios que le merezcan mayor persuasión y credibilidad, ya sea en forma prevalente o excluyente de lo que surja entre una u otra prueba, sin que esa escogencia razonada configure la comisión de un yerro fáctico”

Bajo esta libertad de configurarse un criterio a partir de los elementos probatorios, se advierte de manera inicial que el actor viene en continuidad desde el año 2007, se demostró cómo luego de venir en 2014 y 2015 como docente de MEDIA JORNADA, para el año académico 2016 el señor MORA CALVACHE fue contratado a JORNADA COMPLETA y el resultado de esa evaluación docente fue de 4.21; así mismo se evidencia que para el período académico de 2017 fue vinculado nuevamente, pero por MEDIA JORNADA y el resultado de su evaluación docente para ese año fue de 4.27, pese a lo cual para el siguiente año no fue vinculado.

Acorde a la garantía convencional de renovación de la vinculación, el docente cumplía con los más de 4 años de antigüedad continuos, así como con el parámetro de la calificación igual o superior a 4.2 para el año anterior a la desmejora y el anterior a la desvinculación; por ende, correspondía a la UNIVERSIDAD LIBRE como empleador demostrar la justificación para aplicar las consecuencias desfavorables en la relación laboral contra el trabajador y la razón para negarse a reconocer la garantía convencional reclamada.

Al respecto, en la contestación de la demanda se refiere que el señor MORA CALVACHE fue desvinculado por cuanto su condición era inferior en la prelación respecto de los docentes JESÚS PARADA y PEDRO SÁNCHEZ que lo reemplazaron, quienes sí aprobaron el concurso docente de ingreso e igualmente que estos docentes tuvieron más alta la calificación docente; por lo que no es aplicable el reglamento de trabajo que no impone una renovación y la convención señala una restricción a la garantía de nueva vinculación, exponiendo que la planta docente disminuyó para el año 2018 por redistribución académica, llenando la carga con docentes de tiempo completo, medio tiempo y jornada completa, redistribuyendo la restante entre los demás docentes priorizando a los que aprobaron el concurso sobre los que ingresaron por necesidad del servicio como el demandante y por ello los docentes que coparon la carga del actor eran de categoría superior.

Sobre estas explicaciones, advierte la Sala que la normativa que rige la garantía de estabilidad laboral relativa es el parágrafo I del artículo 24 de la Convención, donde se establece la condición de la antigüedad, calificación docente y la disponibilidad de carga académica dando una prelación así: 1. Profesores de jornada completa a término indefinido, 2. Tiempo completo, 3. Medio tiempo, 4. Catedráticos a término indefinido, 5. Jornada completa, 6. Media jornada y 7. Catedráticos. Nada se indica en este artículo sobre que la prelación dependa de la modalidad de ingreso (por concurso o por necesidad del servicio) o de la clasificación por escalafón ni del resultado de la evaluación docente, sino que se apela a la clasificación del reglamento por dedicación de tiempo.

Ahora bien, una situación que llama la atención de la Sala es la incongruencia entre las justificaciones brindadas inicialmente al docente en respuestas a peticiones y que se reiteran en la contestación de la demanda, frente a la prueba entregada por la misma demandada al actor que contiene la transcripción de las deliberaciones del Consejo Directivo donde se decidió primero desmejorar el contrato del trabajador y luego no prorrogarlo. Pues allí se indica de manera clara que la motivación eran supuestos incumplimientos del docente a sus obligaciones laborales, durante 2016 alegadas inasistencias en la intensidad horaria asignada al Centro de Investigaciones y durante 2017 quejas reiteradas de estudiantes sobre inasistencias o clases incompletas.

Siendo expreso en el Acta del Consejo No. 01 de 2017 que se desmejoró la condición de tiempo completo por no cumplir la intensidad horaria del centro de investigaciones y en el Acta 04 de 2017 que se “**decide no renovar contrato por expiración del plazo fijo pactado**” pese a estar graduado de la maestría de su beca crédito “**porque los estudiantes presentan continuas quejas**”, aunque se reconoce que su evaluación docente es igual o superior a 4.2.

Debe recordarse, como se indicó al analizar las obligaciones derivadas de la beca crédito, que el contrato de trabajo debe ejecutarse de buena fe, lo que acorde al artículo 55 del C.S.T., “*obliga no sólo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella*”; de allí que las actuaciones de una parte no pueden estar motivadas por alegaciones de incumplimiento contractual imputables al trabajador, que se ocultan y pretenden disfrazar con causas diferentes a las que realmente llevaron a una decisión desfavorable para una de las partes; en especial, cuando afecta a la parte débil de la relación laboral, sin que se le permitiera el ejercicio del debido proceso en sus núcleos de publicidad, defensa y contradicción.

Se resalta que el artículo 22 de la Convención Colectiva del Trabajo consagra el procedimiento para imponer sanciones y terminar unilateralmente el contrato de trabajo docente con justas causas disciplinarias; por ende, si existían quejas y situaciones de hecho demostradas sobre el incumplimiento del actor en sus obligaciones y deberes como docente trabajador de la Universidad, no podían aplicarse unilateralmente consecuencias desfavorables para efectos de desmejorar las condiciones alcanzadas o decidir finalizar la vinculación del actor, aprovechando la figura del contrato de trabajo a término fijo para desconocer las garantías mínimas del debido proceso disciplinario.

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara que pese a los motivos consignados en las actas del consejo directivo hubo realmente la configuración de la causal de ausencia de disponibilidad de carga académica de que trata la Convención; se advierte de entrada que respecto de la

pretensión de reajuste salarial, la UNIVERSIDAD LIBRE no aportó pruebas que permitan establecer si la desmejora del actor de docente de jornada completa en 2016 a media jornada en 2017 estuviera justificada en esta razón.

Sobre este aspecto específico, el señor MORA CALVACHE fue vinculado del 25 de enero al 17 de diciembre de 2016 como docente de jornada completa por un salario de \$3.276.777 asignándole las materias: PROCESAL CIVIL GENERAL, CIVIL GENERAL Y PERSONAS, FAMILIA Y DEL MENOR; para el período del 16 de enero al 16 de diciembre de 2017 se le vinculó como docente de media jornada solo para la asignatura PROCESAL CIVIL GENERAL con salario de \$1.638.389. Es decir, la Universidad debía demostrar que, por el sistema de prelación según clasificación por dedicación, las materias CIVIL GENERAL Y PERSONAS, FAMILIA Y DEL MENOR fueron ocupadas por docentes mejor posicionados.

Esta situación no encuentra respaldo probatorio alguno por lo que acorde a la norma convencional, el actor tenía derecho por su calificación docente a mantener la vinculación con la Universidad para el período siguiente, 2017; en aras de resolver si esta debía hacerse bajo los mismos términos y condiciones que el año anterior, se reitera que pese a tratarse de vinculaciones a término fijo debidamente preavisadas, terminadas y liquidadas, las partes pactaron una garantía de estabilidad laboral relativa, en virtud de ella, se generó una expectativa de derecho a favor del trabajador de mantener su estatus contractual, condicionado a que alcanzara una calificación docente mínima y no se demostrara la ausencia de disponibilidad académica.

Acorde a la jurisprudencia citada anteriormente, (SL2730 de 2019), el Juez debe verificar cuidadosamente que los cambios de modalidades y condiciones entre vinculaciones independientes no carezcan de una justificación comprobada o se utilicen para desconocer derechos mínimos; en este caso, se demostró que el demandante tenía más de cuatro años de antigüedad, cumplió con su deber de mantener una evaluación docente igual o superior a 4.2 y no se evidenció que para 2017 la disponibilidad académica diera prelación a otros docentes en las materias suprimidas de su contrato. Por ende, su expectativa de derecho se materializó y no podía ser desconocida o desmejorada respecto de las condiciones mínimas que había alcanzado.

Analizando en todo caso la justificación consignada en el Acta del Consejo Directivo No. 01 de 2017 sobre inasistencia a las horas que debía dedicar al Centro de Investigaciones, se aportó por la parte demandada un certificado expedido por el Director del Centro de Investigaciones donde indica que el Sr. MORA CALVACHE tenía para 2016 una intensidad horaria de 18 horas semanales, pero en ese período no radicó propuestas de investigación, avances parciales de ejecución, por lo que no reportó ningún producto de investigación y que esta situación fue reportada a la Auditoría Interna en diciembre de 2016. Sin embargo, no se evidencia que la Universidad hubiera surtido proceso interno alguno o que comprobara luego del procedimiento convencional respectivo previo a interponer las sanciones respectivas.

Es necesario entonces traer a colación el parágrafo I del artículo 22 de la Convención Colectiva que dice *“La sanción aplicada o la cancelación del contrato pretermitiendo los trámites de este artículo, se tendrá como inexistente”*; por lo que, si en efecto la Universidad consideraba que el señor MORA CALVACHE había incumplido sus obligaciones laborales para ser merecedor de una desmejora en su contrato de trabajo, debía agotar el procedimiento convencional pactado so pena de que esta consecuencia se entienda ineficaz.

Fluye de lo expuesto, que por la aplicación de las disposiciones convencionales en cita el actor no podía ser desmejorado de sus condiciones laborales para el período 2017 y su vinculación debía mantenerse como docente a jornada completa; no demostrando en este caso la Universidad que las asignaturas carecieran de disponibilidad académica o que hubiera una justa causa comprobada para desmejorar el vínculo del actor, desconociendo así la garantía de estabilidad laboral relativa pactada.

En consecuencia, habrá de revocarse la decisión de primera instancia que absolvió a la demandada de todas las pretensiones en su contra y en su lugar, se declarará que ANDRÉS EVELIO MORA CALVACHE tenía derecho a la renovación de su contrato para el año 2017 en las mismas condiciones que disfrutó durante 2016; por lo que la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA deberá reconocer y pagar las diferencias salariales y prestacionales respectivas por total de \$23.953.232,56. Aclarando que la misma se liquida sobre 360 días, acorde a las liquidaciones aportadas en los anexos por la demandada y que se corresponde con el derecho consagrado en el numeral 1 del artículo 24 de la Convención. Sin que haya lugar a declarar prescripción por cuanto la demanda fue interpuesta el 26 de julio de 2018, sin que hayan transcurrido 3 años desde la vinculación reclamada.

Salario 2016	Salario 2017	No. meses	Diferencia mes	Diferencia año
\$ 3.276.777,00	\$ 1.638.389,00	12	\$ 1.638.388,00	\$ 19.660.656,00

Reajuste	Días trabajados	Cesantías	Intereses	Prima	Vacaciones
\$1.638.388	360	\$1.638.388	\$196.606,56	\$1.638.388	\$ 819.194

Procediendo con el siguiente aspecto, se establecerá si la decisión de desvinculación del actor para el año 2018 también desconoció el parámetro convencional y si ello impone como consecuencia el reintegro o la indemnización por despido injusto; para lo cual se tiene como demostrado que el actor entonces tenía más de 4 años de antigüedad continuos y durante 2017 obtuvo una calificación docente de 4.27, por lo que corresponde verificar si la demandada acreditó que la decisión correspondió a la falta de disponibilidad académica según el orden de prelación por dedicación de tiempo.

Al respecto, se alegó por parte de la demandada que el actor fue desvinculado por cuanto su condición era inferior en la prelación respecto de los docentes JESÚS PARADA y PEDRO SÁNCHEZ que lo reemplazaron en las materias de PROCESAL CIVIL GENERAL que dictó el actor en 2017; derivándose de las pruebas que durante el año 2018 al primero le asignaron un grupo de PROCESAL CIVIL GENERAL (3GK) y al segundo le asignaron cuatro grupos (3GU, 3GH, 3GJ y 3GS). Evidenciando en documentos anexos a los contratos aportados, que el señor MORA CALVACHE normalmente mantenía los grupos 3GK,3GL, 3GH y 3GJ.

Acorde al certificado laboral anexo, el docente JESÚS PARADA durante el 2017 era docente de jornada completa y PEDRO SÁNCHEZ de media jornada; ahora bien, el actor durante 2017 venía en dedicación de media jornada por lo que acorde al esquema convencional, estaba en idéntica posición respecto del docente PEDRO SÁNCHEZ quien lo reemplazó en la mayoría de sus asignaciones académicas y una posición por debajo de JESÚS PARADA que solo lo reemplazó en una. En todo caso, acorde a lo declarado anteriormente, se debe entender que el actor en 2017 no podía ser desmejorado de su condición de docente por jornada completa previa y por lo tanto debía considerarse prevalente para efectos de la continuidad sobre PEDRO SÁNCHEZ, y en igualdad respecto de JESÚS PARADA.

Sin perjuicio de lo anterior, es del caso resaltar como en el asunto anterior, que la demandada incurrió en una incongruencia al momento de definir la decisión de no prorrogar el contrato del actor para 2018 pues en el acta del Consejo Directivo quedó constancia que la motivación real fueron las quejas de los estudiantes por faltas a su intensidad horaria; situación sobre la cual no se aportaron pruebas que respaldaran su ocurrencia durante el año 2017, más allá de un correo electrónico en febrero de ese año sobre inasistencia pero a cubrir las horas en Consultorio Jurídico, no referente a clases de hora cátedra como se alegó en el Consejo Directivo.

De igual manera, no se evidencia que la Universidad cumpliera con el debido proceso disciplinario para haber garantizado el derecho de defensa y contradicción respecto de las quejas de inasistencia a clases que sirvieron de motivación para no prorrogar su contrato; lo que impide tener como efectivas las medidas adoptadas por esta situación.

En consecuencia, la decisión adoptada de no prorrogar el contrato para el año 2018 igualmente desconoció el derecho convencional del actor a la estabilidad laboral relativa consagrado en el parágrafo I del artículo 24 del C.C.T., en la medida que la Universidad no demostró que la decisión adoptada realmente se fundó en la redistribución de cargas académicas y en todo caso, la misma no evidencia que el actor estuviera en una prelación inferior a los dos docentes que lo reemplazaron acorde a la clasificación docente por dedicación.

Ahora bien, sobre la consecuencia de esta clase de decisiones, se advierte que el reintegro es una situación excepcional prevista en el ordenamiento jurídico para poblaciones con fuero derivado de una protección especial (garantía sindical, discapacidad, maternidad, retén social) y su imposición desconoce la facultad discrecional del empleador para conformar su fuerza de trabajo, cuyo desconocimiento impone el resarcimiento de perjuicios ya que no existe un derecho absoluto a mantener un puesto de trabajo, a menos que así se consagre expresamente por las partes en el contrato o la convención para algunos casos concretos. Máxime cuando se ha indicado que la modalidad de vinculación para los docentes es por contrato a término fijo y este finaliza por expiración del plazo pactado, siendo la garantía pactada la prórroga por el período siguiente y no una vinculación indefinida.

Así lo ha explicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en providencia SL3424 de 2018 señaló:

“En dicha perspectiva, la Corporación reitera que todo empleador tiene la facultad de dar por terminado un contrato de trabajo sin justa causa, dentro de los límites que ese actuar discrecional encuentra en el ordenamiento jurídico (CSJ SL, 4 ag. 1992, rad. 5127).

*Es decir, contrario a lo que aduce la censura, **la estabilidad en el empleo no implica un criterio de indisolubilidad del vínculo laboral, sino de continuidad del mismo si se cumplen las condiciones para ello.** Dicho de otro modo, **dicha figura jurídica tiene ver con la expectativa cierta que tiene el empleado de conservar su puesto de trabajo mientras subsistan las circunstancias que le dieron origen y cumpla con sus obligaciones.** Empero, tal garantía tampoco es absoluta ni implica la prerrogativa indefinida de permanecer en un empleo (CC C-1341-2000), en la medida que ello atentaría contra el principio de autonomía de la voluntad de una de las partes o de ambas, para poner fin al vínculo contractual.*

*Es así que la Corte Constitucional, al analizar la exequibilidad del artículo 64 en comento, a través de las sentencias C-1507-2000 y C-533-2012, indicó que **no vulnera los derechos del trabajador porque la figura del reintegro no es la única forma de proteger la estabilidad laboral, toda vez que***

ante la decisión unilateral e injustificada se puede apelar válidamente a la indemnización del perjuicio causado.”

Acorde a este parámetro, la consecuencia del incumplimiento a la garantía convencional de la Universidad no puede ser la pretensión principal de reintegro, sino la subsidiaria equivalente a la indemnización por despido injusto dado que el actor demostró tener derecho a la prórroga de su contrato de trabajo a término fijo para el período de 2018.

Sobre su liquidación, se tiene que el demandante reclama en las pretensiones que el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha en que se dejó de contratar (2018) por los 4 años siguientes como docente a tiempo completo o en su defecto la indemnización de la cláusula 20 del Convenio Colectivo del Trabajo por \$67.392.380 correspondiente a los 13 años laborados; no obstante, como se explicó previamente el derecho consagrado en la convención es una estabilidad laboral relativa consistente en la prórroga por el período académico siguiente y la cláusula 20 de la convención consagra la indemnización para docentes vinculados con contrato a término indefinido, no siendo aplicable en este caso. Por ende, lo procedente es estimar el perjuicio en el equivalente a la indemnización por despido injusto en el caso de los contratos a término fijo que son los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato, que para este caso son las 12 mensualidades de 2018 por el salario de \$3.276.777 declarado como el que debía percibir para 2017.

En consecuencia, se declarará que el señor MORA CALVACHE tenía derecho a que la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA, renovara su contrato para el año 2018, por lo que al desconocer su garantía de estabilidad laboral relativa derivada de la convención, se condenará a la demandada a que le reconozca y pague indemnización por despido injusto por total de \$39.321.324, correspondiente a los salarios dejados de percibir para el año 2018. Igualmente, a la fecha de la demanda no había transcurrido el término prescriptivo, por lo que sobre las primeras dos pretensiones se declararán no probadas las excepciones propuestas de PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES, COBRO DE LO NO DEBIDO y AUSENCIA DEL DERECHO RECLAMADO.

Finalmente, respecto de la pretensión de indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. por el no pago de los salarios y prestaciones acorde al salario real durante el año 2017 y a partir del 1 de enero de 2018; se traerá a colación lo indicado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-1091 de 2018 al indicar que esta condena *“tiene un carácter eminentemente sancionatorio, pues se genera cuando quiera que el empleador se sustrae, sin justificación atendible, al pago de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador a la terminación del vínculo laboral”* y se ha agregado por la jurisprudencia *“que el juzgador no debe proferir condena automática ante el hecho de la falta de pago, sino que ha de examinar la conducta patronal y si de ésta emerge la buena fe para exonerar al empleador”*.

Ante esto, no existe un parámetro objetivo para determinar la buena fe del empleador para no cancelar las prestaciones laborales respectivas al trabajador cuando ha finalizado la relación laboral, sino que compete al juzgador establecer si existió alguna justificación que permita entrever que el empleador entendía que no estaba obligado a cancelar los derechos reconocidos, o que estaba convencido de que existían serias razones objetivas y jurídicas para abstenerse de hacer los pagos.

Para el caso concreto, considera la Sala que la Universidad dejó de reconocer las prestaciones y salarios ordenados porque actuó bajo la firme convicción

de que el contrato del actor era de trabajador a media jornada, sin que en esa oportunidad se reclamara por la reducción y diera la oportunidad a la empleadora para pronunciarse al respecto, reconociendo al final de la relación todas las prestaciones legalmente causadas bajo su convicción de buena fe y siendo las condenas impuestas originadas por la renovación del contrato bajo los términos aquí expuestos; por lo que se absolverá a la demandada de esta pretensión incoada en su contra y se declarará probada la excepción de buena fe.

D. De la demanda en reconvención

Procede la Sala a resolver las pretensiones incoadas en la demanda en reconvención propuesta por la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA, que buscan condenar a ANDRÉS EVELIO MORA CALVACHE al reembolso de los dineros cubiertos mediante la modalidad beca crédito por la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA, acorde a lo expuesto en la demanda de reconvención.

Al respecto, el *a quo* negó esa pretensión alegando que la misma no correspondía a la órbita de la especialidad laboral y que para recuperar este rubro podía acudir al cobro ejecutivo del pagaré suscrito en su momento; a lo que se opone la demandante en reconvención en su apelación, argumentando que el Juez debió analizar de fondo la documentación por la cual se aprobó y concedió la beca-crédito, pues está facultado para ejercer los mecanismos legales correspondientes para lograr el cobro, como la presente demanda de reconvención, pues no existe un procedimiento específico o excluyente para lograr el recobro.

Para resolver advierte la Sala de entrada que erró el *a quo* al descartar la valoración de fondo de las pretensiones en reconvención alegando que no era el mecanismo adecuado para abordarlas; esto desconoce un precedente de vieja data por el cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 10 de noviembre de 1966, señaló que *“Pueden compensarse las deudas de carácter civil o comercial, con las laborales, siempre que se hayan contraído durante la vigencia del contrato de trabajo y tan pronto este haya finalizado. Si las deudas civiles o mercantiles no tienen relación directa o indirecta con el contrato de trabajo, la jurisdicción laboral no es competente para conocer de la compensación”* y más recientemente este criterio se ha reiterado en SL8606 de 2017, SL1127 de 2018 y SL305 de 2022, donde la Corte señaló que el demandado en la jurisdicción laboral puede interponer demanda de reconvención para discutir reembolsos o pretensiones declarativas propias contra el actor inicial, siempre que estas se encuentren directa o indirectamente derivadas del contrato de trabajo.

En este caso, acorde a las pruebas indicadas anteriormente, se tiene que el actor solicitó la beca crédito por su condición de docente de la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA y la misma se rige por el Acuerdo 01 de 2010, así como por el otrosí suscrito a su contrato de trabajo; por ende, se trata de una deuda que, pese a su carácter civil, se deriva directamente de su contrato de trabajo y ello permite la resolución de dicha pretensión en reconvención, a la que se opone el demandante alegando que cumplió con su obligación al graduarse y que no ostenta ya la calidad de becario para hacerle exigible la misma.

Lo que se discute entonces se circunscribe en establecer si la obligación derivada de la beca crédito es exigible o se extinguió por condonación; al respecto, el Código Civil en su artículo 1711 señala que *“La remisión o condonación de una deuda no tiene valor sino en cuanto al acreedor es hábil para disponer de la cosa que es objeto de ella”* y el artículo 1625 consagró que *“Toda obligación puede extinguirse por **una convención en que las partes***

interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula”; para este caso, la UNIVERSIDAD LIBRE consagró un modelo de concesión de créditos a sus docentes por los cuáles pagaba programas de posgrado para mejorar la capacitación de su personal, y determinó la posibilidad de cobrar este rubro o condonarlo a cambio de unos requisitos para entender extinguida la obligación.

En esa medida, solo podría declararse la condonación cuando se satisfacen los requisitos o condiciones establecidas por las partes para ello; sobre este aspecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en providencia SC3666 de 2021 indica que *“A propósito de la hermenéutica del artículo 1546 del Código Civil, ha sido doctrina constante de la Sala, la de que **únicamente el contratante cumplido de las obligaciones que le corresponden en el respectivo contrato, o por lo menos el que se ha allanado a cumplirlas en la forma y tiempo debidos, puede reclamar la resolución del contrato**”*, esto implica que solo puede exigir el cumplimiento de una obligación quien demuestra haber satisfecho las obligaciones a su cargo.

Para resolver estas pretensiones, se advierte que obran las siguientes pruebas:

• Acuerdo No. 01 del 26 de enero de 2010, “Por el cual se reglamentan las becas crédito de postgrados para Docentes y Egresados de la Universidad Libre”, cuyos artículos relacionados al reconocimiento de obligaciones y exoneración de pago dicen:

“Artículo cuarto. El beneficiario de la beca-crédito tendrá las siguientes obligaciones:

1. Suscribir compromiso contractual con la Universidad de prestar sus servicios remunerados en calidad de docente y/o investigador, durante el tiempo de los estudios para el cual fue becado y hasta la obtención del título respectivo y posteriormente por un tiempo igual al de la duración del programa por el cual solicitó la beca crédito, con la dedicación de Jornada Completa o Media Jornada según lo determine la Universidad.
2. Rendir informe al decano al finalizar cada período académico, acompañado de una certificación sobre el rendimiento académico del mismo, expedido por el director del programa. El becario, se compromete a mantener una evaluación docente igual o superior a cuatro (4.0) sobre cinco (5.0) durante el período al que se refiere el numeral primero del presente artículo.
3. Graduarse dentro de los plazos normales establecidos en el programa académico, los cuáles deben estipularse previamente en el compromiso contractual.

Artículo quinto. De la beca crédito. El apoyo para la capacitación será otorgado bajo la modalidad de crédito directo que la Universidad concede al docente, el cual se pagará de la siguiente forma:

1. La conversión de la beca-crédito por condonación que la Universidad hace de la obligación **en cada periodo académico con posterioridad a la obtención del título** y proporcionalmente al valor de la capacitación y duración del programa.
2. **Mediante el pago en dinero efectivo de la obligación, en caso de incumplimiento por parte del docente de las obligaciones derivadas por el presente acuerdo.**

El incumplimiento de las obligaciones dará lugar a la terminación de la beca y al derecho por parte de la Universidad de exigir el reembolso de la totalidad de los dineros entregados como producto del crédito otorgado. Reliquidado desde el momento del reembolso, a la tasa del interés corriente certificada por la Superfinanciera, siendo exigible la totalidad del crédito junto con los intereses, para lo cual se otorgará pagaré en blanco con carta de instrucciones para ser llenado conforme a la ley.

La obligación de pago de la beca-crédito por parte del beneficiario se entiende extinguida siempre y cuando este cumpla con las obligaciones establecidas en el artículo cuarto del presente Acuerdo.

Artículo séptimo. Causales de terminación. Tanto para las becas internas como externas otorgadas por la Universidad, son causales de terminación de los beneficios al becario y dará derecho a la Universidad de exigir el reembolso de la totalidad de los dineros entregados como producto del crédito otorgado reliquidado desde el momento del reembolso a la tasa de interés

corriente certificada por la Superfinanciera, siendo exigible la totalidad del crédito junto con los intereses. Son causales de terminación:

1. Pérdida de un período académico.
2. Abandono de los estudios de postgrado por deserción, exclusión o expulsión.
3. Retiro del Beneficiario de la Universidad por renuncia voluntaria o cuando haya sido despedido por justa causa.
4. Retiro del Beneficiario al vencimiento del término del contrato, en el caso de docentes vinculados a término fijo, al obtener una evaluación docente inferior a 4.0 en el respectivo período académico motivo por el cual no se renueva su contrato.

PARAGRAFO 1. Cada una de las causales mencionadas originará el pago de la totalidad de la deuda de manera inmediata.

PARAGRAFO 2. El decano del programa respectivo presentará informe sobre el desempeño académico de los becarios ante el Rector Seccional por lo menos una vez al año.”

•Acta No. 02 de 2013 del Comité de Becas de la Universidad Libre Seccional Cúcuta concediendo la solicitud de beca crédito a diferentes docentes, incluyendo al actor; constancia de admisión de la UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN al solicitante ANDRÉS EVELIO MORA CALVACHE.

•Certificado expedido por la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA informando que a ANDRÉS EVELIO MORA CALVACHE se le otorgó beca para cursar Maestría en Derecho Procesal en convenio con la Universidad de Medellín, previa verificación de los requisitos y disponibilidad presupuestal; se anexa Acta no. 02-2013 del Comité de Becas, así como el Otrosí al Contrato de Trabajo en razón al compromiso adquirido dentro del beneficio de beca crédito cuyo contenido refleja los artículos 4, 5 y 7 del Acuerdo No. 01 del 26 de enero de 2010.

•Certificado expedido por el Síndico Gerente de la Universidad Libre informando que el cruce de cuentas por concepto de la beca otorgada al actor arroja un saldo de \$24.336.000; anexo a ello se incorporan diferentes documentos de notas contables de consignaciones a cuentas sin relacionar receptor del concepto “LIQUIDACIÓN DE LA MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL”, notas de ejecución de presupuesto de ingreso y gastos de funcionamiento, anexo de relación de estudiantes matriculados constando que el valor de la matrícula del actor fue de \$24.336.000.

•Correo electrónico del 21 de junio de 2017 dirigido a los “Docentes becados” incluyendo el demandante, para que rindieran informe del estado actual de sus estudios de posgrado, acorde al numeral 2 del artículo 4 del Acuerdo 01 de enero 26 de 2010.

Acorde a las anteriores pruebas, estima la Sala que está demostrado el desembolso del valor de \$24.336.000 por parte de la Universidad Libre con destino a la Universidad de Medellín para cubrir el beneficio de beca crédito concedido al señor MORA CALVACHE; quien, estaba obligado a 3 actos si pretende la declaratoria de extinción de la obligación: a) prestar sus servicios remunerados en calidad de docente y/o investigador, durante el tiempo de los estudios para el cual fue becado y hasta la obtención del título respectivo y posteriormente por un tiempo igual al de la duración del programa; b) Rendir el informe académico por período académico y mantener evaluación docente en 4.0 mínimo durante el período de estudios y el posterior; c) graduarse en los plazos concedidos.

El artículo 5 del Acuerdo 01 de 2010 señala que la beca crédito se condonará en cada periodo académico con posterioridad a la obtención del título y proporcionalmente al valor de la capacitación y duración del programa, por lo que graduado el señor MORA CALVACHE en noviembre de 2017 y finalizado en ese momento la relación laboral, no podría surtir el periodo pactado para condonación.

El inciso final de este artículo establece como condición para la extinción de la obligación de pago que se cumplan todos los deberes pactados en el artículo 4°; sin embargo, aun descartando que el demandado en reconvención no pudiera cumplir con el compromiso de prestar servicios docentes por decisión de la Universidad al prescindir de sus servicios, lo cierto es que no logró el señor MORA CALVACHE demostrar el pleno cumplimiento del segundo deber pues no se evidencia que hubiera rendido sus informes en los períodos respectivos y tampoco que mantuviera sus evaluaciones docentes en el rango mínimo exigido.

Bajo esta situación, no logra evidenciarse que el demandante haya dado pleno cumplimiento a las obligaciones que se fijaron previamente como las generadoras de la extinción del deber de pago y por ende, hace exigible el valor del crédito concedido en los términos del numeral 2° del artículo 5 del Acuerdo 01 de 2010, que fue incorporado mediante otrosí al contrato de trabajo del demandante.

En consecuencia, se accederá a las pretensiones de la demanda de reconvención y se condenará a ANDRÉS EVELIO MORA CALVACHE al pago de la suma de \$24.336.000 a favor de la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA, para reembolsar el valor de la beca crédito que le fue concedida y cuya extinción no es dable reconocer por incumplimiento de las obligaciones del becado; por lo que se declararán no probadas las excepciones de mérito de COBRO DE LO NO DEBIDO e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

Respecto del pago de intereses moratorios a la tasa del interés corriente certificada por la Superfinanciera, acorde a las cláusulas pactadas estos se liquidarán al momento del reembolso; que para este caso sería la fecha de la terminación del vínculo, 16 de diciembre de 2017. Es del caso aclarar, que como la demandada UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA propuso en la contestación como excepción la COMPENSACIÓN para que en caso de eventual condena se compensen las obligaciones a su cargo con el valor de la beca crédito y los intereses a reembolsar, por ello se liquidaron estos a la fecha de terminación pues en ese momento también se causaron las obligaciones reconocidas a favor del actor y por ende, es el determinante para aplicar el pago que extingue la obligación principal (capital) y la accesoría (intereses).

Al plenario se evidencia de los anexos aportados por la UNIVERSIDAD LIBRE que realizó a favor de la UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN el pago de los cuatro niveles de la Maestría en dos momentos: consignación de los primeros dos niveles, cada uno de \$6.084.000 el 31 de diciembre de 2014 y los otros dos niveles, cada uno de \$6.084.000 el 31 de diciembre de 2016.

Por lo anterior, se causaron intereses corrientes por la suma de \$12.168.000 entre el 1 de enero de 2015 al 16 de diciembre de 2017 que acorde a la liquidación anexa arroja un total de \$6.918.522 y por la suma de \$12.168.000 entre el 1 de enero al 16 de diciembre de 2017 cuya liquidación arroja un saldo de \$2.359.294,08.

En consecuencia, se declarará la excepción de compensación a favor de la UNIVERSIDAD LIBRE para que se descuente el valor de \$24.336.000 por capital y \$9.277.816 por intereses corrientes, sobre las condenas favorables a ANDRÉS EVELIO MORA CALVACHE.

Al prosperar favorablemente tanto el grado de consulta como la demanda de reconvención, la Sala se abstendrá de imponer condena en costas en la medida que cada parte resultó vencedora parcial del presente litigio.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

REVOCAR íntegramente la Sentencia del 26 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva; en su lugar:

PRIMERO: DECLARAR que ANDRÉS EVELIO MORA CALVACHE tenía derecho a la renovación de su contrato para el año 2017 en las mismas condiciones que disfrutó durante 2016, por las razones explicadas previamente y en consecuencia, **CONDENAR** a la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA a reconocer y pagar las diferencias salariales y prestacionales respectivas por total de \$23.953.232,56, acorde a la liquidación inserta en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR que ANDRÉS EVELIO MORA CALVACHE tenía derecho a que la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA renovara su contrato para el año 2018, por lo que al desconocer su garantía de estabilidad laboral relativa derivada de la convención, se condenará a la demandada a que le reconozca y pague indemnización por despido injusto por total de \$39.321.324, correspondiente a los salarios dejados de percibir para el año 2018; por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA de las demás pretensiones incoadas en su contra, declarando probada la excepción de BUENA FE.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones de PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES, COBRO DE LO NO DEBIDO y AUSENCIA DEL DERECHO RECLAMADO.

QUINTO: CONDENAR a ANDRÉS EVELIO MORA CALVACHE al pago de la suma de \$24.336.000 a favor de la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA, para reembolsar el valor de la beca crédito que le fue concedida y cuya extinción no es dable reconocer por incumplimiento de las obligaciones del becado; así como al pago de \$9.277.816 por concepto de intereses corrientes causados sobre el valor desembolsado, acorde a los términos expuestos en las consideraciones. Declarando no probadas las excepciones de mérito propuestas por el demandado en reconvención.

SEXTO: DECLARAR probada la excepción de compensación a favor de la UNIVERSIDAD LIBRE para que se descuente el valor de \$24.336.000 por capital y \$9.277.816 por intereses corrientes, sobre las condenas favorables a ANDRÉS EVELIO MORA CALVACHE.

SÉPTIMO: SIN COSTAS en segunda instancia, por lo explicado en la parte motiva.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Nidia Belen Quintero Gelvez

NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA

José Andrés Serrano Mendoza

(Salvamento parcial de voto)
JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO

Elver Naranjo

ELVER NARANJO

MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 132, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 25 de noviembre de 2022

Secretario

Secretario

A. Liquidación de intereses corrientes del primer desembolso

Desde	Hasta	Días	Tasa Mensual(%)	
1/01/2015	31/01/2015	31	1,48	\$ 186.089,28
1/02/2015	28/02/2015	28	1,48	\$ 168.080,64
1/03/2015	31/03/2015	31	1,48	\$ 186.089,28
1/04/2015	30/04/2015	30	1,49	\$ 181.303,20
1/05/2015	31/05/2015	31	1,49	\$ 187.346,64
1/06/2015	30/06/2015	30	1,49	\$ 181.303,20
1/07/2015	31/07/2015	31	1,48	\$ 186.089,28
1/08/2015	31/08/2015	31	1,48	\$ 186.089,28
1/09/2015	30/09/2015	30	1,48	\$ 180.086,40
1/10/2015	31/10/2015	31	1,48	\$ 186.089,28
1/11/2015	30/11/2015	30	1,48	\$ 180.086,40
1/12/2015	31/12/2015	31	1,48	\$ 186.089,28
1/01/2016	31/01/2016	31	1,51	\$ 189.861,36
1/02/2016	29/02/2016	29	1,51	\$ 177.612,24
1/03/2016	31/03/2016	31	1,51	\$ 189.861,36
1/04/2016	30/04/2016	30	1,57	\$ 191.037,60
1/05/2016	31/05/2016	31	1,57	\$ 197.405,52
1/06/2016	30/06/2016	30	1,57	\$ 191.037,60
1/07/2016	31/07/2016	31	1,62	\$ 203.692,32
1/08/2016	31/08/2016	31	1,62	\$ 203.692,32
1/09/2016	30/09/2016	30	1,62	\$ 197.121,60
1/10/2016	31/10/2016	31	1,67	\$ 209.979,12
1/11/2016	30/11/2016	30	1,67	\$ 203.205,60
1/12/2016	31/12/2016	31	1,67	\$ 209.979,12
1/01/2017	31/01/2017	31	1,69	\$ 212.493,84
1/02/2017	28/02/2017	28	1,69	\$ 191.929,92
1/03/2017	31/03/2017	31	1,69	\$ 212.493,84
1/04/2017	30/04/2017	30	1,69	\$ 205.639,20
1/05/2017	31/05/2017	31	1,69	\$ 212.493,84
1/06/2017	30/06/2017	30	1,69	\$ 205.639,20
1/07/2017	31/07/2017	31	1,67	\$ 209.979,12
1/08/2017	31/08/2017	31	1,67	\$ 209.979,12
1/09/2017	30/09/2017	30	1,63	\$ 198.338,40
1/10/2017	31/10/2017	31	1,61	\$ 202.434,96
1/11/2017	30/11/2017	30	1,60	\$ 194.688,00
1/12/2017	16/12/2017	16	1,59	\$ 103.184,64
			Total Intereses Corrientes	\$ 6.918.522,00

B. Liquidación de intereses del segundo desembolso

Desde	Hasta	Días	Tasa Mensual(%)	
1/01/2017	31/01/2017	31	1,69	\$ 212.493,84
1/02/2017	28/02/2017	28	1,69	\$ 191.929,92
1/03/2017	31/03/2017	31	1,69	\$ 212.493,84
1/04/2017	30/04/2017	30	1,69	\$ 205.639,20
1/05/2017	31/05/2017	31	1,69	\$ 212.493,84
1/06/2017	30/06/2017	30	1,69	\$ 205.639,20
1/07/2017	31/07/2017	31	1,67	\$ 209.979,12
1/08/2017	31/08/2017	31	1,67	\$ 209.979,12
1/09/2017	30/09/2017	30	1,63	\$ 198.338,40
1/10/2017	31/10/2017	31	1,61	\$ 202.434,96
1/11/2017	30/11/2017	30	1,60	\$ 194.688,00
1/12/2017	16/12/2017	16	1,59	\$ 103.184,64
			Total Intereses Corrientes	\$ 2.359.294,08

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA LABORAL**

Cúcuta, veinticuatro (24) de Noviembre de dos mil veintidós (2022).

PROCESO ORDINARIO LABORAL

PARTIDA TRIBUNAL: 19.929

DEMANDANTE: Andrés Mora.

DEMANDADO: Universidad Libre.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Con el acostumbrado respeto de mis compañeros de Sala, me permito apartarme de la decisión mayoritaria mediante la cual se resolvió **CONDENAR** a ANDRÉS EVELIO MORA CALVACHE al pago de la suma de \$24.336.000 a favor de la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA, para reembolsar el valor de la beca crédito que le fue concedida y cuya extinción no es dable reconocer por incumplimiento de las obligaciones del becado; así como al pago de \$9.277.816 por concepto de intereses corrientes causados sobre el valor desembolsado. Declarando no probadas las excepciones de mérito propuestas por el demandado en reconvención

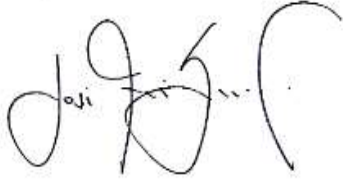
En efecto, sobre la aludida demanda de reconvención se encuentra cabalmente acreditado que el señor MORA CALVACHE **se graduó en su maestría en derecho en el mes de Noviembre de 2017**, y la UNIVERSIDAD de manera unilateral decidió romper el vínculo laboral un mes después, de tal suerte que en mi concepto, la obligación de rendir informes en los periodos respectivos y mantener las evaluaciones docentes en el rango mínimo exigido, son exigibles al demandado en reconvención **en su calidad de BECARIO**, de tal suerte que satisfecho el objeto del contrato con su GRADUACIÓN, resulta jurídicamente inviable exigir el pago de la beca obtenida.

Ciertamente, nótese como el artículo 7º del Acuerdo No 01 del 26 de Enero de 2010, “Por el cual se reglamentan las becas créditos de postgrados para Docentes y Egresados de la Universidad Libre, señala las causales de terminación de los beneficios otorgados **al BECARIO**, entre ellas el incumplimiento de las obligaciones pactadas, otorgando el derecho a la Universidad de exigir el reembolso de la totalidad de los dineros entregados como producto del crédito, siendo evidente como se indicó con anterioridad que **satisfecho el objeto contractual con el grado del docente en la respectiva maestría**, no es dable imputar, como causales de incumplimiento, una serie de obligaciones impuestas al demandado en reconvención en calidad de Becario, cuando este ya culminó con sus estudios de maestría.

Además de lo anterior, el objeto de dicha BECA CREDITO, es mejorar la capacitación de su personal docente, para que continúe prestando sus servicios en beneficio de la UNIVERSIDAD, erigiéndose como un compromiso contractual, conforme al artículo 4º del aludido Acuerdo No 01 del 26 de Enero de 2010 el de “ *Suscribir compromiso contractual con la Universidad de prestar sus servicios remunerados en calidad de docente y/o investigador, durante el tiempo de los estudios para el cual fue becado y hasta la obtención del título respectivo **y posteriormente por un tiempo igual al de la duración del programa por el cual solicitó la beca crédito, con la dedicación de Jornada Completa o Media Jornada según lo determine la Universidad***”, de tal suerte, que resulta ilógico que siendo el ente universitario la parte que unilateralmente terminó el contrato de trabajo del actor, **un mes después de culminar sus estudios de maestría**, se condene al docente a cancelar el monto de la beca crédito otorgado, cuando la propia universidad, en desconocimiento de dicha cláusula, decide a “motu proprio”, romper la continuidad de las obligaciones pactadas.

En ese orden de ideas, a juicio del suscrito, en el sub-examine no es dable dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil, como quiera que ante la decisión unilateral de la universidad de romper con el contrato de trabajo del actor, decisión que impide el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la beca crédito obtenida, tal circunstancia, impide legalmente otorgar al ente universitario la calidad de “contratante cumplido de las obligaciones que le corresponden en el respectivo contrato”, para de esta manera legitimarse para solicitar el pago del crédito obtenido, debiéndose absolver al demandado en reconvención de las condenas solicitadas y declarar PROBADAS las excepciones formuladas.

En estos breves términos salvo mi voto dentro del proceso ordinario laboral ya referenciado.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jose Andres Serrano Mendoza'.

JOSE ANDRES SERRANO MENDOZA

Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta
SALA LABORAL

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-001-2019-00174-00
PARTIDA TRIBUNAL: 19294
JUZGADO: PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTE: MYRIAM ESTELA LIZARAZO
ACCIONADO: TERMOTÉCNICA
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
TEMA: FACTORES SALARIALES

San José de Cúcuta, **veinticuatro (24)** de **noviembre** dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 10 de marzo de 2020 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral seguido bajo el radicado No. 54-001-31-05-001-2019-00174-00 y P.T. No. 19294 promovido la señora MYRIAM ESTELA LIZARAZO contra la empresa TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL, S.A.S.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, entra la Sala a deliberar y una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la presente sentencia, previos los siguientes

I. ANTECEDENTES

La demandante, por intermedio de apoderado judicial pretende que se declare que las sumas recibidas por el señor NOEL ASCANIO CALVO por parte de TERMOTÉCNICA por concepto de viáticos y por el bono o auxilio de localización son salario; que se declare que el salario promedio recibido por el trabajador fue de \$7.072.228 y en consecuencia le condene a la pasiva a reliquidar y pagar a la sucesión del señor ASCANIO CALVO, las prestaciones sociales y vacaciones derivadas del contrato de trabajo existentes entre las partes, las sanciones consagradas en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, artículo 65 CST, aquella por el no pago de los intereses sobre las cesantías y la indexación de las sumas.

II. HECHOS

La demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos narrados en la reforma a la demanda, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Indicó que el día 11 de junio de 1995 contrajo matrimonio con el señor NOEL ASCANIO CALVO (QEPD), quien celebró contrato de trabajo por obra o labor con TERMOTÉCNICA el 01 de enero de 2017, con un salario base de \$3.018.030, contrato que finalizó el 30 de septiembre del mismo año.
2. Que en dicho contrato se pactó el pago de una prima de habitación de \$259.189 mensuales, una prima convencional de 24 días de salario básico por 180 días trabajados y una prima de vacaciones de 29 días de salario básico por 360 días trabajados, con incidencia salarial.
3. Que se pactó el pago de un bono o auxilio de localización de \$2.800.000 mensuales sin incidencia salarial.
4. Que en su contrato de trabajo se pactó el reconocimiento de prestaciones sociales, legales, convencionales y demás beneficios económicos a favor del trabajador, contemplados en la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre ECOPETROL y la UNIÓN SINDICAL OBRERA- USO vigente a la fecha del contrato.
5. Que dicha Convección disponía que la prima convencional, la prima de vacaciones y la prima de habitación, eran salario, mientras que la prima de antigüedad, el auxilio de alimentación, transporte y vivienda y la prima de monte, no lo eran.
6. Que en vigencia del contrato de trabajo, el trabajador laboró un total de 270 días y recibió un total de \$8.686.119 por concepto de viáticos para un total de 91 días, por lo que dichos viáticos eran permanentes, constituyendo así, salario.
7. Que la naturaleza de las labores desarrolladas por el trabajador durante los periodos en que devengó viáticos eran eminentemente afines al contrato de trabajo, en tanto estaban relacionados con la soldadura de oleoductos y estaciones de petróleo de ECOPETROL, empresa contratante de TERMOTÉCNICA.
8. Que la liquidación de prestaciones sociales y vacaciones derivadas del contrato de trabajo se hizo sin tener en cuenta el pago por concepto de viáticos.
9. Que el auxilio de localización mensual devengado por el trabajador correspondía a la suma de \$2.800.000 mensual, mientras que su salario básico mensual era de \$3.018.030.
10. Que la liquidación de prestaciones sociales y vacaciones derivadas del contrato de trabajo se hizo sin tener en cuenta el pago por concepto de este auxilio.
11. Que el salario real devengado mensualmente incluyendo el salario base, las horas extra, la prima convencional, la prima de vacaciones, la prima de habitación, los viáticos y el bono o auxilio de localización corresponde a la suma de \$7.072.228

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA

Una vez notificada de la demanda presentada en su contra, la empresa TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL, S.A.S dio contestación a la misma, aceptando la existencia de un contrato de trabajo con el actor, como sus extremos temporales; se opuso a las pretensiones indicando que el bono de

localización fue otorgado a los trabajadores que residían fuera del lugar de trabajo, como el caso del señor ASCANIO CALVO y el mismo no tenía como finalidad retribuir la labor, sino como apoyo, soporte y beneficio para desempeñar a cabalidad sus funciones teniendo en cuenta que el lugar de residencia era la ciudad de Cúcuta y el lugar de labores fue Toledo; que este beneficio se pactó con sujeción a lo dispuesto en el artículo 128 CST, estableciéndose como no constitutivo de factor salarial.

Frente al pago de viáticos, manifestó la empresa que estos se cancelaron y certificaron bajo el concepto de gastos de viaje y no de viáticos; que el demandante no tenía derecho a viáticos sino a gastos de viaje para contratistas, reglamentados en la guía de aspectos y condiciones laborales en actividades contratadas por Ecopetrol numeral 3.4.9 en la CLÁUSULA TERCERA, PARÁGRAFO SEGUNDO- DESPLAZAMIENTO DE PERSONAL DEL CONTRATISTA; que la empresa aplicó la incidencia salarial de los gastos de viaje en lo que corresponde a alojamiento y alimentación, tal y como lo ordena el artículo 130 CST, y los que correspondían a misceláneos y otros conceptos distintos a alojamiento y alimentación, no le eran reconocidos con esta incidencia pues la normatividad laboral no obliga a este pago por parte del empleador.

Como excepciones de mérito propuso las que denominó PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DE LA DEMANDADA, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, COMPENSACIÓN, PAGO Y LA GENÉRICA.

Solicitó la pasiva el llamamiento en garantía de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS en virtud de la póliza EC 002929 vigente para los años 2016- 2018, compañía que en su contestación indicó que el llamante no tiene vocación jurídica ni contractual para llamarla en garantía toda vez que no comporta la calidad de asegurado o beneficiario de la póliza en cuestión, siendo este ECOPETROL, S.A.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el Juzgado de conocimiento que lo fue el PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO CÚCUTA, en sentencia de fecha 10 de marzo de 2021 resolvió DECLARAR PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE LA DEMANDADA Y COBRO DE LO NO DEBIDO propuestas por la demandada y en consecuencia, la absolvió de las pretensiones incoadas en su contra.

V. RECURSO DE APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE

Inconforme con la anterior sentencia, el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación en su contra, manifestando lo siguiente:

“Referente a determinar si los viáticos eran o no eran parte salarial, indicó que se cometieron dos errores en la interpretación dentro de la sentencia: el primero de ellos es que se manifiesta que no existía prueba que efectivamente se le hubiese pagado cierta suma de viáticos al señor Ascanio Noel, lo que muestra que el A quo no valoró la certificación de fecha del 26 de noviembre de 2018, expedida por la sociedad empleadora Termotécnica Coindustrial SAS y que se encuentra dentro del material probatorio de este proceso en la que se precisaba de manera clara que el señor Noel Ascanio Calvo había tenido viáticos por 91 días; y dentro del hecho 15 de la reforma de la demanda que obra dentro del proceso se encuentra la certificación expedida por la entidad, donde se encuentran los periodos en cuestión.

Alegó que no se tuvo en cuenta la jurisprudencia de la sala de casación laboral en cuanto al tema de la de la permanencia o no de los viáticos, en particular en las sentencias SL 4771 del 2018, SL 20725 del 29 de noviembre de 2017 que reconoció que los viáticos habituales son salario e incluso en la sentencia del 30 de septiembre del 2008 radicado 331156 de la Corte Suprema de Justicia, donde al analizar el tema del viáticos y si estos eran permanente o no, verificó durante la duración del contrato de trabajo cuánto era el tiempo que había permanecido viaticando y en esa última sentencia mencionada en ese caso con el 32.5% y un total de días trabajados, la sala de casación laboral manifestó que en ese caso se concretaba de que el viatico se constituía como permanente, situación que es relevante en nuestro caso particular y el del señor Noel Ascanio, toda vez que el tiempo aplicado durante la relación del trabajo fue aproximadamente un 33.70%.

Manifestó que el segundo error se encuentra en la valoración con respecto al concepto de cuándo un viaje es habitual o no, y en este caso se logró demostrar que el señor Noel Calvo, totalmente contrario a lo hallado por el juzgador de instancia, prestó sus servicios fuera de la sede de labores con requerimientos de empresas de su empleador, que estuvo fuera de su sede laboral desarrollando actividades que se encuentran enmarcadas dentro de sus contratos de trabajo y estuvo desempeñando funciones propias de su cargo fuera de la sede de labores durante aproximadamente 33.70% de su contrato de trabajo, es decir configurándose los presupuestos para lograr determinar que en realidad los viáticos recibidos por parte de Noel Ascanio tenían la connotación de, al ser permanentes, ser factor salarial.

Que dentro del expediente obran los documentos de los valores y el concepto de los valores que se cancelaron por viáticos, lo que también podría permitir efectuar de manera clara la liquidación.

Con respecto a las pretensiones relacionadas con la incidencia salarial del auxilio de localización, indicó que si bien se dio toda la valoración de las pruebas y la argumentación del señor juez que muy bien establece de que se habían acordado contractualmente esos auxilios extralegales, considera que se lograron demostrar que estos auxilios extralegales, a pesar de estar pactados y se fundamentaban en el artículo 128 del código sustantivo del trabajo, el artículo 53 de la Constitución Política consagra el principio de primacía de la realidad, y de acuerdo con la interpretación que ha venido

dando la sala de casación laboral en la sentencia SL 5159 del 2018, de noviembre del 2018, frente a los requisitos para determinar si era o no salario este pacto de exclusión salarial, carece de eficacia jurídica de acuerdo con 3 criterios que sirven para identificar que el pago sí era salarial: (i) su habitualidad, (ii) la proporción en relación con el total de ingresos y (iii) su naturaleza remunerativa del servicio prestado.

Reiteró que el bono de localización es salarial toda vez que las proporciones establecidas para este pacto de descripción salarial eran equivalentes prácticamente al 100% del salario del trabajador.

Que al probarse lo pretendido, es evidente la mala fe por parte del empleador y habría lugar al reconocimiento y condena de la indemnización moratoria,

VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión, que se encuentran debidamente consignados en el numeral 24 del expediente digital, y una vez surtida la etapa para el efecto, se procede a resolver el recurso de apelación, con fundamento en las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES

Competencia. La Sala asume la competencia para decidir el recurso de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001, así como lo dispuesto en la sentencia C-968 de 2003.

Conforme a los argumentos sostenidos por el Juez A quo y a los concretos motivos de inconformidad planteados en el recurso de apelación, **el problema jurídico** que concita la atención de la Sala se reduce a determinar si, tanto los viáticos como el auxilio de locación cancelado por la empresa TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL, S.A.S. a favor del señor NOEL ASCANIO CALVO constituyen factores salariales y por tanto los valores pagados deben ser incluidos en la liquidación de prestaciones sociales y vacaciones causados durante el contrato de trabajo existente entre las partes; en caso de ser positivo lo anterior, se deberá determinar si proceden las sanciones e indemnizaciones solicitadas.

Aclara la Sala que no existe discusión en esta instancia acerca de la existencia de un contrato de trabajo entre el señor NOEL ASCANIO CALVO y la empresa TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL, S.A.S., entre el 01 de enero y el 30 de septiembre de 2017 lo cual aceptó la pasiva en la contestación a la demanda presentada en su contra.

PAGO DE VIÁTICOS

Solicita la parte demandante que las sumas recibidas por el señor NOEL ASCANIO CALVO por parte de TERMOTÉCNICA por concepto de viáticos

durante el contrato de trabajo existente, sean considerados como salario, y por tanto se incluyan en la liquidación de las prestaciones sociales y vacaciones del trabajador.

Frente a esto, el Juez A quo consideró que no existía en el plenario prueba alguna que demostrara las sumas recibidas por el actor por dicho concepto ni las fechas correspondientes, frente a lo cual, debe advertir la Sala, que no le asiste la razón al A quo, por cuanto surge de manera evidente que a folios 32 a 35 se allegó una certificación expedida por la pasiva, la cual da cuenta de los siguientes pagos realizados al señor ASCANIO CALVO durante el desarrollo del contrato existente entre el 01 de enero y el 30 de septiembre de 2017:

GASTO VIAJE CON INCIDENCIA	\$ 5.355.167
GASTO VIAJE SIN INCIDENCIA	\$ 3.510.078

TOLEDO	GV 12-15 ENE GV 23 ENE-1 FEB	\$ 1.004.830	2017
TOLEDO	GV 5-9 FEB	\$ 501.927	2017
TOLEDO	GV 2 MAR GV 23-27 FEB GV 5-7 MAR	\$ 810.319	2017
TOLEDO	GV 14-17 MAR GV 18-19 MAR GV 8-13 MAR	\$ 1.371.741	2017
TOLEDO	GV 20-26 MAR GV 27-31 MAR	\$ 1.136.721	2017
CONVENCION	GV 6-12 MAY	\$ 649.356	2017
CONVENCION	GV 10-11JUN GV 2-9 JUN GV16-22 JUN	\$ 1.154.004	2017
CONVENCION	GV 24-26 JUN GV 1-03 JUL GV 4-07 JUL GV 28-30 JUN	\$ 1.233.681	2017
CONVENCION	GV 18-24 JUL	\$ 425.171	2017
CONVENCION	GV 26-30AGOST	\$ 398.369	2017

Así mismo, el señor Gustavo Enrique Paz Solano, testigo traído a juicio por la pasiva, manifestó que en efecto, el trabajador percibía gastos de viaje, los cuales, en su decir, tenían incidencia salarial, dependiendo de si eran habituales o no; y la misma demandada aportó en el cuaderno anexo al expediente, la prueba documental relacionada con estos conceptos cancelados al señor ASCANIO CALVO.

Teniendo esto claro, y con el fin de resolver el problema jurídico planteado frente a la incidencia salarial o no de los viáticos cancelados a señor ASCANIO, es pertinente traer a colación el artículo 130 CST, el cual establece lo siguiente:

ART. 130.-Subrogado. L. 50/90, art. 17.

1. **Los viáticos permanentes constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento;** pero no en lo que sólo tenga por finalidad proporcionar los medios de transporte o los gastos de representación.
2. Siempre que se paguen debe especificarse el valor de cada uno de estos conceptos.
3. Los viáticos accidentales no constituyen salario en ningún caso. Son viáticos accidentales aquéllos que sólo se dan con motivo de un requerimiento extraordinario, no habitual o poco frecuente”.

De lo anterior, surge evidente que con el fin de determinar si unas sumas canceladas como viáticos (o en este caso, “gastos de viaje”) tienen o no incidencia salarial, debe establecerse en primer lugar, si los mismos tienen un carácter habitual o accidental, para lo cual la normativa no consagró parámetro alguno, siendo esto de construcción jurisprudencial.

En este sentido, la HCSJ en su Sala Laboral, en sentencia SL4824 de 2020 indicó lo siguiente:

Es así, como se ha sostenido por esta Corte, que los viáticos permanentes son aquellos que se originan en un requerimiento laboral ordinario, habitual o frecuente, mientras que los accidentales gozan de características contrarias, puntualizándose además, que en todo caso le corresponde al operador judicial analizar cada situación en particular a fin de determinarlo, atendiendo a criterios funcionales o cualitativos y cuantitativos, entendiéndose por el primero (el cualitativo), el que está encasillado con la naturaleza de la labor a desarrollar por el empleado por fuera de su sede habitual de labores, y que debe corresponder al ámbito de su contrato de trabajo y de la ejecución de la actividad subordinada a él encomendada; el segundo (el cuantitativo), que comprende a la periodicidad de los desplazamientos que debe ser frecuente y en número importante para ser considerados permanentes (Sentencia CSJ SL, 30 ago. 2008, rad. 33156, que reiteró la SL, 27 jul. 2001, rad. 15568 y SL, 27 sep. 2002, rad. 18891).

(...) acorde con los lineamientos doctrinales esbozados en las providencias anteriores, debe entenderse entonces, que lo ordinario es lo que acontece en forma común, regular y de manera habitual; trasladando esas enseñanzas al tema de los viáticos, se colige que esa situación se predica frente todos los casos en los que un trabajador, en razón de la naturaleza de la labor que ordinaria o habitualmente ejerce, se desplaza con frecuencia o cierta regularidad del sitio donde normalmente presta sus servicios a otro lugar, con lo cual se afecta de manera asidua su cotidianidad y entorno familiar, siendo tales circunstancias las que conducen o permiten a que los gastos por manutención y alojamiento, tengan incidencia salarial, acorde con lo previsto en la norma arriba transcrita, aspectos que deben ser analizados en cada caso en concreto.

Así mismo, en sentencia CSL SL562-2013, al citar aquella del 30 de septiembre de 2008, rad. 31 662, rememoró el Alto Tribunal lo siguiente:

“Por manera que, siendo ‘ordinario’ lo que sucede común, regular y habitualmente, se impone entender que en materia de viáticos en el cumplimiento de una labor, tal situación alude a todos aquellos eventos en los que el trabajador, por la naturaleza de los servicios que corrientemente presta a su empleador en un determinado cargo, oficio u ocupación, o que por ejercicio del ius variandi que a éste asiste también está llamado a cumplir, se desplaza con frecuencia, habitualidad o regularidad de su lugar de trabajo, viendo así constantemente alterada su cotidianeidad sin razón distinta a tal exigencia, lo que conlleva a que por la incidencia salarial que la ley atribuye a los gastos que ese hecho genera, particularmente en lo atinente a manutención y alojamiento, se pretenda, entre otras razones, “compensar las molestias y privaciones que [éste] soporta por ausentarse de su domicilio”, tal y como se expresara en la ponencia para primer debate del pliego de las modificaciones introducidas al proyecto gubernamental de la que más adelante llegara a ser la Ley 50 de 1990, pliego en el cual se introdujo un artículo que modificó el hasta entonces artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo”.

Con otras palabras, a la luz del artículo 130 del Código Sustantivo de Trabajo y de la jurisprudencia que le ha señalado alcance, para que los viáticos tengan carácter permanente, y por ende incidencia salarial, es indispensable que se configuren las siguientes condiciones:

(i) que tengan carácter habitual, esto es que se otorguen de manera ordinaria o regular, por razón de que el trabajador deba trasladarse frecuentemente de su domicilio contractual hacia otros lugares;

(ii) que esos desplazamientos obedezcan a órdenes del empleador, quien con su poder subordinante está facultado para imponerle al trabajador el desarrollo temporal de sus funciones en sedes diferentes a la usual de sus servicios;

(iii) que las actividades encargadas al trabajador en la comisión de servicios, estén relacionadas con las funciones propias del cargo del cual es titular, o de otras actividades que le encomiende su empleador. En este sentido, desde hace más de una década así lo adoctrinó la Sala al señalar, “que la hermenéutica propuesta por el recurrente en el sentido de que la permanencia implica que los viajes del empleado sean inherentes al servicio ordinario prometido por él, resulta ser restrictiva en exceso y por ello no se acomoda al sentido textual de la norma, ya que si bien no se remite a duda que los viáticos que percibe un trabajador itinerante son permanentes, puede darse que aunque las labores comunes del operario no impliquen por sí traslados, el empleador o sus representantes pueden decidir asignarle tareas que los comporten por un período tan significativo que los viáticos percibidos reúnan las características de habitualidad y frecuencia exigidas por la norma”.¹

(iv) que los viáticos se otorguen con el fin de cubrir los gastos correspondientes a manutención y alojamiento, lo que obliga al empleador a detallar qué monto de lo otorgado cubre tales gastos y cuánto corresponde a otros ítems, tales como los de transporte.

Revisando entonces el material probatorio aportado a los autos, encuentra esta Sala que el señor ASCANIO CALVO recibió gastos de viajes por el equivalente a 100 días, los cuales, de 270 días de duración total del contrato

¹ CSJ Laboral, 27 julio 2001, Rad. 15568

suscrito el 01 de enero de 2017 y finalizado el 30 de septiembre de 2017, equivalen al 37.03%, es decir, más de la tercera parte del total, por lo que, a juicio de esta Sala, dichos viáticos pueden considerarse como habituales, en el sentido cuantitativo.

Además, es indiscutible que los traslados fueron siempre ordenados por su empleadora, y respecto de las labores que eran ejercidas por el trabajador en Toledo y Convención, patente deviene que las mismas, indiscutiblemente, eran parte del objeto del contrato de trabajo, al ser actividades de soldadura, relacionadas con la obra “mantenimiento preventivo y correctivo del oleoducto, derecho de vía y accesos entre los KP 137+200 (Planta samoré) al KP 212+000 (alto de mejue)” (folios 36 y 37), ya que, según lo narrado por el testigo aportado por la pasiva, los trabajadores eran desplazados cuando por ejemplo existía una voladura de oleoducto, y debían proceder a la reparación de la misma, o para realizar su mantenimiento.

Así las cosas, resulta evidente para esta Sala que los viáticos, denominados “gastos de viaje” por la pasiva, en este caso son considerados como permanentes y por tanto, en aplicación del artículo 130 previamente citado, constituyen salario en “aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento; pero no en lo que solo tenga por finalidad proporcionar los medios de transporte o los gastos de representación”, debiendo ser especificado, al momento de pagarse, el valor de cada uno de dichos conceptos.

Revisando entonces el material probatorio allegado, se observa a folio 39 el comprobante de liquidación final de prestaciones sociales del actor, así:

COMPROBANTE DE LIQUIDACION FINAL DE PRESTACIONES SOCIALES						
TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A.S.						
890903035						
Identificación:	5044741	Apellidos y Nombres:	ASCANIO CALVO NOEL			
Numero de Contrato	: 91	Sueldo Basico Diario:	\$ 105.832,00			
Cargo:	211110 - SOLDADOR IA	Clase de contrato:	Labor Contratada			
Fecha de Ingreso:	2017/01/01	C.Costo:	177ADMIN-MLT-17			
Fecha de Retiro	2017/09/30	Base:	177 - MTO -BASE SAMORE			
Motivo liquidacion:	TERMINACION OBRA O LABOR PACTADA		UN:	PERSONAL		
Documento LIQ:	CU - 6	Regimen:	OL+ACUERDO 30 %			
Entidad financiera :	01, BOGOTA	Cuenta Banco :	210275905	Tipo Cuenta :		Ahorro
DIAS DEL CONTRATO		BASE DE LIQUIDACION				
Dias Laborados	272	PRIMA,CESANTIAS E INTERESES		VACACIONES		
Dias no Laborados	0	Total Basico:	3.174.960,00	2.422.044,00		
Total dias base	272	Total Variables:	32.938.418,00	29.714.122,00		
		Base Diaria:	227.826,14	215.884,30		
COD	DESCRIPCION	Cantidad	U/M	Valor Devengo	Valor Deduccion	
A21	DOMINGO LIQUIDACION CONTRATO			105.832,00		
G04	PRIMA VACACIONES	22	Dias	2.374.896,00		
G13	PRIMA CONVENCIONAL SEGUNDO SEMESTRE	12	Dias	1.298.206,00		
H02	VACACIONES	11	Dias	2.422.044,00		
I01	CESANTIAS	22	Dias	5.112.044,00		
I04	INTERESES DE CESANTIAS	22	Dias	458.823,00		
I07	PRIMA LEGAL SERVICIOS	8	Dias	1.625.546,00		
L25	AP SALUD EPS				12.469,00	
M14	AP APOORTE FONDO PENSION				151.149,00	
M15	AP FSP				37.788,00	
Q03	RETENCION EN LA FUENTE				1.238.000,00	
TOTALES				\$ 13.397.191,00	\$ 1.439.406,00	
VALOR NETO PAGADO				\$ 11.957.785,00		

De este documento, fácil resulta extraer que el salario básico de la liquidación de prestaciones es la suma de \$3.174.960 mensuales, y que el total de

variables corresponde a **\$32.938.418**, y si bien no se especifica cuáles conceptos fueron incluidos en este último valor, de la certificación vista a folio 32 es posible concluir que se incluyeron las horas extra (\$18.255.980), la prima de habitación (\$2.390.345), la prima convencional (\$3.712.630), la prima de vacaciones (\$2.374.696), el auxilio de transporte (\$849.600) y los gastos de viaje con incidencia salarial (\$5.355.167), sumas estas que coinciden, al ser totalizadas, con el salario variable, así:

CONCEPTOS	Contrato 1
SALARIOS	\$ 28.051.159
HORAS EXTRAS	\$ 18.255.980
CESANTIAS	\$ 5.112.044
INTERESES DE CESANTIAS	\$ 458.823
PRIMA LEGAL	\$ 4.971.139
PRIMA CONVENCIONAL	\$ 3.712.630
VACACIONES	\$ 2.422.044
PRIMA VACACIONES	\$ 2.374.696
PRIMA ANTIGÜEDAD	\$ 201.202
AUX ALIMENTACION	\$ 3.241.177
AUX LOCALIZACION	\$ 25.386.666
AUXILIO DE TRASPORTE	\$ 849.600
AUX VIVIENDA	\$ 647.820
PRIMA DE HABITACION	\$ 2.390.345
PRIMA DE MONTE	\$ 496.662
GASTO VIAJE CON INCIDENCIA	\$ 5.355.167
GASTO VIAJE SIN INCIDENCIA	\$ 3.510.078
Total	\$ 107.437.233

Además, la base diaria de \$227.826,14 incluida en la liquidación final de prestaciones sociales equivale a la sumatoria de \$105.832 (salario diario básico del actor), y \$121.994 que corresponde a la división de la suma total de variables (**\$32.938.418**) entre 9 (número de meses de duración del contrato) y entre 30 (días del mes), por lo que posible es afirmar que TERMOTÉCNICA, en efecto, incluyó en el salario base de liquidación de prestaciones, las sumas que contractualmente tienen incidencia salarial (prima de habitación, prima convencional y prima de vacaciones), así como aquellas que legamente la tienen (horas extra, auxilio de transporte y la parte de los viáticos destinados a manutención y alojamiento).

Sumado a lo anterior, en los documentos aportados por la pasiva y vistos en el Cuaderno Anexo del expediente, se allegan los comprobantes de pago de nómina realizados al actor durante su contrato de trabajo, en los cuales se indica cuál es el valor de los gastos de viaje que tienen incidencia salarial y cuál no la tiene; aportándose también las planillas de legalización de viajes suscritas por el señor ASCANIO CALVO, donde se especifica de manera clara, las sumas destinadas a transporte, alojamiento, alimentación y misceláneos, dando plena observación la pasiva, a lo reglado en la normativa colombiana para el efecto, y por tanto, no queda otro camino a la Sala que

ABSOLVERLA de las pretensiones incoadas en su contra, relacionadas con la reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones en virtud de la incidencia salarial de los viáticos aquí estudiada.

PACTO DE DESALARIZACIÓN- AUXILIO DE LOCALIZACIÓN

Ahora bien, con relación a las sumas canceladas por concepto de auxilio de localización al actor, las cuales se solicita se les otorgue incidencia salarial y por tanto sean tenidas en cuenta en la liquidación de las prestaciones sociales, debe advertir la Sala que tal situación en la legislación laboral está relacionada con la llamada desalarización, la cual fue objeto de estudio por parte de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral **en sentencia SL 17998 de 2018**, en la cual precisó que, por regla general los pagos realizados al trabajador por su actividad subordinada corresponden a pagos salariales, a menos que correspondan a: (1) prestaciones sociales, (2) las sumas pagadas al trabajador para desempeñar a cabalidad sus funciones, (3) sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador, (4) pagos que por disposición legal no son salario o que no poseen un propósito remunerativo, tales como subsidio familiar, indemnizaciones, viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación, (5) beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario, tales como alimentación o vestuario, las primas extralegales de vacaciones, los de servicios o de navidad, presupuestos establecidos en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo (CST).

Para que sea válido el pacto encaminado a determinar que ciertos beneficios o auxilios extralegales o contractuales no tendrán incidencia salarial, explicó la Corte, debe ser expreso, claro, preciso y deben detallarse los rubros cobijados en él, no siendo posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas. Indicó igualmente que la duda en torno a la naturaleza de los pagos realizados, debe resolverse a favor del trabajador, esto es, que para todos los efectos el pago tendrá naturaleza salarial. Finalmente, el órgano de cierre puntualizó que la facultad consagrada en el artículo 128 del CST, no permite despojar de su naturaleza salarial, un pago claramente remunerativo, cuya causa directa es el servicio prestado, reiterando que “la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo”.

Así lo advierte el Alto Tribunal al descender como juez de instancia en sentencia con radicado SL3698 de 2020:

Es importante recordar que los artículos 127 y 128 del CST, en su orden modificados por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, delimitan el concepto de salario y desglosan los emolumentos que naturalmente lo son y aquellos que no están considerados como tal en razón a su contenido o por el pacto que las partes adopten sobre el particular.

De los citados preceptos legales, se deriva la fórmula consistente en tener por salario, toda aquella suma que sea retributiva directamente del servicio

prestado por el trabajador, de manera que, cuando se acusa un monto de ser realmente salario y no haber sido considerado con esa connotación, es preciso verificar en la materialidad del trabajo a desarrollar, sí aquella característica retributiva tiene ocurrencia o no.

Así mismo, esta Corporación ha explicado que será salario todo lo que recibe el trabajador, bien sea en dinero o en especie, como contraprestación directa del servicio, ya que debe entenderse ese concepto como la ventaja patrimonial que se recibe como contrapartida del trabajo subordinado o, dicho de otro modo, como una prestación básica correlativa al servicio prestado u ofrecido.

Es por lo anterior que, ha desarrollado un pacífico y sostenido criterio jurisprudencial, referido a que la condición salarial o no de una determinada suma de dinero que percibe el trabajador en el marco de un contrato de trabajo, no depende de la denominación que le hayan dado las partes en el acto de creación, ni menos aún de la voluntad autónoma del empleador, sino de la inequívoca circunstancia de que, como se dijo, se pague o no para retribuir el servicio personal del empleado (sentencias CSJ SL13707-2016 y CSJ SL8216-2016).

Ha de insistir la Sala en que, ciertamente, el artículo 128 del CST modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, permite que existan pagos dentro de la relación laboral que están al margen de tenerse por remunerativos o retributivos del servicio, o lo que es lo mismo, que no son salario.

Entonces, dentro del compendio de posibilidades a la luz de la normativa en cita, se encuentran las sumas que «por mera liberalidad» recibe el trabajador; lo que percibe en dinero o en especie para desempeñar a cabalidad sus funciones; las prestaciones sociales y los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario.

Determinado lo anterior y revisando entonces el contrato de trabajo suscrito entre las partes aportado a folios 36 y 37 se tiene que en el parágrafo 2 de la cláusula 4 se consignó lo siguiente:

Adicionalmente el empleador reconocerá a favor del trabajador un bono de localización equivalente a la suma de \$2.800.000 mensuales. Las partes declaran expresamente que tales reconocimientos no retribuyen de manera directa o indirecta su trabajo sino son reconocidos como apoyo, soporte o beneficio, para desempeñar a cabalidad sus funciones. En consecuencia, y de conformidad con el artículo 128 del C.S.T., modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990 conviene en calificar este pago cómo ingreso en dinero o suministro en especie, **no constitutivo de factor salarial para liquidación de prestaciones sociales**, periodos de descanso remunerado e indemnizaciones. Teniendo en cuenta el carácter unilateral de tal reconocimiento, el empleador conserva la facultad de aumentar, disminuir, modificar o suprimir de manera definitiva los valores anteriormente descritos. parágrafo tercero en el evento en que el trabajador se haga beneficiario de estímulos económicos adicionales tales como bonificaciones, auxilios, primas extralegales, comisiones o cualquier otro pago ocasionales o habituales de conformidad con lo establecido en el artículo 128 y código sustantivo del

trabajo modificado por el artículo 15 de la ley 50 del 90 de 1990, convienen en calificarlo como ingreso en dinero o suministro en especie no constitutivo de factor salarial para la liquidación de prestaciones sociales e indemnizaciones.

Por otro lado, al ser cuestionado respecto de los auxilios recibidos por el trabajador, el representante legal de la pasiva, en su interrogatorio de parte indicó que “él recibía un auxilio de localización y se le reconocía precisamente porque como él era residente en la ciudad de Cúcuta, entonces por el hecho de estar trabajando en Toledo se le reconocía ese auxilio de localización”.

Del anterior recuento jurisprudencial, normativo y fáctico, es posible afirmar que, en principio, el auxilio de localización que era cancelado al trabajador, incluso si se pagaba de forma mensual, mal podría ser considerado como salario al tenor del artículo 128 CST, dado que lo recibido no era un pago retributivo del servicio, sino que tenía como finalidad cubrir y satisfacer una necesidad específica, cual era la de habitación o vivienda del señor ASCANIO CALVO, cuya residencia principal era la ciudad de Cúcuta, y por razones laborales tuvo que trasladarse a Toledo.

Y si bien es cierto, la proporción de dicho auxilio frente al salario base del actor es del 92%, esto sin tener en cuenta los demás auxilios excluidos del factor salarial percibidos, la CSJ ha indicado, en sentencias tales como aquella con radicado SL692 de 2021 que “no es la proporción del salario básico y lo pagado por el plan general de beneficios, la causa determinante para establecer su naturaleza salarial, sino el hecho de que lo cancelado bajo el referido concepto, constituía una contraprestación directa de la labor desarrollada por el trabajador, puesto que la existencia de la descrita desproporción entre lo uno y lo otro, apenas constituye un criterio auxiliar para determinar la incidencia salarial de un pago.”

Sin embargo, a pesar de que como se dijo, a la luz del artículo 128 CST el pacto de desalarización contenido en el parágrafo 2 de la cláusula 4 del contrato de trabajo sea válido, la HCSJ, al desatar un asunto similar, donde se discutía la incidencia salarial de un auxilio de vivienda de una trabajadora que debió trasladar su residencia a la ciudad de Santa Marta (sentencia SL3698 de 2020), analizó el asunto, no bajo el mencionado artículo 128 CST, sino del artículo 130 de la misma codificación, asimilando dicho auxilio a un viático permanente, y por tanto, su componente de alojamiento (es decir, el 100%) tendría incidencia salarial; al respecto, el Alto Tribunal manifestó lo siguiente:

Añade el recurrente, que al estar demostrado que Almacénar S.A. le otorgó al promotor del proceso una prima de localización en forma habitual cuando se trasladó a la ciudad de Santa Marta y que la destinación de este pago era atender los gastos de vivienda o alojamiento, se encontraban acreditados los presupuestos fácticos para llamar a operar el numeral 1º del artículo 130 del CST, es decir, para colegir que el pago que recibía el señor Jaime Enrique Sierra Torres por este concepto era un viático permanente y por ende tenía incidencia salarial a su favor.

A la luz de esta norma y al tenor del concepto de viático permanente, es claro para la Sala que tendrán incidencia salarial aquellos pagos que estén destinados a suministrar al trabajador los gastos propios de manutención y vivienda, sin que sea dable desconocer la calidad jurídica de salario por el acuerdo entre las partes o por la denominación que a este pago se le otorgue y, mucho menos, por el hecho de que el promotor del proceso haya reclamado su cancelación con fundamento en una normativa distinta a la que en realidad debe aplicarse al asunto en concreto.

De ahí que es posible colegir, que le corresponde al juez resolver el litigio a partir de los hechos acreditados en el plenario y «subsumirlos» en la norma que consagra el derecho en discusión, dado que, conforme al mandato del artículo 230 constitucional, «*Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley...*» (sentencias CSJ SL, 21 jun. 2011, rad. 38224; CSJ SL, 14 oct. 2009, rad. 33352, CSJ SL, 3 dic. 2007, rad. 2962, y 21517 del 27 de julio de 2005); de suerte que si el accionante, previa relación de los hechos en los que sustenta el derecho demandado, se equivoca al invocar las normas que lo consagran, el juzgador está llamado a acoger aquella que verdaderamente regula el asunto fáctico puesto a su consideración (sentencia CSJ SL, 21 jun. 2011, rad. 38224).

En otras palabras, se entiende que las normas y argumentos jurídicos sostenidos en la demanda inaugural no son vinculantes para el fallador a la hora de proferir su decisión, puesto que, como se reseñó previamente, es deber del juzgador de instancia y no de los litigantes definir el derecho que se controvierte, imponiéndose aplicar la norma que realmente regule a cabalidad los supuestos fácticos expuestos y definidos en cada caso particular.

Siendo ello así, encuentra la Sala que en el presente asunto, el fallador de segundo grado se equivocó al desatar la alzada exclusivamente con los supuestos normativos del artículo 128 del CST, ya que, al tener como presupuestos fácticos establecidos en el *sub examine*, que el promotor del proceso recibía un pago habitual destinado a atender sus necesidades de alojamiento y/o vivienda y que el mismo se efectuaba en forma permanente, mientras el trabajador fue trasladado a la ciudad de Santa Marta, es claro que este concepto era un viático permanente y por ello, la disposición que estaba llamada a dirimir la controversia era el artículo 130 CST en su numeral 1º.

Todo lo anterior significa que era deber del *ad quem* llamar a operar el citado artículo 130 del CST, en su numeral 1º al resolver la alzada, puesto que, como quedó visto y se reseñó con la línea jurisprudencial de la Corte, no existía impedimento para que el fallador dirimiera el conflicto con fundamento en la norma adecuada y aplicable según los presupuestos fácticos y jurídicos planteados, así como los establecidos en cada contienda judicial.

Así las cosas, para la Sala es evidente que la omisión en la que incurrió el Tribunal, de no estudiar en el sub examine el derecho reclamado a la luz del artículo 130 del CST, bajo los presupuestos fácticos planteados en la demanda inicial consistente en que el pago permanente, destinado a vivienda era constitutivo de salario, configura, sin lugar a dudas, un yerro jurídico, con independencia del nombre que se le hubiera designado a este pago, ya que se itera que lo fundamental es establecer si en realidad se encontraban acreditados los presupuestos para

considerar este rubro como un viático permanente y que, en este caso en particular, este tuviese el carácter de habitual y estuviese destinado a atender los gastos de vivienda; presupuestos que, se repite, estuvieron plenamente acreditados.

En este punto, cabe agregar, que no hay lugar a considerar que el planteamiento esbozado por el recurrente, consistente en invocar la aplicación del artículo 130 del CST sea un hecho nuevo en casación, pues, se insiste, que en ningún momento se están modificando o alterando los presupuestos fácticos en que se soportó la demanda inaugural y que fueron tenidos en cuenta por los falladores en las instancias, sino que por el contrario, lo que denuncia el recurrente, es una omisión normativa por parte del juez de segundo grado, con base en los supuestos fácticos que fueron indiscutidos a lo largo del proceso, que se memoran, hacen referencia a que el actor recibió un pago por auxilio de vivienda por valor de \$500.000 y que este se canceló en forma habitual mientras estuvo en la ciudad de Santa Marta.

En otras palabras, lo que queda en evidencia, es que el censor reprocha al fallador de segundo grado el hecho de no calificar como viático permanente el aludido pago destinado a vivienda como salario, teniendo demostrados los supuestos de hecho requeridos para ello; razonamiento que como quedó visto, es acertado y que conduce a la casación de la sentencia impugnada en este puntual aspecto.

Así las cosas, si bien no fue planteado en la demanda ni en el recurso de apelación por la parte activa la aplicación del artículo 130 CST frente al estudio de la incidencia salarial o no del auxilio de localización devengado por el trabajador, debe el juzgador, en palabras del Alto Tribunal, “resolver el litigio a partir de los hechos acreditados en el plenario y «subsumirlos» en la norma que consagra el derecho en discusión, dado que, conforme al mandato del artículo 230 constitucional, «Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley...»”, siendo aplicable lo anterior en este caso dado que una de las pretensiones incluidas en la reforma a la demanda es precisamente que “se declare que las sumas recibidas por NOEL ASCANIO CALVO por parte de TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL en el 2017 por concepto de bono o auxilio de localización por un total de VEINTICINCO MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (25.386.666) derivadas del contrato de trabajo del 01 de enero de 2017, son salario”, y para este fin, le es posible a esta Sala encuadrar el supuesto fáctico alegado en la norma que logre el fin pretendido.

Y, al hacerlo, encuentra que, en efecto y tal como fue resuelto por la H. Sala de Casación de la CSJ, en este caso, nos encontramos frente a un pago con carácter salarial en su totalidad conforme a lo dispuesto en el artículo 130 del CST, al haber estado destinado el aludido “auxilio de localización” **a cubrir los gastos de alojamiento que incurriría el trabajador de manera permanente en Toledo, Norte de Santander**, debiéndose entonces proceder a realizar la reliquidación de las prestaciones sociales y vacaciones canceladas al señor ASCANIO CALVO con ocasión de la finalización de su contrato laboral el 30 de septiembre de 2017.

Revisando entonces los valores que le fueron cancelados al señor ASCANIO CALVO en virtud de su contrato de trabajo se encuentra a folio 32 que el auxilio de localización ascendió a \$25.386.666, lo cual arroja un promedio mensual de \$2.870.740, y al liquidar las prestaciones sociales y vacaciones debidas sobre este valor, arroja un total de \$5.641.004.

Cesantías	\$ 2.153.055
Prima de servicio	\$ 2.153.055
Vacaciones	\$ 1.076.527
Interes cesantías	\$ 258.367
Total	\$ 5.641.004

Así las cosas, procederá la Sala a REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta en cuanto absolvió a la pasiva del pago de la reliquidación prestacional y vacacional en virtud de la incidencia salarial del auxilio de localización, y en su lugar, se CONDENARÁ a la empresa TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL, S.A.S., al pago, a favor de la señora MYRIAM STELLA LIZARAZO de la suma de \$5.641.004 por dicho concepto.

SANCIÓN MORATORIA- ARTÍCULO 99 LEY 50 DE 1990

Es menester afirmar que esta sanción no procede dado que la relación laboral objeto de estudio existió entre el 01 de enero y el 30 de septiembre de 2017, por lo que no existió, en cabeza de la pasiva, la obligación de consignar las cesantías causadas en dicho periodo, ya que las mismas se debieron entregar directamente al trabajador en la fecha de su finiquito y por tanto, mal podría condenársele a una sanción por su consignación deficitaria.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA- ARTÍCULO 65 CST

Frente a la solicitud del pago de la indemnización moratoria por la no consignación de las prestaciones sociales al finalizar el contrato de trabajo, es necesario manifestar que, como ha sido largamente determinado por este Tribunal, teniendo como fundamento lo reglado por la HCSJ en sentencias como la SL3123-2020, esta indemnización no se impone de manera automática, sino que debe proceder, si es del caso, luego de un exhaustivo análisis de la conducta del empleador frente a tal menoscabo de los derechos del trabajador, análisis este que tiene como foco central, la conducta del incumplido, con el fin de determinar si estuvo o no revestida de buena fe, para lo cual no cuenta el juez de conocimiento, con reglas objetivas.

Entonces, al revisar el comportamiento desplegado por la empresa demandada frente al pago deficitario de las prestaciones sociales al finalizar el contrato de trabajo, encuentra la Sala que su accionar estuvo amparado de un proceder no reprochable, en tanto actuó con el pleno convencimiento de que el pago por concepto de auxilio de localización no era constitutivo de salario, y por tanto, de que no debía computarse en la liquidación de las

prestaciones sociales debidas al trabajador, de tal suerte que su reconocimiento en el sub-examine, parte de un juicioso y discutible análisis jurídico en torno a la aplicación de las normas que regulan la materia para establecer la naturaleza salarial de dicho emolumento (artículos 128 y 130 del CST), por lo que, bajo ese escenario, no se percibe por parte de la Sala mala fe en el actuar de la demandada, quien como ya se advirtió, en la liquidación de prestaciones sociales del actor, incluyó todos los factores y erogaciones que devengaba el actor y que en su sentir eran constitutivas de salario, habiendo arribado a la misma conclusión la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencias tales como SL3718 de 2021 y la SL3698 de 2020, indicando en esta última lo siguiente:

Por último, cabe agregar que, para la Sala, no sería acertado calificar la conducta de la entidad empleadora como constitutiva de mala fe, ya que como se demostró en el proceso, la connotación salarial de este pago es producto de un análisis jurídico de los presupuestos fácticos establecidos en el proceso y como tal, obedece a la aplicación acertada de la normativa que está llamada a gobernar el presente asunto, que era un aspecto controversial, máxime, estando demostrado que la conducta asumida por el empleador frente a este rubro estuvo amparada de un proceder no reprochable para efectos de ubicar su actuar como de la mala fe, ya que realizó este pago en forma oportuna al trabajador y lo reconoció por escrito, en su decir, bajo el convencimiento que no era salario, que por el contrario hace que se encuentre en el terreno de la buena fe.

INDEMNIZACIÓN POR NO PAGO DE INTERESES A LAS CESANTÍAS

El artículo 01 de la Ley 52 de 1975 consagra que, en caso de que el empleador no cancele a su trabajador los intereses causados sobre el auxilio de cesantías, se hará merecedor de una indemnización correspondiente al valor de los intereses no cancelados, sanción que en este caso asciende a \$258.367, suma a la cual será condenada la empresa TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL, S.A.S.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Revisando la póliza EC002926 expedida por la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS, S.A., llamada en garantía por la pasiva, vista a folio 1 del Cuaderno Anexo del expediente, se observa que el tomador de la misma es la empresa TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL, S.A.S., siendo su beneficiario/asegurado, ECOPETROL, S.A., y el objeto de la misma es “amparar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato MA 00325-57 relacionado con la ejecución de obras y trabajos de mantenimiento de sistemas de transporte de hidrocarburos”. “

Si bien es claro que la póliza cubre el pago de “salarios y prestaciones: pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales al personal vinculado para la ejecución del contrato” correspondientes a los años 2017-2018, también lo es que la empresa aquí enjuiciada es únicamente la tomadora de la póliza sin que se hubiera consignado que es beneficiaria de

la misma, y al ser ECOPETROL la asegurada, claro resulta que esta protección surge con el fin de blindar a la contratante (Ecopetrol) de cualquier responsabilidad laboral que se pueda generar en virtud de la ejecución del contrato por parte de TERMOTÉCNICA, por lo que no procede en este caso, hacerla efectiva, debiéndose absolver a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS, S.A.

En este entendido, se CONFIRMARÁ en todo lo demás la sentencia apelada y no se condenará en costas en esta instancia por cuanto los resultados del recurso desatado fueron favorables para el apelante.

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

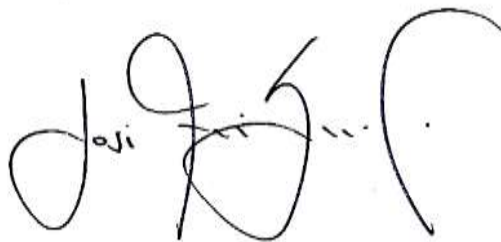
VII. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta en cuanto absolvió a la pasiva del pago de la reliquidación prestacional y vacacional en virtud de la incidencia salarial del auxilio de localización, y en su lugar, **CONDENAR** a la empresa TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL, S.A.S., al pago, a favor de la señora MYRIAM STELLA LIZARAZO de la suma de \$5.641.004 por dicho concepto, así como a la suma de \$258.367 en aplicación del artículo 1 de la Ley 52 de 1975.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'José Andrés Serrano Mendoza', with a large, stylized flourish at the end.

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO
MAGISTRADO



Salvamento de voto
NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 132, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 25 de Noviembre de 2022.



Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DE DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

PROCESO:	EJECUTIVO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-001-2019-00174-00
RADICADO INTERNO:	19.294
DEMANDANTE:	MYRIAM ESTELA LIZARAZO
DEMANDADO:	TERMOTÉCNICA

Con mi acostumbrado respeto para mis compañeros de Sala, les manifiesto que salvo parcialmente mi voto respecto de la decisión de la Sala mayoritaria en sentencia de segunda instancia que resuelve recurso de apelación contra proveído del 10 de marzo de 2020 proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, exclusivamente en lo que atañe al reconocimiento de la incidencia salarial del auxilio de localización, por estimar que el mismos no es procedente.

Para llegar a esta conclusión, la Sala mayoritaria determinó que acorde al parámetro jurisprudencial, los artículos 127 y 128 del C.S.T. modificados por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, identifican los emolumentos que por su naturaleza son salario por retribuir el servicio y no pueden desconocerse como tales, advirtiendo que el bono de localización por \$2.800.000 si bien fue pactado con exclusión de carácter salarial, en algunas decisiones de asuntos análogos como SL3698 de 2020 se indicó que los auxilios como viáticos permanentes en su componente de alojamiento puede tener incidencia salarial cuando es permanente, habitual y está destinado a cubrir una necesidad del servicio, acorde al artículo 130 del C.S.T., por lo que procedió a reconocer este rubro para reliquidar las prestaciones; decisión que esta magistrada no comparte por las siguientes razones:

Al respecto del problema jurídico planteado, debemos decir que el artículo 127 del C.S. del T., señala que *“Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte”*; a su vez el artículo 128 ibídem, dispone que no constituyen salario *“ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.”*; y al estudiar la constitucionalidad de esta norma y su aplicación en la realidad la Corte Constitucional en la Sentencia C-710 de 1996, explicó:

“La definición de lo que es factor salarial, corresponde a la forma como se desarrolla el vínculo laboral, y no a la existencia de un texto legal o convencional que lo consagre o excluya como tal, pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario. En esta materia, la realidad prima sobre las formalidades pactadas por los sujetos que intervienen en la relación laboral. Por tanto, si determinado pago no es considerado salario, a pesar de que por sus características es retribución directa del servicio prestado, el juez laboral, una vez analizadas las circunstancias propias del caso, hará la declaración correspondiente.

El artículo se limita a establecer que no constituyen salario las sumas que ocasionalmente, y por mera liberalidad recibe el trabajador, y a señalar algunos

ejemplos de esos conceptos. Definición que no desconoce norma alguna de la Constitución, ni impide que se pueda reclamar ante el juez competente, el reconocimiento salarial de una suma o prestación excluida como tal, cuando, por sus características, ella tiene por objeto retribuir el servicio prestado. En caso de que los regímenes salariales desconozcan la norma, y, por ende, se cree una desigualdad, lo lógico es demandar esos regímenes y, no el artículo que se acaba de analizar, pues él se limita enunciativamente a determinar que sumas no son salario. Sin que ello implique que, en casos concretos, el juez, una vez analizadas las circunstancias que rodean el caso puesto a su consideración, concluya que determinadas sumas de dinero que recibe el trabajador, a pesar de estar excluidas como factor salarial lo son, en razón al carácter retributivo de la labor prestada. Nada obsta para que el legislador, en relación con determinadas prestaciones, establezca que ellas, a pesar de no ser salario, se consideren como tal, para asignarle determinados efectos”.

En esa medida, está demostrado que las partes en el contrato de trabajo pactaron una cláusula por la cual el empleador se obliga a reconocer a favor del trabajador un bono de localización equivalente a la suma de \$2.800.000 mensuales y se indica expresamente que este pago no retribuye de manera directa o indirecta su trabajo sino son reconocidos como apoyo, soporte o beneficio, por lo que queda excluido de incidencia salarial; por lo tanto, hubo un pago habitual acordado directamente entre las partes que se excluyó expresamente como factor salarial y cuya intención se identifica en apoyar el traslado del actor a su lugar de trabajo en otro municipio diferente de su domicilio habitual, por lo que no busca retribuir directamente el servicio y estando demostrado que en efecto el actor residía en Cúcuta, pero fue contratado para ejercer labores en otro municipio: Toledo (Norte de Santander). No obstante, los demás integrantes de la Sala coincidieron en valorar este pago desde la perspectiva del artículo 130 del C.S.T. que reglamenta la incidencia de los viáticos, en lugar de los parámetros normativos citados (Art. 127 y 128 del C.S.T.)

Específicamente en lo que atañe a la aplicación del artículo 130 del C.S.T., la providencia SL3214 de 2022 expone:

*“En relación con lo dispuesto en el artículo 130 del CST, modificado por el artículo 17 de la Ley 50 de 1990, la Corte ha explicado que, si bien esta norma **no define expresamente qué es lo que se considera como viáticos permanentes** para efectos de determinar su incidencia salarial, sí señala que los accidentales son aquellos que se «dan con motivo de un requerimiento extraordinario, no habitual o poco frecuente» y que por tanto en ningún caso constituyen salario. Bajo ese entendido, por vía de exclusión, se ha concluido que tienen la connotación de permanentes **aquellos que se otorgan al trabajador para su manutención y alojamiento, siempre que, por requerimiento del empleador, ordinaria y habitualmente deba desplazarse de su sede de trabajo hacia otros sitios**, en cuyo caso los viáticos sí tienen incidencia salarial.*

Así, la jurisprudencia ha fijado unas pautas para determinar en qué eventos los viáticos son permanentes y tienen incidencia salarial, partiendo como se dijo, por vía de exclusión, de la definición de viáticos accidentales que prevé la norma. Al respecto, se ha señalado que es necesario establecer la naturaleza de la labor desempeñada por el trabajador, que exija un requerimiento laboral ordinario, habitual o frecuente de desplazamiento del trabajador fuera de la sede de trabajo, en contraposición al extraordinario, no habitual o poco frecuente, que emplea la ley, para los accidentales, y, además, la periodicidad regular y cantidad apreciable de tales desplazamientos, tal como se expuso en sentencia CSJ SL, 30 sep. 2008, rad. 33156 (CSJ SL4771-2018).

En relación con lo anterior, en decisión CSJ SL 30 sep. 2008, rad. 31662, la Sala también dijo lo siguiente:

Por manera que, siendo ‘ordinario’ lo que sucede común, regular y habitualmente, se impone entender que en materia de viáticos en el cumplimiento de una labor, tal situación alude a todos aquellos eventos en los que el trabajador, por la naturaleza de los servicios que corrientemente presta a su empleador en un determinado cargo, oficio u ocupación, o que por ejercicio del ius variandi que a éste asiste también está llamado a cumplir, se desplaza con frecuencia, habitualidad o regularidad de su lugar de trabajo, viendo así constantemente alterada su cotidianidad sin razón distinta a tal exigencia, lo que conlleva a que por la incidencia salarial que la ley atribuye a los gastos que ese hecho genera, particularmente en lo atinente a manutención y alojamiento, se pretenda, entre otras razones, “compensar las molestias y privaciones que [éste] soporta por ausentarse de su domicilio”, tal y como se expresara en la ponencia para primer debate del pliego de las modificaciones introducidas al proyecto gubernamental de la que más adelante llegara a ser la Ley 50 de 1990, pliego en el

cual se introdujo un artículo que modificó el hasta entonces artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo. (subraya fuera del texto original)

En esa medida, para establecer si determinado viático es permanente y, por tanto, factor salarial, es necesario que el juzgador verifique: i) que tengan carácter habitual; ii) que los desplazamientos se funden en órdenes del empleador y iii) que las actividades comisionadas estén relacionadas con las funciones propias del cargo o con otras actividades que le sean encomendadas. Además, deben corresponder al pago de gastos de manutención y alojamiento.”

Siguiendo esta línea jurisprudencial, estimo que la posición mayoritaria incurre en un error al conferir incidencia salarial a un auxilio de localización que está destinado a cubrir el costo del traslado del trabajador desde su domicilio al municipio donde debe ejercer funciones ya que la aplicación del artículo 130 del C.S.T. identifica como salario los viáticos que son rubros destinados a costear traslados desde el lugar de trabajo habitual a otros sitios cuando regularmente esto sea indispensable para cumplir la labor contratada. En este asunto está aceptado que, aunque periódico, el auxilio era para compensar el costo de vivir en un municipio diferente y no se enmarca entonces en el concepto de viáticos de que trata la norma aplicada.

Por esta razón, salvo parcialmente mi voto sobre la decisión adoptada por la Sala Mayoritaria ya que debió confirmarse en su totalidad la absolución emitida en primera instancia, manifestando mi conformidad con los demás asuntos resueltos.

Atentamente.



NIDIA BELEN QUINTERO GELVES
Magistrada



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Veinticuatro (24) de Noviembre de Dos Mil Veintidós (2022)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-001-2021-00109-00
RADICADO INTERNO:	19.694
DEMANDANTE:	GUSTAVO ADOLFO RODRÍGUEZ BARRERA
DEMANDADO:	VITAL MEDICA CARE – VIMEC S.A.S.

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor GUSTAVO ADOLFO RODRÍGUEZ BARRERA en contra de VITAL MEDICA CARE – VIMEC S.A.S., Radicado bajo el No. 54-001-31-05-001-2021-00109-00, y Radicación interna N.º 19.694 de este Tribunal Superior, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia del 16 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. ANTECEDENTES

El señor GUSTAVO ADOLFO RODRÍGUEZ BARRERA interpuso demanda ordinaria laboral, contra VITAL MEDICA CARE – VIMEC S.A.S., para que se declare la existencia de un contrato de prestación de servicios profesionales formalizado a través de un mandato-poder, así como su cumplimiento por parte del actor al haber presentado los recursos de ley relacionados con la reclamación de acreencias en formulario único No. A31.00373 por valor de DOS MIL TREINTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS TRES MIL TRES PESOS M/CTE (\$2.036.903.003) y el incumplimiento de la demandada para pagar los honorarios conforme a la cláusula quinta del contrato, establecidos en el 15% del valor total de la cartera recaudada en el proceso liquidatorio de CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN, comprometiéndose a pagarlos en los 15 días siguientes al pago de la entidad. Que se ordene el pago de los intereses moratorios sobre el saldo adeudado desde la exigibilidad del mismo.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señala:

- Que entre VIMEC S.A.S. y el señor RODRÍGUEZ BARRERA, se suscribió un Contrato de Prestación de Servicios y se constituyó un contrato de mandato a través de un poder, cuyo objeto era que el abogado en nombre y representación de la entidad presentara los recursos de ley relacionados

con la reclamación de acreencias identificada en el Formulario Único con el número A31.00373 radicada de manera oportuna el día 08 de marzo de 2016 por un valor reclamado de DOS MIL TREINTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS TRES MIL TRES PESOS M/CTE (\$2.036.903.003); para lo cual recibió poder conferido por la representante legal, ELSA PEÑALOZA BUENO.

- Que el objeto del contrato fue la prestación de servicios para gestiones de cobro jurídico de recuperación y recaudo de la cartera morosa a CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN y realizar las acciones pertinentes ante la jurisdicción contencioso administrativa, si los recursos fueran negados.

- Que por lo anterior, el 19 de julio de 2016, presento recurso de reposición contra la Resolución AL-04741 de fecha 24/06/2016 *“Por medio de la cual se califica y gradúa una acreencia oportunamente presentada con cargo a la masa liquidatoria de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones “Caprecom” EICE en Liquidación*”, y en la que se resolvió: *“ARTICULO PRIMERO: RECHAZAR TOTALMENTE la acreencia presentada de manera oportuna por VITAL MEDICAL CARE SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADAS, identificada con NIT 900.307.987”*; recurso que fue identificado por el Agente Liquidador con el número REP.02152.

- Que producto de la actuación, se expidió Resolución N° AL-11699 de 29/09/2016, expedida por el Doctor Felipe Negret Mosquera, en su calidad de Apoderado General de Fiduciaria La Previsora S.A., actuando como liquidador, donde revocó parcialmente la resolución AL-04741 de fecha 24/06/2016 y modificó la graduación de la acreencia, precisando que aceptaba parcialmente la reclamación presentada, como crédito de PRELACION B) por valor de DOS MIL QUINIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS VEINTITRES MIL QUINIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS MCTE.

- Que en el contrato de prestación de servicios, se estableció como honorarios a su favor el porcentaje equivalente al 15% del valor total de la cartera recaudada dentro del proceso liquidatorio a pagar en los 15 días siguientes al pago de la entidad; existiendo desde el reconocimiento por vía administrativa los siguientes pagos provenientes de FIDUPREVISORA: Un primer pago de \$951'815.549 suma equivalente al 37.088681% del valor total reconocido, un segundo pago por \$146'339.394,12, suma equivalente al 5,702297157% del valor, un tercer pago de \$943'398.804,97 suma equivalente al 36.76071202% del valor total, un cuarto pago de \$1'461.365.70 suma equivalente al 0.056944% del valor total y un quinto pago de \$523'308.423,21 suma equivalente al 20.39136592% del valor total; de lo que deriva sus honorarios ascienden a \$384.948.530.

- Que previamente había pretendido el cobro de estos honorarios mediante procesos ejecutivos que cursaron ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, el Rad: 54001310500120180003600 por el cual se negó el mandamiento de pago en segunda instancia, y el rad. Rad: 54001310500120190022800 por el que hubo retiro de la demanda.

La entidad demandada mediante apoderado judicial contesta oponiéndose a las pretensiones alegando que la solicitud no es clara al no indicar si se pretende cobrar por el mandato o el contrato de prestación de servicios y que en todo caso el actor no cumplió con el objeto del mismo, por lo que no debe concepto alguno de honorarios. Contestó a los hechos exponiendo:

- Que el 13 de julio de 2016 se celebró un contrato de prestación de servicios para realizar gestiones de cobro jurídico de la Recuperación y Recaudo de la cartera morosa de LA IPS con la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES "CAPRECOM" EICE EN LIQUIDACIÓN y para realizar las acciones pertinentes ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa si los recursos fueran negados; confiriendo el poder para presentar los recursos de ley relacionados con la reclamación de acreencias identificada en el Formulario Único con el número A31.00373.

- Que el doctor RODRIGUEZ BARRERA, el 19 de julio de 2016, únicamente radicó el escrito que contenía el recurso de reposición contra la Resolución AL-04741 del 24/06/2016, en las oficinas del Agente Liquidador de Caprecom, aceptando los hechos que se refieren a la resolución favorable del recurso de reposición y los pagos recibidos.

- Que la IPS prestaba servicios médicos en unidad de cuidados intensivos a los afiliados de CAPRECOM en Ocaña, cuando la misma fue suprimida y liquidada en 2015, fecha en que adeudaba más de 2 Mil Millones de pesos por servicios prestados. Por ello en la etapa de presentación de reclamaciones, se radicó la acreencia, pero el liquidador emitió Resolución AL-04741 del 24 de junio de 2016, mediante la cual rechazó parcialmente las acreencias presentadas por VIMEC SAS y concedió 10 días hábiles para presentar los recursos de ley.

- Que notificados el 5 de julio, la entidad comenzó el proceso de elaboración del recurso bajo responsabilidad del Dr. JAVIER ESTEL MONSALVE; suscribiendo contrato de prestación de servicios con el actor el 13 de julio de 2016 y este se comprometió a desarrollar el objeto de manera idónea, eficiente y oportuna, al tiempo que la I.P.S. se obligaba a revisar las facturas glosadas, subsanarlas, presentárselas a tiempo, acudir a lo que el abogado necesitara; por lo que la entidad procedió a través del Dr. MONSALVE a revisar y validar las facturas con sus glosas, trabajando varios días para controvertir los argumentos del agente liquidador, por lo que VIMEC preparó toda la información para el Dr. Rodríguez quien nunca solicitó información para cumplir su gestión de cobro, limitándose a solicitar poder para radicar el recurso de reposición.

- Que VIMEC SAS no le reportó al doctor RODRIGUEZ información relacionada con pagos, dado que, los dineros que recaudó VIMEC S.A.S sobre las acreencias de CAPRECOM LIQUIDADO se efectuó a través del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE LA PREVISORA y no de CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN; pagos que recibió después haber terminado y cerrado el proceso de liquidación de CAPRECOM; por lo que al no cumplir con sus obligaciones, no hay lugar al pago de los honorarios pretendidos, pues este recibió el recurso del Dr. MONSALVE CALDERÓN para su mera radicación y nunca inició o adelantó gestión alguna para la recuperación, recibiendo el pago luego de que se finalizara el proceso de liquidación y solo recibieron el pago de FIDUPREVISORA – PAR CAPRECOM LIQUIDADO el 23 de marzo de 2021 por la política del Gobierno Nacional para asumir acreencias del sector salud con el presupuesto nacional.

- Propuso como excepciones de fondo EXCEPCIONES DE CONTRATO NO CUMPLIDO y GENÉRICA.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1 Identificación del tema de decisión

En la sentencia del 16 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, se resolvió:

Primero.- DECLARAR QUE ENTRE EL DEMANDANTE EL DOCTOR GUSTAVO BARRERA Y LA DEMANDADA EXISTIO UN CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS.

Segundo.- DECLARAR LA DEMANDADA A RECIBIO EN SU TOTALIDAD EN ACREENCIA LABORAL RECONOCIDA MEDIANTE RESOLUCION AL11699 DE 2016 A TRAVES DE LA REVOCO PARCIALMENTE LA RESOLUCION AL04741 QUE RECHAZO LAS ACREENCIA PRETENDIDAS POR LA DEMANDADA Y REVOCO Y RECONOCIO EL PAGO DE ACREENCIA A FAVOR DE LA DEMANDADA EN VIRTUD A UN RECURSO DE REPOSICION QUE INTERPUSO EL SEÑOR DEMANDANTE CONTRA LA MENCIONADA RESOLUCION.

Tercero.- ORDENAR A LA DEMANDADA VITAL MEDICAL CARE – VIMEC S.A.S A RECONOCER Y PAGAR A FAVOR DEL DEMADNANTE LA SUMA \$305.535.450, CONFORME A LO PACTADO EN CONTRATO DE SERVICIOS RECONOCIENDO INTERESES DE MORA A PARTIR DE LA FECHA QUE RECIBIO LA TOTALIDAD DEL PAGO RECUPERADO A TRAVES DE LO RESOLUCION.

Cuarto.- COSTAS A CARGO DE LA DEMANDADA

Quinto.- NO PROSPERAS LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA PARTE DEMANDADA,DE CONFORMIDAD CON LAS MOTIVACIONES DE ESTA SENTENCIA.

2.2 Fundamento de la decisión

Dentro de sus consideraciones, el juez argumentó lo siguiente:

- Señala, que el litigio se fijó en determinar si en virtud del contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes, la demandada VIMEC S.A.S. debe cancelar al actor los honorarios pactados por porcentaje de cartera en recuperación por haber cumplido con el objeto contratado, con intereses de mora a su favor desde la exigibilidad; a lo que se opone la demandada, por estimar que el actor no cumplió sus obligaciones contractuales como fue pactado. Aunque resalta los hechos aceptados por la demandada, sobre la existencia de la resolución revocando y accediendo al pago, así como que dichos pagos ya se efectuaron en el 100%.

- Advierte, que está probado al expediente, el contrato y el objeto pactado, lo que se constituye en ley para las partes y para verificar como debe precisarse el contenido y las obligaciones que de él se derivan, se extrae que la Resolución AL-04741 DE 2016 que califica y gradúa la acreencia inicialmente rechazando el pago de VIMEC, concedió recurso de reposición y esto es lo que da origen al contrato del actor, realizada el 13 de julio de 2016 para la recuperación de esa cartera y allí se pacta interponer los recursos legales y las acciones jurídicas si los mismos fueran negados.

- Por ello, luego del rechazo total de las acreencias y contratado el actor, está demostrado que este presentó el recurso de reposición y por el mismo se expide la Resolución AL-11699 de 2016 que revoca la anterior, accediendo parcialmente al pago de \$2.566.323.537 del total de \$3.096.354.303 y graduando su calidad en la liquidación; igualmente obra la solicitud elevada por el señor RODRÍGUEZ ante el PAR y FIDUPREVISORA solicitando el pago

de las acreencias reconocidas. Agrega que los testigos recepcionados son concordantes al explicar que todos ellos hicieron parte del grupo de trabajo que recepcionó, recopiló y armó la información que sirvió de materia prima para la elaboración del recurso, quedando claro para el Despacho esto pues era la IPS quien estaba en la obligación de suministrarla para que el abogado pudiera realizar la reclamación conforme a la ley y así inclusive quedó pactado en la cláusula de obligaciones de la demandada.

- Concluye entonces, que la labor del abogado demandante era radicar el recurso de reposición conforme a la documental entregada por la I.P.S. y si era necesario, proceder con los siguientes medios legales procedentes; pero directamente con el primer recurso logró el reconocimiento para el pago de las sumas pretendidas, sin necesidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativo, y está probado que se pactó el 15% de honorarios por la recuperación que se logró únicamente con el recurso de reposición, que arroja la suma de \$305.535.450. Sin perjuicio que saliera adelante la actividad con un solo recurso, pues lo pactado era alcanzar la recuperación de cartera que efectivamente alcanzó y recibió la demandada.

- Ordena adicionalmente los intereses moratorios a partir de la fecha en que recibió el valor total.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1 De la parte demandada.

El apoderado de la demandada interpuso recurso de apelación, argumentando lo siguiente:

- Que la controversia ha girado en torno a si el demandante tiene derecho a cobrar los honorarios pactados en el contrato del 13 de julio de 2016 por la ejecución del poder conferido por un trámite administrativo, pero estas no debieron concederse por carecer de sustento fáctico y jurídico; pues de los hechos se desprende que entre las partes hubo dos relaciones diferentes: un contrato de prestación de servicios y la entrega de un poder que constituye un contrato de mandato.

- Así las cosas, señala que el contrato de prestación tenía un objeto muy claro dirigido a realizar gestiones de cobro jurídico de recuperación y recaudo de cartera y para realizar las acciones pertinentes ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa si los recursos fueran negados; en cambio, el poder fue conferido para presentar los recursos de ley relacionados con la reclamación de acreencias negadas, sin pactar contraprestación por esta labor.

- Que en este caso quedó demostrado cómo VIMEC radicó la reclamación por su abogado interno, pero fue notificado del rechazo de la acreencia y se le concedieron 10 días para agotar el recurso de reposición, procediendo internamente del 5 al 18 de julio de 2016 a realizar todo el trabajo para desestimar los argumentos; luego frente a dicho recurso podían presentarse 2 situaciones: primero que la liquidadora aceptara los argumentos o que las negara, ante lo cual procedería la demanda ante jurisdicción contencioso administrativa. Por ello celebró dos acuerdos con el abogado, para cada una de estas situaciones: un poder para presentar el recurso, el cual había sido elaborado por la entidad y el contrato en caso de

resultado desfavorable, para iniciar las acciones jurídicas posteriores, lo cual no sucedió.

- Que existen así dos relaciones jurídicas diferentes y por ello no procedería condenar al reconocimiento de honorarios pactados por un contrato no ejecutado, pues solo se cumplió con el mandato o poder de radicar el recurso por el que no se fijó contraprestación.

- Que en todo caso, el demandante no realizó ninguna gestión jurídica para la recuperación de cartera y menos una acción contenciosa administrativa, pues no era posible una vez prosperó el recurso de reposición y ante lo cual es desacertado condenar el pago de honorarios no cumplidos, pues lo único que realizó el actor fue radicar el recurso elaborado internamente por la entidad y como se dijo, este no era parte del contrato de prestación de servicios.

- Que está debidamente probado al plenario por los testigos, que fueron un contador, un abogado y un auditor médico quienes elaboraron el recurso confeccionando la respuesta a cada glosa del liquidador; solo firmando y radicando el demandante, lo que fue aceptado por el Juez pero resta valor a que el apoderado demandante no intervino en su elaboración, siendo su única labor la radicación y esto no puede entonces fundamentar el cobro de los honorarios.

4. ALEGATOS

Dentro de la oportunidad legal concedida, las partes presentaron sus alegatos de conclusión que se resumen de la siguiente manera:

• PARTE DEMANDANTE:

El apoderado de la parte actora expone que la parte demandada expone situaciones falaces y confusas para evadir sus obligaciones, explicando que la relación entre las partes es una sola y se encuentra reflejada tanto en el poder otorgado por la Dra. Elsa Peñalosa en su calidad de representante legal de VIMEC al Dr. Rodríguez, como en el contrato de prestación de servicios profesionales suscrito entre las mismas partes; que en estos documentos se discriminan y detallan el objeto, alcance y obligaciones, siendo ilógico pretender que hubiera una relación diferente con base al poder. Refiere que el contrato de mandato objeto de estudio encomendó la presentación de los recursos de ley dentro del proceso liquidatorio de Caprecom en liquidación, relacionados con la reclamación de la acreencia identificada en el Formulario Único con el número A31.00373, por el cual el demandante debía elaborar, interponer y radicar los recursos de ley en sede administrativa a que hubiere lugar, para lo cual la contratante debía entregar la información requerida y fue el actor quien presentó los recursos de ley, exponiendo los argumentos jurídicos y técnicos que daban respuesta a la negativa de la entidad, lo cual finalmente dio lugar a que se revocara dicha decisión, lo que implicó que no había lugar a acudir a la jurisdicción contencioso administrativa. Por lo que las obligaciones adquiridas por el Dr. Gustavo Rodríguez se cumplieron en su totalidad, obteniendo un éxito de recaudo equivalente al 100% de lo reconocido a favor de VIMEC y no se puede pretender u obligar al suscrito apoderado a iniciar procesos innecesarios buscando el pago de una obligación que ya se venía cancelado en los términos establecidos por el agente liquidador.

• PARTE DEMANDADA:

La apoderada de la parte demandada expuso como argumentos que el *a quo* dio por demostrado, sin estarlo, que entre las partes existió una sola relación contractual pues realmente se suscitaron dos relaciones independientes y autónomas, el 13 de julio de 2016, VIMEC SAS celebró un contrato de prestación de servicios profesionales con el doctor GUSTAVO RODRIGUEZ; y por el otro, que la misma sociedad le otorgó un poder al mencionado abogado con un objeto diferente, pues el primero buscaba realizar gestiones de cobro jurídico de recuperación y recaudo y realizar las acciones pertinentes ante la jurisdicción contencioso administrativa si los recursos fueron negados a cambio del 15% de la cartera recaudada, mientras el poder era para presentar los recursos sin pactarse contraprestación alguna. Que en casos como el presente debe verificarse la intención de las partes al contratar, destacando que fue la empresa quien realizó todo el trabajo para elaborar el recurso de reposición, y presentar los argumentos y los soportes con el fin de atacar los argumentos de rechazo y demostrar infundadas las glosas, de donde podían devenir dos situaciones: acceder o acudir a la jurisdicción contenciosa. De allí que este clara la existencia de dos acuerdos independientes para situaciones diferentes, pero esto fue confundido por el fallo de primera instancia. Que el *a quo* dio por demostrado sin estarlo, el contrato de prestación de servicios celebrado entre las partes pues acorde al tenor literal de lo pactado, el demandante no realizó ninguna gestión jurídica para recuperar la cartera, y menos acción contenciosa administrativa dado que en el expediente no hay prueba de alguna de gestión, luego, no es acertada la condena por honorarios; y que el *a quo* dio por establecido, sin estarlo, que la ejecución del poder otorgado para presentar recursos contra la resolución AL-4741 fue adelantada por la I.P.S.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

6. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala de Decisión es el siguientes:

¿Si el demandante GUSTAVO ADOLFO RODRÍGUEZ BARRERA tiene derecho a que la demandada I.P.S. VIMEC S.A.S. le reconozca y pague la suma de \$305.535.450 por concepto de honorarios sobre el contrato de prestación de servicios profesionales celebrado el 13 de julio de 2016?

7. CONSIDERACIONES

El eje central del presente litigio radica en determinar, si es procedente que en virtud del contrato de prestación de servicios profesionales celebrado entre la I.P.S. VIMEC S.A.S. y el abogado GUSTAVO ADOLFO RODRÍGUEZ BARRERA, se le reconozca al contratista el pago de los honorarios profesionales por el cumplimiento de su labor; pues afirma el demandante que pese a haber alcanzado el objeto contratado, la recuperación de cartera de CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN, la entidad se ha negado a cancelar sus honorarios.

Al respecto, la parte demandada al contestar aceptó la existencia del mandato y del contrato de prestación de servicios, así como que el recurso de reposición radicado por el actor dio lugar a la revocatoria de la resolución que negaba el pago de facturas y que durante 2021 recibió las sumas correspondientes; pero alega, que no hay lugar al pago de los honorarios reclamados pues el actor no ejecutó el objeto contractual en los términos pactados en el contrato de prestación de servicios, sino conforme al poder que fue un negocio jurídico diferente sin contraprestación pactada y que en todo caso, el actor solo radicó el recurso elaborado internamente por empleados de la entidad.

El juez *a quo* determinó, que había lugar a los honorarios perseguidos, explicando, que acorde a las cláusulas del contrato de prestación de servicios el actor cumplió con sus obligaciones y la IPS estaba en el deber de entregarle la información que alega sirvió para realizar el recurso, siendo el poder consecuencia del contrato y por ende, conseguido el pago efectivo, procedía el reconocimiento de honorarios.

Decisión a la que se opone la parte demandada por considerar que se confunden dos negocios jurídicos diferentes como uno solo, pues lo ejecutado fue el mandato o poder que no pactó honorarios ya que el contrato era en caso de acudir a la jurisdicción contencioso o que se adelantaran gestiones jurídicas para lograr el cobro, pero en todo caso las pruebas permiten verificar que el actor no elaboró el recurso sino que se limitó a radicarlo.

De manera preliminar, se advierte que entre las partes no existe controversia y son hechos probados:

- Que mediante Resolución AL-04741 del 24 de junio de 2016, FELIPE NEGRET MOSQUERA como apoderado de la Fiduciaria LA PREVISORA S.A., agente liquidador de CAPRECOM EICE, rechazó totalmente la acreencia presentada por VIMEC S.A.S., por total de \$3.096.354.303 y concedió únicamente recurso de reposición.
- Que celebraron el contrato de prestación de servicios por escrito el 13 de julio de 2016, para que el demandante GUSTAVO RODRÍGUEZ BARRERA realizara gestiones de cobro jurídico de recuperación y recaudo de cartera morosa a favor de VIMEC S.A.S. adeudada por CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN.
- Que la representante legal de la demandada ELSA PEÑALOZA BUENO, confirió poder al abogado GUSTAVO RODRÍGUEZ BARRERA para que presentara los recursos de ley relacionados con la reclamación de acreencias radicada el 8 de marzo de 2016 por \$2.036.903.003, dirigido al agente liquidador.
- Que el 19 de julio de 2016, dentro de la oportunidad concedida, el abogado RODRÍGUEZ BARRERA, presentó ante el agente liquidador recurso de reposición contra la Resolución AL-04741 de 2016, para que se revocara la misma y se dispusiera el reconocimiento de las facturas adeudadas.
- Que, como consecuencia de este recurso, se expidió la Resolución No. AL-11699 del 29 de septiembre de 2016, donde se revocó parcialmente

la anterior y se aceptó parcialmente la reclamación oportuna del crédito prelación B por \$2.566.323.537 a favor de la demandada.

- Que la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., como administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM LIQUIDADO, certificó que en ejecución de la Reclamación A31.00373, calificada mediante resolución AL11699 de 2016, se realizaron abonos por total de \$2.566.323.537 en 5 pagos así: \$951.815.549 el 31 de marzo de 2017, \$146.339.394,12, \$943.398.804,97, \$1.461.365,70 y \$523.308.423,21.

De lo anterior se desprende que la discusión de las partes se limita a establecer si efectivamente la I.P.S. VIMEC S.A.S. está en la obligación de reconocer al actor los honorarios profesionales pactados en el contrato de prestación de servicios, como resultado de la recuperación de cartera de CAPRECOM por total de \$2.566.323.537; ello pues el demandante alega, que dicho pago fue resultado del recurso de reposición que interpuso en representación de la entidad, pero la demandada inicialmente señala, que dicha labor fue en virtud de un contrato de mandato independiente por el que no se pactaron honorarios ya que el contrato de prestación de servicios tenía otra finalidad, que era adelantar gestiones de cobro que no efectuó o acudir a la jurisdicción contenciosa en caso de que no prosperaran los recursos, lo que tampoco sucedió.

Para resolver este asunto, se debe partir del artículo 2142 del código civil donde se define el contrato de mandato como aquel: *«en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. La persona que concede el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general, mandatario.»*. Respecto a la retribución de la gestión encomendada a través del mandato, el artículo 2143 del Código Civil, señala que *“el mandato puede ser gratuito o remunerado. La remuneración es determinada **por convención de las partes**, antes o después del contrato, por la ley o por el juez”*.

Respecto a las facultades del juez para definir la remuneración en los procesos de controversias de honorarios de que trata el numeral sexto del artículo 2 del C.P.T.Y.S.S., se recordó en sentencia SL2545 de 2019 que *“desde antaño ha precisado la Corte que no puede perderse de vista que **siempre se privilegiará la voluntad contractual de las partes**, y sólo a falta de ésta, se acudirá a las tarifas de los colegios de abogados con aprobación del Ministerio de Justicia y del Derecho o a otras pruebas que se aporten o practiquen en el proceso, como los dictámenes periciales, confesiones, testimonios, entre otros medios probatorios autorizados, a efectos de tasar los honorarios profesionales.”*

Conforme a estos preceptos, se advierte, que como las partes autónomamente fijaron el valor de los honorarios, esta convención tiene privilegio e impide que el juez acuda a fuentes auxiliares o complementarias para resolver el asunto, debiendo entonces resolver a cuál de los contratantes asiste razón en su interpretación respecto de si el mandato o poder era parte integrante del contrato de prestación de servicios o un negocio jurídico independiente.

Respecto de las facultades del juez laboral para interpretar las cláusulas de los contratos de prestación de servicios y resolver sobre posibles incumplimientos, la providencia SL487 de 2019 expone:

*“(...) la Sala advierte que en ninguno de los errores de hecho denunciados incurrió el Tribunal, porque apreció adecuadamente el contenido del acuerdo celebrado entre las partes, las obligaciones que del mismo emanaron y el incumplimiento endilgado por la Cooperativa demandada a la sociedad recurrente. En cuanto al contenido, si bien en la cláusula séptima se estipuló la irrevocabilidad unilateral, también se dispuso que **la ley que regiría el convenio sería la civil, previsión lógica porque el contrato de prestación de servicios profesionales de abogado, en esas condiciones, no se rige por las normas laborales que gobiernan el contrato de trabajo**, sino por las civiles relacionadas con el contrato de mandato.*

Sobre las obligaciones que emanaron del convenio tampoco se aprecia una valoración desacertada del Tribunal, pues no solamente observó y evaluó el contenido de la cláusula segunda, que definió el objeto contractual, sino que al referirse a aquellas aseveró que «[...] no puede desconocer la Sala que la demandante realizó una serie de gestiones en virtud del contrato de prestación de servicios suscrito con la Cooperativa demandada», pero enseguida concluyó que «[...] no aprecia la Sala cumplidos los compromisos estipulados en la cláusula segunda del mencionado contrato, en virtud de lo cual no podría pensarse que la demandada estaba en la obligación de pagar todos los honorarios pactados».

En esta medida, está facultada la Sala de Decisión para interpretar las cláusulas pactada entre las partes en aras de resolver la controversia y para ello, señala la jurisprudencia que debe aplicarse la normatividad civil de interpretación de los contratos contenidas en los artículos 1618 a 1624 del código civil. Lo que se reitera en providencia SL387 de 2020:

“cabe memorar, que el acto jurídico, emerge de la libertad humana, considerada como fuente de las relaciones de derecho, lo que impone al Juzgador, al momento de interpretarlo, garantizar ese postulado; de ahí, que deban atenerse a la fidelidad de la voluntad, a la intención, a los móviles que llevaron a los contratantes a pactar en la forma como lo hicieron.

Así, en esa labor hermenéutica, la primera directriz que debe tenerse en cuenta, es la prevista en el artículo 1618 del Código Civil, conforme al cual, conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.

Por manera que, cuando el pensamiento y el querer de quienes concretaron un pacto jurídico queda escrito en cláusulas claras, precisas y sin asomo de ambigüedad, debe presumirse que esas estipulaciones son fiel reflejo de su voluntad interna, teniendo también, por cierto, que el contrato es una unidad, lo que implica, que para conocer la verdadera intención de las partes, deben apreciarse todas sus estipulaciones en forma coordinada y armónica, pues, de realizarlo aisladamente, se corre el riesgo de hacerle producir efectos contrarios, a lo que en conjunto se deduce.”

Igualmente en esa sentencia se cita como parámetro a la providencia SC3047 de 2018, que señala:

“La labor hermenéutica de las estipulaciones contractuales, se hace particularmente imprescindible cuando las mismas presentan vacíos o exteriorizan ausencia de claridad, originada en manifestaciones confusas o contradictorias, o por cualquier otra circunstancia que se erija como un obstáculo para comprender el querer de los contratantes, y dado que corresponde a una labor técnica, el Juzgador no goza de plena o irrestricta libertad para realizarla, por lo que se debe apoyar para desarrollar esa tarea, entre otras, en las pautas o directrices legales.

Aquel ha sido el criterio de esta Corporación, el cual expuso entre otras, en la sentencia CSJ SC, 24 jul. 2012, rad. 2005-00595-01, en la que sostuvo:

«Para averiguar el querer de los obligados, a más del tenor literal de sus cláusulas y las directrices establecidas en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil, 5° y 823 del Código de Comercio, debe tener en cuenta el intérprete diversos factores que inciden en el acuerdo, tales como **las condiciones particulares de los intervinientes y su proceder en los diferentes momentos contractuales**, esto es, **antes, durante y después de su celebración**, de tal manera que se refleje de manera precisa el ánimo que los inspiró a vincularse.”

Siguiendo estas directrices, se destacan del contrato de prestación de servicios las siguientes cláusulas:

PRIMERO. - OBJETO: El Objeto del presente contrato corresponde a la Prestación de Servicios para realizar las gestiones de cobro jurídico de la Recuperación y Recaudo de la cartera morosa de LA IPS con la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES "CAPRECOM" EICE EN LIQUIDACIÓN **y** para realizar las acciones pertinentes ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa si los recursos fueran negados.

SEGUNDO. - OBLIGACIONES DEL ABOGADO: EL ABOGADO se obliga para con LA IPS a cumplir con el objeto del contrato definido en la cláusula primera de manera idónea, eficiente y oportuna, desarrollando las siguientes actividades: 1. **Elaborar los recursos de Ley en sede administrativa relacionados con el objeto contrato.** 2. **Interponer y radicar los recursos de Ley en sede administrativa relacionados con el objeto contrato.** 3. **Ejercer las acciones legales que corresponden en el trámite administrativo de liquidación de la EPSS CAPRECOM.** 4. **Iniciar las acciones pertinentes ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en el caso de que los recursos de ley en sede administrativa fueran negados** 5. **Elaborar los respectivos poderes para representar a LA IPS., ante las instancias administrativas y judiciales.**

TERCERO. - OBLIGACIONES DE LA IPS: LA IPS se obliga a: 1. **El Departamento de cuentas médicas, cartera y/o auditoría deberá revisar y validar una a una las facturas glosadas y la ocurrencia de las mismas y buscar la manera para subsanarla, allegando de manera ordenada y en detalle los soportes respectivos para dar respuesta.** 2. **Preparar oportunamente la información requerida y necesaria para presentar los recursos de Ley relacionados con el objeto del contrato.** 3. **Prestar la colaboración necesaria para que EL ABOGADO pueda cumplir con el objeto del mismo.** 4. **Suscribir en forma diligente y oportuna los poderes debidamente autenticados, junto con los demás documentos y títulos de recaudo.** 5. **Acudir a las diligencias oportunamente, cuando sea necesaria la intervención directa por LA IPS.** 6. **LA IPS está obligada a reportar AL ABOGADO por escrito los pagos que hiciere la entidad CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN.** 7. **Pagar oportunamente los honorarios aquí pactados**

QUINTO: VALOR DEL CONTRATO Y FORMA DE PAGO: El valor del presente contrato es por su naturaleza indeterminada, sin embargo, se pacta como honorarios el porcentaje equivalente al 15% del valor total de la cartera recaudada dentro del proceso liquidatorio de la entidad CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN. **PARÁGRAFO:** LA IPS se compromete a pagar los honorarios aquí pactados dentro de los quince (15) días siguientes al pago realizado por la entidad CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN

Conforme al artículo 1618 del Código Civil, *“Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”*; se evidencia que la voluntad de las partes quedó representada de manera expresa en una serie de obligaciones a cargo de cada una para la ejecución de labores y a partir de la lectura de estas, es posible descartar que le asista razón al apelante cuando reclama que el poder para presentar el recurso era un acto previo, independiente y un negocio jurídico ajeno a dicho contrato de prestación de servicio.

Nótese, que el objeto contratado es claro respecto de que el abogado GUSTAVO RODRÍGUEZ debe realizar gestiones para el cobro jurídico de recuperación y recaudo de cartera en mora con CAPRECOM EN LIQUIDACIÓN, adicional a lo cual, realizar acciones ante la jurisdicción contenciosa si fuera el caso.

En cuanto al argumento del apelante de que este no incluía el recurso de reposición en sede administrativa contra el acto que rechazó el cobro, esto queda descartado dado que en las obligaciones del abogado son relacionadas expresamente como es elaborar el recurso de ley en sede administrativa e interponer y radicar el recurso relacionado con el objeto contratado. Y el firmado el 13 de julio de 2016, no puede ser otro que el recurso de reposición presentado dentro del término de ley en sede administrativa, contra el acto notificado el 5 de julio cuyo plazo para interponer vencía el 19 de julio de 2016.

Complemento de lo anterior, la IPS contratante pactó como parte de sus obligaciones el validar las facturas glosadas, preparar la información para presentar los recursos de ley y suscribir los poderes correspondientes.

Señala el artículo 1622 del Código Civil, que *“Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad”*; para este caso, el argumento del apelante sobre que el poder conferido para presentar recurso de reposición era un negocio jurídico independiente del contrato de prestación de servicios, resulta contrario la lógica derivada de la lectura integral de este instrumento jurídico cuyo contenido expresa claramente que presentar los recursos de ley era una obligación del demandante. Máxime cuando está acreditado que la IPS en la Resolución AL-04741 del 24 de junio de 2016 quedó notificada que contra la misma procedía únicamente recurso de reposición.

Inclusive, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha señalado que la naturaleza de la labor contratada emerge principalmente del objeto contratado y tratándose de contratos de prestación de servicios para adelantar acciones de representación jurídica, esta inherentemente deriva en un contrato de mandato; así lo indica la providencia SL4064 de 2018:

“(…) más allá del contrato de prestación de servicios, lo que emerge del acuerdo celebrado entre las partes, es la existencia de un contrato de mandato, de conformidad con el artículo 2144 del CC, que reza: «los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otras personas, respecto de terceros, se sujetarán a las normas del mandato».”

Acorde a este parámetro jurisprudencial, el contrato de mandato consumado en el poder conferido para presentar el recurso de reposición no

puede entenderse ajeno sino natural y propio del objeto contratado; por lo que descartado el primer argumento, se abordará si el actor cumplió con las obligaciones a su cargo para exigir el cobro de honorarios pues alega la demandada que fueron sus trabajadores internos quienes elaboraron el recurso a través de la verificación de las facturas glosadas y que el actor solo lo radicó.

Para abordar este asunto, la referida sentencia SL4064 de 2018 agrega:

“En rigor, el contrato desde su existencia tiene fuerza obligatoria, es irrevocable y las partes deben cumplirlo de buena fe, sin que, por regla general, una vez celebrado, puedan por acto unilateral dejarlo sin efecto ni sustraerse al vínculo, so pena de incumplimiento e indemnizar los daños causados.

La fuerza normativa del contrato y el deber legal de su cumplimiento por las partes, es el principio y la regla. Ninguna, puede sustraerse unilateralmente so pena de incumplimiento y comprometer su responsabilidad.”

Conforme a lo anterior, del tenor literal de las obligaciones contractuales se advierte que la elaboración de los fundamentos fácticos para controvertir las facturas glosadas por el agente liquidador estaba en cabeza de la I.P.S. contratante, quien se comprometió a entregarle al apoderado la revisión y validación de cada factura glosada subsanada para su cobro, por lo que mal podría ahora alegar que dicha actividad en su cargo es excusa para no cancelar los honorarios del abogado, cuya función era elaborar el recurso pero además interponerlo y radicarlo oportunamente.

Revisado dicho recurso, se advierte, que el mismo está conformado por 4 páginas donde el señor RODRÍGUEZ BARRERA refiere la actuación adelantada, la pretensión de revocar el acto que negó el reconocimiento y enlista los anexos que están conformados por 42 páginas donde se enumera cada factura reclamada y se controvierte el argumento para negarlo. Si lo que pretende la demandada es señalar que dichos anexos son el argumento que sostiene el recurso de reposición, se reitera, que entregar esa información fue una obligación a la que se comprometió expresamente. De allí que si la intención de la I.P.S. VIMEC era que el actor solo ejecutara los actos en caso de que se negara el recurso de reposición, esta se desconoce por el hecho de haberle conferido poder para interponer dicha impugnación cuando ya tenía un apoderado interno reconocido para ese efecto, que conformaba el grupo de trabajo que confeccionó el anexo.

En consecuencia, estima la Sala que ninguno de los argumentos del apelante están llamados a prosperar y que acertó el juez *a quo* cuando concluyó, que el apoderado demandante demostró haber ejecutado su obligación de elaborar e interponer el recurso de reposición que fue determinante para el reconocimiento de los valores adeudados por CAPRECOM EICE como consecuencia del trámite de liquidación; por lo que habrá de confirmarse la decisión de primera instancia, sin que el demandado controvirtiera lo referente a intereses moratorios.

Finalmente, se condenará en costas de segunda instancia a la demandada, fijando como agencias en derecho a favor del demandante el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la sentencia del 16 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la parte demandada; fíjense como agencias en derecho a favor del demandante el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

Oportunamente devuélvase el expediente a su juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA



(Con salvamento de voto)
JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO



MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 132, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 25 de noviembre de 2022



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA LABORAL

Cúcuta, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO ORDINARIO LABORAL

PARTIDA TRIBUNAL: 19.694

DEMANDANTE: Gustavo Rodríguez

DEMANDADO: VIMEC S.A.S

SALVAMENTO DE VOTO

Con el acostumbrado respeto de mis compañeros de Sala, me permito apartarme de la decisión mayoritaria mediante la cual se resolvió CONFIRMAR en su totalidad la sentencia del 16 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, como quiera que el proceso administrativo, mediante el cual, por concepto de recuperación de cartera se obtuvo la suma de \$2.566.323.537.00 a favor de la demandada, fue iniciado con anterioridad a la suscripción del contrato de prestación de servicios con el demandante (13 de Julio de 2016) y respecto del cual el actor, **solo interpuso el recurso de reposición en contra de la resolución que negó dicho pago.**

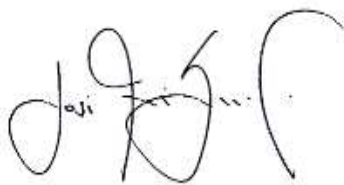
En ese orden de ideas, si bien las resultas de dicho proceso fueron exitosas a raíz de la interposición del recurso, el actor no llevó a cabo la totalidad del aludido proceso de recuperación de cartera donde inicialmente se emitió la Resolución AL-04741 del 24 de junio de 2016, que rechazó dicha acreencia, de tal suerte que bajo esas condiciones en mi concepto resulta inviable RECONOCER al actor la totalidad del monto de los honorarios pactados.

En estos casos, conforme al criterio del suscrito, donde el profesional del derecho no interviene en la totalidad de la actuación judicial o administrativa, es factible, con

el objeto de regular debidamente la actividad profesional realizada, reconocer **a título de honorarios la mitad del monto de los honorarios pactados**, pues si bien la condena surge como consecuencia de la intervención del litigante, en este caso con la interposición del recurso de reposición, no se puede desconocer que existió una actuación previa donde el actor no fue partícipe, y que resultó necesaria para la obtención de la recuperación de cartera reconocida. (CSJ Sala de Casación Laboral sentencia SL 1813 de 2018).

Por lo anterior considero, que no es dable reconocer al abogado demandante el porcentaje total de los honorarios pactados (15%) sobre la suma recaudada, sino regular dichos honorarios en un porcentaje equivalente a un 7.5%, derivado de su gestión al interponer el aludido recurso de reposición.

En estos breves términos salvo mi voto dentro del proceso ordinario laboral ya referenciado.



JOSE ANDRES SERRANO MENDOZA

Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-004-2017-00315-00 Acumulado al 54-001-31-004-2017-00410-00
RADICADO INTERNO:	18.477 acumulado al 18.838
DEMANDANTE:	LAUDITH STELLA PÉREZ SEPÚLVEDA Y OTROS
DEMANDADO:	CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P.

MAGISTRADA SUSTANCIADORA:
DR. NIDIAM BÉLEN QUINTERO GELVES

En término oportuno dentro del proceso ordinario seguido por LAUDITH STELLA PÉREZ SEPÚLVEDA contra CENS S.A. E.S.P., Radicado bajo el No. 54-001-31-03-004-2017-00315-00, y Radicación interna N° 18.477 acumulado al promovido contra la misma empresa por JESÚS DAVID OSORIO VEGA, MARCELA VANESSA COLMENARES VILLAMIZAR, NANCY MILENA LÓPEZ GÓMEZ y RAMÓN GUILLERMO MONTEJO GÓMEZ, Radicado bajo el No. 54-001-31-004-2017-00410-00 y Radicación interna N° 18.838 de este Tribunal Superior, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso extraordinario de casación contra la sentencia proferida por esta Sala en el proceso de la referencia.

La Ley Procesal Laboral establece que la cuantía para la viabilidad del recurso de casación, debe ser superior a los ciento veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes, que para el año 2020 equivalía a \$877.803 y por ende el interés para casación asciende a \$105.336.360.

A su vez la H. Corte Suprema de Justicia ha reiterado que el valor del interés para recurrir en casación de la parte demandante, si el juez colegiado confirma íntegramente la absolución dispuesta por el A quo, no será otro que el valor de las peticiones impetradas en el escrito inaugural del proceso y que a la postre, desde luego, les fueron negadas con la sentencia recurrida.

En este caso, lo pretendido principalmente por el actor era que se declarara que su tiempo como aprendiz Sena se tendrá en cuenta para todos los efectos prestacionales, conforme el parágrafo 1° del artículo 52 de la C.C.T., lo que ha sido omitido por la demandada frente a un grupo de trabajadores contrariando la igualdad, realidad y favorabilidad; por lo que se solicita se ordene el pago de: La prima de antigüedad y desgaste físico, artículo 20 de la C.C.T., desde que cumplieron los 5 años sumando el tiempo de aprendiz sena al de trabajador; Reliquidación de la prima de servicios y carestía, vacaciones y prima de vacaciones con la incidencia prestacional derivada de incluir el tiempo de aprendiz sena; Reconocer la tarifa de energía eléctrica prevista para los trabajadores anteriores al 1 de febrero de 2004, al reajustar la fecha de ingreso según el tiempo de aprendiz sena; Reliquidación de las cesantías, intereses a cesantías, con la incidencia prestacional derivada de sumar el tiempo de servicio como aprendiz sena; Sanción por no consignación de la totalidad de las cesantías y Reliquidación de los aportes a seguridad social en pensiones.

Al resolver las decisiones de instancia se negó que a los actores asistiera el derecho a dicha reliquidación, por lo que acorde a las liquidaciones realizadas por la actuaria de la Corporación, anexo a esta providencia, se arrojaron los siguientes resultados:

Nº	DEMANDANTES	Valor total liquidación
1	LAUDITH STELLA PÉREZ SEPÚLVEDA	\$1.031.953.208
2	JESÚS DAVID OSORIO VEGA	\$304.208.446
3	MARCELA VANESSA COLMENARES VILLAMIZAR	\$252.404.139
4	NANCY MILENA LÓPEZ GÓMEZ	\$399.628.086
5	RAMÓN GUILLERMO MONTEJO GÓMEZ	\$323.360.879

La Sala, conforme a los cálculos realizados para cada demandante, considera que es procedente conceder el recurso de casación interpuesto, por cuanto las pretensiones negadas superan el límite legal.

Por lo expuesto la Sala Laboral de Decisión del Tribunal Superior,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONCEDER ante la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el recurso extraordinario de Casación interpuesto por el apoderado de la parte demandante respecto de LAUDITH STELLA PÉREZ SEPÚLVEDA, JESÚS DAVID OSORIO VEGA, MARCELA VANESSA COLMENARES VILLAMIZAR, NANCY MILENA LÓPEZ GÓMEZ y RAMÓN GUILLERMO MONTEJO GÓMEZ, contra la sentencia

dictada el día veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020), dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: Ejecutoriado el presente auto, remítase el expediente a la mencionada Superioridad, dejándose las debidas constancias de su salida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

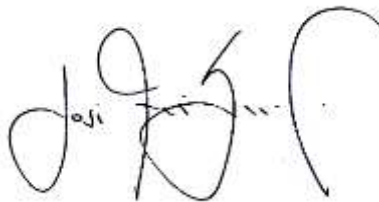


NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA



ELVER NARANJO

MAGISTRADO



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 132, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 25 de noviembre de 2022.



Secretario

ANEXO – LIQUIDACIONES

Trabajador: Laudith Perez

Contrato de Aprendizaje		
Fecha Desde	Fecha Hasta	Días Reconocidos
25/10/1995	24/01/1997	457

Contrato a Término Indefinido	
Fecha de Ingreso:	22/10/2004

Prima de Antigüedad Quinquenal		
Periodo	Prima de Antigüedad Quinquenal Liquidada	Prima de Antigüedad Quinquenal Pagada
2009	861.686,26	
2010	1.572.720,59	
2011	1.599.482,33	
2012	2.229.972,14	
2013	2.980.695,47	\$ 2.327.362
2014	3.690.800,82	
2015	4.313.402,72	
2016	4.981.810,63	
2017	6.004.855,48	
TOTALES	28.235.406,43	\$ 2.327.362
DIFERENCIA CALCULADA		\$ 25.908.044

CALCULO DE DIFERENCIAS EN PRESTACIONES					
PERIODO	VACACIONES	PRIMA DE VACACIONES	PRIMA DE SERVICIOS Y CAR	CESANTIAS	
2009	1.708.873,1	1.708.873,1	4.744.662,2	2.743.181,7	
2010	2.385.830,0	2.385.830,0	6.700.727,2	4.641.706,1	
2011	2.583.714,2	2.583.714,2	6.982.176,6	5.110.329,3	
2012	2.939.572,0	2.939.572,0	8.030.877,8	5.770.631,9	
2013	3.852.405,3	3.852.405,3	10.462.742,5	7.483.798,4	
2014	4.030.960,4	4.030.960,4	11.015.944,9	7.795.731,0	
2015	4.373.961,2	4.373.961,2	11.933.107,1	8.458.812,6	
2016	4.747.854,1	4.747.854,1	13.012.419,2	9.146.550,0	
2017	5.051.575,9	5.051.575,9	14.183.384,7	9.832.116,8	
PRESTACIONES CANCELADAS					
2009	1.417.617	1.417.617	3.328.098,00	1868713	
2010	1.607.335	1.607.335	3.397.990,00	2.075.768	
2011	1.812.510	1.812.510	5.618.390,00	2.505.800	
2012	2.239.304	2.239.304	6.084.606,00	2.654.944	
2013	2.357.480	2.357.480	6.206.298,00	2.751.322	
2014	2.536.125	2.536.125	6.547.094,00	2.956.073	
2015	2.442.278	2.442.278	7.131.114,00	3.037.206,00	
2016	2.370.979	2.370.979	7.824.343,00	3.221.270,00	
2017			8.192.480,00		
DIFERENCIAS CALCULADAS					
2009	291.256	291.256	1.416.564	874.469	
2010	778.495	778.495	3.302.737	2.565.938	
2011	771.204	771.204	1.363.787	2.604.529	
2012	700.268	700.268	1.946.272	3.115.688	
2013	1.494.925	1.494.925	4.256.445	4.732.476	
2014	1.494.835	1.494.835	4.468.851	4.839.658	
2015	1.931.683	1.931.683	4.801.993	5.421.607	
2016	2.376.875	2.376.875	5.188.076	5.925.280	
2017			5.990.905		

TOTAL DIFERENCIAS CALCULADAS	\$ 86.868.320
------------------------------	---------------

INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR LA OMISIÓN DE LA CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTIAS

PERIODO		SALARIO	MORATORIA
15/02/2010	14/02/2011	2.743.181,67	32.826.741
15/02/2011	14/02/2012	4.641.706,06	55.545.749
15/02/2012	14/02/2013	5.110.329,26	61.153.607
15/02/2013	14/02/2014	5.770.631,93	69.055.229
15/02/2014	14/02/2015	7.483.798,36	89.556.120
15/02/2015	14/02/2016	7.795.730,96	93.288.914
15/02/2016	14/02/2017	8.458.812,57	101.223.790
15/02/2017	14/02/2018	9.146.550,02	109.453.715
15/02/2018	11/12/2020	9.832.116,82	332.981.023
TOTAL			945.084.888

TOTAL PRETENSIONES	\$ 1.031.953.208
--------------------	------------------

Trabajador: Jesus David

Contrato de Aprendizaje		
Fecha Desde	Fecha Hasta	Días Reconocidos
12/03/2003		

Contrato a Término Indefinido	
Fecha de Ingreso:	26/07/2006

Prima de Antigüedad Quinquenal		
Periodo	Prima de Antigüedad Quinquenal Liquidada	Prima de Antigüedad Quinquenal Pagada
oct-13	1.617.896	
oct-14	2.149.596	
oct-15	2.636.883	
oct-16	2.636.883	\$ 1.820.250
oct-17	3.669.689	
TOTALES	12.710.946	1.820.250
DIFERENCIA CALCULADA		\$ 10.890.696

CALCULO DE DIFERENCIAS EN PRESTACIONES				
PERIODO	VACACIONES	PRIMA DE VACACIONES	PRIMA DE SERVICIOS Y CAR	CESANTIAS
2013				
2014		2.683.676	2.683.676	6.542.961,19
2015		2.979.269	2.979.269	7.292.634,89
2016		3.297.858	3.297.858	8.055.232,17
2017		3.606.868	3.606.868	8.594.474,10
PRESTACIONES CANCELADAS				
2012				
2013				
2014		2.345.014	2.345.014	4.560.308,00
2015		2.487.307	2.487.307	5.000.285,00
2016		2.106.872	2.106.872	5.215.626,00
2017		2.401.724	2.401.724	5.500.918,00
DIFERENCIAS CALCULADAS				
2014		338.662	338.662	1.982.653
2015		491.962	491.962	2.292.370
2016		1.190.986	1.190.986	2.839.606
2017		1.205.144	1.205.144	3.093.556

TOTAL DIFERENCIAS CALCULADAS	\$ 30.278.535
------------------------------	---------------

INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR LA OMISIÓN DE LA CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTIAS

PERIODO	SALARIO	MORATORIA
15/02/2015	14/02/2016	3.358.743,51
15/02/2016	14/02/2017	3.662.336,99
15/02/2017	14/02/2018	4.068.264,83
15/02/2018	11/12/2020	4.170.100,75
TOTAL		141.227.412
		273.929.911

TOTAL PRETENSIONES	\$ 304.208.446
--------------------	----------------

Trabajador: Marcela Vanesa

Contrato de Aprendizaje		
Fecha Desde	Fecha Hasta	Días Reconocidos
1/08/2002	31/07/2003	364

Contrato a Término Indefinido	
Fecha de Ingreso:	19/07/2006

Prima de Antigüedad Quinquenal		
Periodo	Prima de Antigüedad Quinquenal Liquidada	Prima de Antigüedad Quinquenal Pagada
oct-12		
oct-13	1.290.733	
oct-14	1.658.098	
oct-15	2.087.366	\$ 1.730.633
oct-16	2.712.115	
oct-17	3.337.957	
TOTALES	11.086.268	1.730.633
DIFERENCIA CALCULADA		\$ 9.355.635

CALCULO DE DIFERENCIAS EN PRESTACIONES				
PERIODO	VACACIONES	PRIMA DE VACACIONES	PRIMA DE SERVICIOS Y CAR	CESANTIAS
2013		1.519.228,22	1.519.228,22	5.745.533,03
2014		1.769.649	1.769.649	6.736.210,65
2015		2.012.338	2.012.338	7.602.968,12

2016	2.244.274	2.244.274	9.131.520,76	3.198.310,73
2017	2.670.538	2.670.538	10.051.248,12	3.491.055,00
PRESTACIONES CANCELADAS				
2013	1.186.907	1.186.907	3.710.656,00	1.990.040
2014	1.555.858	1.555.858	4.115.170,00	2.012.230
2015	1.504.811	1.504.811	4.826.944,00	2.279.055
2016	1.723.499	1.723.499	6.015.083,00	2.862.088
2017			6.579.044,00	2.493.887
DIFERENCIAS CALCULADAS				
2013	332.321	332.321	2.034.877	56.973,79
2014	213.791	213.791	2.621.041	375.674,20
2015	507.527	507.527	2.776.024	572.058,05
2016	520.775	520.775	3.116.438	336.222,73
2017	2.670.538	2.670.538	3.472.204	

TOTAL DIFERENCIAS CALCULADAS	33.207.052,52
-------------------------------------	----------------------

INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR LA OMISIÓN DE LA CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTIAS

PERIODO	SALARIO	MORATORIA
15/02/2014	14/02/2015	2047013,787
15/02/2015	14/02/2016	2387904,2
15/02/2016	14/02/2017	2851113,046
15/02/2017	14/02/2018	3198310,733
15/02/2018	11/12/2020	3491054,997
TOTAL		219.197.087

TOTAL PRETENSIONES	252.404.139,88
---------------------------	-----------------------

Trabajador: Nancy Milena

Contrato de Aprendizaje		
Fecha Desde	Fecha Hasta	Días Reconocidos
1/10/2001	9/09/2002	343
10/09/2002	9/09/2003	364

Contrato a Término Indefinido	
Fecha de Ingreso:	19/07/2006

Prima de Antigüedad Quinquenal		
Periodo	Prima de Antigüedad Quinquenal Liquidada	Prima de Antigüedad Quinquenal Pagada
oct-12	1.230.689	
oct-13	1.548.731	
oct-14	1.953.875	\$ 1.753.275
oct-15	2.513.075	
oct-16	3.195.559	
oct-17	3.932.099	
TOTALES	\$ 14.374.028	\$ 1.753.275
DIFERENCIA CALCULADA	\$ 12.620.753	

CALCULO DE DIFERENCIAS EN PRESTACIONES				
PERIODO	VACACIONES	PRIMA DE VACACIONES	PRIMA DE SERVICIOS Y CAR	CESANTIAS
2012	2.174.067,4	2.174.067,4	6.200.415	2.718.263
2013	2.335.746,4	2.335.746,4	6.526.649	2.867.309
2014	2.611.022,3	2.611.022,3	7.401.739	3.254.656
2015	2.965.242,2	2.965.242,2	8.518.840	3.736.228
2016	3.517.332,7	3.517.332,7	10.502.978	4.619.253
2017	3.704.792,9	3.704.792,9	9.827.528	4.276.903
PRESTACIONES CANCELADAS				
2012	1.507.656	1.507.656	3.952.530	2.199.023
2013	1.569.554	1.569.554	4.465.198	2.370.674
2014	1.553.731	1.553.731	4.743.562	2.634.667
2015	1.676.150	1.676.150	5.526.522	2.764.796
2016	2.051.973	2.051.973	6.970.873	3.070.955
2017	1.941.208	1.941.208	6.106.748	3.273.528
DIFERENCIAS CALCULADAS				
2012	666.411	666.411	2.247.885	519.240
2013	766.192	766.192	2.061.451	496.635
2014	1.057.291	1.057.291	2.658.177	619.989
2015	1.289.092	1.289.092	2.992.318	971.432
2016	1.465.360	1.465.360	3.532.105	1.548.298
2017	1.763.585	1.763.585	3.720.780	1.003.375

TOTAL DIFERENCIAS CALCULADAS	\$ 49.008.303
-------------------------------------	----------------------

INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR LA OMISIÓN DE LA CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTIAS

PERIODO	SALARIO	MORATORIA
15/02/2013	14/02/2014	2.718.263
15/02/2014	14/02/2015	2.867.309
15/02/2015	14/02/2016	3.254.656
15/02/2016	14/02/2017	3.736.228
15/02/2017	14/02/2018	4.619.253
15/02/2018	11/12/2020	4.276.903
TOTAL		350.619.783

TOTAL PRETENSIONES	\$ 399.628.086
--------------------	----------------

Trabajador: Ramon Guillermo

Contrato de Aprendizaje		
Fecha Desde	Fecha Hasta	Días Reconocidos
7/07/1998	25/01/1999	202
26/01/1999	21/06/1999	146
22/06/1999	25/01/2000	217
		565

Contrato a Término Indefinido	
Fecha de Ingreso:	1/11/2006

Prima de Antigüedad Quinquenal		
Periodo	Prima de Antigüedad	Prima de Antigüedad
oct-12		
oct-13	1.466.730	\$ 1.446.231
oct-14	2.004.137	
oct-15	2.629.665	
oct-16	3.179.083	
oct-17	3.780.478	
TOTALES	13.060.092	1.446.231
DIFERENCIA CALCULADA		\$ 11.613.861

CALCULO DE DIFERENCIAS EN PRESTACIONES					
PERIODO	VACACIONES	PRIMA DE VACACIONES	PRIMA DE SERVICIOS Y CAR	CESANTIAS	
2013	1.989.854	1.989.854	3.229.019,19	2.842.649	
2014	2.323.561	2.323.561	7.667.630,98	3.319.373	
2015	2.583.806	2.583.806	8.345.008,67	3.691.152	
2016	2.879.173	2.879.173	9.265.468,98	4.113.105	
2017	3.107.584	3.107.584	9.941.612,68	4.439.406	
PRESTACIONES CANCELADAS					
PERIODO	VACACIONES	PRIMA DE VACACIONES	PRIMA DE SERVICIOS Y CAR	CESANTIAS	
2013	1.546.459	1.546.459	3.783.637,00	2.370.674	
2014	1.665.621	1.665.621	4.146.970,00	2.631.667	
2015	1.844.267	1.844.267	4.089.226,00	2.764.796	
2016	1.935.357	1.935.357	4.393.172,00	3.070.955	
2017	2.149.669	2.149.669	4.724.476,00	3.273.528	
DIFERENCIAS CALCULADAS					
2014	657.940	657.940	3.520.661	687.706	
2015	739.539	739.539	4.255.783	926.356	
2016	943.816	943.816	4.872.297	1.042.150	
2017	957.915	957.915	5.217.137	1.165.878	

TOTAL DIFERENCIAS CALCULADAS	\$ 39.900.247
------------------------------	---------------

INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR LA OMISIÓN DE LA CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTIAS

PERIODO	SALARIO	MORATORIA
15/02/2014	14/02/2015	2.842.649
15/02/2015	14/02/2016	3.319.373

15/02/2016	14/02/2017	3.691.152
15/02/2017	14/02/2018	4.113.105
15/02/2018	11/12/2020	4.439.406
TOTAL		283.460.632

TOTAL PRETENSIONES	\$ 323.360.879
--------------------	----------------



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DE DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-004-2019-00099-01
RADICADO INTERNO:	19.823
DEMANDANTE:	BELQUI RODRÍGUEZ PEÑA
DEMANDADO:	COLPENSIONES, P.A.R. I.S.S. y MINISTERIO DE SALUD

MAGISTRADA PONENTE:
DRA. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Sería del caso proceder a resolver el recurso de apelación incoado por el apoderado del demandante, dentro del proceso ordinario laboral promovido por BELQUI RODRÍGUEZ PEÑA contra COLPENSIONES, P.A.R. I.S.S. y MINISTERIO DE SALUD, radicado bajo el No. 54-001-31-05-004-2019-00099-01, y radicación interna N° 19.823 de este Tribunal Superior, respecto de la sentencia del 19 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, si no fuera porque en el presente asunto se observa una deficiencia en los presupuestos procesales ya que no existe jurisdicción tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, para conocer del proceso y por lo cual se dicta el siguiente:

1. AUTO

1.1 Antecedentes

La señora BELQUI RODRÍGUEZ PEÑA interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES, para que se reconozca y pague pensión de vejez conforme el Acuerdo 049 de 1990, por tener más de 500 semanas antes del cumplimiento de la edad, para lo cual debe incluirse el tiempo cotizado como independiente, más el tiempo laborado como supernumeraria, funcionaria del I.S.S., de la E.S.E. FRANCISCO DE PAULA SANTANDER y HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, a partir del 24 de junio de 2012 y siguiendo la jurisprudencia sobre acumulación de tiempos de servicios y en virtud del régimen de transición; que se paguen las mesadas dejadas de percibir, intereses moratorios o indexación y en caso de ser más favorable, la pensión conforme la Ley 71 de 1988 o Ley 100 de 1993. Para ello solicita si es del caso condenar al PAR I.S.S. y al MINISTERIO DE SALUD, expedir el bono pensional correspondiente.

Expuso como fundamentos fácticos de sus pretensiones:

- Que la señora RODRÍGUEZ PEÑA laboró como supernumeraria en el I.S.S. de Cúcuta desde el 2 de enero de 1978 al 29 de noviembre de 1994, de manera ininterrumpida y como servidora pública, teniendo resolución de

nombramiento en cada período respectivo de dicha relación legal y reglamentaria.

- Que desde el 16 de septiembre de 1996 fue nombrada en la planta de personal del I.S.S. en provisionalidad hasta el 26 de marzo de 1997 y de manera indefinida desde esa fecha hasta el 25 de junio de 2003 cuando fue incorporada en la E.S.E. FRANCISCO DE PAULA SANTANDER mediante Decreto 1750 de 2003, donde estuvo vinculada hasta el 30 de noviembre de 2005.

- Que laboró en el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS entre el 1 de agosto de 1977 al 1 de agosto de 1978 en calidad de servidora pública y luego desde el 1 de abril de 2006 ha cotizado como trabajadora independiente.

- Que COLPENSIONES a febrero de 2019 solo reconoce un total de 1243,86 semanas, sin contabilizar el término como supernumeraria por 1268 días y desconociendo el servicio prestado como servidora pública que debe contar para acceder a pensión, negando la prestación en Resoluciones 056254 del 9 de abril de 2013, GNR43672 del 18 de febrero de 2014, Resolución VPB22668 de 2014 y SUB115667 de 2018.

- Que el Ministerio de Salud expidió la Certificación Categoría Laboral No. 0563 del 16 de abril de 2018 por los tiempos de servicios prestados al I.S.S., solicitando al P.A.R. la expedición del certificado correspondiente.

La demandada COLPENSIONES a través de apoderada judicial contestó que no le constan los hechos expuestos pues deben probarse por parte de la interesada, oponiéndose a las pretensiones por cuanto su actividad respeta la ley y los reglamentos, sin que la actora tenga el derecho reclamado pues debe demostrar los servicios prestados que alega no se han contabilizado. Propuso las excepciones de mérito de: inexistencia de la obligación; cobro de lo no debido; falta de causa para pedir; buena fe; legalidad de los actos administrativos, falta de jurisdicción y la innominada o genérica.

El P.A.R. I.S.S. actuando a través de su vocero y administrador FIDUAGRARIA, contesta a la demanda indicando lo siguiente:

- Que la demandante laboró en unos espacios de tiempo no continuos como supernumeraria y adicional prestó sus servicios como odontóloga particular del 2 de marzo de 1987 al 25 de marzo de 1988:

Resolución	Tiempo laborado	Días laborados	Días de interrupción
1209	14/06/1988-10/08/1988	56	
1919	10/09/1988-18/10/1988	38	30
559	30/01/1989-15/03/1989	43	102
984	02/05/1989-25/05/1989	23	47
2355	09/10/1989-09/12/1989	60	139
2944	18/12/1989-12/01/1990	24	9
1195	30/04/1999-30/06/1999	61	78
2589	16/10/1999-08/11/1999	22	106
3178	23/01/1991-28/02/1999	35	62
531	04/03/1991-09/05/1999	66	04
894	01/04/1992-28/06/1992	98	22
1779	01/07/1992-30/07/1992	30	3
2213	21/09/1992-18/12/1992	57	51
1734	01/06/1993-30/06/1993	30	162
1857	01/07/1993-31/07/1993	30	01
3010	01/10/1994-29/11/1994	30	90

- Que no existió una relación legal y reglamentaria, pues entre cada contratación hubo espacios de tiempo que descartan continuidad o unidad

de vínculo, señalando que conforme al Decreto Ley 1042 de 1978 cuando la vinculación de supernumerario no exceda de 3 meses no habrá lugar, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales.

- Propone como excepciones FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LA ENTIDAD, PRESCRIPCIÓN, AUSENCIA DE DERECHO, COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE y GENÉRICA.

El MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, contesta señalando que acorde a la hoja de vida presentada la actora fue designada en diferentes ocasiones con interrupciones en calidad de supernumeraria, encontrándose fuera de la planta de personal y por tanto no siendo servidora pública sin que existiera obligación de reconocer cotizaciones al sistema de seguridad social integral por ser vinculaciones inferiores a 3 meses. Propone como excepciones la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE e INNOMINADA.

1.2 Sentencia de primera instancia

La Sala se pronuncia en grado jurisdiccional de consulta sobre la Sentencia del 19 de abril de 2.022 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

“PRIMERO: Negar las pretensiones de la parte demandante, conforme a lo considerado.

SEGUNDO: Declarar hay decisión insita sobre las excepciones de mérito propuestas por las pasivas y en cuanto a la buena fe se presume artículo 83 superior la que por sí sola no enerva lo pretendido por la demandante, todo conforme a lo considerado.

TERCERO: Condenar en costas a la parte demandante y a favor de las pasivas, se fijan las agencias a favor de cada pasiva en la suma de \$ 500.000 fundamento artículo 365-1 del CGP en conc. Acuerdo PSAA16-10554 de 5 agosto de 2016, las agencias se integrarán al concepto costas al liquidarse.”

El juez de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- Que el litigio se centra en determinar si efectivamente la parte demandante es beneficiaria de pensión de vejez en los términos solicitados donde el cuestionamiento es que no se le ha tenido el termino de vinculación de la demandante como supernumeraria, para efectos de lograr aspirar a una pensión de vejez por el régimen de transición anterior a la Ley 100 de 1993; advirtiendo, que la actora actualmente ya reconoció una pensión de vejez, pero conforme la Ley 797 de 2003 mediante Resolución SUB132002 de 2020 a partir del 1 de julio de 2020 en mesada de \$1.040.977, por lo que se verificará si procedía este reconocimiento por régimen de transición con las semanas controvertidas.

- Tras identificar las diferentes normas pensionales que reclama la actora podrían mejorar su derecho pensional, lo que solo podría derivarse del reconocimiento de los tiempos de servicio como supernumeraria prestados al I.S.S., explicando que esta figura era una forma de designación para cubrir vacantes y períodos temporales en que surgía la necesidad, siendo un objeto de uso político común, pero la norma limitaba su uso a máximo 3 meses y sin lugar a reconocer prestaciones sociales. Advirtiendo que la Corte declaró inexequible en C-401 de 1998 este precepto pero los efectos de esta decisión

no son retroactivos, sino hacia futuro acorde a providencias del Consejo de Estado, por lo que esta clase de sentencias no implica desconocer las situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad.

- Así concluye que es la declaratoria de inexequibilidad la que determina si los tiempos de servicio se contabilizan para efectos pensionales, siendo los prestados por la actora anteriores a esa providencia; por lo que discrepa de los razonamientos de la providencia T-112 de 2009 y con apoyo en lo resuelto por el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo del 18 de mayo de 2021, como precedentes citados por el Ministerio Público, indicando que contabilizar los términos de supernumerarios para acceder a pensión aunque es razonable no impide o niega que existió un ordenamiento jurídico claro para estas vinculaciones y no hubo imposición de efectos retroactivos a la sentencia de inexequibilidad, para imponer cargas al empleador que en este caso asumiría la Nación.

- Señala que si la actora perseguía el reconocimiento de los aportes debería haber demandado en su oportunidad la norma que impedía los mismos para que se declarara la relación legal y reglamentaria con las obligaciones correspondientes; de manera que no es procedente aplicar el régimen de transición demandado y es razonable la posición de COLPENSIONES, pues aunque tenga la edad exigida para la entrada en vigencia del sistema, pero no lo conservó al faltarle las semanas cuando entró en vigencia el acto legislativo 01 de 2005 al tener 586.24 semanas al 22 de julio de 2005 y que por ende lo aplicable es la Ley 797 de 2003 que modificó la Ley 100 de 1993, revisado que para 2014 que cumplió la edad eran insuficientes las semanas cotizadas y por eso solo fue reconocida posteriormente, sin que exista Litis al respecto de este acto.

El apoderado de la parte demandante presenta recurso de apelación contra lo resuelto, argumentando:

- Que la controversia se centra en determinar si los tiempos prestados como supernumeraria deberían tenerse en cuenta para acceder a pensión de vejez conforme el régimen de transición, a lo que debió accederse por tratarse de un servicio prestado y ser la contabilización acorde a los principios de justicia constitucionales, pues la actora ejecutó labores y todo tiempo de servicios prestados debe incluirse en el reconocimiento pensional. Por ende, desconocerlo implicaría vulnerar los preceptos de la Ley 100 de 1993 pues el inciso segundo del artículo 36 permite incluir los tiempos de servidora pública que tuvo como supernumeraria.

- Agrega que en las resoluciones iniciales donde hubo negativa de COLPENSIONES, se indicó que no existía el bono pensional y ello implica que es posible proceder a su cobro, por cuanto el trabajador tiene derecho a que se incluyan todos los tiempos de servicio sin perjuicio de que hubiera en su momento la cotización o aporte, pues la jurisprudencia ha reconocido esto sin perjuicio de si fue antes o después de la inexequibilidad.

2. CONSIDERACIONES

Acorde a los antecedentes expuestos, el eje central del presente litigio radica en determinar si la señora BELQUI RODRÍGUEZ PEÑA tiene derecho a acceder a pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, como beneficiaria del régimen de transición, advirtiendo que dicha entidad se niega a contabilizar los períodos de servicios prestados al I.S.S. mediante la calidad de supernumeraria y con este tiempo podría acceder a un mejor derecho pensional. No obstante, se evidenció en el curso del proceso que a la actora mediante Resolución SUB132002 del 19 de junio de 2020 se le reconoció

pensión de vejez, a partir del 1 de junio de 2020 en cuantía de \$1.040.977 por alcanzar 1308 semanas conforme a la Ley 100 de 1993 y las pretensiones buscan entonces que esta se reconozca ahora por el régimen de transición en tiempo anterior.

Ahora bien, respecto del período específico que está en controversia y sería determinante para acceder a esta pretensión, se advierte que se trata de los siguientes tiempos, acorde al Certificado expedido por la Dirección jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social, la actora registra los siguientes períodos como supernumeraria del extinto I.S.S.:

Resolución	Cargo	Fecha	Tiempo
024 de 1988	Auxiliar se servicios asistenciales equipo de cuidado médico	2/01/1988	24 días
1209 de 1988	Auxiliar se servicios asistenciales equipo de cuidado odontológico	14/06/1988	49 días
1698 de 1988	Auxiliar se servicios asistenciales equipo de cuidado odontológico	7/09/1988 a 18/10/1988	41 días
1919 de 1988	Auxiliar se servicios asistenciales equipo de cuidado odontológico	8/07/1988 a 17/08/1988	40 días
2297 de 1988	Auxiliar se servicios asistenciales equipo de cuidado odontológico	2/11/1988 a 1/01/1989	60 días
024 de 1989	Auxiliar se servicios asistenciales equipo de cuidado odontológico	2/01/1989 a 25/01/1989	23 días
0243 de 1989	Auxiliar se servicios asistenciales equipo de cuidado odontológico	30/01/1989 a 16/03/1989	45 días
984 de 1989	Auxiliar se servicios asistenciales equipo de cuidado odontológico	02/05/1989	24 días
2355 de 1989	Auxiliar se servicios asistenciales equipo de cuidado odontológico	09/10/1989 a 18/10/1989	9 días
2944 de 1989	Auxiliar se servicios asistenciales equipo de cuidado odontológico	18/12/1989 a 12/01/1990	25 días
1195 de 1990	Auxiliar se servicios asistenciales equipo de cuidado odontológico	30/04/1990 a 10/05/1990	10 días
1712 de 1990	Auxiliar se servicios asistenciales equipo de cuidado odontológico	11/06/1990 a 2/08/1990	52 días
2689 de 1990	Auxiliar se servicios asistenciales equipo de cuidado odontológico	16/10/1990 a 8/11/1990	23 días
3410 de 1990	Auxiliar se servicios asistenciales equipo de cuidado odontológico	03/12/1990 a 31/12/1990	28 días
3717 de 1990	Auxiliar se servicios asistenciales equipo de cuidado odontológico	23/01/1991 a 28/02/1991	36 días
531 de 1991 terminado en 730 de 1991	Auxiliar se servicios asistenciales ginecobstetricias y pediátricas	04/03/1991 a 01/04/1991	28 días
817 de 1991 terminado en 1121 de 1991	Auxiliar se servicios asistenciales ginecobstetricias y pediátricas	15/04/1991 a 09/05/1991	24 días
884 de 1992	Auxiliar se servicios asistenciales clínicas médicas	01/04/1992 a 28/06/1992	88 días
1779 de 1992	Auxiliar se servicios asistenciales enfermería clínicas médicas	01/07/1992 a 30/07/1992	29 días
2213 de 1992	Auxiliar se servicios asistenciales equipo de cuidado médico	21/09/1992 a 18/12/1992	88 días
3095 de 1992	Auxiliar se servicios asistenciales equipo de cuidado médico	19/12/1992 a 17/03/1993	88 días
0616 de 1993	Auxiliar se servicios asistenciales equipo de cuidado médico	18/03/1993 a 16/04/1993	29 días
1554 de 1993	Auxiliar se servicios asistenciales equipo de cuidado médico	17/04/1993 a 31/05/1993	44 días
1754 de 1993	Auxiliar se servicios asistenciales equipo de cuidado médico	01/06/1993 a 30/06/1993	29 días
1857 de 1993	Auxiliar se servicios asistenciales equipo de cuidado médico	01/07/1993 a 31/07/1993	30 días
2267 de 1993	Auxiliar se servicios asistenciales equipo de cuidado médico	02/08/1993 a 31/08/1993	29 días
3010 de 1994	Auxiliar se servicios asistenciales equipo de cuidado médico	31/10/1994 a 29/11/1994	29 días

Conforme estos documentos, la beneficiaria de las labores que se alega prestó la demandante fue el INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL en vigencia de las disposiciones del Decreto 1651 de 1977 que estableció 3 categorías de servidores: empleados públicos (director, secretario general, subdirectores, gerentes seccionales), trabajadores oficiales (aseo, jardinería, electricidad, mecánica, cocina, celaduría, lavandería, costura, planchado de ropa y transporte) y antes de la Sentencia C-576 de 1996, los demás eran **funcionarios de la seguridad social**, figura última donde encaja la actividad desplegada por la actora según sus certificados y por la cual reclama una condena.

Evidenciado esto, es del caso advertir que la competencia de la Jurisdicción Ordinaria Laboral estaría inicialmente suscitado por invocarse una controversia de un afiliado al sistema de seguridad social, siendo la última afiliación de la actora como independiente del sector privado para definir si tenía derecho a pensión de vejez conforme al régimen de transición, pero es claro que esta pretensión depende del reconocimiento a cargo del P.A.R. I.S.S. o el MINISTERIO DE SALUD de las prestaciones laborales por el período de supernumeraria, vínculo que desde la misma demanda se advierte correspondería a una relación legal y reglamentaria.

Frente a los límites de la actividad jurisdiccional de esta especialidad en asuntos donde se discuten prestaciones laborales por relaciones de supernumerarios del extinto I.S.S., la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia expone en providencia SL1870 de 2021:

“Por lo anterior, la Sala evidencia que no resulta acertado considerar que, pese a su condición de funcionaria de la seguridad social, pueda aplicarse el régimen de los trabajadores oficiales, pues lo cierto es que tal categoría especial creada por el Decreto 1651 de 1977 solamente fue retirada del ordenamiento jurídico mediante sentencia CC C 579-1996 y con efectos a partir de su ejecutoria, no antes. De ahí que el planteamiento de la recurrente en cuanto a su condición de trabajadora oficial entre los años 1993 a 1996 no tenga sustento legal alguno.

*En efecto, **si bien la actora solicitó la declaratoria de existencia de la relación laboral en virtud de un contrato realidad con el Instituto como trabajadora oficial, la jurisdicción ordinaria laboral, como lo dijo el Tribunal, no tendría competencia para pronunciarse sino respecto de las pretensiones a partir del 20 de noviembre de 1996, puesto que con anterioridad a esa fecha de conformidad con la ley y los precedentes antes referidos, la demandante sería funcionaria de la seguridad social** (CSJ SL1148 - 2016), tal como lo coligió el juez plural, lo que descarta el error jurídico denunciado por la censura.*

***Esta falta de competencia para conocer de los reclamos de prestaciones sociales de los funcionarios de la seguridad social, fue reiterada en pronunciamientos como CSJ SL1148-2016 y CSJ SL2913-2019. En esa medida, no es el juez del trabajo el competente para definir la procedencia o no de las acreencias laborales propias de los funcionarios de la seguridad social.** Así se dispuso en CSJ SL16959-2014:*

También, consideró dicho pronunciamiento que los procesos en los que se reclaman prestaciones sociales a partir de la calidad de funcionario de la seguridad social del promotor del litigio, no son de competencia de la jurisdicción ordinaria especializada en lo laboral, sino de la contencioso administrativo. Así se discurrió en aquella ocasión:

Lo anterior sirve de sustento para afirmar que el Tribunal no tuvo en cuenta la naturaleza jurídica del cargo que ejercía la demandante, pues tal y como

quedó visto, hasta la ejecutoria de la sentencia C-579 de 1996, correspondió a uno clasificado como funcionario de la seguridad social, cuya vinculación, por corresponder a una de orden legal y reglamentaria sus controversias escapan de la competencia de los jueces laborales ordinarios, pues son del resorte de los jueces administrativos, tal y como lo tiene dicho la jurisprudencia pacífica de esta Sala, por ejemplo en la sentencia CSJ SL, del 22 jun. rad. 13643, entre otras.

Así las cosas, encuentra la Corte que el Tribunal incurrió en la infracción legal que los cargos le enrostran, puesto que carecía de competencia para llevar a cabo la revisión de la liquidación de las cesantías causadas hasta el 19 de noviembre de 1996, fecha hasta la cual ostentó la calidad de funcionaria de seguridad social.

En casos análogos al presente, así lo ha estimado la Corte, por ejemplo en las sentencias CSJ SL, del 29 may. 2003, rad. 19502, reiterada en la CSJ SL, del 5 oct. 2006, rad.28758 en la que se dijo:

En consecuencia, siguiendo las anteriores directrices que se encajan perfectamente al asunto a juzgar, y atendiendo los efectos que la Corte Constitucional le fijó a la Sentencia C-579 de octubre 30 de 1996, se concluye que el demandante estuvo ligado al Instituto de los Seguros Sociales, inicialmente desde el 11 de abril de 1991 al 19 de noviembre de 1996 por un vínculo legal y reglamentario de carácter especial, como funcionario de la seguridad social y de ahí en adelante hasta el 31 de marzo de 1997, como trabajador oficial.

De tal modo, que el Tribunal incurrió en el yerro jurídico que le endilga la censura, y se equivocó cuando infirió que durante todo el tiempo en que el accionante le prestó servicios al ISS, tuvo la calidad de trabajador oficial, sin considerar los efectos de la citada sentencia de inexequibilidad.”

Así las cosas, se tiene conforme lo establecido en el artículo 4° del C.S. del T., que los servidores públicos están excluidos de la aplicación de las normas laborales consagradas en ese compendio normativo; siendo la pretensión determinante de la demanda que se reconozca una relación legal y reglamentaria por los períodos en que ejerció como supernumeraria para el I.S.S. y que en virtud de la misma se ordene el pago del bono pensional a las entidades sucesoras procesales correspondientes, con el fin de que COLPENSIONES reconozca la pensión de vejez ahora por el régimen de transición; de allí que, nos encontramos ante la ausencia de jurisdicción y competencia de este Tribunal y del juzgado de primera instancia para resolver las pretensiones.

El artículo 133 del Código General del Proceso, en su numeral 1° fijó como causal de nulidad la falta de jurisdicción; siendo ésta una norma procesal, resulta de obligatorio cumplimiento. A su turno, el artículo 16 ibídem, preceptúa que la jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional **son improrrogables**.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL603 del 15 de marzo de 2017. M.P. FERNANDO CASTILLO CADENA, reitera las conclusiones esbozadas previamente en providencia SL10610 del 9 de julio de 2014 (Rad. 43.847 y M.P. CLARA DUEÑAS QUEVEDO) y otras posturas anteriormente expuestas en el sentido que:

*“desde un punto de vista procesal-constitucional, por regla general, no podría definirse la jurisdicción y competencia mediante sentencia, por cuanto: (i) La falta de jurisdicción es una causal de nulidad **insaneable** y frente a ella el juez debe adoptar las siguientes conductas cuando advierta su existencia: a) mediante **auto decretar de oficio** la nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción; b) **remitir las diligencias al***

juez competente y con jurisdicción. Es esta la vía y la forma diseñada por el legislador para sanear esta irregularidad; no otra. (...)

Y es que resulta lógico que si el juez advierte que carece de jurisdicción, es decir, de absolutas facultades para decidir, lo natural es que resuelva esa vicisitud mediante auto y se abstenga de hacerlo a través de sentencia, porque de hacerlo en esta última forma invadiría la órbita de una jurisdicción distinta, con flagrante vulneración al debido proceso y con clara extralimitación de funciones públicas.

En realidad, el fallo que no se pronuncia sobre el fondo del asunto por ausencia de un presupuesto procesal, es una sentencia inhibitoria, las cuales en el actual ordenamiento constitucional –salvo excepcionalísimos casos- no tienen cabida (...)

Aquí y ahora, necesario es precisar que lo dicho no se opone al deber del juez de decretar la falta de jurisdicción cuando advierta que la controversia es totalmente ajena al contrato de trabajo –y por ende exclusiva de los empleados públicos-, y adoptar las conductas procesales atrás indicadas, esto es, proceder con el rechazo de la demanda o el decreto de la nulidad correspondiente, y, en ambos casos, enviar las diligencias a la jurisdicción que considere competente.

En efecto, nada le ayudaría a la realización de la justicia que advirtiendo el funcionario judicial la falta de jurisdicción, por ejemplo, cuando el demandante de forma equivocada crea que su relación legal y reglamentaria se denomina contrato de trabajo -y así la intitule en la demanda- y pretenda un derecho o privilegio exclusivo de los empleados públicos, que el juez laboral tramite el proceso a sabiendas de la incompetencia que le asiste y al final deniegue las pretensiones de la demanda bajo el argumento de no corresponder el asunto a esta jurisdicción, ya que, no solo se generaría una prolongación del conflicto y un desgaste de la administración de justicia, sino también una denegación de la misma porque seguramente habrá operado la caducidad de la acción ante el juez administrativo.

Luego, frente a estos asuntos que se ventilen ante la jurisdicción del trabajo y que tengan por objeto debatir temas relacionados con la relación legal y reglamentaria, es deber del juez adoptar las medidas de saneamiento correspondientes y remitir las diligencias a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la que, conforme lo establece el numeral 2° del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, es la que tiene competencia para conocer de los procesos "relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado [...]"

Esta providencia ha sido posteriormente reiterada en providencia SL2226 de 2020, donde la Sala de Casación Laboral refiere que esta regla jurisprudencial es viable, siempre que se resuelva en sede de instancia antes de emitir sentencia.

Es así como, desde la Sala de Casación Laboral se ha impartido la instrucción que puede acontecer que de entrada se advierta que los derechos reclamados corresponden a los de una relación legal y reglamentaria, que no puede ser resuelta por la jurisdicción ordinaria laboral y ante ello, advertido de la calidad de empleado público, se encuentra el funcionario judicial con una nulidad insaneable que debe ser corregida y las consecuencias procesales decretadas, para garantizar que no ocurrirá una denegación del acceso a la administración de justicia.

Por tal virtud, advertido el Tribunal desde antes de dictar sentencia que la actora reclama prestaciones derivadas de una relación legal y reglamentaria, está obligado a declarar la nulidad de todo lo actuado, según los términos del artículo 138 del C.G.P., a partir de la sentencia de primera instancia proferida el 19 de abril de 2022, inclusive, y en su lugar, declarará la falta de jurisdicción de para conocer del presente asunto, rechazará la demanda y ordenará que se remita el expediente a los Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta, dejando a salvo las pruebas recepcionadas en el curso del proceso.

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado, a partir de la sentencia de primera instancia proferida el 19 de abril de 2022, inclusive según los términos del vigente artículo 138 del C.G.P., y en su lugar, declarará la falta de jurisdicción para conocer del presente asunto, rechazará la demanda y ordenará que se remita el expediente a los Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta, dejando a salvo las pruebas recepcionadas en el curso del proceso.

SEGUNDO: Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ

MAGISTRADA



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

MAGISTRADO



ELVER NARANJO
MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 132, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 25 de noviembre de 2022



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Rad. Juzgado: 54-498-31-05-001-2020-00057-01

Partida Tribunal: 19.674

Juzgado: Único Laboral del Circuito de Ocaña

Demandante: Lumar Sanjuan Muñoz

Demandada (o): Empresa de Servicios Públicos ESPO S.A.

Tema: Contrato de Trabajo

Asunto: Apelación de Sentencia

San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, el día 03 de febrero de 2022, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-498-31-03-001-2020-00057-01 y Partida de este Tribunal Superior No. 19.674 promovido por el señor LUMAR SANJUAN MUÑOZ en contra de la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS ESPO S.A. y las vinculadas PURIFICAR OCAÑA S.A.S., Y COOSERTACO L.T.D.A.

I. ANTECEDENTES

El demandante por intermedio de apoderado judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra de la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS ESPO S.A., pretendiendo que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 01 de enero de 2007 hasta el 13 de septiembre de 2019 que termino por causa imputable al empleador, en consecuencia, se condene a la demandada al pago de las prestaciones sociales debidas (cesantías, vacaciones, prima de servicios, intereses a las cesantías) a las sanciones por no consignación de las cesantías, sanción moratoria por despido sin justa causa, al pago de las sanción moratoria del art. 65 del CST; al pago de la indemnización por despido sin justa causa, al pago a la seguridad social integral, se ordene pagar la pensión sanción, la indexación de las sumas adeudadas y condenar en costas al demandado.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos: que inició una relación laboral con la empresa demandada el 01 de enero de 2007 realizando actividades de: mantenimiento, reparación, construcción y

reposición de redes de acueducto y alcantarillado entre otras; que devengó \$828.116; que cumplía horario; que desempeñó la labor bajo continua subordinación, que fue despedido sin justa causa el 13 de septiembre de 2019 y no le pagaron liquidación, que si bien es cierto le pagaron los salarios, nunca le pagaron seguridad social integral, vacaciones, cesantías, intereses de las cesantías, ni prima de servicios; que presentó reclamación administrativa ante la empresa.

III. NOTIFICACIÓN AL DEMANDADO

Notificado el libelo demandatorio a la demandada, no aceptó los hechos y se opuso a todas las pretensiones, alegando que lo pedido no se ajusta a la verdad real, asegurando que nunca existió un contrato de trabajo entre la empresa y el actor; que, se logró demostrar, que la empresa suscribió contratos de prestación de servicios con la empresa contratista FONTANERO DE OCAÑA S.A.S. hoy LOS FONTANEROS S.A.S. y EMPRESA EDSAU S.A.S., sin embargo, no se tiene conocimiento si el actor prestó los servicios para otras empresas; propuso como excepciones de mérito la inexistencia del derecho pretendido, incongruencia entre los hechos y la vida real, excepción de pago, la falta de requisitos para la aplicación de la ley laboral, aprovechamiento de la buena fe del demandado, mala fe del demandante, enriquecimiento sin causa del demandante, el cobro de lo no debido, cumplimiento de la ley, falta de lealtad del demandante imposibilitando la debida defensa del demandado, compensación, prescripción y la genérica.

Las empresas vinculadas **PURIFICAR OCAÑA S.A.S., Y COOSERTACO L.T.D.A.** no contestaron la demanda.

Las empresas **LOS FONTANEROS S.A.S y EDSAUD S.A.S** se disolvieron y liquidaron, información corroborada por el despacho a través del certificado de existencia y representación legal de la misma, por lo que, el Juez A quo decidió ordenar la exclusión de estas.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el juzgado de conocimiento que lo fue el Único Laboral del Circuito de Ocaña, en sentencia de fecha 03 de febrero de 2022, resolvió ABSOLVER a la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE OCAÑA E.S.P. ESPO S.A., de todas las pretensiones incoadas por el demandante Lumar Sanjuan Muñoz y dar por probada la excepción de mérito llamada inexistencia de la obligación; por último, condenó en costas al demandante.

Precisó la Juez A quo, que, de conformidad con las pruebas aportadas y teniendo en cuenta la normatividad aplicable prevista en los arts. 23 y 24 del CST, la única prueba traída por el actor se resume al interrogatorio absuelto, manifestando que prestó funciones para diversas empresas que contrataban con la empresa ESPO y no directamente.

Sostuvo, que si en gracia de discusión se aceptara que se encuentra aprobado dentro del proceso que el servicio lo prestó el señor Lumar Sanjuan Muñoz de manera personal en favor de la empresa de servicios públicos de Ocaña -ESPO-, lo que permitiría dar aplicación a la presunción del artículo 24 del código sustantivo del trabajo, la misma fue desvirtuada con las declaraciones rendidas por el demandante, al reconocer que él no tenía salario con ESPO, *“sino que esta empresa le cancelaba la que ellos habían constituido de manera libre, como socio con el señor Raúl y que se consignaban esos valores en la cuenta que ellos mismos decidieron abrir en una entidad bancaria y que, además, colocaron a este señor Raúl como titular de la cuenta que estaba en nombre de EDSAUD S.A.S para que los dineros ahí consignados fuera repartido entre ellos por partes iguales, decisión que adoptaron ellos de manera libre, dineros que el mismo demandante denominó dividendos...”*.

Que el actor manifestó que el grupo de personas que conformaban la empresa FONTANEROS S.A.S. y EDSAUD S.A.S., se reunían y enviaban aun socio a negociar con la ESPO, que tenían oficina dotada de sus propios muebles, que tenían una moto para realizar sus labores que la vendieron cuando liquidaron la empresa.

Aseguró el actor, que las empresas fueron constituidas por ellos mismos, que pagaban los impuestos en la DIAN y, que ante citas médicas no pedían permiso a nadie, sino que le decían al socio para que fuera comunicado a la ESPO, aspectos que el Juez A quo consideró importantes para probar la autonomía que tenía y la falta de subordinación para con la demandada ESPO, gozando el trabajador, de toda libertad sin ningún superior jerárquico.

V. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial del demandante interpuso recurso de apelación, manifestando que, el Juez A quo no valoró los hechos manifestados por el demandante, quien sostuvo que la vinculación a dichas empresas se debió a exigencias de la empresa demandada ESPO S.A., y que el desarrollo de sus actividades en favor es única y exclusiva de la empresa de servicios públicos de Ocaña.

Que las ausencias del trabajo siempre debían ser comunicadas a su socio o a un compañero, pero para que en caso de ser requerido por la ESPO S.A., pudiera cubrir su ausencia, denotándose la efectiva subordinación y dependencia.

Alega que la empresa ESPO fue quien suministró el espacio para que el actor pudiera ejercer la actividad, y las empresas creadas surtieron sus muebles como la motocicleta, porque era una exigencia de la ESPO S.A. para que pudieran contratar con ellos.

Consideró que la valoración del Juez A quo respecto a los arts. 23 y 24 del CST, se analizó única y exclusivamente a lo derivado de las empresas antes mencionadas más no, a la vinculación real y efectiva que tuvo el demandante con la empresa de servicios públicos de Ocaña ESPO S.A.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, la parte demandada presentó sus alegatos de conclusión, que se resumen de la siguiente manera:

La demandada ESPO S.A. a través de su apoderada judicial ratificó los argumentos expuestos en la contestación y alegatos de segunda instancia, solicitando sea confirmada en su totalidad la sentencia de primer grado.

El apoderado judicial del demandante sostiene los argumentos del recurso, adicionando que se vulneró el principio de la primacía de la realidad sobre las formas y la presunción del contrato de trabajo, y que fue expuesto por la Sala Laboral de este Tribunal en la sentencia del 30 de septiembre de 2021 por el Honorable Magistrado Dr. Elver Naranjo.

Sostuvo que al verificar lo probado en el proceso, quedó en evidencia que la prestación real del servicio por parte del demandante estaba a favor de la empresa de servicios ESPO S.A., la actividad desarrollada beneficia a la demandada, que la realidad es que la actividad prestada como trabajador por parte del señor LUMAR SANJUAN MUÑOZ era en beneficio y bajo la subordinación de la empresa ESPO, supervisada y costeadas por esta, esencial para el objeto social de la empresa de servicios públicos.

Aseguró que el contrato de trabajo realidad surge como consecuencia de haber utilizado distintas figuras jurídicas para *camuflar o mimetizar la existencia de un contrato de trabajo. Por ejemplo, se firma un contrato de servicios cuando en la realidad están presentes todos los elementos de un contrato de trabajo en toda regla.*

Afirmó que el Juez de primera instancia, no aplicó ningún principio de favorabilidad de la norma laboral, se ausentó de dar reconocimiento a un trabajador que cumplía con las funciones más *álidas* de la prestación de servicios público domiciliarios. Es así que la presunción legal de la existencia de un contrato laboral es evidente que se ratifica por completo.

Aseveró que se encuentran demostrados los 3 elementos de la relación laboral, y sustenta argumentos en varias citas jurisprudenciales; en conclusión, solicitó REVOCAR el fallo de primera y en su lugar ordenar el reconocimiento y pago de los valores ciertos e indiscutibles, así como los inciertos y discutibles, productos de la relación laboral existente, así como al pago de las sanciones que ordena la ley y todos y cada uno de los

emolumentos a que tenga derecho el demandante, a la luz de los principios de ULTRA y EXTRA PETITA.

Una vez cumplido el término para el efecto, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

Competencia. La Sala asume la competencia para decidir el recurso de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001, así como lo dispuesto en la sentencia C-968 de 2003.

El problema jurídico que concita la atención de la Sala se reduce a determinar si en el presente caso, la prestación del servicio del demandante LUMAR SANJUAN MUÑOZ a favor de la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE OCAÑA E.S.P. ESPO S.A. se surtió mediante un contrato de trabajo en aplicación al principio de la primacía de la realidad conforme lo argumenta el recurrente y en dado caso tendría derecho al pago de las pretensiones sociales incoadas en la demanda, o de lo contrario, durante el trascurso del proceso, se logró demostrar el elemento de la subordinación, ya que la labor ejecutada por el actor a favor de la pasiva, la realizó en forma autónoma e independiente a través de contratos de prestación de servicios con empresas legalmente constituidas, las cuales hacía parte el demandante en calidad de socio como lo resolvió el Juez A quo.

Solución del Problema Jurídico.

Conforme al principio general de la carga de la prueba contemplado en el artículo 167 del Código General del Proceso, el cual es aplicable a nuestro Procedimiento Laboral por integración normativa del artículo 145 del C.P.L., quien pretenda beneficiarse de los efectos jurídicos consagrados en una norma debe probar los supuestos de hecho consagrados en ella.

En este entendido, cabe señalar que el proceso laboral a pesar de ser en su gran parte inquisitivo por las amplias facultades conferidas al juez para impulsarlo, no libera a las partes para probar sus afirmaciones y excepciones; fundamentado en ello, al actor le correspondería probar los hechos en que apoyó sus pretensiones en cuanto a la actividad personal a favor de la demandada, la respectiva y continuada subordinación jurídica que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, la remuneración percibida conforme al art. 23 del C.S.T., pero, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, será pertinente hacer uso de la presunción legal prevista en el artículo 24 del C. S. del T. modificado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990, que consagró que “*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*”.

De acuerdo con lo anterior, al demandante le basta con probar en curso de la Litis, la prestación o la actividad personal a favor del demandado, para que se presuma el contrato de trabajo y es al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario, acreditando que tal actividad era de carácter autónomo e independiente.

Conviene igualmente recordar, que el principio de la primacía de la realidad, permite darle prelación a las circunstancias que rodearon la relación jurídica más que a las formas, a fin de determinar el pleno convencimiento del Juez con respecto a los servicios prestados por una persona natural, constituyendo el carácter protector que orientan las normas laborales, y que otorga a quien alega su condición de trabajador, una ventaja probatoria, consistente en la demostración por cualquier medio, de la simple prestación del servicio o actividad personal.

En ese orden de ideas, a efecto de resolver la controversia, la Sala procederá a estudiar el material probatorio allegado al proceso, con el objeto de acreditar si con dichos medios de convicción es factible inicialmente demostrar la ACTIVIDAD PERSONAL desarrollada por el señor LUMAR SANJUAN MUÑOZ a favor de la demandada EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE OCAÑA ESPO S.A. E.S.P.

Prestación Personal del Servicio.

Así las cosas, el actor allegó con la demanda, el certificado de existencia y representación de la demandada ESPO. S.A. y la reclamación administrativa fechada el 22 de octubre de 2019 (fls.8-17 PDF.1).

En el PDF 10, se aportaron los siguientes documentos: una carta dirigida al representante legal de la sociedad FONTANEROS S.A.S. Miguel Ángel Celis García del 24 de enero de 2017, donde la ESPO S.A. realiza la invitación a participar en el procedimiento de contratación para el “Mantenimiento, reparación, construcción y reposición de redes de acueducto y alcantarillado...”. El certificado de existencia y representación legal de FONTANEROS S.A.S., representante legal Miguel Ángel Celis. El 30 de enero de 2017, la sociedad le presenta propuesta de contratación que fue aceptada el mismo día por el representante legal de la ESPO S.A., reporte de la DIAN, balance general de la sociedad FONTANEROS S.A.S. a diciembre de 2016, las utilidades suscrito por el representante legal y la contadora, aportes a la seguridad social con la sociedad EDSAU S.A.S., sociedad que tiene como representante al señor Raúl Celis García según certificado de existencia y representación legal (fls.444-447).

De las pruebas documentales aportadas se encuentran los siguientes contratos de prestación de servicios:

Contrato No.	Contratante	Contratista	Inicio - Final	Objeto	Folio
013/2017		FONTANEROS	1 enero – 31 julio 2017		PDF No.10

	LA ESPO S.A. E.S.P.	S.A.S.	(6 meses)	"Mantenimiento, reparación, construcción y reposición de redes de acueducto y alcantarillado..."	Folios 30-54
061/2017	LA ESPO S.A. E.S.P.	FONTANEROS S.A.S.	1 agosto 2017– 31 enero 2018 (6 meses)	"Mantenimiento, reparación, construcción y reposición de redes de acueducto y alcantarillado..."	PDF 10 Folios 100-133
062/2019	LA ESPO S.A. E.S.P.	FONTANEROS S.A.S	1 septiembre al 31 diciembre 2019 (4 meses)	"Mantenimiento, reparación, construcción y reposición de redes de acueducto y alcantarillado..."	PDF09
021/2018	LA ESPO S.A. E.S.P.	FONTANEROS S.A.S.	1 febrero -31 julio 2018 (6 meses)	"Mantenimiento, reparación, construcción y reposición de redes de acueducto y alcantarillado..."	PDF 10 Folios 149-177
017/2016	LA ESPO S.A. E.S.P.	EDSAU S.A.S.	Desde el 15 enero de 2016 (11 meses y 15 días)	Realizar el seguimiento a los usuarios de la empresa, en la utilización y cumplimiento de las condiciones previstas en el contrato de condiciones uniformes celebrado entre la ESPO S.A. E.S.P. y el usuario para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en el Municipio de Ocaña.	PDF 10 370-386
018/2017	LA ESPO S.A. E.S.P.	EDSAU S.A.S	1 febrero -31 julio 2017 (6 meses)	"Mantenimiento, reparación, construcción y reposición de redes de acueducto y alcantarillado..."	PDF.10 424-443
066/2017	LA ESPO S.A. E.S.P.	EDSAU S.A.S	1 agosto 2017-31 enero 2018 (6 meses)	"Mantenimiento, reparación, construcción y reposición de redes de acueducto y alcantarillado..."	PDF.10 502-550
023/2018	LA ESPO S.A. E.S.P.	EDSAU S.A.S	1 febrero-31 julio de 2018 (6 meses)	"Mantenimiento, reparación, construcción y reposición de redes de acueducto y alcantarillado..."	PDF.10 582-596
036/2019	LA ESPO S.A. E.S.P.	PURIFICAR OCAÑA S.A.S.	1 julio al 30 septiembre 2019 (4 meses)	Operación y mantenimiento general, vigilancia y actividades conexas en las plantas y tratamiento de agua potable de algodonal y el llanito...	PDF.9 130-133
065/2019	LA ESPO S.A. E.S.P.	PURIFICAR OCAÑA S.A.S	1 al 30 octubre 2019 (1 mes)	Operación y mantenimiento general, vigilancia y actividades conexas en las plantas y tratamiento de agua potable de algodonal y el llanito...	PDF 9 Folios 219-224
036/2019	LA ESPO S.A. E.S.P.	PURIFICAR OCAÑA S.A.S	1 junio-31 agosto 2019 (3 meses)	Operación y mantenimiento general, vigilancia y actividades conexas en las plantas y tratamiento de agua potable de algodonal y el llanito...	PDF.9 FOLIOS 42-56 Expediente
026/2018	LA ESPO S.A. E.S.P.	PURIFICAR OCAÑA S.A.S	1 febrero al 31 julio 2018 (6 meses)	Operación y mantenimiento general, vigilancia y actividades conexas en las plantas y tratamiento de agua potable de algodonal y el llanito...	PDF 9. Folios 161-175
024/2017	LA ESPO S.A. E.S.P.	PURIFICAR OCAÑA S.A.S	1 febrero -31 julio de 2017(6 meses)	Operación y mantenimiento general, vigilancia y actividades conexas en las plantas y tratamiento de agua potable de algodonal y el llanito...	PDF No.9 190-198
065/2018	LA ESPO S.A. E.S.P.	FONTANEROS S.A.S.	17 septiembre al 31 diciembre 2018 (3 meses y 14 días)	"Mantenimiento, reparación, construcción y reposición de redes de acueducto y alcantarillado..."	PDF No.9
020/2019	LA ESPO S.A. E.S.P.	FONTANEROS S.A.S.	1 marzo – 30 abril 2019 (2 meses)	Mantenimiento, reparación, construcción y reposición de redes de acueducto y alcantarillado..."	PDF No.9
026/2019	LA ESPO S.A. E.S.P.	FONTANEROS S.A.S.	1 mayo- 30 junio 2019 (2 meses)	"Mantenimiento, reparación, construcción y reposición de redes de acueducto y alcantarillado..."	PDF No.9
039/2019	LA ESPO S.A. E.S.P.	FONTANEROS S.A.S.	1 julio al 31 agosto 2019 (2 meses)	"Mantenimiento, reparación, construcción y reposición de redes de acueducto y alcantarillado..."	PDF No.9

De las pruebas documentales aportadas por la demandada ESPO S.A. E.S.P., se rescatan las siguientes, el certificado de existencia y representación legal de la CTA COOSERTACO, el certificado de constitución, existencia y representación legal del 15 de febrero de 2010, los estatutos de la mencionada cooperativa de trabajo asociado, asambleas, balance general, la propuesta económica de PURIFICAR S.A.S., representante legal Fredy Antonio Álvarez León, certificado de existencia y representación.

Del interrogatorio, el actor asegura que ingreso a trabajar con la empresa ESPO S.A. E.S.P. en el año 2007 y que lo contrató una E.S.T. EDSAU S.A.S., que un grupo de trabajadores constituyeron y el representante legal era el señor Raúl Celis y que permaneció con EDSAU por 8 años, se liquidó y se convirtió en S.A.S.; afirma que el gerente de la ESPO fue quien les dijo que debían constituir una Sociedad para contratarlos; posterior a ello, se constituyó la S.A.S. FONTANEROS, que primero ejerció la actividad de auxiliar de inspección y luego de fontanero, ésta última, tenía mejor remuneración, dice que recibía órdenes del jefe del área comercial Guillermo

Avello, a quien se le pedía permiso para ausentarse, que nunca recibió un llamado de atención, que la S.A.S. tenía una contadora y era quien realizaba los pagos a la seguridad social y las cajas de compensación; que la remuneración primero se pagaba a una cuenta de EDSAU y luego, se reunía con el señor Raúl y se repartían los dividendos; asegura que usaban sus propios instrumentos de trabajo, y los medidores eran suministrados por la empresa, algunos materiales los cobraban con el pago final; que usaba uniformes y les colocaban el logotipo de EDSAU y luego de ESPO. Dice que las empresas creadas no tenían dueño, porque eran “ellos mismos” “los mismos socios”, que tenía una moto porque era requisito de la empresa, pero la vendió. Manifestó que cuando viajaba a la ciudad de Bucaramanga a citas médicas que sólo le decía al “socio” que le dijera a la empresa que estaba en cita; que no participó en la liquidación de la empresa EDSAU; aseguró que William Palacio fue quien lo invitó a trabajar en la empresa; afirmó que un grupo de 3 personas “montaron la empresa”, investigaron en la cámara de comercio y la constituyeron. Indicó que EDSAU significaba empresa de servicio de acueducto y alcantarillado, que ellos fueron quienes se “inventaron ese nombre”; dice que su pareja de trabajo era Raúl Celis. Que presentaban las cuentas de cobro del mes por el trabajo de los dos, más los materiales que gastaban, sin embargo, que la empresa siempre se los suministraba, pero los que no tenía, ellos lo compraban y luego lo recobraban. Que la empresa que constituyeron se creció y nombraron a un vocero quien realizaba los cobros ante la ESPO S.A., era el señor Raúl Celis con EDSAU y luego con FONTANEROS fue Nelson Granado, aseguró que la ESPO les dio un local para que pusieran la oficina de la empresa. Manifestó que, en esa oficina, tenían una secretaría que fue enviada por la ESPO para que los ayudara, además, que era la demandada quien reconocía el salario de la secretaria. Que todo lo que había en la oficina era de ellos, el computador, las sillas, los escritorios, muebles que después de liquidar la empresa permanecen guardados. Por último, que EDSAU presentaba declaración de renta.

Valoración Probatoria

Se hace importante señalar, que, a pesar de haberse decretado las pruebas solicitadas por el actor, durante la audiencia de práctica de las pruebas, la parte demandante desistió de sus testimonios, a lo que, la parte demandada también desistió de los mismos, por lo que, sólo se realizará la valoración de la declaración rendida por el actor y las pruebas documentales anteriormente relacionadas.

Así las cosas, la Sala considera que, existe claridad que el demandante prestó sus servicios a favor de la empresa ESPO S.A. E.S.P., sin embargo, de la manifestación rendida por el actor, se logra demostrar que la actividad desarrollada, la realizó de manera autónoma, independiente, sin supervisión y coordinación de la demandada, sin que interviniera en su acción, el poder subordinante por parte de la ESPO S.A. E.S.P., conforme a los siguientes argumentos:

En primer lugar, en su relato el actor aseguró que la empresa EDSAU fue constituida por un grupo de personas y que él fue llamado para prestar sus servicios, que entre ellos, eligieron a un vocero, el señor Raúl Celis que además, era su pareja de trabajo, y de las actividades realizadas, se repartían las ganancias en dos lo que le pagaban en la ESPO S.A.S E.S.P., manifestaciones que claramente denotan una autonomía e independencia en su labor y además, en la forma como dividía sus ganancias, esto es, en ningún momento mencionó que la empresa interviniera en el pago o la repartición de su remuneración, tampoco manifestó que suscribió algún documento directamente con la empresa demandada, a pesar de señalar que tenía un horario que cumplir, éste mismo indicó que contaban con una oficina, que su trabajo lo hacía en las calle, y cuando salía a cumplir con citas médicas, no pedía permiso, lo cual demuestra que no existía una prestación constante del servicio contratado.

Ahora bien, el recurrente alega que, el Juez A quo omitió valorar la declaración rendida por el actor, cuando indicó que la empresa ESPO S.A. E.S.P., los obligó a crear las sociedades y/o empresas con las cuales se desarrolló la actividad; sin embargo, esta Sala con fundamento en las reglas de la experiencia y la sana crítica, en conjunto con el análisis integral del caudal probatorio, considera que, la realidad de los hechos acontecidos difiere de las interpretaciones tanto del actor como de su apoderado judicial, puesto que, en sus declaraciones, existen incongruencias que impiden sujetar sus dichos a demostrar un vicio de consentimiento por error, fuerza o dolo, primero, porque no existe prueba contundente de la exigencia de tal hecho, esto es, que la empresa ESPO S.A. E.S.P., los hubiera forzado para la creación legal de dichas sociedades, acto jurídico que tal como fue declarado, fue conformado inicialmente por dos miembros para desarrollar una actividad comercial , generando derechos y obligaciones no solamente económicas, sino tributarias, comerciales, legales, personales, contractuales, y hasta penales, regidas por normas de orden general y público, que exige el engranaje de una actividad contable, presupuestal y de organización estructural, cuyas características deben ser analizadas por cada uno de los participantes y en aplicación al principio general del derecho, la ignorancia de la ley no exime de responsabilidad, no es permitido alegar fuerza o dolo del consentimiento, sin traer pruebas si quiera indiciarias de tal conducta.

Aunado a ello, el actor manifiesta que la empresa EDSAU y FONTANEROS S.A.S. legalmente constituida, compraron los suministros para que operara la oficina, pagaban cámara de comercio, impuestos, pagos a la seguridad social y que, se dividían lo que cobraban junto con su amigo Raúl Celis, lo que la empresa ESPO les pagaba por las cuentas de cobro presentadas.

En ese orden de ideas, y a la luz de lo expuesto con anterioridad, funge palmario que en este asunto, no se demostró la actividad personal de LUMAR SANJUAN MUÑOZ a título personal a favor de la E.S.P. ESPO S.A., pues se itera, la prestación del servicio se efectuó a través de una persona jurídica legalmente constituida para tal fin, a través de las cuales el actor ejerció su actividad, y mediante la cual se efectuó la contratación de los

servicios especializados prestados a favor de la demandada, de tal suerte, que en este evento la demandada simplemente puede ser considerada como “beneficiaria” del trabajo realizado por las sociedades constituidas, quienes conforme al artículo 34 del CST, son “contratistas independientes” y por tanto, verdaderos empleadores y no representantes ni intermediarios de las personas que contraten la ejecución de dichos servicios.

Ahora, la Empresa de Servicios Públicos de Ocaña, E.S.P. S.A. conforme lo regula el art. 1º de la Ley 142 de 1994, es una sociedad por acciones que se encarga de la prestación de servicios de Acueducto, alcantarillado y aseo, con la participación del capital del Municipio de Ocaña, y de personas naturales, constituida mediante escritura pública No.246 del 13 de octubre de 1994; mediante concepto 860 de 2015 de la Superintendencia de Superintendencia de servicios públicos domiciliarios, señaló que en la actualidad la participación accionaria del Municipio de Ocaña está dentro del rango autorizado por el acuerdo N. 16 del 13 de julio de 1994, es decir, que corresponde a un 34.19% y el capital mayoritario está en cabeza de los particulares, que poseen el 65.81% constituyéndose en una empresa netamente privada, que en nada impide que realice contratos de prestación de servicios, con empresas legalmente constituidas, para algunas actividades de carácter técnico específico.

De la misma manera, el presupuesto de la actividad personal se destruye cuando el demandante aseguró que la creación, constitución y hasta el nombre de la empresa EDSAU y luego FONTANEROS S.A.S., fue iniciativa de sus compañeros de trabajo, quienes investigaron, analizaron y hasta “inventaron” el nombre; que EDSAU tenía una cuenta donde se les pagaba la remuneración, y luego, se repartían mensual lo que les pagaba la ESPO por la labor, o sea, la actividad ejercida era pagada por ellos mismos, desvirtuando una vez más el carácter laboral en la relación, ante la ausencia de la prestación del servicio y/o la autonomía que el actor tenía para dividirse junto con su pareja de trabajo, el valor de sus servicios; en consecuencia, en este especial asunto, no operó la presunción legal prevista en el art. 24 del CST, que beneficie a favor del actor, que su vinculación con la empresa demandada fue a través de un contrato de trabajo, ante la ausencia se repite, de elementos que acrediten la existencia de una actividad personal.

En concordancia con lo anterior, el ideal de contratación laboral es y sigue siendo, por regla, el formal, regido por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, en el caso de los trabajadores particulares, a través de contratos de trabajo, con todas las garantías constitucionales y legales. Es decir que, por principio, nuestro ordenamiento jurídico adopta una regla en virtud de la cual las actividades laborales permanentes de la empresa, naturales al ejercicio de su objeto social, deben ser suplidas con personal contratado directamente, pues, también por regla, el empleador debe responder por el trabajo del que se beneficia permanentemente. A esa regla debe añadirse otra, en virtud de la cual el suministro de personal está prohibido, salvo el que ejercen las entidades autorizadas expresamente por la ley para ello, con los límites

legales y constitucionales pertinentes (sentencia CSJ SL3086 del 30 de junio de 2021).

Ello no quiere decir, en absoluto, que no existan otras alternativas de vinculación para otras necesidades, amparadas por el ordenamiento jurídico, como, en este caso, la contratación de servicios especializados a través de Empresas asociativas de trabajo o sociedades por acciones, solo que en este caso, los socios de estas empresas prestaban los servicios en nombre de aquella, siendo que éstos mismos se responsabilizaban de forma autónoma e independiente, por la ejecución de sus actividades, cuyos direccionamientos contrario a sujetarse a la subordinación, constituye métodos de coordinación y organización de la empresa beneficiaria del servicio.

Por otra parte, acertó el Juez A quo cuando inicialmente aseguró que no se encontraba probada la prestación del servicio del actor en forma directa con la empresa demandada, pero, que gracia de discusión, de aceptarse tal hipótesis, igualmente acertó en su decisión cuando declaró que la empresa demandada logró desvirtuar el elemento subordinación, todo ello, conforme a las declaración rendida, que en este asunto, se constituye en una CONFESIÓN, pues claramente exonera con su dicho, de la obligación a la empresa demandada, de las cuales se extrae que, decidieron constituir una empresa, que tenían una oficina donde operaban dichas empresas, que participaba de los dividendos y además, elegían al vocero que los representaba ante la ESPO, que nunca recibió llamados de atención y que no pedía permiso en caso de ausencias; ello quiere decir, que para el ejercicio de sus funciones, no existió dependencia por parte de la empresa que permita inferir subordinación, por el contrario, de forma autónoma manejó el tiempo para la ejecución de su labor, actividades técnicas exclusivas que adquirió con la experiencia de años ejerciéndola, además, nunca mencionó que recibió capacitaciones, orientaciones, tareas de aprendizaje que permita deducir la existencia de un jefe superior jerárquico.

En efecto, las afirmaciones del demandante sobre la coordinación del jefe del área comercial William Palacio, no es un indicativo inequívoco de la subordinación propia de un contrato de trabajo, puesto que, tal como lo aseguro, estos eran procedimientos administrativos que constituyen medidas de organización de cada empresa y/o sociedad.

Otro aspecto importante, consiste en la remuneración pactada, de la cual, el demandante declaró que las cuentas de cobro eran pagadas a la cuenta del representante legal de la empresa, Raúl Celis por parte de EDSAU que además era su pareja de trabajo, una cuenta bancaria a nombre de la empresa, y luego Nelson Granado por parte de FONTANEROS S.A., manifestación que se ratifica con los documentos aportados al plenario.

Decisión.

En este sentido, el problema jurídico quedará resuelto en forma desfavorable al demandante, ante la inexistencia de los elementos previstos en el art. 23 del CST, estos son, ausencia de la prestación del servicio personal del actor a favor de la empresa demandada, ya que la actividad laboral ejercida por el actor fue con las empresas contratadas por la E.S.P. ESPO S.A., EDSA S.A.S. y FONTANEROS S.A.S., y si en gracia de discusión se aceptare que la actividad personal fue ejercida directamente para la sociedad demandante, de las pruebas allegadas se logró desvirtuar la presunción establecida en el artículo 24 del CST, al demostrarse que la actividad fue ejercida con autonomía e independencia, no quedando camino diferente para la Sala que **CONFIRMAR** en todas sus partes, la sentencia apelada proferida por el Juez Único Laboral del Circuito de Ocaña de fecha 03 de febrero de 2022 por las razones expuestas en esta providencia.

Se condenará en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandante, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a \$400.000 a cargo de LUMAR SANJUAN MUÑOZ y en favor de LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE OCAÑA ESPO E.S.P. S.A. conforme a lo dispuesto al inciso 1° del artículo 366 del C.G. del P.

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la sentencia apelada proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña de fecha 03 de febrero de 2022 por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandante, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a \$400.000, a cargo de LUMAR SANJUNA MUÑOZ y en favor de LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE OCAÑA ESPO E.S.P. S.A.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO
MAGISTRADO

(IMPEDIMENTO)
NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 132, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 25 de Noviembre de 2022.



Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DE DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

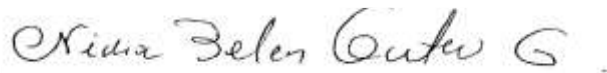
RAD. ÚNICO: 54-498-31-05-001-2020-00057-00
PARTIDA: 19.674
PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: LUMAR SANJUAN MUÑOZ
DEMANDADO: ESPO S.A. E.S.P.

Sería del caso proceder a avocar conocimiento del proyecto remitido, si no observara que la suscrita magistrada debe declararse impedida para actuar en este asunto, por cuanto se suscita lo previsto en la causal consagrada en el numeral tercero del artículo 141 del Código de General del Proceso que dice: “*Son causales de recusación: 1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.*”; norma aplicable por remisión del artículo 145 del C.P.T.Y.S.S..

Lo anterior, teniendo en cuenta que mi cónyuge JESÚS HEMEL MARTÍNEZ CELIS es apoderado judicial de la ESPO S.A. E.S.P. en múltiples procesos activos y además presta asesoría jurídica permanente a la junta directiva de esa entidad para la defensa de los procesos que cursan en su contra; por lo que tiene un interés indirecto en las resultas del proceso.

En consecuencia, solicito al señor Magistrado JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA para que se sirva atender y dar trámite a la solicitud de impedimento manifestada.

CÚMPLASE


NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Rad. Juzgado: 54-498-31-05-001-2020-00060-01

Partida Tribunal: 19.760

Juzgado: Único Laboral del Circuito de Ocaña

Demandante: Pedro Sánchez López

Demandada (o): Empresa de Servicios Públicos ESPO S.A.

Tema: Contrato de Trabajo

Asunto: Consulta

San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ocaña, el día 22 de marzo de 2022, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-498-31-03-001-2020-00060-00 y Partida de este Tribunal Superior No. 19.760 promovido por el señor PEDRO SÁNCHEZ LÓPEZ en contra de la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS ESPO S.A.

I. ANTECEDENTES

El demandante por intermedio de apoderado judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra de la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS ESPO S.A., pretendiendo que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1º de abril de 1995 hasta el 13 de septiembre de 2019 que termino por causa imputable al empleador, en consecuencia, se condene a la demandada al pago de las prestaciones sociales debidas, a las sanciones por no consignación de las cesantías, sanción moratoria por despido sin justa causa, al pago de las sanción moratoria del art. 65 del CST; pago a la seguridad social integral, se ordene pagar la pensión sanción, la indexación de las sumas adeudadas y condenar en costas al demandado.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos: que inició una relación laboral con la empresa demandada el 1º de abril de 1995 realizando actividades de: mantenimiento, reparación, construcción y reposición de redes de acueducto y alcantarillado y ejecución de otras actividades conexas con servicios propios de la empresa ESPO S.A. E.S.P.;

que devengó \$828.116; que cumplía horario; que desempeñó la labor bajo continua subordinación, que fue despedido sin justa causa el 13 de septiembre de 2019, que a pesar de pagarle salarios, nunca le pagaron seguridad social integral, vacaciones, cesantías, intereses de las cesantías, ni prima de servicios; que presentó reclamación administrativa ante la empresa.

III. NOTIFICACIÓN AL DEMANDADO

Notificado el libelo demandatorio a la demandada ESPO S.A. E.S.P., no aceptó los hechos y se opuso a todas las pretensiones, alegando que lo pedido no se ajusta a la verdad real, asegurando que nunca existió un contrato de trabajo entre la empresa y el actor; que, según las pruebas aportadas, el demandante fue contratista de las sociedades FONTANEROS OCAÑA S.A.S. y LOS FONTANEROS S.A.S.

Alega que las empresas COOSERTACO LTDA, SERVICIOS TÉCNICOS DE TRATAMIENTO Y POTABILIZACIÓN DEL AGUA “PURIFICAR OCAÑA S.A.S. y LOS FONTANEROS DE OCAÑA S.A.S. y LOS FONTANEROS S.A.S, prestaron los servicios de mantenimiento general y actividades conexas a la planta de tratamiento de agua potable, entre otras actividades, en varios periodos desde el 2011 hasta el mes de octubre de 2019, en donde, el actor, pertenecía a la empresa LOS FONTANEROS S.A.S.

Propuso como excepciones de mérito la inexistencia del derecho pretendido, incongruencia entre los hechos y la vida real, pago total, falta de requisitos para la aplicación de la normatividad laboral, buena fe del demandado y mala fe del demandante, enriquecimiento ilícito del demandante, el cobro de lo no debido, falta de lealtad del demandante e imposibilidad de defensa del demandado, compensación, prescripción y la genérica.

LAS EMPRESAS PURIFICAR OCAÑA S.A.S., COOSERTACO LTDA y FONTANEROS S.A.S. a pesar de que fueron vinculados al proceso, el Juez A quo verificó que las mismas se encuentran actualmente disueltas y liquidadas, por lo que, decidió excluirlas del litigio.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el juzgado de conocimiento que lo fue el Único Laboral del Circuito de Ocaña, en sentencia de fecha 22 de marzo de 2022, resolvió absolver a la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE OCAÑA E.S.P. ESPO S.A., de todas las pretensiones incoadas por el demandante Pedro Sánchez López, declarando probada la excepción de mérito de inexistencia del derecho pretendido y condenó en costas al demandante.

Precisó el Juez A quo, las normas aplicables previstas en los arts. 23 y 24 del CST, y que, al realizar la valoración de las pruebas documentales aportadas y la declaración rendida por el ingeniero Ray Carlos Ramírez Rincón,; se logra establecer que a pesar de haber operado la presunción de contrato de trabajo

por la prestación del servicio a favor del trabajador, fue desvirtuada por la demandada, quien demostró que el señor Pedro Sánchez López ejerció las actividades en forma autónoma e independiente para las empresas como FONTANEROS OCAÑA Y MULTISERVICIOS S.A.S. que nunca recibió órdenes de ESPO ni control alguno, ni llamados de atención.

Además, indicó que, durante el proceso, el apoderado judicial de la activa renunció, se aceptó la renuncia y pasó el término, se requirió al demandante para que nombrara abogado, actuación que no ejerció, no se presentó a las audiencias programadas y no se presentó al interrogatorio, quedando probada de esta forma, la excepción de inexistencia de la obligación.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Una vez cumplido el término para el efecto, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES

Competencia. La Sala asume la competencia para surtir el grado jurisdiccional de consulta teniendo presente lo previsto en el artículo 69 del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 14 de la ley 1149 de 2007, por ser totalmente contraria a las pretensiones del demandante y no haber sido apelada.

El problema jurídico que concita la atención de la Sala se reduce a determinar si en el presente caso, la prestación del servicio del demandante PEDRO SÁNCHEZ LÓPEZ a favor de la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE OCAÑA E.S.P. ESPO S.A. se surtió mediante un contrato de trabajo y en dado caso tendría derecho al pago de las pretensiones sociales incoadas en la demanda, o de lo contrario, la empresa demandada desvirtuó el elemento de la subordinación, al demostrar que la labor ejecutada por el actor a favor de la pasiva, la realizó en forma autónoma e independiente a través de contratos de prestación de servicios con empresas legalmente constituidas, como lo resolvió la Juez A quo.

Solución del Problema Jurídico.

Conforme al principio general de la carga de la prueba contemplado en el artículo 167 del Código General del Proceso, el cual es aplicable a nuestro Procedimiento Laboral por integración normativa del artículo 145 del C.P.L., quien pretenda beneficiarse de los efectos jurídicos consagrados en una norma debe probar los supuestos de hecho consagrados en ella.

En este entendido, cabe señalar que el proceso laboral a pesar de ser en su gran parte inquisitivo por las amplias facultades conferidas al juez para

impulsarlo, no libera a las partes para probar sus afirmaciones y excepciones; fundamentado en ello, al actor le correspondería probar los hechos en que apoyó sus pretensiones en cuanto a la actividad personal a favor de la demandada, la respectiva y continuada subordinación jurídica que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, la remuneración percibida conforme al art. 23 del C.S.T., pero, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, será pertinente hacer uso de la presunción legal prevista en el artículo 24 del C. S. del T. modificado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990, que consagró que “*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*”.

De acuerdo con lo anterior, al demandante le basta con probar en curso de la Litis, la prestación o la actividad personal a favor del demandado, para que se presuma el contrato de trabajo y es al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario, acreditando que tal actividad era de carácter autónomo e independiente.

Conviene igualmente recordar, que el principio de la primacía de la realidad, permite darle prelación a las circunstancias que rodearon la relación jurídica más que a las formas, a fin de determinar el pleno convencimiento del Juez con respecto a los servicios prestados por una persona natural, constituyendo el carácter protector que orientan las normas laborales, y que otorga a quien alega su condición de trabajador, una ventaja probatoria, consistente en la demostración por cualquier medio, de la simple prestación del servicio o actividad personal.

En ese orden de ideas, a efecto de resolver la controversia, la Sala procederá a estudiar el material probatorio allegado al proceso, con el objeto de acreditar si con dichos medios de convicción es factible inicialmente demostrar la ACTIVIDAD PERSONAL desarrollada por el señor PEDRO SÁNCHEZ LÓPEZ a favor de la demandada EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE OCAÑA ESPO S.A. E.S.P.

Actividad Personal del Servicio.

Así las cosas, el actor allegó con la demanda, el certificado de existencia y representación de la demandada ESPO. S.A. y la reclamación administrativa fechada el 22 de octubre de 2019 (PDF.1).

De las pruebas documentales aportadas por la demandada, se encuentran diferentes contratos de prestación de servicios con sociedades llamadas COOSERTACO L.T.D., PURIFICAR S.A.S., LOS FONTANEROS S.A.S., LOS FONTANEROS DE OCAÑA S.A.S., las certificaciones de existencia y representación legal de cada una de ellas, junto con la disolución y liquidación de las mismas; igualmente, las planillas de pago a la seguridad social que realizaban las empresas donde figura el demandante, cuentas de cobro etc,

sociedades que prestaban diferentes servicios en el Municipio de Ocaña, como lo eran el “Mantenimiento, reparación, construcción y reposición de redes de acueducto y alcantarillado...”. “Operación y mantenimiento general, vigilancia y actividades conexas en las plantas y tratamiento de agua potable de algodónal y el llanito...”, entre otros.

Ahora bien, teniendo en cuenta que, el demandante no se presentó a rendir el interrogatorio decretado, y fue requerido por el Juez A quo para que presentara poder para su debida representación judicial haciendo caso omiso al llamamiento, queda por analizar en esta instancia, las documentales aportadas por la demandada y la declaración del testigo traído por la demandada, el ingeniero Ray Carlos Ramírez Rincón, quien aseguró que trabajaba con ESPO en el área administrativa, que conocía al demandante porque prestó servicios como contratista de diferentes empresas con las que tenía servicios la ESPO, asegurando además, que lo conoció cuando la empresa ESPO realizaba la supervisión de las actividades que ejecutaba las empresas contratistas, sin embargo, aclaró que nunca realizó coordinación o algún tipo de subordinación o supervisión de la labor del actor sino de las actividades ejecutadas por las empresas.

En consideración a lo anterior, en este asunto no se demostró la actividad personal de PEDRO SÁNCHEZ LÓPEZ a título personal a favor de la E.S.P. ESPO S.A., pues se itera, la prestación del servicio la realizó por conducto de diferentes empresas contratistas creadas, a través de las cuales se efectuó la contratación de sus servicios, labores que, de conformidad con el objeto social de la beneficiaria, se desarrollaron sin sujeción a direccionamientos externos por parte de la demandada, erigiéndose la ESPO, como la sociedad beneficiaria de las labores ejecutadas, pero en modo alguno ostenta la calidad de empleador del demandante, todo ello conforme a lo dispuesto en el artículo 34 del CST.

Ahora, la Empresa de Servicios Públicos de Ocaña, E.S.P. S.A. conforme lo regula el art. 1º de la Ley 142 de 1994, es una sociedad por acciones que se encarga de la prestación de servicios de Acueducto, alcantarillado y aseo, con la participación del capital del Municipio de Ocaña, y de personas naturales, constituida mediante escritura pública No.246 del 13 de octubre de 1994; mediante concepto 860 de 2015 de la Superintendencia de Superintendencia de servicios públicos domiciliarios, señaló que en la actualidad la participación accionaria del Municipio de Ocaña está dentro del rango autorizado por el acuerdo N. 16 del 13 de julio de 1994, es decir, que corresponde a un 34.19% y el capital mayoritario está en cabeza de los particulares, que poseen el 65.81% constituyéndose en una empresa netamente privada, que en nada impide que realice contratos de prestación de servicios, con empresas legalmente constituidas, para algunas actividades de carácter técnico específico.

De la misma manera, el presupuesto de la actividad personal se derruye en la medida que no allegó concretos elementos de prueba que acrediten tal

elemento, amen que la única declaración rendida por parte de la demandada, logró demostrar que la actividad fue realizada al servicio de empresas contratistas; en consecuencia, en este especial asunto, no operó la presunción legal prevista en el art. 24 del CST, que beneficie a favor del actor, que su vinculación con la empresa demandada fue a través de un contrato de trabajo, ante la ausencia se repite, de la actividad personal.

En concordancia con lo anterior, el ideal de contratación laboral es y sigue siendo, por regla, el formal, regido por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, en el caso de los trabajadores particulares, a través de contratos de trabajo, con todas las garantías constitucionales y legales. Es decir que, por principio, nuestro ordenamiento jurídico adopta una regla en virtud de la cual las actividades laborales permanentes de la empresa, naturales al ejercicio de su objeto social, deben ser suplidas con personal contratado directamente, pues, también por regla, el empleador debe responder por el trabajo del que se beneficia permanentemente. A esa regla debe añadirse otra, en virtud de la cual el suministro de personal está prohibido, salvo el que ejercen las entidades autorizadas expresamente por la ley para ello, con los límites legales y constitucionales pertinentes (sentencia CSJ SL3086 del 30 de junio de 2021).

Por otra parte, respecto a las afirmaciones de la demanda, que el demandante dependía de la supervisión de la empresa, no es un indicativo inequívoco de la subordinación propia de un contrato de trabajo, puesto que estos son procedimientos constituyen medidas de organización propia de seguimiento del cumplimiento de los servicios en los términos pactados con las empresas contratistas creadas, quienes como ya se advirtió ostentan la calidad de empleador del personal por ellas contratado.

Adicionalmente, en reiterados pronunciamientos de la CSJ, se ha dispuesto que la vigilancia, el control y la supervisión que el contratante de un convenio comercial o civil realiza sobre la ejecución y las obligaciones derivadas de tal relación, en ningún caso es equiparable a los conceptos de subordinación y dependencia propios del contrato de trabajo, pues estas últimas son de naturaleza distinta de aquellos. (ver sentencia SL9801/2015).

Decisión.

En este sentido, el problema jurídico quedará resuelto en forma desfavorable al demandante, ante la inexistencia de los elementos previstos en el art. 23 del CST, estos son, ausencia de la prestación del servicio personal del actor a favor de la empresa demandada, ya que la actividad laboral ejercida por el actor fue con las empresas contratadas por la E.S.P. ESPO S.A, quienes ostentan la calidad de verdadero empleador del actor; de manera tal que, esta Sala confirmará en todas sus partes, la sentencia apelada proferida por el Juez Único Laboral del Circuito de Ocaña de fecha 22 de marzo de 2022, pero por las razones expuestas en esta providencia.

Sin condena en costas por haber operado el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la sentencia apelada proferida por el Juez Único Laboral del Circuito de Ocaña el día 22 de marzo de 2022 por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas de segunda instancia.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO
MAGISTRADO

(IMPEDIMENTO)
NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 132, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 25 de Noviembre de 2022.



Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DE DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

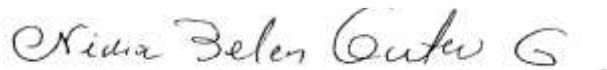
RAD. ÚNICO: 54-498-31-05-001-2020-00060-00
PARTIDA: 19.760
PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: PEDRO SÁNCHEZ LÓPEZ
DEMANDADO: ESPO S.A. E.S.P.

Sería del caso proceder a avocar conocimiento del proyecto remitido, si no observara que la suscrita magistrada debe declararse impedida para actuar en este asunto, por cuanto se suscita lo previsto en la causal consagrada en el numeral tercero del artículo 141 del Código de General del Proceso que dice: “*Son causales de recusación: 1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.*”; norma aplicable por remisión del artículo 145 del C.P.T.Y.S.S..

Lo anterior, teniendo en cuenta que mi cónyuge JESÚS HEMEL MARTÍNEZ CELIS es apoderado judicial de la ESPO S.A. E.S.P. en múltiples procesos activos y además presta asesoría jurídica permanente a la junta directiva de esa entidad para la defensa de los procesos que cursan en su contra; por lo que tiene un interés indirecto en las resultas del proceso.

En consecuencia, solicito al señor Magistrado JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA para que se sirva atender y dar trámite a la solicitud de impedimento manifestada.

CÚMPLASE


NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada