

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Elver Naranjo

Magistrado sustanciador

Cúcuta, 27 julio de dos mil veinte (2020)

1o. ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 5 de septiembre de 2018, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-001-2017-00145-00, promovido por **Édinson Dabian Castañeda Moreno** contra TIGERS JOB LTDA

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA. Depreca el actor se declare que entre él y TIGERS JOB LTDA existió un contrato de trabajo a término fijo por periodos de tres meses a partir del 2 de mayo de 2012, el cual se prorrogó sucesivamente hasta el 1 de abril de 2016 y terminó injustificadamente. En consecuencia, solicita se condene a la demandada a pagar reajustes de: cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas de servicio, aportes a salud y pensión, dotación, pago de horas extra diurna, horas extra nocturna, horas recargo nocturno, horas extra diurnas dominical y festiva, hora extra nocturna dominical y festiva, horas recargo nocturno, dominical y festiva,

indemnización por despido sin justa causa, sanción por no pago de las cesantías, indemnización moratoria, indexación, se condene extra y ultra petita y costas del proceso.

Adujo para ello: **1) Que** el 1 de septiembre del 2015 celebró un contrato de trabajo a término fijo por siete meses con la empresa TIGERS JOB LTDA, para desempeñarse como guarda de seguridad, devengando el smmlmv. (\$644.350) **2) Que** la empresa además del salario básico le cancelaba los recargos, quedando como salario promedio la suma de \$885.000 mensuales **3)Que** a partir del 1 de septiembre de 2015 cumplía un horario de trabajo por turnos de 12 y 8 horas, dependiendo del puesto de trabajo asignado. **4)Que** la demandada no le canceló lo correspondiente a 505 horas extras diurnas, 368 horas extras nocturnas, 102 horas extras diurnas dominicales y festivas, 91 horas extras nocturnas dominicales y festivas, 44 días dominicales y festivos, desde el 01 de septiembre de 2015 al 14 de septiembre de 2016. **5) Que** con las horas extras, diurnas, nocturnas, dominicales y festivas, el salario promedio real equivaldría a \$1.981.063 **6) Que** el contrato inicial de 7 meses, se prorrogó por un lapso igual. **7) Que** el 9 de septiembre de 2016 le manifestó verbalmente a la subgerente el embarazo de su esposa con el fin de poder trabajar en vacaciones, acordando con ella que lo haría **8) Que** el 14 de septiembre de 2016 la empresa TIGERS JOB LTDA dio por terminado el vínculo laboral, argumentando como justa causa: *“que por solicitud del cliente y en base en la cláusula décima tercera literal E del referido contrato”*, no considerada esta por el artículo 62 del CST. **9)Que** faltaban 47 días para el cumplimiento de la prórroga del contrato y por ende debe pagársele: indemnización por despido, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicio, vacaciones, aportes a la salud, pensión, de 47 días, conforme al cumplimiento de la prórroga del contrato tomando como salario

promedio la suma de \$1.981.063 **10) Que** al momento en que lo liquidaron, esto no se hizo con base en el salario promedio, sino conforme al salario básico, por ende solicita el reajuste de las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones y reajuste de los aportes a salud, pensión, desde el 1 de septiembre de 2015 al 14 de septiembre de 2016 **11) Que** cuando se le despidió, la empresa no tuvo en cuenta que su esposa contaba con seis meses de embarazo y que ella y su otro hijo viven de su trabajo, desconociendo lo establecido en los artículos 239 y 240 del CST. **12) Que** la empresa TIGERS JOB no liquidó y consignó como debía las cesantías **13) Que** no se le ha cancelado la totalidad de prestaciones sociales correspondientes al periodo del 1 de septiembre de 2015 al 14 de septiembre de 2016, razón por la cual, reclama lo consagrado en el artículo 65 del CST

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fl.132 a 167). La pasiva se opuso a las peticiones. Adujo que la relación laboral terminó con justa causa, toda vez que en los condominios usuarios del servicio de vigilancia, el actor incumplió con las obligaciones para las cuales fue contratado. Argumenta que no es cierto que el actor cumpliera un horario de trabajo por turnos de 12 y 8 horas, ya que, el horario habitual eran turnos de 8 horas diarias y 48 horas a la semana y que de superarse el número de tales, el valor de las horas extras diurnas o nocturnas, recargo nocturno, trabajo dominical y festivo, eran cancelados en la nómina de pago de salarios. Señaló que el salario promedio mensual era de \$885.000. Propuso las excepciones que denominó: prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, temeridad, buena fe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, el 5 de septiembre de 2018 declaró la

existencia de un contrato de trabajo del 1 de septiembre de 2015 al 14 de septiembre de 2016. Condenó a la demandada a pagar los siguientes conceptos: a) Diferencia salarial por salario ordinario, trabajo suplementario y recargos nocturnos y festivos, causados en los meses enero, febrero, marzo y abril de 2016 por \$1.121.856 b) Reliquidación faltante de prestaciones sociales causados durante el periodo 1 de septiembre de 2015 al 14 de septiembre de 2016 por \$225.410 c) Sanción moratoria artículo 65 CST d) Reliquidación de los aportes a seguridad social de enero, febrero, marzo, abril de 2016 e) 5smlmv - \$3.906.210 en razón de la renuencia ante la exhibición de la totalidad de las minutas solicitadas. . Absolvió de las restantes pretensiones y condenó en costas a la pasiva.

Para arribar a tal decisión consideró que al demandante no se le reconocieron la totalidad de los recargos y horas extras laboradas, generándose así una diferencia salarial, prestacional y de aportes a seguridad social de los meses de enero a abril de 2016. Indicó que realizado el reajuste de salarios en la liquidación del demandante, no se cancelaron todas las acreencias laborales causadas. Condenó a la indemnización moratoria porque consideró un actuar de mala fé de la pasiva el no allegar la totalidad de las minutas de turnas solicitadas y, por esa misma razón impuso multa de 5 smlmv, de conformidad con el artículo 44 del CGP.

RECURSO DE APELACIÓN. La pasiva aspira a que se revoquen los numerales segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, octavo, noveno y décimo de la decisión de primera instancia. Argumenta que el actor laboró en turnos de 8, 9 a 10 horas, y no de 12 como estableció el a quo. Un promedio de 160 a 180 horas en el mes, y que pactó por dichos servicios

un salario uniforme de \$885.000, de conformidad con el artículo 170 del CST, que remuneraba de antemano el trabajo suplementario en jornada nocturna y por dominicales. Indica que no es posible contabilizar los turnos de 12 horas, como lo hizo el Juzgado de Primera Instancia en la medida en que, durante estos no se descontó el tiempo usado por el actor para consumir los alimentos. Con base en lo anterior, considera que actuó bajo el convencimiento de que canceló todas las prestaciones sociales y se encuentra demostrado su actuar de buena fe. Frente a la sanción del artículo 44 del CGP considera que no es viable en la medida en que, acató los requerimientos hechos por el operador judicial allegando las minutas que se encontraban en su poder.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Édinson Castañeda Moreno Solicita se confirme la decisión de primera instancia. Adujo para ello, que la sentencia proferida por el *a quo* fue basada en los hechos que dieron origen a la demanda y a las pruebas aportadas al proceso, fundamentada legalmente y ajustada en derecho, y que de las cuales demostró los verdaderos extremos laborales, horarios de trabajos, lugar de prestación del servicio; indicando que la indemnización moratoria se produjo por los incumplimientos y a la mala fe por parte de la demandada Tiger Jobs, al incumplir en reiteradas ocasiones o presentar libros que no correspondían según la orden del Juez. Señala que el Juez brindó a las partes intervinientes en cada instancia del proceso, los espacios pertinentes para que se pronunciaran y aportaran las pruebas; tal así, que dio tiempo suficiente para que la demandada cumpliera cabalmente con lo requerido por el despacho, y que dicha orden no fue acatada en su totalidad por la pasiva, y ello vulneró el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política, por lo que considera que se conllevó a configurarse la mala fe e intención

perversa, de que el *a quo* no tuviera la total certeza del horario de trabajo que cumplía para la empresa Tiger Jobs.

3o. CONSIDERACIONES

No existiendo controversia alguna sobre la vinculación de carácter laboral que se dio entre los ahora litigantes, corresponde determinar 1) si el salario uniforme establecido en el artículo 170 del CST, remunera o no el trabajo extraordinario, 2) si efectivamente los turnos laborados debían tenerse o no como de 12 horas, 3) si es procedente o no la condena por sanción moratoria, y 4) si es viable condenar a la sanción del artículo 44 del CGP.

Para solucionar el primero de los asuntos enunciados, es menester mirar el artículo 170 del CST que señala: “*Salario En Caso De Turnos. Cuando el trabajo por equipos implique la rotación sucesiva de turnos diurnos y nocturnos, las partes pueden **estipular salarios uniformes para el trabajo diurno y nocturno**, siempre que estos salarios comparados con los de actividades idénticas o similares **en horas diurnas** compensen los recargos legales.*”. También el artículo 160 ibidem, modificado por la ley 789 de 2002, vigente para la data de los hechos de la presente controversia, que establecía que trabajo diurno era el de 6: 00 a.m. y las 10: 00 p.m. y nocturno el comprendido de 10: 00 p.m. a 6:00 a.m. Y finalmente del artículo 159 del mismo cuerpo legal que indica que trabajo suplementario o de horas extras es el que excede de la jornada ordinaria, y en todo caso el que excede de la máxima legal.

De este elenco normativo, es dable concluir que el salario en caso de turnos o uniforme establecido en el artículo 170 del CST no remunera el trabajo extra o suplementario, en la medida en que, la norma hace referencia es a que cuando exista la necesidad de realizar turnos sucesivos,

es posible pactar un salario uniforme que remunera el trabajo diurno y nocturno, pero ello haciendo referencia al trabajo dentro de la jornada ordinaria o legal, ya que en parte alguna de la referida norma se establece que igual suceda con el tiempo extra o suplementario, lo que si ocurre por ejemplo con el denominado salario integral que al tenor de lo dispuesto en el artículo 132 del CST compensa el trabajo extraordinario, dominical o festivo. Razón por la cual, se confirmará la sentencia de primera instancia en tal sentido.

Para la resolución del segundo interrogante, esto es, si efectivamente los turnos laborados debían tenerse o no como de 12 horas, la Sala acude a los medios de convicción adosados al expediente y encuentra lo siguiente:

Interrogatorio de parte Andrea del Pilar Rojas Narváez, representante legal de TIGERS JOB LTDA quien manifiesta que el actor laboraba en TIGERS JOB en turnos, durante el día laboraba 8 horas, ya que las otras eran horario para el desayuno y el almuerzo, que estos tiempos no son contados como horas laboradas, ya que no desempeñaba funciones durante las mismas. Que laboraba horas extras nocturnas, recargos nocturnos, dominicales y festivos de acuerdo a la programación. Señaló que la empresa le ayudaba al demandante con un auxilio de alimentación. Manifiesta no tener conocimiento de la razón por la que en las tirillas de pago no aparecen las horas extras diurnas, nocturnas, los recargos nocturnos y días dominicales y festivos porque eso le correspondía a la parte contable. Dice que para la entrega de la nómina, los trabajadores se dirigen a la organización, la solicitan formalmente en el área contable, después que se le hace entrega de las tirillas de pago, y pueden hablar con la persona de contabilidad.

También se cuenta con el testimonio de Nubia Estela Jaimes Arévalo, quien manifiesta que se desempeña como supervisora de vigilancia de TIGERS JOB LTDA, perteneciendo a la empresa desde el 7 de mayo de 2015. Sostiene que conoce al actor desde septiembre de 2015 ya que en un tiempo trabajó con él cuando aún era guarda de seguridad en el condominio Puerto Madero. Que en ese puesto el cual era programado por la empresa laboraban 18 turnos al mes por cuatro o cinco días a la semana en turnos diurnos de 12 horas y que por lo general eran siempre 10 horas porque tenían tiempo para el almuerzo, que en la mañana eran turnos diurnos de 5am a 12pm, con relevo de almuerzo a las 12 hasta las 2, ya que era el tiempo limitado para hacerlo, que ese relevo consistía en que se turnaban, como eran dos guardas uno trabajaba en portería y el otro de rondero. Dice que el que estaba de rondero pasaba a la entrada mientras el otro tomaba su tiempo para almorzar, después volvían al turno de 2:00pm hasta las 5:00pm. Añade que de 12:00pm a 2:00pm el actor no hacía rondas, ya que tomaba sus alimentos, descansaba, iba al baño, pero que no podía retirarse del condominio, debía estar en la zona de trabajo, la garita era el lugar para eso. Señala que en la minuta se anotaba la hora en que se retiraba, la razón de esto y quién haría el relevo, igualmente al volver debía tomar nota de la hora y de las novedades que se pudieran presentar. Aduce que no tiene conocimiento de si al demandante lo programaban para prestar sus servicios los días sábados, domingos o festivos. Dice que el actor laboraba turnos nocturnos. Declara que a ella le reconocían el pago de horas extras, que eso se veía reflejado en los desprendibles de pago y que en el libro de minutas escribe cuando laboran horas adicionales a las asignadas, la situación presentada y lo que se hizo durante ese tiempo y en la parte contable se dan cuenta con ello de las horas que se laboraron de manera adicional. Cuando le preguntan si tiene conocimiento que al actor le cancelaron lo correspondiente a

prestaciones sociales al finalizar el vínculo laboral, responde que ahora ella está en la parte de facturación, sabe y le consta que seguridad social se le paga a todos los trabajadores, igualmente las prestaciones sociales, que las cesantías las cancelan después de los 15 de febrero, que siempre les pagan liquidación, primas, los pagos también, que demoran dos o tres días pero siempre es constante. Expone que cuando hay una inconsistencia en las nóminas de pago o en los turnos realizados el trámite que se debe hacer es de manera escrita, presentando una inconformidad en recepción de allí se pasa a la parte contable y esta es quien da la respuesta o solución.

Está también la deposición de **Víctor Julio Mojica Torres**, quien manifiesta ser supervisor de vigilancia de la empresa TIGERS JOB. Dice que conoció al actor cuando trabajaba en la empresa, que desconoce la fecha exacta en que inició a laborar el mismo y el tipo de contrato. Sostiene que el mismo laboró en un condominio ubicado en los Patios y en el centro comercial Palacio Rojo, que normalmente son 18 turnos al mes, no tiene conocimiento de cuántos días trabajaba a la semana. Alude que el horario era de 8 a 10 horas de acuerdo a lo requerido por el cliente y al puesto asignado y que hay interrupciones para ingerir alimentos, que hay un descanso en el que lo relevan o si hay dos personas, se relevan entre ellos mismos para realizar sus necesidades alimentarias y fisiológicas. Manifiesta el testigo que recibe todo lo concerniente al pago de horas extras laboradas diurnas o nocturnas pero que ya en lo referente al actor, de eso tiene conocimiento la parte contable que es quien maneja eso. Señala que de acuerdo a la programación mensual a veces podrían trabajar sábados, domingos o festivos y posterior a eso venía la compensación entre semana donde les dan un día de descanso. Señala que no le consta si el actor laboraba un día domingo o un día feriado porque no recuerda pero en las programaciones está establecido el descanso.

Obra igualmente la declaración de **Francia Yasmin Boada Gómez**, quien afirma ser la administradora financiera encargada de la parte operativa de TIGERS JOB. Señala que conoció al actor como guarda de seguridad en la empresa y que su ingreso fue más o menos en septiembre u octubre del 2015 hasta septiembre de 2016. Señala que prestó el servicio en varias zonas, como centros comerciales, en el Palacio Rojo, puesto de miradores, Monet, Simón Bolívar y que tiene conocimiento de esto debido a que le llega la operación, la programación del guarda de seguridad y cómo va proyectada esa programación para los diferentes puestos. Agrega que en la programación está plasmado cada turno prestado en los diferentes puntos de servicio asignados al actor, horario y puesto de trabajo, pero que al ser la programación una proyección, es susceptible de variación. Manifiesta que el actor laboraba entre semana, fines de semana, que va variando dependiendo de la programación. Relató que si trabajaba dominicales, entre semana los descansaba, que en un documento que denominan “la radial” están plasmados realmente cada uno de los turnos laborados por el actor. Dice que el mismo laboró 8, 10 y 12 horas, dependiendo del puesto que se le asignara. Indica que las horas extras laboradas eran pagadas mes a mes en la nómina. Al preguntarle si de 12:00 a 2:00pm el guarda puede retirarse del puesto de trabajo a ingerir sus alimentos responde que si es en turnos de 8 horas puede hacerlo, cuando el turno no es de 8 horas, se hace el relevo con el supervisor. Sostiene que a la semana se les colocaban dos turnos de descanso y que al mes laboraba 18 turnos. Aduce que al actor se le pagó lo correspondiente a salarios y prestaciones. Relató que cuando se presenta alguna inconsistencia en las nóminas de pago con los turnos realizados se debe solicitar el desprendible de pago, dirigirse al área contable y allá se le da lectura al desprendible de pago

Se encuentra de la misma manera el **Interrogatorio de parte de Edison Dabian Castañeda**, a quien se le preguntó si las firmas contenidas en los documentos aportados en el expediente le corresponden, a lo que indica que sí. Dice que acordaron el smlmv, más extras, nocturnas y todo lo de ley. Indica que la demandada en algunos meses no le pagaba el salario básico. Indica que la empresa le programaba los descansos y que a veces era interrumpido por algo que la empresa necesitara, como el caso de que se modificaban las programaciones y lo llamaban, que esto se presentaba más que todo cuando el descanso era los fines de semana. Alude que trabajó en varios puestos porque cuando ingresó a la empresa, lo hizo como turnero. Que no trabajaba 18 turnos, sino que eran 24, 25, que solo un mes trabajó 22 o 23. Menciona que en algunas ocasiones no tenía tiempo de descanso para almorzar ni para sus necesidades fisiológicas, que sacaba 15 o 20 minutos para almorzar en los condominios en los que estaba solo y que nunca llegó un supervisor a relevarlo, que siempre estaba prestando el servicio porque la portería no podía quedar sola, que en algunas ocasiones le pidió el favor al encargado del aseo que lo cubriera 10 minutos mientras hacía sus necesidades.

Como pruebas documentales pertinentes para la discusión se tienen los libros de minutas o bitácoras del personal de la demandada en los puestos de vigilancia: “T 236 Miradores de Bellavista Libro 22), “T 236 Miradores de Bellavista Libro 23”, “ARA 224 EDIFICIO MONETT ANOT. GENERALES LB 010”, “ARA 224 EDIFICIO MONETT ANOT. GENERALES LB 011” allegados por la pasiva en donde se consigna que el demandante laboró en los siguientes meses de 2016: 23 turnos en enero, 22 turnos en febrero, 20 turnos en marzo, y 21 turnos en abril, y que según lo registrado en dichos documentos en la totalidad de los turnos se tenía

una fecha de ingreso de 5:00 a.m. y de salida 5 p.m. o de inicio 5: 00 p.m. y de retiro 5 a.m.

Analizados de manera individual y en conjunto los medios de convicción presentados, la conclusión a la que se llega es que los turnos laborados por el actor deben tenerse como de 12 horas. En efecto, nótese como en las bitácoras o libros de minutas del personal de vigilancia de la empresa demandada, consta que la totalidad de los turnos del actor, tenían una duración de 12 horas, en la medida en que eran rotarios. Iniciaban a las 5 a.m. y terminaban a las 5 p.m. o empezaban a las 5 p.m. y finalizaban a las 5 a.m., sin que en parte alguna de dicho registro se consignara que el demandante se retiraba durante el horario de sus servicios. Documentos que para la Sala resultan idóneos y pertinentes para la discusión, en la medida en que, constituyen el registro detallado elaborado para la pasiva por sus distintos vigilantes de su puño y letra, dándose cuenta del vigilante que entrega el turno, el que lo recibe y las horas exactas en que ello sucede, sin que en parte alguna se haya dejado rastro como lo dice la pasiva de que el demandante y los demás trabajadores durante las horas del almuerzo se retiraban del servicio.

Además, no existe medio de prueba que acredite situación distinta, ya que si bien los testigos, Víctor Julio Mojica Torres y Franca Yasmín Boada Gómez hacen referencia de que los vigilantes que laboran para demandada prestan turnos 8, 9, 10 o 12 horas, y que tienen un descanso de 2 horas para el almuerzo, ninguno tuvo conocimiento directo que sucediera ello en los turnos laborados por el actor, ya que, menciona haber prestado servicios en el mismo sitio que aquel como para conocer de primera mano lo sucedido. Y es que en relación con esto, lo relatado por Nubia Estela Jaimes Arévalo quien fue compañera de trabajo del

actor y posteriormente supervisora de vigilancia de la demandada, resulta diciente para corroborar la conclusión a la que se llega, en la medida en que, cuando se le preguntó si durante las horas del almuerzo, el demandante se podía ausentar de su sitio de trabajo, señaló que este debía permanecer en el condominio, de lo cual no es dable concluir como lo alega la pasiva que el accionante no prestaba sus servicios durante 2 horas de almuerzo, toda vez que, se itera debía estar atento a prestar sus servicios y, no podía abandonar su sitio de trabajo. Y es que si bien se tuviera como cierto que existía un relevo por parte de otro vigilante durante las horas del almuerzo, con el hecho de que el demandante no pudiera alejarse de su sitio de trabajo, conlleva necesariamente a que dicho lapso sea considerado parte del horario de trabajo, en la medida en que, el trabajador no puede disponer libremente de tal, sino estar presto a las órdenes del empleador.

Tampoco es cierto que el actor en interrogatorio de parte, haya aceptado que no laboraba 2 horas durante el almuerzo, ya que, lo enunciado fue que sacaba 15 o 20 minutos para ingerir sus alimentos y hacer necesidades fisiológicas y que siempre prestaba el servicio como vigilante porque la portería no se podía quedar sola, ayudándose de la persona encargada del aseo durante los precisos momento en que realizaba sus necesidades por urgencia.

En cuanto al dicho de Francia Yasmín Boada de que los turnos efectivamente laborados por el actor, estaban consignados en el documento denominado la radial, llama la atención de que si ello fuera así, por qué no fue allegado al plenario por la pasiva. Empero, las bitácoras o libros de minutas gozan de mayor veracidad, pues como se dijo, en estos

se consigna de puño y letra el vigilante que recibe y el que entrega los turnos asignados, y la hora exacta en que ocurre ello.

De esta manera las cosas, al haberse concluido que los turnos laborados por el actor deben tenerse como de 12 horas, y no de 8 u 10 como alega la pasiva, claro es que esta incumplió con el pago del trabajo extra o suplementario del demandante, y la incidencia salarial y prestacional de éste. Se confirmará en dicho apartado la sentencia apelada.

En lo referente a la sanción moratoria del artículo 65 del CST, es bien sabido que no es de aplicación automática y opera cuando el empleador no aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta, que pese al no pago de los salarios y prestaciones a la finalización del contrato respalden su comportamiento asistido de buena fé, es decir recto y leal (Ver sentencias SL15.507-2015, SL8216-2016 y SL6621-2017).

Se duele la pasiva que el a quo haya condenado a la moratoria pues argumenta no haber obrado de mala fé en la medida en que, canceló los salarios y prestaciones sociales del actor convencido que el mismo laboró en turnos de 8, 9 a 10 horas, y no de 12 como estableció el a quo, un promedio de 160 a 180 horas en el mes, y que pactó por dichos servicios un salario uniforme de \$885.000, de conformidad con el artículo 170 del CST, que remuneraba de antemano el trabajo suplementario en jornada nocturna y por dominicales.

Así las cosas, cabe decir que no se observa probidad en el proceder de la pasiva, al beneficiarse del trabajo extra o suplementario del demandante y no cancelar el mismo, ni tenerlo en cuenta para efectos prestacionales y de seguridad social, aduciendo que el artículo 170 del CST, le permitía pagarle

un salario promedio un poco superior al mínimo legal mensual vigente, y que con ello se entendía cancelado lo correspondiente a trabajo suplementario, en la medida que, desde la Ley 50 de 1990 es bien sabido que la única posibilidad legal de que el salario retribuya prestaciones sociales, recargos y demás beneficios extralegales se presenta cuando la asignación salarial del trabajador sea superior a 10 smlmv, es decir, un salario integral, lo cual no ocurre en el caso de marras. Además, de que no reconoció 2 horas laboradas por el demandante, bajo el argumento de que eran usadas por este para el almuerzo, cuando como lo señaló la testigo Nubia Estela Jaimes Arévalo lo sometía a estar a disposición de sus labores y no podía ausentarse del sitio de trabajo.

Bajo los anteriores parámetros se tiene que es procedente la condena por indemnización moratoria tal y como lo decidió el *a quo*, a partir de la data de terminación de la relación laboral (14 de septiembre de 2016) y hasta el pago efectivo de las acreencias laborales adeudadas, en la medida en que, el monto de las condenas hechas por el *a quo* no fueron objeto de apelación y, en tal sentido, se mantendrá incólume la decisión.

En lo referente a la sanción de 5 SMLMV impuesta por el *a quo* a la pasiva ante la renuencia de exhibir la totalidad de las minutas donde constaban los turnos del demandante, de conformidad con el inciso final del artículo 44 del Código General del Proceso, que indica “Contra las sanciones correccionales solo procede el recurso de reposición, que se resolverá de plano”, no es competente la Sala para dirimir tal conflicto por carecer de factor funcional frente a dicha decisión correccional efectuada por el *a quo*.

Finalmente, conforme al artículo 365 del C.G.P aplicable por remisión del 145 del CPT y la SS, por no salir avante la alzada de la pasiva, se le

condenará en costas de esta instancia. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada \$200.000 a su cargo. Monto que se muestra conforme al Acuerdo N° PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 5 de septiembre de 2018, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a TIGERS JOB LTDA. Inclúyanse como agencias en derecho \$200.000. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belén Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

José Andrés Serrano Mendoza

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 058 , fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 28 de julio de 2020

U.

Secretario

ENERO	Horario	Horas laboradas	Folio
1	5pm-5am	12	62 y 63 ANEXO ARA 224 LB 010
2	5pm-5am	12	86 Y 87 ANEXO T 236 LIBRO 22
3	DESCANSO	0	
4	5am-5pm	12	67 ANEXO ARA 224 LB 010
5	5am-5pm	12	91 Y 92 ANEXO T 236 LIBRO 22
6	5pm-5am	12	73 y 74 ANEXO ARA 224 LB 010
7	5pm- 5 am	12	97 ANEXO T 236 LIBRO 22
8	5pm-5am	12	73 y 74 ANEXO ARA 224 LB 010
9	DESCANSO	0	
10	5am-5pm	12	80 y 81 ANEXO ARA 224 LB 010
11	5am-5pm	12	103 ANEXO T 236 LIBRO 22
12	DESCANSO	0	
13	5pm-5am	12	87 y 88 ANEXO ARA 224 LB 010
14	5pm-5am	12	110 Y 111 ANEXO T 236 LIBRO 22
15	DESCANSO	0	
16	5am-5pm	12	93 y 94 ANEXO ARA 224 LB 010
17	5am-5pm	12	116 Y 117 ANEXO T 236 LIBRO 22
18	5pm-5am	12	98 y 100 ANEXO ARA 224 LB 010
19	5pm-5am	12	121 Y 122 ANEXO T 236 LIBRO 22
20	DESCANSO	0	
21	5am-5pm	12	105 y 107 ANEXO ARA 224 LB 010
22	5am-5pm	12	126 Y 127 ANEXO T 236 LIBRO 22
23	5am-5pm	12	114 y 115 ANEXO ARA 224 LB 010
24	5pm-5am	12	131 Y 132 ANEXO T 236 LIBRO 22
25	DESCANSO	0	
26	DESCANSO	0	
27	5am-5pm	12	122 y 124 ANEXO ARA 224 LB 010
28	5am-5pm	12	139 Y 140 ANEXO T 236 LIBRO 22
29	5pm-5am	12	122 y 124 ANEXO ARA 224 LB 010
30	5pm-5am	12	145 Y 146 ANEXO T 236 LIBRO 22
31	DESCANSO	0	
	Total horas	276	Total turnos

FEBRERO	Horario	Horas laboradas	Folios
1	5am-5pm	12	135 y 136 ANEXO ARA 224 LB 010
2	5pm-5am	12	153 Y 154 ANEXO T 236 LIBRO 22
3	5pm-5am	12	140 Y 142 ANEXO ARA 224 LB 010
4	DESCANSO	0	
5	5am-5pm	12	161 Y 162 ANEXO T 236 LIBRO 22
6	5am-5pm	12	146 y 148 ANEXO ARA 224 LB 010
7	5pm- 5 am	12	167 a 168 ANEXO T 236 LIBRO 22
8	5pm-5am	12	153 y 154 ANEXO ARA 224 LB 010
9	DESCANSO	0	
10	5am-5pm	12	173 ANEXO T 236 LIBRO 22
11	5am-5pm	12	157 y 158 ANEXO ARA 224 LB 010
12	5pm-5am	12	180 y 181 ANEXO T 236 LIBRO 22
13	5pm-5am	12	165 y 166 ANEXO ARA 224 LB 010
14	DESCANSO	0	
15	DESCANSO	0	
16	5am-5pm	12	169 y 171 ANEXO ARA 224 LB 010
17	5pm-5am	12	193 Y 194 ANEXO T 236 LIBRO 22
18	5pm-5am	12	176 y 177 ANEXO ARA 224 LB 010
19	DESCANSO	0	
20	5am-5pm	0	199 Y 200 ANEXO T 236 LIBRO 22
21	5am-5pm	12	180 y 181 ANEXO ARA 224 LB 010
22	5pm-5am	12	06 Y 08 ANEXO T 236 LIBRO 23
23	5pm-5am	12	185 y 186 ANEXO ARA 224 LB 010
24	DESCANSO	0	
25	5am-5pm	12	13 Y 14 ANEXO T 236 LIBRO 23
26	5am-5pm	12	15 Y 16 ANEXO T 236 LIBRO 23
27	5am-5pm	12	191 y 192 ANEXO ARA 224 LB 010
28	5am-5pm	12	193 y 194 ANEXO ARA 224 LB 010
29	5pm-5am	12	193 y 194 ANEXO ARA 224 LB 010
	Total horas	264	

MARZO	Horario	Horas laboradas	Folios
1	5am-5pm	12	196 y 197 ANEXO ARA 224 LB 010
2	5am-5pm	12	199 y 200 ANEXO ARA 224 LB 010
3	5am-5pm	12	29 Y 31 ANEXO T 236 LIBRO 23
4	DESCANSO	0	
5	5pm- 5 am	12	37 Y 38 ANEXO T 236 LIBRO 23
6	DESCANSO	0	
7	5am-5pm	12	12 y 13 ANEXO ARA 224 LB 011
8	5am-5pm	12	42 Y 43 ANEXO T 236 LIBRO 23
9	5pm- 5 am	12	12 y 13 ANEXO ARA 224 LB 011
10	5pm- 5 am	12	49 ANEXO T 236 LIBRO 23
11	DESCANSO	0	
12	5am-5pm	12	24 y 25 ANEXO ARA 224 LB 011
13	DESCANSO	0	
14	5pm- 5 am	12	30 y 31 ANEXO ARA 224 LB 011
15	5pm- 5 am	12	61 y 62 ANEXO T 236 LIBRO 23
16	5am-5pm	12	12 y 13 ANEXO ARA 224 LB 011
17	DESCANSO	0	
18	5am-5pm	12	68 y 70 ANEXO T 236 LIBRO 23
19	5pm- 5 am	12	42 y 44 ANEXO ARA 224 LB 011
20	5pm- 5 am	12	75 y 76 ANEXO T 236 LIBRO 23
21	DESCANSO	0	
22	DESCANSO	0	
23	5am-5pm	12	83 y 84 ANEXO T 236 LIBRO 23
24	DESCANSO	0	
25	5pm- 5 am	12	58 y 59 ANEXO ARA 224 LB 011
26	5pm- 5 am	12	88 Y 89 ANEXO T 236 LIBRO 23
27	DESCANSO		
28	5pm- 5 am	12	62 y 63 ANEXO ARA 224 LB 011
29	7pm-5am		95 y 96 ANEXO T 236 LIBRO 23
30	DESCANSO	0	
31	5pm- 5 am	12	73 y 75 ANEXO ARA 224 LB 011
	Total horas	228	

ABRIL	Horario	Horas laboradas	FOLIOS
1	5pm- 5 am	12	103 Y 104 ANEXO T 236 LIBRO 23
2	DESCANSO	0	
3	5am-5pm	12	79 y 81 ANEXO ARA 224 LB 011
4	5pm- 5 am	12	109 Y 110 ANEXO T 236 LIBRO 23
5	5pm-5am	12	87 y 88 ANEXO ARA 224 LB 011
6	5pm-5am	12	116 Y 117 ANEXO T 236 LIBRO 23
7	DESCANSO		
8	5am-5pm	12	94 y 96 ANEXO ARA 224 LB 011
9	5am-5pm	12	122 Y 123 ANEXO T 236 LIBRO 23
10	5pm- 5 am	12	103 y 104 ANEXO ARA 224 LB 011
11	5pm- 5 am	12	129 Y 130 ANEXO T 236 LIBRO 23
12	DESCANSO	0	
13	5am-5pm	12	109 y 110 ANEXO ARA 224 LB 011
14	5am-5pm	12	136 Y 137 ANEXO T 236 LIBRO 23
15	5pm- 5 am	12	109 y 110 ANEXO ARA 224 LB 011
16	5pm- 5 am	12	143 Y 144 ANEXO T 236 LIBRO 23
17	DESCANSO	0	
18	5am-5pm	12	122 y 123 ANEXO ARA 224 LB 011
19	DESCANSO		
20	5pm- 5 am	12	126 y 128 ANEXO ARA 224 LB 011
21	5pm- 5 am	12	143 Y 144 ANEXO T 236 LIBRO 23
22	DESCANSO	0	
23	DESCANSO	0	
24	DESCANSO	0	
25	5am-5pm	12	163 Y 164 ANEXO T 236 LIBRO 23
26	5pm- 5 am	12	146 y 147 ANEXO ARA 224 LB 011
27	5pm- 5 am	12	169 Y 170 ANEXO T 236 LIBRO 23
28	DESCANSO	0	
29	5am-5pm	12	154 y 155 ANEXO ARA 224 LB 011
30	5am-5pm	12	175 Y 177 ANEXO T 236 LIBRO 23
	Total horas	252	

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-001-2017-00163-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18095
JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTE: JAVIER GREGORIO VELASQUEZ ZAMBRANO
ACCIONADO: IPS PAMPLONA
ASUNTO: DESPIDO INDIRECTO
TEMA: APELACIÓN

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

Veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020).

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta (N. de S.), procederá a resolver el recurso de alzada interpuesto por el apoderado judicial de la demandada contra la sentencia proferida el 20 de abril de 2018 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral seguido bajo el radicado No. 54-001-31-05-001-2017-00163-00 y P.T. No. 18095 promovido el señor JAVIER GREGORIO VELASQUEZ ZAMBRANO a través de apoderado judicial contra de la FUNDACIÓN INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD DE LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA “IPS PAMPLONA”.

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

El demandante solicita que se declare un contrato de trabajo a término indefinido con la demandada desde el 18 de noviembre de 2013 hasta el 31 de marzo de 2016, cuando fue despedido de manera unilateral y sin justa causa; en consecuencia, se CONDENE a la IPS PAMPLONA al pago de los saldos insolutos del salario integral pactado para al año 2014, al pago de la indemnización por 865 días, auxilio de cesantías, intereses de las cesantías, prima de servicios, vacaciones, al pago de la indemnización moratoria del

art. 65 del CST; al pago dispuesto en el art. 99 de la Ley 50 de 1990 numeral 3º; al uso de las facultades extra y ultra petita y a la condena en costas procesales.

II. HECHOS.

Manifestó que fue vinculado a la IPS PAMPLONA mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 18 de marzo de 2013 hasta el 31 de marzo de 2016 cuando fue despedido; que ejerció el cargo de médico especialista en cirugía general en la jornada ordinaria cumpliendo órdenes del empleador, con salario para el año 2013 de \$8'769.015, igual para el 2014, para el 2015 \$11'855.000 y el 2016 \$12.499.357, es decir, la demandada no pagaba el salario integral acordado ya que era menor a 10 SMMMLV, siendo la cláusula contractual ineficaz por ser contraria a los arts. 132 y 43 del CST.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA.

LA IPS PAMPLONA a través de su apoderado judicial contestó la demanda, aceptando algunos hechos y oponiéndose a todas las pretensiones, alegando que el actor devengaba un salario integral y todos los salarios fueron cancelados en debida forma. Que no se encuentra demostrada la mala fe, además, la institución tiene las cuentas embargadas y los recursos girados son ínfimos para garantizar la prestación del servicio de salud, tornándose como una causal de exoneración de responsabilidad por fuerza mayor para cumplir con el pago oportuno de las acreencias laborales de la empresa. Propuso como excepciones de mérito la inexistencia de la obligación, el estado de iliquidez, la inexistencia de la mala fe, el pago de lo debido y el pago de lo no debido de cesantías.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO CÚCUTA, en sentencia de fecha 20 de abril de 2018, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y la demandada desde el 18 de noviembre de 2013 hasta el 31 de marzo de 2016 pactándose dentro de la misma, un salario integral; DECLARÓ la configuración del DESPIDO INDIRECTO por parte del empleador a partir del 1º de abril de 2016. Declaró parcialmente probada la inexistencia de la obligación y no probadas, la iliquidez y la mala fe propuestas por la IPS demandada, en consecuencia, la CONDENÓ a reconocer y pagar a favor del actor, la indemnización por despido indirecto y/o injustificado conforme al art. 64 literal b del CST, en monto equivalente a \$13'329.463,14, y la ABSOLVIÓ de las demás pretensiones. Por último, condenó a la demandada en costas procesales.

Para fundamentar lo anterior, manifestó que de las pruebas aportadas al plenario, se infiere la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante y la IPS demandada desde el 18 de noviembre de 2013 hasta el 31 de marzo de 2016, pactándose como retribución un salario integral. Que se logró acreditar la configuración del DESPIDO INDIRECTO conforme a la carta presentada por el trabajador donde explicó que presentaba la renuncia por causa del incumplimiento constante del empleador al pago de los salarios, en razón de ello, tiene derecho al pago de la indemnización por despido sin justa causa, pero no, al pago de las prestaciones sociales ya que el salario pactado fue integral siendo éste sobre los 13 SMMLV; que las vacaciones ya fueron pagadas por el empleador; Por último, manifestó que la IPS PAMPLONA no demostró la buena fe, ya que la iliquidez no es excusa para exonerarse de la indemnización por despido injustificado.

V. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la demandada interpuso recurso de apelación en forma parcial contra la sentencia anterior, alegando que si bien es cierto la empresa al momento en que el trabajador presentó la renuncia adeudaba los beneficios extralegales y no se habían pagado los salarios en la oportunidad debida, también lo es, que no fue por desidia ni por descuido, sino debido al estado de iliquidez que empezó a padecer desde aproximadamente 6 años atrás, que es de conocimiento público, lo que en la actualidad llevó al embargo de todas las cuentas bancarias como se encuentra acreditado en el expediente, donde las deudas superan los 60 mil millones de pesos; razones por las cuales, consideró que la IPS PAMPLONA no obró de mala fe, solicitando revocar la decisión de primer grado respecto a la declaración del despido indirecto, el pago de la indemnización por despido sin justa causa.

VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

El apoderado judicial del demandante presentó los alegatos de conclusión, alegando que el demandante tiene derecho a la indemnización por despido injusto conforme a las pruebas aportadas por lo que, solicitó la confirmación de la sentencia en ese aspecto; igualmente, pide que se adicione respecto a que entre el Demandante y demandado no se configuro Contrato con SALARIO INTEGRAL, sino contrato a término indefinido Ordinario y como consecuencia condenarlo al pago de prestaciones sociales como auxilio de cesantías, intereses cesantías, prima de servicios, vacaciones. Además, solicitó condenar al demandado a la cancelación de la sanción moratoria por no de prestaciones sociales y se condene al demandado a la sanción moratoria por no pago de cesantías de conformidad con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990

Surtida la etapa de alegatos, se procederá a proferir la sentencia 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 que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001.

Aclaración Previa.

Previo a resolver el asunto, se les recuerda a las partes vinculadas en el proceso, que los alegatos de conclusión de segunda instancia es una oportunidad para reforzar los argumentos expuestos en el recurso de alzada, carga que no debe soportar a quien a su favor, se surta el grado jurisdiccional de consulta.

En este asunto, las pretensiones incoadas por el demandante fueron parcialmente favorables, por lo que, al no manifestar inconformidad alguna a la decisión de primera instancia, el apoderado judicial del actor aceptó las condiciones proferidas en la sentencia de primer grado, razón por la que, cualquier manifestación en los alegatos que pretenda modificar o revocar no será estudiada en esta instancia.

Problema Jurídico.

El objeto de la Litis se reduce a establecer si se encuentra acreditado el DESPIDO INDIRECTO entre el trabajador demandante JAVIER GREGORIO VELASQUEZ ZAMBRANO y la FUNDACIÓN INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD DE LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA “IPS PAMPLONA”, en consecuencia, es procedente el pago de la INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA consagrada en el art. 64 del CST modificado por el art. 28 de la Ley 789/2002 tal como lo resolvió el Juez A quo; o de lo contrario, la mencionada figura jurídica no se configuró ante la notoria y probada iliquidez o crisis económica de la institución demandada, demostrándose la buena fe que la exonera del pago de la respectiva indemnización según los argumentos sostenidos por el apoderado judicial recurrente.

Normatividad Aplicable.

Para iniciar el análisis del caso, se tiene que dentro de las obligaciones correspondientes al empleador, se resalta para el estudio de esta caso en particular, la contemplada en los artículos 55, 56 y en especial el numeral 4º del art. 57 del CST que establece: “Pagar la remuneración pactada en las condiciones, períodos y lugares convenidos.” De otro lado, el art. 28 del mismo compendio normativo indica: “El trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su empleador, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas.”; por último, el literal b) numeral 6º del Artículo 65 del CST subrogado por el Decreto Ley 2351/65 art. 7º dice: “Terminación del Contrato por justa causa por parte del trabajador. El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del patrono, de sus obligaciones convencionales o legales.”

Objeto de la Litis.

En este asunto, el objeto de la Litis se direcciona al tema de la indemnización por la terminación dispuesta por el actor, originada en causa imputable al empleador, en particular por la omisión en el pago de salarios y prestaciones, conforme al numeral 8º del literal B) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con el numeral 4º del artículo 57 del CST, a las razones expuestas en esta instancia se itera, que quedó debidamente establecido que el empleador incurrió en el incumplimiento de su obligación de pagar la remuneración pactada, esto es, los salarios y algunas prestaciones extralegales, lo que constituye justa causa para dar por terminado el contrato por parte del trabajador; ello se extrae, tanto de las pruebas documentales aportadas como de los argumentos sostenidos por el recurrente, cuya contradicción se orienta en señalar que el incumplimiento no es consecuencia de una actuación intencional de la demandada, sino por razones válidas, probadas y “notorias”, que ponen de presente **la grave crisis financiera de la empresa**, acontecida incluso, a partir de años anteriores a la fecha de contratación laboral del demandante.

Pruebas.

Por lo anterior, dentro de las pruebas aportadas al plenario, se visualizan los documentos allegados por la parte demandante, las cuales corresponden al contrato de trabajo a término indefinido a partir del 18 de noviembre de 2013 (fls.2-4 cdo ppal), la certificación laboral expedida por la IPS demandada vista a folio 5 expedida el 14 de abril de 2014; la carta de renuncia debidamente motivada vista a folio 6, donde el trabajador expresamente dice: “...*me permito presentar mi renuncia indirecta a partir del 31 de marzo de 2016, todo vez que usted como empleador no ha cumplido integralmente con el contrato suscrito el día 18 de noviembre del 2013, en razón al reiterado incumplimiento de parte de la IPS UNIPAMPLONA respecto al pago correspondiente a*

mi salario y demás factores salariales...". De la misma manera, la demandada presentó como pruebas documentales los pagos correspondientes a los salarios y vacaciones desde el inicio de la relación laboral hasta su terminación (fls.21-56 cdo ppal.).

Caso en concreto.

Conforme a lo anterior, si se trata de dilucidar si los argumentos expuestos por el recurrente son suficientes para justificar la exoneración de la indemnización por despido indirecto, esta Sala considera que del estudio integral de las pruebas, demanda y su contestación, la IPS demandada no tiene razón cuando da a entender que no se configuró la justa causa para la terminación del contrato por parte del demandante, debido a que en **primer lugar**, aceptó el incumplimiento sistemático en la oportunidad legal para el pago de los salarios y la bonificación extralegal, circunstancia que por sí sola es dable calificarla como grave dado el carácter vital del salario y su condición de derecho fundamental en tanto está destinado a satisfacer las necesidades de manutención del trabajador y su familia. Y **segundo**, las dificultades económicas que afectan a la empresa no constituyen una exoneración de la gravedad del incumplimiento de sus obligaciones, en tanto que la misma, se valora desde la perspectiva del trabajador y no del patrono, mucho menos, teniendo en cuenta que tal como lo manifiesta el recurrente, era una situación que se inició desde 6 años anteriores a la contratación del trabajador demandante, es decir, fue una situación permanente, reiterada que se gestó por un largo tiempo.

Aunado a lo anterior y en consideración a lo señalado en el art. 56 del CST, queda demostrado que la actuación del empleador demandado está en contravía a los postulados de la buena fe, ya que a sabiendas de que no puede pagar los salarios a sus trabajadores en los términos legalmente pactados, insista en contratar personal o siga manteniendo el contrato laboral y beneficiándose de la fuerza de trabajo de su empleado, cuando la conducta correcta era buscar estrategias para salir de su situación financiera precaria. Así mismo, no puede obligarse al trabajador a permanecer en una relación laboral cuando no obtiene la contraprestación de sus servicios, a lo que el ordenamiento jurídico le otorga el uso de la disposición consagrada en el literal b) numeral 6º del art.62 del CST.

En conclusión, lo alegado por el apoderado judicial recurrente respecto a la presunta causal de exoneración al pago de la indemnización por despido indirecto y/o injustificado, no puede tenerse como razón válida, ya que ésta se dirige al incumplimiento de una obligación de suma importancia como lo es, el pago de los salarios y/o contraprestación, mucho menos, cuando lo alegado tiene como base, una

situación que se consolidó a lo largo de varios años. Declarar lo contrario, sería vulnerar abiertamente lo previsto en el art. 28 del CST, al someter al trabajador, asumir las pérdidas o riesgos del empleador, que entre otras, constituyen actuaciones claramente previsibles del empresario.

Solución del Problema Jurídico.

En consecuencia, el problema jurídico planteado resulta desfavorable a las súplicas del apoderado judicial de la empresa demandada, ya que los fundamentos sostenidos por el Juez A quo gozan de asidero jurídico, siendo procedente entonces, CONFIRMAR en su totalidad la sentencia apelada proferida por el JUEZ PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA de fecha 20 de abril de 2018, tal como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

Se condenará en costas de segunda instancia a la FUNDACIÓN INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD DE LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA “IPS PAMPLONA”, por no haberle prosperado el recurso de alzada, fijando como agencias en derecho a favor del demandante la suma equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente equivalentes a \$877.803.00.

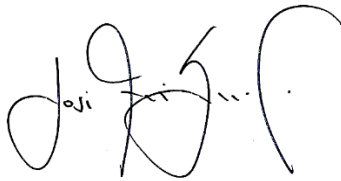
En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta**, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la sentencia apelada proferida por el JUEZ PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA de fecha 20 de abril de 2018.

SEGUNDO: CONDENAR en COSTAS PROCESALES de segunda instancia a la FUNDACIÓN INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD DE LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA “IPS PAMPLONA” y fijar como agencias en derecho a favor del demandante la suma equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente equivalentes a \$877.803.00.

NOTIFIQUESE.



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO



ELVER NARANJO
MAGISTRADO



NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 058 , fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 28 de julio de 2020



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

SALA DE DECISIÓN LABORAL

AUTO INTERLOCUTORIO

MAGISTRADO PONENTE: Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-001-2019-00377-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18883
JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTE: LUIS ANTONIO GARCÍA URIBE
DEMANDADOS: CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER-INMEL INGENIERIA S.A.S.
TEMA: RECHAZO DE DEMANDA
ASUNTO: APELACIÓN

San José de Cúcuta, veintisiete (27) de Julio de 2020

La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de esta ciudad, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial del demandante, contra el auto de fecha ocho (08) de Noviembre de dos mil diecinueve (2019)¹, dentro del proceso seguido bajo radicado No. 54-001-31-05-001-2019-000377-00 y Partida del Tribunal No. 18883 el cual fue instaurado por el señor LUIS ANTONIO GARCÍA URIBE contra LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER S.A., y INMEL INGENIERÍA S.A.S.

A U T O:

Desata la Sala el recurso de alzada propuesto por el apoderado judicial de la parte demandante **LUIS ANTONIO GARCÍA URIBE**, referente a la decisión de fecha ocho (08) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) proferida por el señor Juez Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro

¹ Folio 151 cuaderno principal.

del proceso de la referencia y en el cual dispuso RECHAZAR LA DEMANDA.

II. ANTECEDENTES:

El señor LUIS ANTONIO GARCÍA URIBE por intermedio de apoderada judicial interpone demanda ordinaria laboral de primera instancia pretendiendo que se declare un contrato de trabajo a término indefinido con CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER CENS-E.S.P. S.A. en el cual intervino como simple intermediario INMEL INGENIERÍA S.A.S. por 1067 días, desde el ocho (08) de octubre de dos mil doce (2012) hasta el veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), al pago de la indemnización por despido sin justa causa del art. 62 del CST, al reintegro, al pago de las prestaciones sociales, aportes a seguridad social entre otras².

Presentada la demanda en la oficina de reparto el día veintisiete (27) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)³, el Juez Primero Laboral del Circuito de Cúcuta mediante auto de fecha quince (15) de octubre de dos mil diecinueve (2019)⁴, devolvió la demanda por indebida acumulación de pretensiones y falta de reclamación administrativa, y, concedió a la parte demandante, el término de cinco (05) días a partir de la notificación de la providencia, para que subsanara el defecto mencionado.

El auto anterior fue desfijado por la Secretaría del Juzgado el día diecisiete (17) de octubre de 2019⁵ y el veintitrés (23) de octubre del mismo año⁶, la apoderada judicial del demandante presentó nuevamente la demanda con documentos pertinentes a una acción constitucional de tutela vistos a folios 97-136 del cuaderno principal.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El día ocho (08) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), el Juez A quo profirió un auto donde decidió RECHAZAR LA DEMANDA (FL.151), considerando que el demandante no anexó escrito dirigido directamente a la demandada en el proceso CENTRALES ELÉCTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P., es decir, que no cumplió con el requisito

² Folios 84-94 cdo ppal.

³ Folio 95 cdo ppal.

⁴ Folio 96 cdo ppal.

⁵ Folios 96 reverso cdo ppal.

⁶ Folios 137-150 cdo ppal.

que exige el art. 6º del C.P.T. y de la S.S. Dicha providencia fue notificada por estado el doce (12) de noviembre 2019 y desfijada el 13 de noviembre de 2019⁷.

IV. ARGUMENTOS DEL RECURSO:

Inconforme con la decisión anterior, la apoderada judicial del demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación el día diecinueve (19) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)⁸, argumentando que la demandada CENS S.A. E.S.P. conocía los derechos laborales reclamados por el actor Luis Antonio García Uribe, desde que se presentó la acción de tutela el 25 de noviembre de 2016 y que la misma sociedad contestó el 30 de noviembre del mismo año.

Que mediante oficios del 29 de noviembre de 2016, 20 y 31 de enero de 2017, el Ministerio de Trabajo decidió abrir investigación por presunta tercerización laboral ilegal contra la empresa CENS; de igual forma, manifestó que bajo radicado 201910200028423 se reclamó directamente a CENS los derechos laborales sin obtener respuesta.

Por lo anteriormente expuesto, solicitó revocar el auto anterior y se admita la demanda o de caso contrario, admitir la demanda sólo respecto a la empresa demandada INMEL INGENIERÍA S.A.S. por ser éste una entidad de derecho privado que no requiere reclamación administrativa.

Mediante auto de fecha veinte (20) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) visto a folio 182 del cuaderno principal, el Juez A quo decidió NO ACEPTAR EL RECURSO DE REPOSICIÓN, interpuesto contra el auto proferido el día ocho (08) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), por considerar que se interpuso en forma extemporánea, como quiera que el artículo 63 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social dice que el recurso de reposición se interpondrá dentro de los dos (2) días siguientes a su notificación cuando se hiciere por estados, así mismo, concedió el recurso de apelación ante ésta Sala.

V. CONSIDERACIONES:

⁷ Folio 151 reverso cdo ppal.]

⁸ Folios 152-157 cdo ppal.

Competencia.

Esta Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto conforme lo dispone el numeral 1º del art. 65 del C.P.T. y de la S.S. modificado por el art. 29 de la Ley 712 de 2001.

Problema jurídico.

El objeto de la Litis se reduce a establecer si es procedente admitir la demanda por haberse cumplido con el requisito de la reclamación administrativa en el término oportuno respecto a la demandada CENS S.A. E.S.P., y/o en su defecto, deberá admitirse sólo referente a la demandada INMEL INGENIERÍA S.A.S tal como lo alega la apoderada judicial del demandante.

Previo a resolver el problema jurídico planteado, esta Sala considera pertinente señalar que la decisión tomada por el Juez A quo mediante el auto de fecha 20 de noviembre de 2019 (fl.182 cdo ppal.) se encuentra ajustado a derecho conforme lo establece el art. 63 del Código de Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, ya que el recurso de reposición fue presentado en forma extemporánea, es decir, al cuarto día de la notificación del auto fechado el 8 de noviembre de 2019; razón por la cual, sí es procedente en esta instancia, resolver el recurso de apelación según lo previsto en el numeral 2º del art. 65 de la misma norma procesal.

Normatividad Aplicable.

Ahora bien, las causales de inadmisión y rechazo de plano de la demanda, se dan por las mismas razones o motivos que se establecen en el Código General del Proceso artículo 90, ante la falta de disposición expresa al respecto en el procesal laboral, entre los cuales está, cuando la demanda no reúna los requisitos formales y cuando las pretensiones acumuladas no reúnan los requisitos legales entre otras.

De la misma forma, es posible rechazar de plano la demanda por falta de jurisdicción o por falta de competencia o, cuando dentro del término que le es concedido al actor para que subsane las falencias señaladas en el auto inadmisorio, éste no cumple con tal ordenamiento. En tal

eventualidad, se ordenará devolver los anexos a la parte demandante, sin necesidad de desglose.

En este sentido, el art. 6º del CPT y de la SS modificado por el art. 4º de la Ley 712 de 2001 dispone:

“Reclamación administrativa. Las acciones contenciosas contra la Nación, las entidades territoriales y cualquiera otra entidad de la administración pública sólo podrán iniciarse cuando se haya agotado la reclamación administrativa. Esta reclamación consiste en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda, y se agota cuando se haya decidido o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta.

Mientras esté pendiente el agotamiento de la reclamación administrativa se suspende el término de prescripción de la respectiva acción.”.

La reclamación administrativa es un privilegio que la Ley le otorga a las entidades de derecho público, entre éstas a los establecimientos públicos, empresa industrial y comercial del Estado, sociedad de economía mixta, Empresa Social del Estado entre otras, para que, antes de que su conducta sea estudiada por la justicia ordinaria, ellas puedan revisar sus propios errores y en consecuencia subsanarlos dentro del término que la misma ley le fija.

Como características importantes de la reclamación administrativa, se destacan: (1º) La reclamación no requiere formalidad, basta con un simple escrito presentado directamente al presunto empleador para que se cumple la misma. (2º) **su incumplimiento conlleva la inadmisión y el posterior rechazo de la demanda, por ser el agotamiento de la vía gubernativa un factor de competencia.** (3º) debe existir correspondencia entre lo reclamado en la demanda y aquello que se solicitó en el agotamiento de la vía gubernativa, (4º) las reclamaciones que tienen carácter de accesorias o dependientes por constituir simples consecuencias en el retardo o renuencia del empleador en su pago, como los intereses o la indemnización moratoria, no requieren de petición previa.

Además, la reclamación administrativa se entiende por agotada cuando: **(i)** la administración pública responde la solicitud del trabajador, aunque el término de un mes establecido en la norma aún esté vigente; y **(ii)** cuando trascurra ese mes desde la reclamación, sin haber sido resuelta,

en el que opera el silencio administrativo negativo y vencido el mes, la parte actora queda en posibilidad legal de acudir ante la jurisdicción laboral en el ejercicio del derecho de acción, sin que deba someterse a la espera de una eventual respuesta. (Sentencias del 17 de junio de 2008 radicación No.28669 y de radicado No. 49690 SL5472 del 26 de marzo de 2014 Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia)

Por otra parte, **respecto a la indebida acumulación de pretensiones**, el numeral 6º del artículo 25 del C.P.T y de la S.S. modificado por el art. 12 de la Ley 712 de 2001 señala que cuando en la demanda se formulen varias pretensiones, ellas deberán formularse de forma separada, procurando no incurrir en una indebida acumulación de pretensiones, esto es, se permite formular pretensiones principales y subsidiarias; ello tiene como finalidad, garantizar a la parte demandada el cabal conocimiento de las pretensiones de la actora a fin de que aquella pueda hacer uso pleno de su derecho de defensa, como también de que el operador jurídico determine con certeza, el derecho objeto del reclamo, para cumplir con el principio de congruencia conforme lo prevé el artículo 281 del C.G. del P.

De la misma manera, el art. 25 A del CPT y SS modificado por el art. 13 de la Ley 712 de 2001, dispone que el demandante puede acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el mismo demandado, aun cuando no sean conexas, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos: (1º) que el juez sea competente para conocer de todas, (2º) que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias y (3º) que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.

Caso en Concreto.

Descendiendo al caso en estudio, se tiene que, de los documentos presentados por la apoderada judicial el día 23 de octubre de 2019 y vistos a folios 97-138 para subsanar la demanda, no se vislumbra reclamación administrativa y/o solicitud escrita presentada ante la empresa de servicios públicos CENS, ya que la acción de tutela no reúne las características del agotamiento de la vía gubernativa exigida en el art. 6º del CPT y SS modificado por el art. 4º de la Ley 712 de 2001, luego entonces, la decisión proferida por el Juez A quo mediante auto de fecha

8 de noviembre de 2019 (fl.151) se encuentra ajustada a los lineamientos normativos y jurisprudenciales.

En gracia de discusión, se tiene que la apoderada judicial recurrente en las argumentaciones sostenidas en el escrito presentado el día 19 de noviembre de 2019 (fls.152-157), arguye que el trabajador demandante presentó querrela ante el Ministerio de Trabajo en contra de las demandadas CENS e INMEL INGENIERÍA S.A.S., los días 29 de noviembre de 2016, 20 de enero y 21 de febrero de 2017, sin embargo, los mencionados documentos tampoco acreditan el agotamiento de la vía gubernativa requerida para determinar la competencia del Juez ordinario laboral.

De otro lado, a folios 176-181, fue aportada la respectiva reclamación administrativa presentada por el demandante ante la demandada Centrales Eléctricas de Norte de Santander E.S.P. S.A., pero dicha solicitud fue puesta en conocimiento a la demandada el **día 21 de octubre de 2019**, es decir, dos meses posterior a la presentación de la demanda, razón por la que, es claro que la decisión proferida por el Juez de primera instancia mediante el auto del 8 de noviembre e incluso la del 20 de noviembre de 2019, fue acertada, teniendo en cuenta que la demanda fue recibida en apoyo judicial el día 27 de septiembre de 2019 (fl. 95), además, dicho documento fue aportado en forma extemporánea, esto es, posterior a los cinco días establecidos en la norma para subsanar la demanda y que fueron otorgado mediante auto del 15 de octubre de 2016 (fl.96).

Luego entonces, quedó demostrado que el Juez A quo al momento de haberse presentado la demanda, esto es, el día 27 de septiembre de 2019 (fl.95) carecía de competencia para resolver el asunto, al no haberse surtido la respectiva reclamación administrativa como requisito de procedibilidad ante la demandada CENS E.S.P. S.A., además, al no haberse aportado dicho documento en el término oportuno de los cinco días para subsanar la demanda, el operador de primera instancia no tenía fundamento probatorio para admitirla, en consecuencia, la decisión proferida por el Juez de primera instancia respecto a la falta de reclamación administrativa es jurídicamente acertada y deberá ser CONFIRMADA.

En cuanto a la indebida acumulación de pretensiones, esta Sala considera que a pesar de que dicha imprecisión fue debidamente corregida por el demandante, se advierte que del escrito visto a folios 137-150 la pretensión principal esta direccionada sólo respecto a la empresa

de servicio públicos CENS, esto es: la declaración de un contrato de trabajo a término indefinido, además, que la terminación del contrato fue por un despido sin justa causa y que por tal motivo, tiene derecho al reintegro laboral sin solución de continuidad; así mismo, como pretensiones subsidiarias, solicita la indemnización del art. 64 del CST, el pago de salarios, prestaciones sociales, sanción moratoria del art. 65 ibídem, el reconocimiento de los derechos laborales y convencionales con CENS entre otras.

Luego entonces, a pesar de la corrección de la demanda en lo pertinente a la determinación clara y precisa de las pretensiones, se tiene que en este caso el Juez de primera instancia carece de competencia por falta de agotamiento de la vía gubernativa, razón por la que, la decisión de primera instancia deberá ser confirmada, esto es, el rechazo de pleno derecho de la admisión de la demanda.

Por último, tampoco es procedente acceder a la solicitud presentada por la apoderada judicial recurrente respecto a que se admita la demanda sólo con INMEL INGENIERÍA S.A.S. puesto que tal como se analizó en precedencia, la única entidad sobre la cual recae las pretensiones principales y subsidiarias mencionadas en el libelo demandatorio, es la entidad de carácter público, contrario a lo anterior, en caso de aceptarse lo pedido, el demandante deberá nuevamente subsanar la demanda realizando las respectivas correcciones, siendo esto, una modificación claramente extemporánea.

Solución del problema jurídico.

Así las cosas, el problema jurídico planteado se resuelve en forma desfavorable a los intereses del demandante LUIS ANTONIO GARCÍA URIBE, siendo de esta forma, la decisión de primera instancia ajustada a derecho, por lo que, se CONFIRMARÁ el auto apelado por el Juez Primero Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha 8 de noviembre de 2019, tal como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

Sin condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA, por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL,

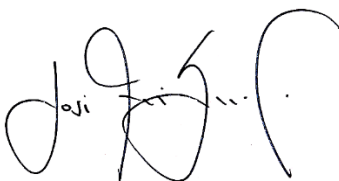
VI. R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de fecha ocho (08) de noviembre del dos mil diecinueve (2019) proferida por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, que dispuso RECHAZAR la demanda por falta de reclamación administrativa ante la demandada Centrales Eléctricas de Norte de Santander E.S.P. S.A., conforme a la motivación precedente.

SEGUNDO: Ejecutoriado el presente auto devuélvase la actuación al juzgado de origen para los fines pertinentes.

TERCERO: Sin condena en costas.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO



ELVER NARANJO

MAGISTRADO



NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 058 , fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 28 de julio de 2020.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Elver Naranjo

Magistrado sustanciador

Cúcuta, 27 de julio de dos mil veinte (2020)

1o. ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la activa contra el auto del 23 de julio de 2019, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-002-2016-00587-00, promovido por Mónica Adriana Pinto Toloza contra Consorcio Compensar CODESS.

2o. ANTECEDENTES:

Depreca la activa se condene al demandado a reintegrarla al cargo que venía ocupando cuando fue despedida sin justa causa y, en consecuencia, se le paguen todos los salarios y prestaciones sociales causadas desde su desvinculación hasta el momento en que se produzca su retorno definitivo. La opositora procesal propuso la excepción de prescripción como previa.

PROVIDENCIA APELADA: En auto del 23 de julio de 2019 el *a quo* declaró probado el medio exceptivo referido, explicando que existía constancia de la reclamación presentada por la activa el 10 de julio de 2012, vista a folios 20 a 21;

y que es esta la fecha desde la cual debe contabilizarse el término prescriptivo. Estimó así que al haberse presentado la demanda el 25 de noviembre de 2016, se encontraba probado el medio enervante de marras.

APELACIÓN. La activa impugnó la decisión. Solicitó su revocatoria y la continuación del proceso. Indicó que la reclamación que produjo los efectos de interrupción se efectuó el 8 de julio de 2015, en la cual por primera vez se solicita el pago de prestaciones, indemnizaciones y las demás consecuencias generadas de la terminación, las cuales hacen parte del libelo genitor; por lo que es a partir de allí dice, que debe contabilizarse el término respectivo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Mónica Adriana Pinto, resalta la prueba documental N° 7 “respuesta a la comunicación radicada el 8 de julio de 2015”, con fecha del 24 de julio de 2015, cuyo contenido es la factura N° 926450780, y que dicha con dicha prueba se logra demostrar la constancia de entrega a la demandada Codes Gestión Humana, reiterando la petición del 5 de julio de 2012, con programación de reintegro el 8 de julio 2015, señalando que dicha documental no se solicitó de oficio, en razón de la evidente renuencia de la contraparte de concursar con la documental que hizo parte de los señalamientos administrativos y proceder a la violación de derechos fundamentales. Manifiesta que en consecuencia y según en lo preceptuado en el artículo 61 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la respuesta brindada por la empresa demandada, es una plena prueba de la interrupción de cualquier figura extintiva de la acción, de no ameritar su incorporación física al proceso, en el libelo demandatorio.

El Consorcio Compensar – CODESS OCUPACIONAL, adujo, que las comunicaciones efectuadas por la demandante posteriores a la finalización del vínculo laboral no tienen el mérito de interrumpir la prescripción, dado que está solicitando documentación, es decir, no formuló reclamación sobre derecho determinado. Que de acuerdo el artículo 151 del CPT, la interrupción de la prescripción solo puede darse una sola vez y no puede abusarse de dicha figura para interrumpir en varias oportunidades la prescripción sobre los mismos derechos, alegando diferentes escritos de reclamación; estimando que el primer escrito del 10 de julio de 2012 tendrá el valor suficiente de interrumpir por una sola vez la prescripción; considerando no viable jurídicamente que los escritos posteriores a julio de 2012, es decir, el documento del 08 de julio de 2015, un día antes de cumplirse los 3 años desde la terminación del vínculo laboral el 09 de julio de 2012, nuevamente se haya interrumpido la prescripción de los derechos laborales reclamados por la demandante. Finalmente, refiere que el recurso de alzada hecho por la demandante, carece de argumentos contundentes y de fondo que justifiquen la modificación de la decisión que resolvió el recurso de reposición efectuada por el *a quo*.

3o. CONSIDERACIONES:

Debe sala establecer si la excepción de prescripción de la acción para el reclamo de reintegro al cargo, salarios, prestaciones e indemnizaciones, puede o no resolverse como de especial y previo pronunciamiento.

Sobre el particular el artículo 32 del CPTSS, prevé: “...*también podrá proponerse como previa la excepción de prescripción cuando no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión o de su interrupción o de su suspensión (...)*”

Como puede verse, solo podrá resolverse la excepción de prescripción como de especial y previo pronunciamiento cuando no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión, de su interrupción o suspensión.

Sobre la excepción de marras y su resolución en la audiencia pública de “*conciliación, de decisión de excepciones previas, de saneamiento y fijación del litigio*”, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3693 de 2017, sostuvo que al juez laboral le es dable resolverla en la primera audiencia de trámite, siempre y cuando, como lo establece el artículo 32 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el 19 de la Ley 712 de 2001, “no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión o de su interrupción o de su suspensión”. Añadió el órgano de cierre: “*Si el juzgador tiene la certeza que el derecho reclamado se extinguió por el paso del tiempo, por su inactividad, por medio de auto interlocutorio así lo debe declarar en la audiencia del artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y en este evento no le es dable retomar en el fallo el punto debatido*”.

Significa lo dicho, que cuando el operador judicial cuente con los suficientes elementos de juicio que lo llevan a la certeza de que la acción para reclamar el derecho se extinguió por el paso del tiempo, ha de decidir sobre la excepción de prescripción en la audiencia prevista en el artículo 77 del CPTSS. Todo esto dentro de una política de celeridad, economía procesal y descongestión judicial

en los litigios laborales y de seguridad social, como se deriva de la Ley 712 de 2001.

En el sub-análisis se tiene que la pasiva señaló al proponer el medio exceptivo que la acción para reclamar judicialmente el reintegro se encontraba prescrita, pues, su exigibilidad se verifica desde el momento de la desvinculación de la actora, esto es, desde el 9 de julio de 2012. Por consiguiente, en su sentir, si la demanda se presentó el 25 de noviembre de 2016, se superó con creces el término trienal. Adujo en este mismo sentido, que dentro de los 3 años posteriores a la finalización del vínculo laboral la activa no presentó ninguna reclamación, en la medida en que, las peticiones anexadas no guardan relación con las pretensiones del libelo genitor.

A su vez la activa reseñó que el 8 de junio de 2015 presentó reclamación ante su empleador, la cual produjo los efectos de interrupción, pues, por primera vez se solicitó el pago de prestaciones, indemnizaciones y demás consecuencias generadas de la terminación, las cuales hacen parte del libelo genitor; por lo que es a partir de allí dice, que debe contabilizarse el término respectivo.

Analizadas las posiciones de los litigantes, si bien entre estas hay discusión sobre si se interrumpió o no el término prescriptivo, pues, mientras la pasiva asegura que, dentro de los 3 años posteriores a la finalización del vínculo laboral la activa no presentó ninguna reclamación, en la medida en que, las peticiones anexadas no guardan relación con las pretensiones del libelo genitor; la contraparte asegura que el 8 de junio de 2015, presentó reclamación a su empleador e interrumpió el término prescriptivo, pues lo allí petitionado tiene relación con lo

deprecado en el libelo genitor, lo cierto es que para la Sala no existe duda de que la acción para reclamar el derecho se extinguió por el paso del tiempo, como pasa explicarse.

Del documento visto a folio 37 se observa con claridad que la relación laboral que unió a las partes en conflicto feneció el 9 de julio de 2012; y que, el 10 de julio de esa misma anualidad, la demandante (fls. 19 a 21) presentó reclamación ante su empleador, en la cual en su parte inicial reiteró la petición efectuada el 5 de julio de 2012 y además deprecó *“la reincorporación y/o pago indemnizatorio por terminación contractual”* así: *“solicito se sirva ordenar a quien corresponda la reincorporación, por haberse terminado el contrato sin justa causa legal, atendible bajo temerarias resuntas imputaciones y violando el debido proceso; con los derechos consecuenciales, además de rectificar en protección a derecho fundamental al buen nombre y reputación, por lo menos al interior del gremio; o subsidiariamente a la rectificación con las indemnizaciones legales”*, logrando así interrumpir el lapso prescriptivo que había empezado a correr en la data de fenecimiento de su vínculo contractual laboral, como lo preceptúa el artículo 151 del CPTSS en concordancia con el 489 del CST: *“...El simple reclamo escritor del trabajador, recibido por el patrono (hoy empleador), sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual”*. En otros términos a partir del 10 de julio de 2012 y hasta por tres años, valga decir, hasta el 10 de julio de 2015, tenía oportunidad la actora de reclamar judicialmente sus acreencias laborales.

Por manera que, como la presentación de la demanda ocurrió el 30 de noviembre de 2016 (fl. 57 reverso), cuyas peticiones son en esencia las mismas del reclamo susodicho, valga decir, el reintegro o reincorporación al cargo que venía desempeñando antes de ser despedido injustamente, es diáfano e indubitable, que

la acción para reclamar judicialmente tales derechos o acreencias, ya se encontraba prescrita para dicha fecha. Mejor dicho el 10 de julio de 2015, más de un año antes, prescribió la acción para exigir dichas obligaciones.

Bajo estos parámetros, no le asiste razón a la activa cuando reseñó que, con la reclamación del 08 de junio de 2015 (fl. 22) interrumpió el término prescriptivo, en la medida en que, el 10 de julio de 2012 ya había efectuado por primera vez el reclamo a su empleador respecto de las peticiones que hoy integran el libelo genitor. Téngase presente que a la luz del artículo 151 ibídem la prescripción solo podrá interrumpirse por una sola vez a partir de la recepción por parte del empleador del respectivo reclamo.

Lo antedicho, es suficiente para concluir que **se satisface el supuesto de hecho del artículo 32 del CPTSS para que pueda resolverse como previa la excepción de mérito de prescripción**, en la medida en que, para la Sala existe certeza sobre la extinción de la acción para reclamar el derecho por el paso del tiempo, tal como se explicó. Como a igual conclusión, arribó el juez de primera instancia habrá de confirmarse la decisión.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del CGP, aplicado por remisión del 145 del CPTSS, se condenará en costas a la activa. Como agencias en derecho de la alzada se fijará la suma de (\$200.000). Monto que se muestra conforme al Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

3o. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta**,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 23 de julio de 2019, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la activa. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$200.000. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

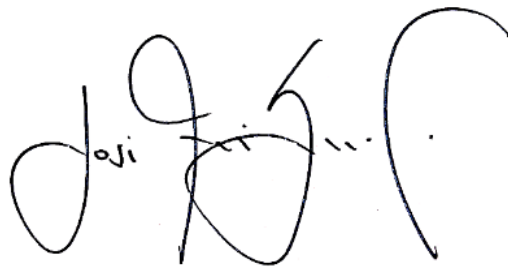
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 058, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 28 de julio de 2020.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Elver Naranjo

Magistrado sustanciador

Cúcuta, 27 de julio de dos mil veinte (2020)

1o. ASUNTO

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 12 de junio de 2018 del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-002-2017-00120-00, promovido por **Ana Aidé Delgado** contra **EL Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS en Liquidación Administrado por Fiduagraria S.A.**

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (fl. 174 a 187). Depreca la actora el pago del salario básico mensual correspondiente al cargo Técnico de Servicios Administrativos – Grado 24, o el que por favorabilidad mejor se ajuste, desde el 2000 al 31 de marzo de 2015. Además, se declare que es beneficiaria del régimen de retroactividad de cesantías y por ende proceda a inaplicar los artículos 40 parágrafo 4º y 62 inciso 1º de la Convención Colectiva de Trabajo 2001 – 2004. En consecuencia, pide se condene a la pasiva a pagarle la diferencia entre el

reajuste del salario básico mensual y la remuneración cancelada; prestaciones sociales, indemnización por despido injusto, cesantías, la indemnización moratoria o en su defecto intereses moratorios, extra y ultra petita.

Adujo para ello: **1) Que** ingresó a laborar al ISS el 6 de mayo de 1997, en el cargo de ayudante de nivel operativo. **2) Que** las funciones del cargo de correspondían a servicios generales de aseo y cafetería. **3) Que en razón de que** culminó las materias del pensum de contaduría, los jefes de turno le dieron la orden de que no continuara ejerciendo labores de servicios generales y comenzara a ejecutar funciones como técnica en los diferentes departamentos del ISS. **4) Que** desde 2000 desempeñó funciones de técnica en los departamentos de contabilidad, inventarios, bienes y servicios, depósito de medicamentos y en el almacén. **5) Que** desde el 2012 y hasta su desvinculación el 31 de marzo de 2015 se desempeñó como líder seccional del departamento de bienes y Servicios. **6) Que** siempre se le cancelaron sus salarios y prestaciones sociales sobre el cargo de ayudante de nivel operativo. **7) Que** le fue reconocido el auxilio de cesantía de forma retroactiva. **8) Que** cuando fue suscrita la Convención Colectiva de Trabajo 2001 – 2004, se congeló de manera ilegal la retroactividad de las cesantías por 10 años, sin que haya renunciado a tal sistema. **9) Que** por no haberse acogido al plan de retiro voluntario fue discriminada en materia de incremento por servicios prestados y cesantía.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fl. 231 a 243). Fiduagraria S.A. como administradora y vocera del PAR ISS, afirma no constarle ninguno de los hechos al estar relacionados con el extinto ISS. Sostiene que en su calidad de vocera no se encuentra en la obligación de emitir pronunciamiento alguno. Respecto de las peticiones, se opone a ellas, en la medida en que, dice no ser sucesor procesal del ISS en liquidación y solo debe responder de acuerdo a lo consignado en el contrato de fiducia mercantil, sin comprometer su responsabilidad patrimonial. Propuso las excepciones de falta de legitimación en

la causa por pasiva de la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. FIDUAGRARIA S.A., administradora y vocera del PAR I.S.S.-Patrimonio Autónomo de Remanentes, inexistencia de la obligación, inexistencia del contrato de trabajo o contrato de prestación de servicios con la sociedad Fiduagraria S.A., prescripción, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe e inepta demanda.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, el 12 de junio de 2018, declaró que *“el ISS, ya liquidado, en calidad de empleador [de la demandante] tiene la obligación de nivelarla salarialmente en el cargo de TÉCNICO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS GRADO 15, desde febrero de 2014 al 31 de marzo de 2015, en aplicación del fenómeno prescriptivo. En consecuencia, condenó a la pasiva a reconocer y pagar a la actora la nivelación salarial, el reajuste de prima de servicio, vacaciones, prima de vacaciones, cesantía e intereses sobre cesantías. Absolvió de las demás pretensiones, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción y condenó en costas a la pasiva.*

Para arribar a tal decisión se apoyó en los artículos 53 de la Constitución Política; 143 y 478 del CST; 151 del CPTSS; en los artículos 39, 40, 48 a 50 y 62 de la Convención Colectiva de Trabajo 2001 – 2004 celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL y en la jurisprudencia. Consideró que la mencionada convención colectiva de trabajo estuvo vigente durante la relación de trabajo entre la actora y el ISS en razón de la prórroga automática de aquella. Estimó que la aplicación de su artículo 62, no desconoció derechos adquiridos ni implicó la renuncia de los mismos, sino que tal disposición obedeció a la voluntad de las partes, con el fin de obtener la permanencia en la institución de los trabajadores, el aumento de salarios, primas y otros beneficios. Así mismo, declaró que la demandante durante su permanencia en el ISS, había ejecutado las funciones correspondientes al cargo técnico administrativo grado 15, para lo cual tenía la formación académica. Respecto a la indemnización moratoria la tuvo

como no procedente al encontrar que no hubo mala fe del empleador al remunerar con base en un cargo inferior al ejercido, pues le reconoció lo que creyó deberle.

RECURSOS DE APELACIÓN: La activa impugnó parcialmente la decisión. Señaló que si bien es cierto el *a quo* declaró en aplicación del principio de la primacía de la realidad que desempeñó las funciones del cargo de técnico, tomó el salario del grado 15, cuando está demostrado que cumple con los requisitos de calidades académicas y experiencia para ascender al grado 24, razón por la cual considera debieron reconocerse los reajustes sobre este último. Como segunda inconformidad expone que el *a quo* no vio procedente la aplicación de la sanción moratoria, cuando la demandada no demostró justificación alguna frente a su actuar. Por el contrario dice, efectuó múltiples peticiones para lograr la remuneración del cargo que realmente desempeñaba y no obtuvo respuesta de su empleador. Sostiene que la mala fe es evidente cuando en apariencia contrató sus servicios como auxiliar de servicios generales, pero realmente las funciones encomendadas eran propias de un cargo con mayor remuneración y jerarquía.

Indicó igualmente que no es válido aplicarle el artículo 62 de la CCT para congelarle el régimen de retroactividad de las cesantías, en la medida en que, dicha norma le resulta desfavorable y no dio autorización alguna para la pérdida del régimen retroactivo al que tiene derecho legalmente por haber ingresado a laboral al ISS antes de la vigencia de la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1512 de 2000. Señaló además que la Corte Suprema de Justicia en sentencias radicado 30234 del 19 de julio de 2007 y SL 5523 de 2016 ha sostenido que los trabajadores beneficiarios de la CCT 2001 2004 del ISS que ingresaron antes de la vigencia de la Ley 344 de 1996 no pierden el régimen de retroactividad. Finalmente, insiste en que los factores que se deben tener en cuenta para liquidar las cesantías, se toman en un 100% y no en una doceava parte como lo efectuó su antiguo empleador, por lo que reitera le deben ser reliquidadas.

La pasiva apeló la condena pidiendo sea revocada. Sostuvo que no era procedente la reliquidación de las prestaciones sociales de la demandante, en la medida en que, ésta fue vinculada a través de acto administrativo para desempeñar el cargo de servicios generales y sobre este fue que se liquidaron salarios y prestaciones sociales. Indicó que si bien la demandante desarrolló algunas funciones diferentes del cargo para el que fue nombrada, lo hizo por cuestiones profesionales personales, ya que nunca existió un acto que la facultara para ello, además por serle materialmente imposible al ISS realizar reemplazos de cargos que no se encontraban vacantes, con personal que no fuera elegido a través de concurso público. Expuso que los testigos no dan cuenta de las funciones que dice la demandante haber ejercido. Sostiene que el *a quo* no tuvo en cuenta la mala fe de la demandante cuando habiendo transcurrido más de 20 años, no realizó una solicitud formal, en donde mostrara su inconformidad respecto de lo devengado. Finalmente, afirma que, de conformidad con el artículo 365 del CGP, el juez debió abstenerse de condenarlo en costas, en la medida en que de las 5 pretensiones sólo prosperó una.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: El Patrimonio Autónomo De Remanentes Del Instituto De Seguro Sociales Liquidado, adujo que el *a quo* pasó por alto la valoración de las pruebas aportadas al proceso, omitiendo el resultado del debate probatorio, así como la tacha a los testigos presentados que fueron definitivos para la determinación de la condena impuesta, tales como Esteban Vergel, Javier Landinez, Nelson Becerra, Martha, debido a que adelantan procesos en su contra. Refiere que en la sentencia de primera instancia se emite una condena, sin haber declarado la existencia y el porqué de la condena, del cual considera que se refleja un desacierto formal y procesal. Manifiesta que la demandante es beneficiaria de la convención colectiva entre el gobierno nacional y Sintra seguridad social en octubre de 2001, por lo que los beneficiarios a esa convención renunciaron con la suscripción y aceptación a este acuerdo que, a partir del 2002, cambiaría el

régimen de cesantías anualizadas como lo señala el artículo 62 de esta convención, por el término de 10 años.

Manifiesta que en caso de que se tome una decisión contraria y se resuelva confirmar la decisión adoptada, solicita no se acceda a condenar y pagar la sanción moratoria solicitada, ya que no se probó la mala fe, en la medida en que, se le cancelaron a la demandante todos y cada uno de los salarios. Por otro lado, refiere que en caso de acceder a la condena de la misma por sanción moratoria, esta no puede causarse más allá de la fecha de la suscripción del acta final del Instituto de Seguro Sociales, esto es 31 de marzo de 2015, citando para ello, la Sentencia del 23 de enero de 2019 bajo radicado 71154 Y SL-194-2020. Con todo lo anterior, solicita se revoque la decisión de primera instancia del 12 de junio de 2018, y en su lugar se declaren probadas las excepciones propuestas.

3o. CONSIDERACIONES

Ha de establecerse si la actora vinculada a la pasiva como ayudante del nivel operativo, se desempeñó o no como técnico de servicios administrativos. En caso afirmativo, en qué grado, si es procedente o no el pago del reajuste del incremento salarial, prestacional, de la cesantía congelada, las vacaciones, primas y de la indemnización moratoria. Igualmente se elucidará si hay lugar o no a la inaplicación del artículo 62 de la convención colectiva de trabajo celebrado entre el ISS y SINTRA SEGURIDAD SOCIAL 2001 – 2004 y si procede o no la reliquidación de las cesantías, teniendo en cuenta el 100% de los factores salariales para su cálculo.

Como en el libelo genitor se planteó que Ana Aidé Delgado se desempeñó como técnico de servicios administrativos Grado 24, como ayudante, es menester partir del artículo 53 de la Carta Política, el cual consagra el principio de *“primacía de la*

realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”. Formulación protectora del trabajador que, en esencia, hace prevalecer siempre los hechos sobre la apariencia o por encima de los acuerdos formales. Dicho de otra manera: interesa es lo que sucede en la práctica, más que lo que las partes hayan convenido.

1. Ahora, como la decisión judicial debe fundamentarse en las pruebas regular y oportunamente arrimadas al proceso, necesario resulta incursionar en el haz probatorio adosado al expediente. El mismo está constituido por certificación expedida por el jefe del departamento de recursos humanos de la Seccional Norte de Santander del ISS, donde consta que Ana Aidé Delgado fue contratada como ayudante grado 08, el 6 de mayo de 1997 (fl. 30 a 32). Que durante su permanencia en la institución y de conformidad con la certificación expedida por su empleador, desempeñó funciones diferentes a las del cargo de ayudante a través de la figura de encargo (fls. 30 a 32), como son: auxiliar de servicios administrativos grado 12, en el Departamento Seccional Comercial, del 28 de septiembre de 1998 al 27 de mayo de 1999. Auxiliar de servicios administrativos grado 13, comisionada en la coordinación de tesorería, presupuesto, facturación y cobranzas, del 30 de diciembre de 1999 al 29 de marzo de 2000. Cargo que tenía como labores a desarrollar (fls. 30 a 32), entre otras llevar y mantener actualizados los registros de carácter técnico, administrativo o financiero; revisar clasificar y controlar documentos, datos y elementos relacionados con los asuntos de competencia del Instituto; adelantar labores relacionadas con el recibo, el pago y el manejo de valores y de fondos, colaborar en el diseño de formas y cuestionarios para la recolección de datos, en la verificación de información y revisión de tabulados; informar sobre el cumplimiento de los contratos de mantenimiento; coordinar evaluar y controlar las actividades técnicas y administrativas de un grupo de trabajo y garantizar la correcta aplicación de las normas y de los procedimientos.

- Otros vestigios probatorios, dan cuenta de que a Ana Aidee Delgado, se le comisionó de manera provisional para el desempeño de funciones diferentes a las contratadas, así: 1. Constancias expedidas por el jefe del departamento financiero del ISS (fl. 20 a 22), donde se indica que la demandante ejerció funciones asignadas en las diferentes dependencias del área financiera en recaudo y cartera, del 28 de septiembre de 1998 al 13 de mayo de 1999, emisión de semanas cotizadas, revisión de documentos y elaboración de certificaciones a beneficiarios adicionales, trámite de devolución de aportes. En costos, del 01 de julio de 1999 al 15 de mayo de 2000, manejo del sistema de costos y digitación de la información, análisis del informe trimestral y envío a Nivel Nacional. En la dependencia de contabilidad del 28 de diciembre del 2000 al 13 de junio de 2001, elaboración de conciliaciones bancarias, revisión verificación de boletines de tesorería de los negocios de E.P.S., administradora de pensiones y A.R.P..
MEMORANDO 0041 del 07 de enero de 2000: “sus funciones serán las siguientes: las señaladas en el artículo 11 de la Resolución No. 2800 del 01 de julio de 1994, por la cual se establece el manual de funciones del ISS (fl. 19)” *MEMORANDO: De acuerdo a conversación con la Gerencia de Apoyo Administrativo, se hace necesario que la funcionaria AIDEE DELGADO, apoye el departamento de contabilidad en el horario de la mañana desarrollando funciones de orden contable y en las horas de la tarde desarrolle sus actividades en la Oficina de Bienes y Servicios, en el Area de inventarios (fl. 23)”*.*MEMORANDO 00000359: “me permito solicitarle que a partir de la fecha aplique sus conocimientos profesionales en el Departamento de Contabilidad (fl. 25)”* *Memorando No. 599: “Por necesidades del servicio se hace necesario que a partir de la fecha usted ejecute labores propias de su cargo en el Depósito de Medicamentos de la E.P.S. y en el almacén general.*

Se observan igualmente dos peticiones de la actora de ascenso al cargo de técnica de servicios administrativos grado 24, al ser dice el que viene desempeñando por órdenes impuestas en memorandos (fls. 15 a 18).

También se recibieron los testimonios de los ex trabajadores del ISS, Ramón Alberto García Salazar, Martha Ochoa Ramírez, José Román Rozo Niño, y Javier Gelvez.

El primero de ellos, quien laboró para el ISS en el departamento de cuentas por pagar del 2003 al 2013, señala que conoció a la demandante y observó que ésta tenía personal a su cargo y desarrolló funciones como jefe en los departamentos de depósito de medicamentos organizando el tema de facturación; en el de almacén general llevando las cuentas de servicios públicos y de compras de papelería; y en el de bienes y servicios llevando control sobre los bienes propiedad del ISS. Manifestó que la actora dentro del proceso de saneamiento contable debía presentar informes consolidados de la seccional sobre las obligaciones debidas. Además que la demandante dentro de sus muchas funciones hacía las convocatorias para comprar elementos, medicamentos y liquidaba algunos impuestos, certificar inventarios de bienes propiedad del ISS. Preciso que la mencionada entró a reemplazar como jefe en el departamento de bienes y servicios a la técnica Carlota Mesa de Peñaranda y desde dicho momento ejerció las funciones de esta última quien se retiró voluntariamente del ISS.

Martha Ochoa Ramírez, quien manifestó haber laborado en el ISS desde 1992 hasta el 31 de marzo de 2015, vinculada como supernumeraria de servicios generales, pero posteriormente ejerciendo funciones de secretaria, señaló que la demandante fue vinculada para el oficio de servicios generales, pero que a partir del 2000 se desempeñó en todo lo concerniente a contabilidad e inventarios en las áreas de almacén general, inventarios, contabilidad, recaudo y bienes y servicios. Relató que se desempeñó como jefe en las áreas de almacén general,

bienes y servicios, depósito de medicamentos, y que era quien autorizaba todos los procedimientos de dichas dependencias. Afirmó que en el ISS desde el 2000 al 2004 se hacían encargos para que el personal de planta que cumpliera requisitos realizara funciones de niveles superiores vacantes y que en dicho lapso se les reconocían los salarios de estos, pero que a partir del 2004 por orden de presidencia no se hicieron tales, aunque los trabajadores continuaron las mismas funciones para las cuales habían sido encargados recibiendo la remuneración del cargo inferior al que fueron vinculados. Preciso que la accionante ejecutó las funciones que desarrollaba la técnico Clara Janeth, debido a la jubilación de esta última, primero a través de la figura de encargo y luego sin que se diera tal.

José Román Rozo Niño, quien laboró para el ISS desde 1995 hasta marzo de 2015, vinculado como auxiliar de servicios generales, indicó que la demandante ingresó a laborar más o menos para 1997, y que tuvo una relación laboral cercana para el 2010 cuando esta llegó como jefe de almacén general. Señala que posteriormente la actora en el 2006 era jefe del depósito de medicamentos del ISS y que en el 2012, cuando se jubiló la funcionaria Carlota, pasó a ser jefe de bienes y servicios hasta la liquidación del ISS. Relató que en el ISS era costumbre asignar a los trabajadores funciones de cargos superiores, pero devengando el salario del cargo inferior y que en el caso de la accionante esta tenía nombramiento de un cargo inferior al suyo, pese a que en la realidad era su jefe. Manifestó que durante el tiempo que la observó en el ISS, ésta desarrollaba labores administrativas.

El último de los deponentes Javier Gelvez, quien indicó que laboró en el ISS como portero desde 1995 hasta el 2015, relató que la demandante prestó labores para el ISS inicialmente como auxiliar de servicios generales, pero desde el 2002 no volvió a desarrollar las mismas, sino que se desempeñó como la jefe del área de almacén de hasta el 2007 y que posteriormente en el depósito de medicamentos y finalmente ejecutó el cargo de la doctora Carlota Mesa en el

departamento de bienes y servicios hasta el 2015. De las funciones de la Ana Aidee Delgado indicó que realizaba informes a la parte administrativa donde hacían compras, manejaba toda la parte de inventario y de almacén general, lo cual le consta porque ella le estuvo enseñando un sistema informático para ingresar los elementos del almacén. Preciso que la actora entró a realizar las funciones de la técnico Clara Inés en el almacén, y en tal sentido, recibía de ésta órdenes al igual que los otros porteros que laboraban en dicha dependencia del ISS.

Analizados estos medios de convicción de manera individual y en su conjunto se colige sin dubitación alguna que la trabajadora prestó sus servicios al extinto ISS en los departamentos de almacén general, depósito de medicamentos y, bienes y servicios, en el cargo de técnico de servicios administrativos. Mírese como: i) la Resolución 2800 de 1994 (folio 113 a 130) por la cual se establece el manual de funciones y requisitos para el desempeño de los empleos del Instituto de Seguros Sociales, en su artículo 53 prevé dentro de su planta de personal en el nivel técnico el cargo de técnico de servicios administrativos, ii) los testigos son concordes y unísonos en señalar que la actora, durante su permanencia en el ISS, ejerció el cargo de técnico en las diferentes dependencias de almacén general, depósito de medicamentos y bienes y servicios, donde fungió como jefe en tales áreas, y donde tenía como funciones llevar inventario y control de los bienes que reposaban en el almacén, autorizar la entrega de medicinas en el depósito de medicamentos y, adelantar el control sobre los bienes propiedad del ISS en el área de bienes y servicios. Funciones que coinciden con las enlistadas en el artículo 11 de la renombrada Resolución.

El aserto anterior, también encuentra respaldo en las documentales vistas a folios 19, 23 y 25, en las cuales se denota que se le asignaron las funciones “Señaladas en el artículo 11 de la Resolución No. 2800 del 01 de julio de 1994”, es decir, las

generales de los empleos del nivel técnico, al cual no pertenece el cargo de ayudante.

En otras palabras, las probanzas apuntan a que Ana Aidee Delgado, ejecutó las funciones de técnico de servicios administrativos y no las de ayudante. Mírese como la totalidad de los testigos son contestes y además no se denota parcialidad en sus dichos como lo indica la pasiva, pues por el contrario son unísonos en indicar, que la mencionada ejerció como jefe de las dependencias de almacén general, depósito de medicamentos y, bienes y servicios, cargo que resulta evidente no es ejercido por un ayudante, quien no tiene la condición de dar órdenes y manejar personal, como indicaron los deponentes sí desarrollaba la actora. Incluso los testigos dan fe de que, la accionante entró a reemplazar en las distintas dependencias al técnico que se encontraba desarrollando las funciones de jefe, pero que se desvinculaba por razones de retiro voluntario o jubilación. Esto encuentra respaldo con el memorando GSAPRLN (fl. 26) y los correos electrónicos de folios 142 a 152, donde se evidencia que fungió como jefe del área de bienes y servicios. Y es que de esta manera, resulta claro que la accionante no ejecutó funciones como ayudante, las cuales corresponden a actividades de “operador de calderas, operador de máquinas, acarreador, ascensorista, empacador, aseo, cafetería, cocina, lavandería, ropería, mantenimiento, alimentación a pacientes, jardinero y cocinero” según lo preceptuado en el artículo 63 de la Resolución 2800 de 1994 (fl. 129)

Determinado el cargo de técnico de servicios administrativos desempeñado por la actora, habiendo asignado el a quo el grado 15, y estar inconforme la activa por considerar que correspondía al grado 24, al indicar que no es viable tal pretensión en la medida en que, de conformidad con el artículo 167 del CGP, aplicable por remisión autorizada del 145 del CPTSS, era carga de la demandante demostrar

que desempeñó el grado 24, sin que ninguna de las pruebas tango documentales como testimoniales, den cuenta de que en efecto haya sido de esta manera. Por el contrario resulta ajustada a derecho la interpretación de la primera instancia que el grado del cargo de técnico de servicios administrativos correspondía al grado 15, por tratarse de una reubicación según lo reseñado en el artículo 33 CCT del ISS, y ser tal grado el del nivel más bajo, según lo establecido en el artículo 17 ibídem (fl.98).

En lo que tiene que ver con la indemnización moratoria del artículo 1 de la Ley 797 de 1949 para el sector oficial, como es sabido no es de aplicación automática, sino que, depende de la presencia o no de una buena fe, en el actuar del empleador. Buena fe, que se traduce en la rectitud de una conducta. En otras palabras, no es que se presuma la buena fe o que deba demostrarse su ausencia, sino que la indemnización opera cuando el empleador no aporta razones satisfactorias y justificativas de su actuar, que respalden un comportamiento asistido de la misma, es decir recto y leal. (Ver sentencias SL15.507-2015, SL8216-2016 y SL6621-2017). Sin embargo, más allá de que el actuar del ISS estuviese o no asistido de buena fe, al tenerse que el contrato de trabajo de la demandante terminó el 31 de marzo de 2015 (fl. 10), data en la cual se liquidó de manera definitiva el ISS, no es posible condenar a la sanción aludida, como ha previsto la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral en sentencia como la SL 194 de 2019. Esto, en virtud, de que luego de la liquidación de la entidad aludida, esta perdió la posibilidad de dar cumplimiento a las obligaciones que pudiesen estar a su cargo. Nótese que el alto tribunal ha considerado que, con la extinción definitiva de la entidad, la obligación se tornó de imposible ejecución y, en tal virtud, se presenta el fenómeno de la inimputabilidad de la mora, por tanto, no es viable extender la sanción más allá del 31 de marzo de 2015. Así, lo ha entendido en los eventos de disolución y liquidación de entidades en los que tampoco es posible emitir orden de reintegro o de reinstalación más allá de la existencia de la entidad, entonces. Lo mismo sucede en tratándose de la sanción moratoria dado que no es lógico condenar por

la demora en la atención de obligaciones a quien se encuentra imposibilitado para cumplir. Bajo estos parámetros, se absolverá a la entidad de la condena por concepto de sanción moratoria.

En lo tocante con la impugnación frente a la decisión sobre el congelamiento de la retroactividad de la cesantía por diez años, establecido en el artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el ISS y SINTRA SEGURIDAD SOCIAL 2001 – 2004 (folio 222), se observa que así se pactó a partir del 1° de enero de 2002, **a cambio del pago de intereses del 15% anual** sobre la cesantía retroactiva liquidada a 31 de diciembre de 2001, a más del 12% de la cesantía anualizada.

Al tenor de ese acuerdo convencional, cabe decir que, los trabajadores no renunciaron a la cesantía, ni si quiera al régimen retroactivo de liquidación. Lo que pactaron fue suspender temporalmente una modalidad de liquidación de cesantía para aplicar otra autorizada en la ley; con una contraprestación adicional: percibir doble pago de intereses: 15% por la cesantía congelada y 12% por la anualizada.

En efecto, la liquidación anualizada de la cesantía no desconoce el mínimo de derechos laborales, de hecho, está prevista en el artículo 98 de la Ley 50 de 1990 con la posibilidad que los trabajadores con contratos de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de la misma, puedan acogerse a ese régimen. Incluso, se aplica a trabajadores oficiales conforme a los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 1° del Decreto 1582 de 1998. De manera que, al no ser el artículo 62 convencional una estipulación que desmejore la situación del trabajador **frente a lo que establece la legislación**, dable es concluir que no se está ante una cláusula ineficaz (utilizando la expresión del artículo 43 del CST), a *contrario sensu* se tiene un acuerdo válido conforme al artículo 467 del CST, en el que a cambio del congelamiento temporal de la liquidación retroactiva de la cesantía se obtuvo

el pago de intereses en cuantía superior a la establecida por el legislador. Por lo tanto, no es viable aducir simplemente que se produjo un perjuicio, como dijo la activa en el recurso, pues, se itera, que la cláusula convencional no estipuló la renuncia a un derecho, ni se desmejoró la situación del trabajador **en relación con lo que establece la legislación**. En consecuencia, no prospera la impugnación al respecto.

En lo referente al argumento dado en el recurso de apelación de la demandante, de que era beneficiaria del régimen retroactivo por haber ingresado al ISS antes de la vigencia de la Ley 344 de 1996 y por ende no se podía congelar su régimen retroactivo de las cesantías, no es necesario entrar a desarrollar tal, en la medida en que, lo cierto es que la misma en el libelo demandatorio señala que entró a laborar al ISS el 06 de mayo de 1997, lo cual se corroboró con el acervo probatorio antes mencionado, y, en consecuencia es claro que su vinculación se dio con posterioridad a la vigencia de la ley 344 de 1996, que entró a regir el 27 de diciembre de 1996.

También, ha de enunciarse que no resulta de recibo lo aducido por la demandante al pretender que se sume a la asignación básica promedio mensual en un 100% de los factores salariales en la medida en que, es claro que ellos corresponden a la doceava parte tal y como lo señala la redacción original del artículo 6 de la Ley 432 de 1998, vigente durante la relación laboral y que determina por expresa disposición legal la proporcionalidad en que debe guardarse el aporte mensual de las cesantías de los servidores públicos. Por manera que, la actuación del ISS al momento de liquidar el concepto de cesantías a su trabajadora, fue bajo la observancia estricta de los parámetros legales, no existiendo una suma deficitaria objeto de reajuste.

En lo atinente a la condena en costas efectuada por el a quo, alegando la pasiva para su exoneración que prosperó parcialmente la demanda y por ende no es

viable, no resulta viable tal solicitud en la medida en que, de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión normativa autorizada en el 145 del CPTSS, estas se pueden imponer cuando prospere parcialmente la demanda, y es facultativo del juez tal determinación y en el sub-judice, la primera instancia indicó expresamente que a pesar de que prosperaron parcialmente los cargos era viable efectuar condena en costas, luego de que en la parte motiva señalara que no fue ajustado a derecho el actuar del ISS en reconocer salarios y prestaciones a la accionante por el cargo efectivamente desempeñado.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del CGP, aplicado por remisión del 145 del CPTSS, se condenará en costas de esta instancia a las partes, al resolverseles de forma desfavorable sus recursos de apelación. Se fijarán como agencias en derecho \$100.000. Monto conforme al Acuerdo No. 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 12 de junio de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: Condenar en costas de esta instancia a ANA AIDEE DELGADO y al EL PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL ISS EN LIQUIDACIÓN, ADMINISTRADO POR FIDUAGRARIA S.A. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$100.000.

Lo resuelto se notifica en **ESTADOS**.

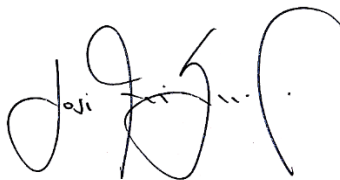
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 058 , fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 28 de julio de 2020.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Elver Naranjo

Magistrado sustanciador

Cúcuta, 27 de julio de dos mil veinte (2020)

1o. ASUNTO

Se resuelven los recursos de apelación interpuesto contra la sentencia del 06 de junio de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-002-2017-00291-00, promovido por **Martha Ochoa Ramírez** contra **EL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS EN LIQUIDACIÓN-ADMINISTRADO POR FIDUAGRARIA S.A.-**.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA. Depreca la actora se declare que tiene derecho al pago del salario básico mensual correspondiente al cargo de secretaria grado 13 o subsidiariamente el de auxiliar servicios administrativos grado 16, desde el 03 de mayo de 1993 al 31 de marzo de 2015. También que es beneficiaria del régimen de retroactividad de cesantías y se proceda a inaplicar los artículos 40 parágrafo 4º y 62 inciso 1º de la Convención Colectiva de Trabajo 2001 – 2004. En consecuencia, pide se condene a la pasiva a pagarle la diferencia entre el reajuste del salario básico mensual y la remuneración cancelada; la reliquidación del auxilio

de cesantía, de las prestaciones sociales, de las vacaciones y la indemnización por despido injusto; la indemnización moratoria o la indexación.

Adujo para ello: **1) Que** empezó a laborar para el ISS el 03 de mayo de 1993, contratada como auxiliar grado 08 y se mantuvo hasta el 31 de marzo de 2015. **2) Que** desde su ingreso fue enviada al departamento de talento humano para cumplir funciones de secretaria correspondiente al grado 13 **3) Que** asumió las funciones de Mercedes Hernández, cuando esta se jubiló **4) Que** en la escala salarial el cargo de secretaria grado 13, tiene una remuneración básica superior a la de auxiliar grado 08 **5) Que** le fue reconocido el auxilio de cesantía de forma retroactiva. **6) Que** cuando fue suscrita la Convención Colectiva de Trabajo 2001 – 2004, se congeló de manera ilegal la retroactividad de las cesantías por 10 años, sin que haya renunciado a tal sistema. **7) Que** por no haberse acogido al plan de retiro voluntario fue discriminada en materia de incremento por servicios prestados y cesantía.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 238 a 240). FIDUAGRARIA S.A. como administradora y vocera del PAR ISS, afirma no constarle ninguno de los hechos del libelo genitor al estar relacionados con el extinto ISS. Sostiene que en su calidad de vocera no se encuentra en la obligación de emitir pronunciamiento alguno. Respecto de las peticiones, se opone a ellas, en la medida en que, dice no ser sucesor procesal del ISS en liquidación y solo debe responder de acuerdo a lo consignado en el contrato de fiducia mercantil, sin comprometer su responsabilidad patrimonial. Propuso las excepciones de: falta de legitimación en la causa por pasiva de la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. FIDUAGRARIA S.A., administradora y vocera del PAR I.S.S.-Patrimonio Autónomo de Remanentes, inexistencia de la obligación, inexistencia del contrato de trabajo o contrato de prestación de servicios con la sociedad Fiduagraria S.A., prescripción, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe e inepta demanda.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, el 06 de junio de 2018, declaró que *“el ISS, ya liquidado, en calidad de empleador [de la demandante] tiene la obligación de nivelarla salarialmente en el cargo de TÉCNICO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS GRADO 15”*, desde abril de 2014 al 31 de marzo de 2015, en aplicación del fenómeno prescriptivo. En consecuencia, condenó a la pasiva a reconocer y pagar a la actora la nivelación salarial, el reajuste de prima de servicio, vacaciones, prima de vacaciones, cesantía e intereses sobre cesantía. Absolvió de las demás pretensiones. Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción y condenó en costas a la pasiva.

Para arribar a tal decisión se apoyó en los artículos 53 de la Constitución Política, 143 y 478 del CST, 151 del CPTSS, artículos 39, 40, 48 a 50 y 62 de la Convención Colectiva de Trabajo 2001 – 2004 celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL y en la jurisprudencia. Consideró que la mencionada convención colectiva de trabajo estuvo vigente durante la relación de trabajo entre la actora y el ISS en razón de la prórroga automática de aquella. Estimó que la aplicación de su art. 62, no desconoció derechos adquiridos ni implicó la renuncia de los mismos, sino que tal disposición obedeció a la voluntad de las partes, con el fin de obtener la permanencia en la institución de los trabajadores, el aumento de salarios, primas y otros beneficios. Así mismo, declaró que la demandante durante su permanencia en el ISS, había ejecutado las funciones correspondientes al cargo auxiliar administrativo grado 15, para lo cual tenía la formación académica y por ello aplicó el principio a trabajo igual salario igual. Respecto a la indemnización moratoria la tuvo como no procedente al encontrar que no hubo mala fe del empleador al remunerar con base en un cargo inferior al ejercido, pues le reconoció lo que creyó deberle.

RECURSOS DE APELACIÓN. La activa impugnó parcialmente la decisión. Sostuvo que el término prescriptivo debía contabilizarse desde la fecha de terminación de la relación laboral y que respecto de las vacaciones la aplicación

del fenómeno se tomaba por 4 años. Como segunda inconformidad expone que el *a quo* no vio procedente la aplicación de la sanción moratoria, cuando la demandada no demostró justificación alguna frente a su actuar. Dice que por el contrario, efectuó múltiples peticiones para lograr la remuneración del cargo que realmente desempeñaba y no obtuvo respuesta de su empleador. Sostiene que la mala fe es evidente cuando en apariencia contrató sus servicios como auxiliar de servicios generales, pero realmente las funciones encomendadas eran propias de un cargo con mayor remuneración y jerarquía.

De la cesantía con retroactividad congelada apuntó que es una prestación social regulada por las leyes 344 de 1996 y 1258 de 2000, las cuales establecen un sistema de liquidación retroactivo. Dice que por esa razón no le es aplicable la disposición del art. 62 de la Convención Colectiva de trabajo, en la medida en que, es desfavorable a sus intereses. Finalmente, insiste en que los factores que se deben tener en cuenta para liquidar las cesantías, se toman en un 100% y no en una doceava parte como lo efectuó su antiguo empleador.

La pasiva apela la condena pidiendo sea revocada. Sostuvo que no están probadas las funciones, el horario, el puesto de trabajo, ni la eficiencia de la demandante, como técnica de servicios administrativos grado 15, así como tampoco existe acto administrativo que demuestre tal. Expuso que los testigos no dan cuenta de las funciones que dice la actora haber ejercido. Sostiene que el *a quo* no tuvo en cuenta la mala fe de la demandante cuando habiendo transcurridos más de 20 años, no efectuó una solicitud formal en donde mostrara su inconformidad respecto de lo devengado. Dice que si bien, la activa tenía funciones auxiliares, los salarios tomados por el juez de primera instancia no eran los llamados a tener en cuenta para la reliquidación que llevó a cabo. Finalmente, afirma que de acuerdo al art. 365 del C.G.P. el juez podrá abstenerse de condenar en costas cuando prospere parcialmente la demanda; dice que en el caso presente se persiguen 5

pretensiones, de las cuales solo prosperó una, razón por la cual no debió condenársele en costas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: El Patrimonio Autónomo De Remanentes Del Instituto De Seguro Sociales Liquidado, adujo que el *a quo* pasó por alto la valoración de las pruebas aportadas al proceso, omitiendo el resultado del debate probatorio, así como la tacha a los testigos presentados que fueron definitivos para la determinación de la condena impuesta, tales como Esteban Vergel y Piedad Rocío Gómez debido a que adelantan procesos en su contra. Refiere que en la sentencia de primera instancia se emite una condena, sin haber declarado la existencia y el porqué de la misma, del cual considera que se refleja un desacierto formal y procesal. Manifiesta que la demandante es beneficiaria de la convención colectiva entre el gobierno nacional y Sintra seguridad social en octubre de 2001, por lo que los beneficiarios a esa convención renunciaron con la suscripción y aceptación a este acuerdo que, a partir del 2002, cambiaría el régimen de cesantías anualizadas como lo señala el artículo 62 de esta convención, por el término de 10 años.

Manifiesta que en caso de que se tome una decisión contraria y se resuelva confirmar la decisión adoptada, solicita no se acceda a condenar y pagar la sanción moratoria solicitada, ya que no se probó la mala fe ya que se le cancelaron a la demandante todos y cada uno de los salarios. Por otro lado, refiere que en caso de acceder a la condena de la misma por sanción moratoria, esta no puede causarse más allá de la fecha de la suscripción del acta final del instituto de seguro sociales, esto es 31 de marzo de 2015, citando para ello, la Sentencia del 23 de enero de 2019 bajo radicado 71154 Y SL-194-2020. Con todo lo anterior, solicita se revoque la decisión de primera instancia del 6 de junio de 2018, y en su lugar se declaren las excepciones propuestas.

3o. CONSIDERACIONES

Deberá establecerse si la actora se desempeñó o no como auxiliar de servicios administrativos grado 15 en el ISS, a pesar de haber sido vinculada como auxiliar grado 8. En caso afirmativo, si es procedente o no el pago del reajuste del incremento salarial, de la cesantía congelada, las vacaciones, primas y de la indemnización moratoria. De otra parte, si hay lugar o no a la inaplicación del art. 62 de la convención colectiva de trabajo celebrado entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL 2001 – 2004 y, si deben o no reliquidarse las cesantías de la demandante, teniendo en cuenta el 100% de los factores salariales que se tienen en cuenta para su cálculo.

Como en el libelo genitor se planteó que **Martha Ochoa Ramírez** se desempeñó como secretaria grado 13 o auxiliar de servicios administrativos grado 16, y **no** como ayudante, es menester para establecer la realidad, partir del artículo 53 de la Carta Política, el cual consagra el principio de *“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”*. Formulación protectora del trabajador que, en esencia, hace prevalecer siempre los hechos sobre la apariencia o por encima de los acuerdos formales. Dicho de otra manera: interesa es lo que sucede en la práctica, más que lo que las partes hayan convenido.

Ahora, como la decisión judicial debe fundamentarse en las pruebas regular y oportunamente arrimadas al proceso, ha de incursionar la Sala en el haz probatorio adosado al expediente. El mismo está constituido por el documento contentivo del contrato de trabajo, del que se desprende que la demandante fue contratada por el ISS – SECCIONAL NORTE DE SANTANDER como **ASEADORA Clase I-Grado 08**, en 1993 (folios 7 a 10). De la certificación expedida por su empleador se tiene que durante su permanencia en la institución

desempeñó funciones diferentes a las del cargo de ayudante, a través de la figura de encargo (fls. 25 a 27), como son:

1. MECANOGRAFA-PRESUPUESTO Y CONTABILIDAD, CLASE III GRADO 13 del 06 de agosto al 01 de febrero de 1994, comisionada en la división de personal.
2. AUXILIAR DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS, grado 13, coordinación de tesorería presupuesto y cobranzas, del 03 de agosto al 2 de noviembre de 1999 y del 12 de noviembre al 30 de diciembre de 1999, comisionada en el departamento seccional de recursos humanos.
3. SECRETARIA GRADO 15, NIVEL A, del 30 de diciembre de 1999 al 30 de marzo de 2000.

Otros vestigios probatorios, dan cuenta que a Martha Ochoa Ramírez, se le comisionó de manera provisional para el desempeño de funciones diferentes a las contratadas, así:

1. *“Resolución No. 063 de enero 06 de 1994. (...) resuelve: ARTICULO PRIMERO: comisionar de manera provisional por el término de 3 meses a partir del 06 de enero de 1994, a la señora Martha Ochoa, Aseadora Servicios Varios, Clase I, grado 08, para que desempeñe funciones como auxiliar de servicios administrativos en la división de personal (fl. 36)”*
2. *“MEMORANDO: me permito comunicarle que, a partir del 06 de agosto de 1993, se le comisiona para que desempeñe sus funciones en la oficina de DIVISION DE PERSONAL, bajo las órdenes de MONICA WHEELER DE SANCHEZ (fl. 39)”*

Se denotan en igual sentido, los memorandos del 15 de noviembre de 1994 (fl. 12), del 16 de abril de 1996 (fl. 13), 21 de agosto de 1997 (fl. 14), 26 de marzo de 1998 (fl. 15), en los cuales se le comunica a la demandante que debe asistir de manera obligatoria a cursos de *“ACTUALIZACIÓN PARA SECRETARIAS”*, al tener a su cargo las funciones propias de la denominación. En todos esos

cambios el ISS informó que se mantenía el cargo, el grado y la intensidad horaria de ayudante.

Se observan igualmente dos solicitudes efectuadas por la actora en donde deprecia el ascenso al cargo de secretaria, al ser el que viene desempeñando desde 1993. Data de ingreso a la entidad (fls. 144 a 145).

También se recibieron los testimonios de los extrabajadores del ISS, Gerardo Flórez Gómez, Esteban Vergel Álvarez, Piedad Rocío Gómez Arambula.

El primero dijo conocer a la demandante desde que trabajó como jefe de recursos humanos del ISS y fungió como su jefe inmediato del 15 de marzo de 2011 al 31 de enero de 2013. De las labores de la accionante expuso que era una de las secretarias de recursos humanos, y que lo apoyaba en sus funciones. Dice que Martha Ochoa, era la encargada de recibir la correspondencia, elaborar las certificaciones laborales *“en fin, funciones de una secretaria”*. Relata que la demandante en alguna ocasión de manera verbal le solicitó el ascenso al cargo que en la realidad desempeñaba, es decir secretaria, pero que una vez se conversó el tema con el gerente, no se le dio viabilidad a la petición.

A su turno Esteban Vergel Álvarez, extrabajador del ISS desde 1993 al 30 de julio de 2014, dijo conocer a la actora porque eran compañeros de trabajo. Relató que Martha Ochoa fue nombrada como aseadora pero siempre ejerció funciones como secretaria en el área de recursos humanos. Sostiene que la accionante era la encargada de elaborar las certificaciones, de recibir la correspondencia externa e interna y que su dotación era como secretaria y no como aseadora. Que le consta porque era ella la que le notificaba la autorización de vacaciones y demás trámites que se llevaban a cabo en el departamento de talento humano, como la entrega de la dotación y la aprobación de permisos.

La tercera deponente, Piedad Rocío Gómez Arambula, afirma que fue auxiliar de servicios administrativos del ISS en el departamento de recursos humanos de la Seccional Norte de Santander, desde junio de 1998 hasta marzo de 2015. Aseguró conocer a Martha Ochoa por ser compañeras de trabajo en el mismo departamento. De las funciones ejercidas por la accionante refirió que la misma fungió como secretaria del área de talento humano, recepcionando toda la correspondencia, elaborando las certificaciones *“todo lo que hace una secretaria”*. Afirma que como era la persona encargada de entregar la dotación, a la demandante siempre le fue suministrada la correspondiente a una secretaria, es decir, de acuerdo a las funciones reales que ejercía, como se lo habían indicado sus superiores.

Analizados estos medios de convicción de manera individual y en conjunto se colige sin dubitación alguna que la trabajadora prestó sus servicios al extinto ISS en el departamento de recursos humanos, en el cargo de secretaria grado 13. Mírese como: i) la Resolución 2800 de 1994 (folios 154 a 183) por la cual se establece el manual de funciones y requisitos para el desempeño de los empleos del Instituto de Seguros Sociales, éste de conformidad con el artículo 57° cuenta dentro de su planta de personal en el nivel auxiliar-área administrativa, con el cargo de secretaria grado 13 ii) los testigos son concordes y unísonos en señalar que la actora, durante su permanencia en el ISS ejerció el cargo de secretaria, en donde tenía como funciones recibir la correspondencia externa e interna, elaborar las certificaciones laborales y memorandos que se requerían en el área de recursos humanos, notificar los actos administrativos de vacaciones y permisos. Actividades que coinciden con las enlistadas en el artículo 12 de la renombrada resolución, para los empleos del nivel auxiliar en donde se ubica el cargo de secretaria grado 13. Esto, también encuentra respaldo en las documentales vistas a folios 13 a 15 y 39, en las cuales se observa que fue comisionada para desempeñar sus funciones en la oficina de DIVISIÓN DE PERSONAL, bajo las órdenes de Mónica Wheeler de Sánchez y se le comunica que debe asistir de

manera obligatoria a cursos de “*ACTUALIZACIÓN PARA SECRETARIAS*”, al tener a su cargo las funciones propias de la denominación aludida.

En otras palabras, las probanzas apuntan a que Martha Ochoa Ramírez, ejecutó las funciones de secretaria grado 13 en el departamento de recursos humanos, y no las de auxiliar de servicios administrativos grado 15, como lo sostiene el *a quo*. Esto, más allá de que en la formalidad haya sido nombrada en encargo como MECANOGRAFA-PRESUPUESTO Y CONTABILIDAD, CLASE III GRADO 13 del 06 de agosto al 01 de febrero de 1994, comisionada en la división de personal y AUXILIAR DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS, grado 13, coordinación de tesorería presupuesto y cobranzas, del 03 de agosto al 2 de noviembre de 1999 y del 12 de noviembre al 30 de diciembre de 1999, en el departamento seccional de recursos humanos, pues como se dijo la realidad muestra que aun en estos períodos ejerció funciones secretariales. Mírese como Esteban Vergel Álvarez, extrabajador del ISS desde 1993 al 30 de julio de 2014, dijo conocer a la actora porque eran compañeros de trabajo y sostuvo que fue nombrada como aseadora pero siempre ejerció funciones como secretaria en el área de recursos humanos. Bajo estos parámetros la apelación de la demandada prospera.

Como la tabla de salarios visible a folios 251 a 252, el establecido para el cargo de auxiliar grado 08 es menor que el secretaria grado 13, se condenará a la pasiva al pago de las diferencias reales causadas en cuanto a salarios, prestaciones sociales y vacaciones, en la forma indicada en la convención colectiva de trabajo vigente para la época y los decretos reglamentarios aplicable al régimen prestacional de los trabajadores oficiales. Esto no sin antes, hacer el estudio de la excepción de prescripción, la cual fue objeto de reparo por la activa.

Al tenor de los artículos 151 del CPTSS y el 488 del CST, las acciones que emanan de las leyes sociales prescriben en tres (3) años, que se contarán desde

que la respectiva obligación se haya hecho exigible. Previéndose igualmente que el simple reclamo escrito presentado por el trabajador interrumpe dicho término.

Entonces como en el caso presente la relación laboral terminó el 31 de marzo de 2015, que la reclamación administrativa ocurrió el 06 de abril de 2017 y la presentación de la demanda se dió el 05 de julio de 2017, y además el auto admisorio de la demanda se notificó dentro del término de un año contado a partir del día siguiente a la notificación de tal al demandante, de conformidad con el art. 94 del CGP., se tiene que las prestaciones sociales y vacaciones causadas con anterioridad al 06 de abril de 2014, se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción en su acción. Para el caso de las vacaciones, no es cierto como lo afirma la activa que el término prescriptivo corresponda a 4 años, sino que, la exigibilidad de las mismas se cuenta a partir del cumplimiento de 1 año de servicios, y es a partir de tal, de donde se contabiliza el término prescriptivo; encontrándose que con anterioridad al 06 de abril de 2014, este concepto además de las prestaciones y diferencias salariales se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción en su acción.

No ocurre lo mismo respecto del auxilio de cesantías, debido a que para las mismas se acoge la posición jurisprudencial adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado No. 34393 del 24 de agosto de 2010, concluyéndose en consecuencia la imprescriptibilidad de la acción para el reclamo de la cesantías en vigencia de la relación laboral, debido a que el término prescriptivo debe contabilizarse desde el momento de la terminación del contrato de trabajo, que es cuando verdaderamente se hace exigible tal prestación.

Luego, en el caso presente, el término de prescripción trienal, comenzará a contar desde la terminación de la relación laboral el 31 de marzo de 2015 y como la demanda fue presentada el 05 de julio de 2017, es claro que el derecho al auxilio

de cesantía no se encuentra prescrito en su acción, por lo que deberá el demandado cancelar las diferencias generadas por este concepto, por todo el tiempo laborado.

En lo que tiene que ver con la indemnización moratoria del artículo 1 de la Ley 797 de 1949 para el sector oficial, como es sabido no es de aplicación automática, sino que, depende de la presencia o no de una buena fe, en el actuar del empleador. Buena fe, que se traduce en la rectitud de una conducta. En otras palabras, no es que se presuma la buena fe o que deba demostrarse su ausencia, sino que la indemnización opera cuando el empleador no aporta razones satisfactorias y justificativas de su actuar, que respalden un comportamiento asistido de la misma, es decir recto y leal. (Ver sentencias SL15.507-2015, SL8216-2016 y SL6621-2017). Empero, más allá de que el actuar del ISS estuviese o no asistido de buena fe, al tenerse que el contrato de trabajo de la demandante terminó el 31 de marzo de 2015 (fl. 10); data en la cual se liquidó de manera definitiva el ISS, no es posible condenar a la sanción aludida, como ha previsto la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral en sentencias como la SL 194 de 2019. Esto, en virtud, de que luego de la liquidación de la entidad, la misma perdió la posibilidad de dar cumplimiento a las obligaciones que pudiesen estar a su cargo. Nótese que el alto tribunal ha considerado que, con la extinción definitiva de la entidad, la obligación se tornó de imposible ejecución y, en tal virtud, se presenta el fenómeno de la inimputabilidad de la mora, por tanto, no es viable extender la sanción más allá del 31 de marzo de 2015. Así, lo ha entendido en los eventos de disolución y liquidación de entidades en los que tampoco es posible emitir orden de reintegro o de reinstalación allende de la existencia de la entidad. Lo mismo sucede en tratándose de la sanción moratoria dado que no es lógico condenar por la demora en la atención de obligaciones a quien se encuentra imposibilitado para cumplir. Bajo estos parámetros, se absolverá a la entidad de la condena por concepto de sanción moratoria.

En lo tocante con el congelamiento de la retroactividad de la cesantía por diez años, establecido en el artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL 2001 – 2004 (folio 222), se observa que así se pactó a partir del 1° de enero de 2002, a cambio del pago de intereses del 15% anual sobre la cesantía retroactiva liquidada a 31 de diciembre de 2001, además del 12% de la cesantía anualizada.

Al tenor de ese acuerdo convencional, cabe decir que, los trabajadores no renunciaron a la cesantía, ni si quiera al régimen retroactivo de liquidación. Lo que pactaron fue suspender temporalmente una modalidad de liquidación de cesantía para aplicar otra autorizada en la ley; con una contraprestación adicional: percibir doble pago de intereses: 15% por la cesantía congelada y 12% por la anualizada.

En efecto, la liquidación anualizada de la cesantía no desconoce el mínimo de derechos laborales, de hecho, está prevista en el artículo 98 de la Ley 50 de 1990 con la posibilidad que los trabajadores con contratos de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de la misma, puedan acogerse a ese régimen, incluso se aplica a trabajadores oficiales conforme a los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 1° del Decreto 1582 de 1998. De manera que, al no ser el artículo 62 convencional una estipulación que desmejore la situación del trabajador frente a lo que establece la legislación, dable es concluir que no se está ante una cláusula ineficaz (utilizando la expresión del artículo 43 del CST). A *contrario sensu*, se tiene ante un acuerdo válido conforme al artículo 467 del CST, en el que a cambio del congelamiento temporal de la liquidación retroactiva de la cesantía se obtuvo el pago de intereses en cuantía superior a la establecida por el legislador. Por lo tanto, no es viable aducir simplemente que se produjo un perjuicio, como dijo la activa en el recurso, ya que, se itera que la cláusula convencional no estipuló la renuncia a un derecho, ni se desmejoró la situación del trabajador en relación con

lo que establece la legislación. En consecuencia, no prospera la impugnación al respecto.

Finalmente, ha de enunciarse que no resulta de recibo lo aducido por la demandante al pretender que se sume a la asignación básica promedio mensual en un 100% de los factores salariales en la medida en que, es claro que ellos corresponden a la doceava parte tal y como lo señala la redacción original del artículo 6 de la Ley 432 de 1998, vigente durante la relación laboral y que determina por expresa disposición legal la proporcionalidad en que debe graduarse el aporte mensual de las cesantías de los servidores públicos. Por manera que, la actuación del ISS al momento de liquidar el concepto de cesantía a su trabajadora, fue bajo la observancia estricta de los parámetros legales, no existiendo una suma deficitaria objeto de reajuste.

En lo que tiene que ver con la apelación de la pasiva consistente en que de acuerdo con el art. 365 del CGP., el juez podrá abstenerse de condenar en costas cuando prospere parcialmente la demanda y que como en el caso presente se persiguen 5 pretensiones, de las cuales solo prosperó una, no debió condenársele en costas, baste señalar para despacharla desfavorablemente el petitum de revocatoria, que precisamente, la norma citada es diáfana es preceptuar que el juez podrá, es decir, que tal determinación deviene de su raciocinio y explicación pertinente, sin que sea dable en segunda instancia suplir tal decisión. Además es claro que finalmente se condena a la pasiva al pago de prestaciones a partir del desempeño de funciones por la actora diferentes a las del cargo para el cual se le vinculó.

En síntesis, solo prospera la impugnación de la demandada dado que efectivamente **queda probado** que los servicios prestados por MARTHA OCHOA RAMIREZ al ISS, corresponden a los de secretaria grado 13, mas no

a los de asistente administrativo grado 8. Esto lleva a la modificación de las condenas en ese sentido, específicamente a la nivelación salarial, la prima, las vacaciones, la prima de vacaciones, las cesantías y sus intereses. **La apelación de la activa no prospera** frente al congelamiento de la liquidación retroactiva de la cesantía porque la cláusula convencional no estipuló la renuncia a la cesantía, ni desmejoró la situación de la trabajadora **en relación con lo que establece la legislación** sobre el régimen liquidatorio de la prestación social, así como tampoco procede su reliquidación teniendo en cuenta el 100% de los factores salariales. En consecuencia, la sentencia de primer grado modificará en los puntos descritos, **en lo demás se confirmará.**

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del CGP, aplicado por remisión del 145 del CPTSS, se condenará en costas de esta instancia a la activa, al resolverse de forma desfavorable el recurso de apelación. Se fijarán como agencias en derecho \$100.000. Monto conforme al Acuerdo N° 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia del 06 de junio de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta en el sentido de condenar al **PATROMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN, ADMINISTRADO POR FIDUAGRARIA S.A.**, a pagar a la demandante las diferencias causadas en cuanto a salarios, prestaciones sociales

y vacaciones, en relación al cargo de secretaria grado 13, en la forma indicada en la convención colectiva de trabajo vigente para la época y los decretos reglamentarios aplicable al régimen prestacional de los trabajadores oficiales.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la decisión de primer grado.

TERCERO: Condenar en costas de esta instancia a la activa. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$100.000. Liquídense de manera concentrada.

NOTIFIQUESE.

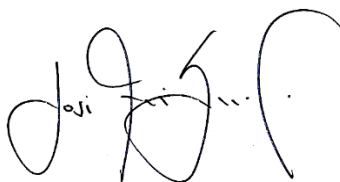
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 058 , fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 28 de julio de 2020



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

PROCESO: EJECUTIVO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-003-2015-00266-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18299
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
EJECUTANTE: VALERIO PEÑALOZA RODRÍGUEZ
EJECUTADO: COLPENSIONES
TEMA: EJECUCIÓN DE SENTENCIA JUDICIAL
ASUNTO: APELACIÓN

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRDO PONENTE

Veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020).

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta (N. de S.), procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por el apoderado judicial de la entidad ejecutada y el ejecutante, contra la providencia de fecha 4 de septiembre del 2018 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ejecutivo laboral con Radicado del Juzgado No. 54-001-31-05-003-2015-00266-00 y Partida del Tribunal No. 18299 promovido por el señor VALERIO PEÑALOZA RODRÍGUEZ a través de su apoderado judicial contra LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”.

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

El accionante por intermedio de apoderado judicial instauró demanda ejecutiva a continuación del proceso ordinario laboral en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, (fls.202-203 cdo ppal.) con el objeto que se librara mandamiento de pago con base en la sentencia dictada por esta Sala de Decisión Laboral el pasado 27 de septiembre de 2016, donde se condenó a **COLPENSIONES** al reconocimiento y pago del retroactivo pensional a favor del demandante VALERIO PEÑALOZA RODRÍGUEZ a partir del “...1º de julio de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2013, las mesadas ordinarias y adicionales no

pagadas, junto con los intereses moratorios que deberán ser pagados desde el 24 de julio de 2013 hasta el pago total, esto es, hasta el 31 de diciembre de 2013”, y solicitó el pago de las costas del proceso ordinario más las del proceso ejecutivo.

El funcionario de instancia, el Juez Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante providencia **de fecha 25 de enero del 2017** (fl.204), resolvió librar orden de pago a favor de la demandante y en contra de la demandada, ordenando notificar por estado la orden de pago impartida de conformidad con el art. 306 del C.G. del P. aplicable por remisión analógica permitida por el artículo 145 del C.P.L. y de la S.S. y decretó el embargo de los dineros de la entidad demandada por vía excepcional limitándolo a la suma de \$160'000.000.oo.

La apoderada judicial de la parte demandada mediante escritos **vistos a folios 205-232 de fecha 30 de enero de 2017**, interpuso incidente de nulidad, recurso de reposición y presento las excepciones, fundamentada en **lo siguiente**: la indebida notificación en procesos ejecutivo laborales, ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, la falta de exigibilidad del título fundamento del proceso ejecutivo, inembargabilidad de las cuentas de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-, la prescripción de la acción ejecutiva; y **solicitó la Nulidad por Indebida Notificación de la demanda y por Pretermisión de una etapa procesal**; además, como petición especial solicita que se revoque el mandamiento de pago proferido el 25 de enero de 2017 junto con las medidas cautelares y se declare la nulidad de todo lo actuado.

II. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Posterior a decretarse la nulidad de todo lo actuado a través de auto proferido por este Tribunal Sala Laboral en audiencia del 13 de septiembre de 2017, la Juez A quo mediante auto de fecha 4 de septiembre de 2018 visto a folios 366-367, resolvió rechazar de plano las excepciones de falta de exigibilidad del título e inembargabilidad de los recursos de COLPENSIONES, declaró no probada la prescripción, declaró probada oficiosamente la excepción de pago parcial respecto al retroactivo pensional y ordenó seguir adelante con la ejecución por la suma de **\$3'127.187 por concepto de la mesada adicional de junio de 2013**, declaró probada la excepción de pago parcial respecto a los **intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993**, en consecuencia, ordenó seguir adelante con la ejecución por la suma de **\$5'306.186,68**; no accedió a las solicitudes por el demandante respecto a la ejecución de los intereses moratorios y respecto a los descuentos al sistema general en salud; condenó en costas procesales a COLPENSIONES y por último, ordenó seguir adelante con la **ejecución de las costas del proceso ordinario aprobadas en la suma de \$13'789.089.**

III. ARGUMENTOS DE LOS RECURSOS.

EJECUTANTE. El apoderado judicial del accionante, interpuso recurso de apelación contra el auto anterior, alegando que los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993 reconocidos en la sentencia ejecutada en este proceso, deben ser pagados hasta la fecha total de la deuda, esto es, hasta que COLPENSIONES profirió la resolución el día 8 de febrero de 2017, conforme se puede deducir de la providencia que decidió no acceder a la aclaración de fecha 21 de octubre de 2016.

COLPENSIONES. La apoderada judicial de la ejecutada, interpuso recurso de apelación respecto a la condena en costas procesales y agencias en derecho, ya que dicho pago deberá tramitarse ante la entidad como lo disponen los arts. 192 y 194 de la Ley 1437 de 2011, norma que fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-604/2012; razón por la que considera, que no puede obligarse a la entidad, a cumplir de forma inmediata con una sentencia sin atender los trámites y procedimientos internos para efectuar el pago.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Escuchados los alegatos de conclusión de segunda instancia en audiencia del 11 de Marzo de 2020, las partes ratificaron lo manifestado en la demanda inicial y su contestación, así como lo alegado en el recurso de alzada.

V. CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO. La controversia en el presente asunto y sobre la cual se fundamenta los recursos de alzada, hacen referencia a los siguientes temas:

(1º) Determinar si es procedente dar aplicación a lo normado en los arts. 192 y 194 de la Ley 1437 de 2011, respecto al pago de las agencias en derecho determinadas por la Juez A quo en el ordinal séptimo de la providencia.

(2º) Verificar si el auto que ordenó librar mandamiento de pago respecto a los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 se encuentra

ajustado a derecho conforme a lo ordenado en el contenido en el título fundamento del presente proceso ejecutivo.

EJECUCION DE PROVIDENCIAS JUDICIALES CONTRA COLPENSIONES

Respecto al tema de la ejecución de providencias judiciales contra la Administradora de Pensiones Colpensiones, y si bien cuando se pretendía ejecutar obligaciones contenidas en sentencia judicial debidamente ejecutoriada contra el ISS hoy COLPENSIONES, era predicable la aplicación de lo dispuesto en el artículo 177 del entonces Código de lo Contencioso Administrativo entre otras disposiciones normativas que regulaban el trámite de dicha ejecución, teniendo en cuenta la mora injustificada en la satisfacción de dichos créditos que afectaban “derechos” pensionales de personas vulnerables en razón a su edad o limitaciones físicas, la Corte Constitucional en Sentencia T.774 de 2015 ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones que *“dentro de los seis meses siguientes a la comunicación de esta sentencia adopte de forma permanente las medidas necesarias para cumplir de manera expedita y oficiosa las sentencias de ordinarias (sic) y contencioso administrativas que se profieran en contra de la entidad, una vez sea notificada la respectiva decisión y siempre que esta quede ejecutoriada.”*

A raíz de lo anterior, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES- actualmente cuenta con un protocolo de actuaciones para mediante un trámite interno satisfacer con el cumplimiento expedito y oficioso de las sentencias ordinarias que se profieren en su contra, y sobre todo de aquellas decisiones judiciales que reconocen derechos de naturaleza pensional, que por su carácter se constituyen en prerrogativas fundamentales de inmediata satisfacción.

En ese orden de ideas, y atendiendo la evolución del procedimiento para el cumplimiento de dichas obligaciones contenidas en sentencias judiciales por parte de COLPENSIONES, considera la Sala que en el sub-examine no es procedente, como lo afirma la apoderada de la demandada, dar aplicación a lo dispuesto en los art. 192 de la Ley 1437 de 2011 para el pago de las agencias en derecho, ya que la ejecución de la sentencia contentiva de los derechos reclamados en este caso (retroactivo pensional e intereses moratorios), por su naturaleza, son de inmediato cumplimiento, sin que sea factible fraccionar o ejecutar de manera separada las costas impuestas a la parte vencida en la actuación, pues la aludida condena hace parte del crédito reclamado contenido en la sentencia objeto de recaudo ejecutivo.

De otro lado, bajo la vigencia igualmente del Código Contencioso Administrativo, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencia de tutela con **radicación No. 26315 del dieciocho (18) de noviembre de dos mil nueve (2009)** con ponencia del Magistrado Dr. Camilo Tarquino Gallego confirmó el amparo concedido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en un asunto en el que se reclamaba el pago de un retroactivo pensional y respecto del cual el Juez Quinto Laboral del Circuito de Cartagena había negado el mandamiento de pago *“por no haber transcurrido el término previsto en el Artículo 177 del C. C. A., lo que impedía que la obligación fuera exigible”* decisión ésta que fue revocada por su superior funcional que declaró sin efectos el proveído del Juez en mención, amparó el derecho al debido proceso y ordenó resolver nuevamente sobre el mandamiento de pago; en esa oportunidad la Corte manifestó lo siguiente:

“Revisada la decisión impugnada la Sala establece que la interpretación dada por el Tribunal es jurídica y se encuentra amparada constitucional y legalmente, como que se trata de la aplicación de una norma que protege un derecho fundamental, que no puede quedar condicionado ni aplazado en el tiempo, pues es deber del Juez, en su función de intérprete de la Ley, darle prelación a los postulados constitucionales, en este caso, al pago oportuno de las pensiones, a cargo del Instituto de Seguro Social, pues sería contradictorio que a pesar del origen de la obligación, declarada judicialmente y que goza de la protección del Estado, se retarde la satisfacción oportuna de la prestación.

A través de la acción constitucional esta Sala, en asuntos similares, había negado el amparo solicitado, como en los procesos T-24913 y T-24665 del 7 de julio y 17 de junio de 2009, respectivamente, pero en atención a la especial protección de los derechos conculcados, se adopta este nuevo criterio.”

Solución del Primer Problema Jurídico.

En resumen, para el caso *sub lite*, no procedente dársele aplicabilidad a la Ley 1437 de 2011 tanto para la obligación del pago del retroactivo pensional junto con los intereses, como para el pago de las agencias en derecho determinada por la Juez A quo, pues las sentencias que constituyen título ejecutivo en este caso no deberían estar sujeta a plazo o condición, **siendo por lo tanto, de inmediata exigibilidad el cumplimiento de las obligaciones laborales en que pueda incurrir una entidad de derecho público como lo es, COLPENSIONES sin que pudiera solicitársele o imponérsele al demandante para el cobro ejecutivo de la correspondiente sentencia que se cumplan plazos o requisitos adicionales**, por ello es claro entender, que el trabajador a quien le ha sido resuelto

el conflicto de carácter pensional mediante sentencia judicial obliga al Estado al cumplimiento de la misma en forma oportuna y sin dilaciones debiendo combinar la eficacia y la eficiencia de la función pública con el respeto y la especial protección del trabajo como principio de orden constitucional.

Conforme a lo explicado, el primer problema jurídico queda resuelto en forma desfavorable a las resultas del recurrente, razón por la que, en esta instancia se CONFIRMARÁ lo resuelto en el auto proferido por la Juez Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha 4 de septiembre de 2018, en el ordinal tercero, tal como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

Solución del Segundo Problema Jurídico.

Del recurso de alzada interpuesto por el apoderado judicial del ejecutante, deduce esta Sala que su alegato esta direccionado a que por medio del proceso ejecutivo, se modifique, aclare o se realice una interpretación de la parte resolutive de sentencia proferida por esta Sala el día 27 de septiembre de 2016 (fls.182-184), providencia en la que se fundamenta este proceso ejecutivo.

Al respecto, en las consideraciones tenidas en cuenta en la audiencia de juzgamiento proferida el día 27 de septiembre de 2016 (fls.182-184), se determinó que la obligación de la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES respecto al pago de los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 a favor del actor, iniciaría desde el 24 de julio de 2013, tiempo en el que la entidad administradora debió contestar y conceder el status de pensionado al peticionario y hasta el 31 de diciembre de 2013, ya que la entidad reconoció y pago la mesada pensional desde el 1º de enero de 2014 mediante resolución No. 365763 del 23 de diciembre de 2013. Es decir, el pago de los intereses moratorios iría hasta el momento en que COLPENSIONES inició el pagó la pensión de vejez y no hasta el momento del pago efectivo del retroactivo pensional, interpretación realizada por los integrantes de la anterior Sala, según la orientación dada en la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia de Radicado No.55758 del 27 de agosto de 2014 M.P Carlos Ernesto Molina.

De la misma manera, dicha interpretación fue ratificada mediante auto del 21 de octubre de 2016, cuando la misma Sala decidió que no procedía la ACLARACIÓN ni la MODIFICACIÓN solicitada por el apoderado judicial del actor, al señalar que los intereses moratorios debían ser pagados desde el 24 de julio de 2013 hasta el pago total, esto es hasta el 31 de diciembre de 2013.

Así las cosas, modificar o hacer una nueva interpretación de la sentencia objeto de recaudo ejecutivo, no es procedente ni viable jurídicamente con cimiento en los principios de cosa juzgada material y formal, legalidad y ejecutoria de las providencias judiciales, en consecuencia, el segundo problema jurídico queda resuelto en forma desfavorable a los intereses del señor Valerio Peñaloza Rodríguez, siendo procedente, confirmar en esta instancia, lo resuelto por la Juez A quo al respecto.

En consecuencia de lo anterior, no le queda otro camino a esta Sala de decisión que el de **CONFIRMAR** en todas sus partes el auto proferido por el Juez Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha 04 de septiembre de 2018; como así se dirá en la parte resolutive de ésta providencia.

Conforme al numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable a nuestro ordenamiento por remisión del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., se condena en costas en esta instancia a COLPENSIONES y al ejecutante VALERIO PEÑALOZA RODRÍGUEZ por no haberles prosperado el recurso de alzada y se fijen como agencias en derecho la suma de **\$400.000** a cargo de cada uno, de conformidad con lo señalado en el Acuerdo PSAA16-10554 del 2016 emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA, por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

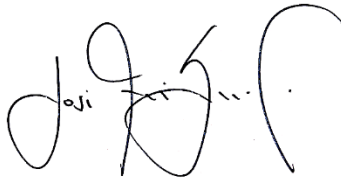
VI. R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes el auto de fecha cuatro (04) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) proferido por la Juez Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, conforme a las consideraciones del presente proveído.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y el ejecutante VALERIO PEÑALOZA RODRÍGUEZ por no haberles prosperado el recurso de alzada y se fijen como agencias en derecho la suma de **\$400.000** a cargo de cada uno, de conformidad con lo señalado en el Acuerdo PSAA16-10554 del 2016 emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO: Ejecutoriado el presente auto devuélvase la actuación al juzgado de origen para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE.



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

MAGISTRADO



ELVER NARANJO

MAGISTRADO



NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ

MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por
ESTADO No. 058 , fijado hoy en la Secretaria de este
Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 28 de julio de 2020



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

Juzgado Tercero Laboral Circuito de Cúcuta

Rad. Juzgado: 54-001-31-05-003-2015-00405-00

Partida Tribunal: 18178

Demandante: LIBARDO HERRERA ANGARITA

Demandada (o): CORPORACIÓN COMUNITARIA AGROINDUSTRIAL Y
MINERA MIRAMONTES, CAMPOSEIS, GUACHIMÁN
Y VERSALLES

Tema: CONTRATO DE TRABAJO REALIDAD

Ref.: APELACIÓN DE SENTENCIA

San José de Cúcuta, veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020)

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 Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 15 de junio de 2018, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-001-31-05-003-2015-00405-00 y Partida de este Tribunal Superior No. 18178 promovido por el señor LIBARDO HERRERA ANGARITA contra la CORPORACIÓN COMUNITARIA AGROINDUSTRIAL Y MINERA MIRAMONTES, CAMPOSEIS, GUACHIMÁN Y VERSALLES, en adelante, la CORPORACIÓN.

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 parte actora actuando por intermedio de apoderado judicial, presenta demanda ordinaria laboral, con el fin de que se declare que existió un contrato de trabajo con la CORPORACIÓN COMUNITARIA AGROINDUSTRIAL Y MINERA MIRAMONTES, CAMPOSEIS, GUACHIMÁN Y VERSALLES, desde el 22 de febrero de 2010; que el día 24 de febrero de 2010 sufrió un accidente de trabajo, sin estar afiliado a una EPS o ARL; que se declare también que su empleadora no le ha definido la terminación de dicho trabajo, y en consecuencia, se ordene el pago de salarios, cesantías, sus intereses, primas de servicio, vacaciones, sanción por no consignación de las cesantías, a la indemnización por terminación de contrato unilateralmente y sin justa causa, la sanción por la no afiliación del trabajador a la seguridad social integral en salud y pensiones, al pago del subsidio familiar, dotación

e indexación; solicitó igualmente que se ordene la valoración de origen y de pérdida de capacidad laboral.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos expuesto en el libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Que entre él y la Corporación se celebró un contrato de trabajo verbal a término indefinido, que inició el 22 de febrero de 2010, con un salario básico correspondiente al smlmv, en el cargo de picador de carbón.
2. Que el 24 de febrero de 2010 durante la ejecución de sus labores, sufrió un accidente, sin estar afiliado a una EPS o ARL, por lo que no recibió ayuda médica.
3. Que su empleador no le ha definido la terminación de su relación laboral y por tanto le sigue adeudando todos sus salarios desde el 22 de febrero de 2010 a la actualidad, así como las prestaciones sociales.

III. NOTIFICACIÓN A LA DEMANDADA

Notificado el libelo a la demandada, ésta dio contestación aceptando la existencia de un contrato de trabajo a partir del 22 de febrero de 2010, así como la ocurrencia del accidente del actor el día 24 de dicho mes y año, indicando que a partir de ese día, el demandante no volvió a su puesto de trabajo, por lo que esa es la fecha de terminación del vínculo laboral. Que la empresa no tiene recursos económicos suficientes para el pago de los aportes a salud y pensión de sus empleados, que siempre la cancelaron los valores adeudados hasta la fecha de la terminación del contrato de trabajo.

Como excepciones propuso las de prescripción, cobro de lo no debido y mala fe.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el juzgado de conocimiento que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia de fecha 15 de junio de 2018, resolvió declarar que entre el demandante y la demandada existió un contrato de trabajo desde el 22 de febrero de 2010, el cual se encuentra suspendido desde el 30 de julio de 2012, por la detención del trabajador, y en consecuencia, procedió a condenar a la CORPORACIÓN al pago de las cesantías causadas en el periodo declarado, así como a los aportes de seguridad social en pensión. Declaró probada la excepción de prescripción respecto de salarios, intereses a las cesantías, primas de servicio, vacaciones, sanción moratoria del artículo 99 Ley 50 de 1990, y dotación, causados con anterioridad al 11 de septiembre de 2012, fecha en la cual ya se encontraba suspendido el contrato de trabajo.

El juez a quo fundamentó su decisión en el hecho que la demandada aceptó la existencia del contrato de trabajo con el demandante, así como su extremo inicial;

con respecto a la terminación, manifestó que esta no se dio, por cuanto el “abandono del cargo” no es una justa causa para la finalización de un contrato, habiendo encontrado entonces que, el mismo nunca terminó por ninguna de las partes y debido a que el trabajador se encuentra privado de la libertad desde el día 30 de julio de 2012, el vínculo se encuentra suspendido.

Con respecto a la calificación de PCL solicitada, luego de hacer los trámites con la Junta Regional de Invalidez, se logró establecer que el trabajador tiene un 51.1% de PCL; sin embargo, al no haber incluido en su demanda, pretensión alguna como consecuencia de su estado, se abstuvo de estudiar las mismas.

RECURSO DE APELACIÓN

1. PARTE DEMANDANTE.

La parte demandante no estuvo de acuerdo con la anterior sentencia, por lo que presentó recurso de apelación en su contra, con respecto a 3 aspectos:

1. En primer lugar, rechazó la decisión de no condenar a la demandada al pago de la **indemnización por despido injusto** del demandante, ya que en este caso el tribunal debe examinar si el contrato ha terminado o no por las causales que determina el artículo 61 del CST en concordancia con el artículo 62 de dicha codificación; esto, debido a que el trabajador no ha renunciado pero su empleador tampoco ha tenido la voluntad de manifestar si se da por concluido el contrato, pero lo hizo de manera tácita, al no cancelar los salarios ni prestaciones del demandante.
2. En segundo lugar, mostró su inconformismo con la **falta de reconocimiento de la indemnización** consignada en el artículo 65 del CST.
3. Por último, solicitó se reconozca la **pensión sanción** con fundamento en la calificación realizada por la Junta Regional de Invalidez.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

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

- 1. PARTE DEMANDANTE.** En el término otorgado para el efecto, la parte demandante allegó escrito de alegaciones, solicitando se condene a la parte demandada al pago de las prestaciones económicas y asistenciales a que tiene derecho, especialmente la pensión de invalidez.

Manifestó que el Juez 3 laboral del Circuito en su sentencia señaló que no se reconoce la pensión, alegando que la sentencia en ese sentido no cumpliría con el principio de congruencia, y en su lugar resuelve ordenar el pago retroactivo de los aportes a la seguridad social por el ciclo de cotización

comprendido desde el 22 de febrero de 2010 hasta el 30 de julio de 2012, previo cálculo actuarial que realice el respectivo fondo de pensiones, en el cual se incluyan los respectivos intereses moratorios, con un ingreso base de cotización del smlmv.

Al respecto, consideró que sí es procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez a cargo del empleador, toda vez que fue objeto del debate, el hecho señalado en la demanda de la ocurrencia de un accidente de trabajo de fecha 24 de febrero de 2010, hecho que la demandada aceptó en la contestación de la demanda.

Que teniendo en cuenta que en el presenta caso el actor cumplió con centrar desde el comienzo de las pretensiones, que lo requerido es el pago de las consecuencias o sanción por la no afiliación al SSI, y además se demostró el estado de invalidez como la fecha de estructuración de la misma, no puede considerarse que se vulnera el principio de congruencia al conceder la pensión de invalidez.

Alegó que ante la clara pretensión de la demanda, el decreto de pruebas junto con la acreditación del estado de invalidez, el juzgado debió efectuar la adecuación normativa correspondiente señalada en el artículo 91 del Decreto 1295 de 1994, pues la reclamante había cumplido con la demostración del supuesto de hecho, siendo lo pertinente que los funcionarios encargados por el Estado de impartir justicia, a partir de las premisas fácticas, examinaran la situación planteada, determinaran la consecuencia jurídica y la fuente normativa de la misma.

Una vez cumplido el término para presentar alegatos, procede la Sala a resolver el asunto conforme a 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.

En virtud del mencionado principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del CST y de conformidad con lo manifestado por la parte demandante en su recurso de apelación, **el problema jurídico** que concita la atención de la Sala se reduce a determinar si el señor LIBARDO HERRERA ANGARITA es acreedor de las indemnizaciones consignadas en los artículos 64 y 65 del CST, correspondientes al despido sin justa causa y a la falta de pago de prestaciones sociales al finalizar el contrato, respectivamente, así como al reconocimiento de la pensión sanción.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO

En este caso no existe discusión acerca de la existencia de un contrato de trabajo entre el señor HERRERA ANGARITA y la CORPORACIÓN, a partir del 22 de febrero de 2010, lo cual fue aceptado por esta última en su contestación a la demanda; sin embargo, difieren las partes en la terminación de su vínculo: el actor manifiesta que su situación nunca fue definida por su empleadora, pero que debido a que nunca le canceló salarios ni prestaciones sociales, ésta terminó de manera tácita el contrato; por su parte, la demandada alega que dado que el trabajador no retomó sus labores con posterioridad al día en que ocurrió su accidente de trabajo, el contrato finalizó en dicha fecha, es decir, el 24 de febrero de 2010.

Visto lo anterior, es posible afirmar que el contrato de trabajo no fue terminado por ninguna de las partes integrantes, debido a lo siguiente:

El hecho que un trabajador se ausente de su puesto de trabajo, no es razón para que sea alegado, por parte de su empleador, que aquel está dando por terminado su relación laboral, no siendo posible interpretar dicha situación como una renuncia, a menos que existan circunstancias que inequívocamente permitan establecerlo así, lo cual ha sido analizado en estos términos por la H. CSJ en sentencia con Rad. 5190 del 29 de octubre de 1992, citada en su reciente pronunciamiento del 28 de febrero de 2018, con Rad. 43961.

Además, en caso de ausencia de un trabajador, se espera de su empleador que intente localizarlo, con el fin de conocer las razones por las cuales no ha comparecido a realizar su oficio, y no simplemente deducir de esta conducta, que aquel está renunciando a su cargo. Al respecto, la HCSJ manifestó en su sentencia del 10 de octubre de 2018 con Rad. 70847, lo siguiente:

Lo que sucedió es que el demandado no demostró que lo invocado como causal de despido, en realidad ocurrió, lo cual habría sido factible mediante la aportación de citaciones personales a las direcciones registradas, intentos de localización del trabajador con amigos y/o familiares, constancias, entre otras gestiones orientadas a ubicarlo para conocer las razones de su inasistencia o que le imposibilitaron acudir al trabajo (hospitalización, privación de la libertad, calamidad, fuerza mayor, etc); incluso una citación a rendir descargos habría sido útil para esclarecer los hechos. Por consiguiente, si bien no existe una lista taxativa o una forma preestablecida para demostrar el abandono del puesto de trabajo, lo mínimo que se espera es que el empleador de manera razonable haga uso de los medios a su alcance para intentar localizar al trabajador o comprender los motivos de su ausencia.

Igualmente, considera la Sala a contrario sensu de lo indicado por el apelante, que de la ausencia de pago de salarios y prestaciones sociales por parte del empleador a un trabajador, no es posible concluir que la terminación tácita del vínculo laboral, ya que esta voluntad debe manifestarse a través de actos que no dejen un trazo de duda de que lo que se pretendía era dar por terminada una relación laboral.

Y es que bastante se ha dicho que, en caso de que un trabajador pretenda la indemnización contenida en el artículo 64 del CST, la carga de aportar elementos

que demuestren el hecho del despido debe ser asumida por aquel, cosa que no ocurrió en este caso, ya que incluso en el memorial de demanda, el mismo demandante manifiesta que “el empleador no le ha definido al trabajador la terminación de la relación laboral existente y por tanto le sigue adeudando todos sus salarios desde el 22 de febrero de 2010 a la fecha de la presente demanda”.

Siendo además contrarias las pretensiones incluidas en el libelo introductorio, ya que por un lado se solicitan los salarios y prestaciones debidas desde el inicio del contrato y hasta la presentación de la demanda, como si el contrato no hubiese finalizado, y por otro, la indemnización por despido injusto, desprendiéndose de esto, aunque no se indique expresamente, que se alega el contrato fue efectivamente terminado por la empleadora.

Entonces, surge con meridiana claridad que no nos encontramos frente a un despido unilateral, ya que el mismo no fue probado por la parte interesada, no asistiéndole razón al apelante, frente al pago de la indemnización por despido injusto, motivo por el cual, atendiendo las razones aquí expuestas se CONFIRMARA la decisión en ese sentido adoptada por la Juez A quo.

INDEMINIZACIÓN ARTÍCULO 65 CST

Ahora, en punto a la indemnización consagrada en el artículo 65 del CST referente a la falta de pago de salarios y prestaciones sociales, es claro que en el mencionado artículo se establece, de entrada, una condición para la procedencia de dicha indemnización, la cual es “la terminación del contrato”, condición esta que no se encuentra satisfecha en este caso, pues, como fue declarado por la Juez A quo, el contrato existente entre las partes desde el 22 de febrero de 2010, nunca fue extinguido por alguna de ellas, al no haber manifestado a la otra su voluntad de no continuar vinculadas.

Así las cosas, considera esta Sala que no procede en este caso la indemnización solicitada, al no haber finalizado aun, el vínculo laboral, debiéndose CONFIRMAR la sentencia apelada en este sentido.

PENSIÓN DE INVALIDEZ

Por último, tanto en su recurso de apelación como en sus alegatos de conclusión, la parte demandante solicita se condene al pago de la pensión de invalidez, al haberse demostrado dentro del proceso la calificación del 51.1% de PCL del actor dictaminada por la Junta Regional del Invalidez; se indicó que si bien no se incluyó dicha pretensión de manera expresa en la demanda, al haberse solicitado las consecuencias de la falta de afiliación del actor al sistema de seguridad social integral, esta petición incluía el pago de la pensión de invalidez.

Al respecto, es preciso manifestar que el artículo 281 del CGP, aplicable al proceso laboral por remisión expresa del artículo 145 CPTYSS, consigna el principio de

congruencia, según el cual “La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda”, por lo que el director del proceso debe siempre obrar dentro del marco establecido por las partes en contienda.

Por su parte, el artículo 50 del CPTYSS establece que el “Juez podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas”; facultad extra petita que fue consagrada únicamente para el juez de única o de primera instancia, no pudiendo, el sentenciador de segunda instancia hacer uso de ella, a menos que se trate de derechos mínimos e irrenunciables de un trabajador y se hubieran discutido en el juicio, lo cual ha sido reiterado por la HCSJ en sentencias como SL 5862 de 2014 y SL2808-2018.

Se tiene que en este caso, la prestación relacionada con la pensión de invalidez o la pensión sanción no fue incluida en el libelo demandatorio y mal podría interpretarse que estas prestaciones son consecuencia directa de la falta de afiliación al sistema de seguridad social integral, tal como lo alega el apelante; y si bien el juez A quo se encontraba habilitado para analizar las mismas, en virtud de la facultad extra petita, su aplicación se encuentra sometida a su criterio, y al no haber considerado que la misma era procedente, no se encuentra habilitada esta Sala para estudiar las mencionadas prestaciones.

Y es que si así lo hiciera, se vulneraría el derecho a la defensa y contradicción, y al debido proceso de la parte opositora, por cuanto no tendría la oportunidad de controvertir lo decidido, debiéndose CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juez Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 15 de junio de 2018.

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 un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS TRES PESOS (\$877.803 m/cte.) a cargo del señor LIBARDO HERRERA ANGARITA y en favor de la CORPORACIÓN COMUNITARIA AGROINDUSTRIAL Y MINERA MIRAMONTES, CAMPOSEIS, GUACHIMÁN Y VERSALLES, conforme al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura y a lo dispuesto al inciso 1° del artículo 366 del C.G. del P.

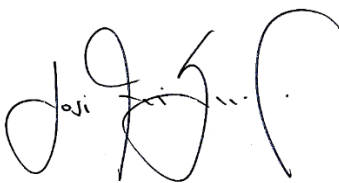
En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por la Juez Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 15 de junio de 2018.

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 fijan como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS TRES PESOS (\$877.803 m/cte.) a cargo del señor LIBARDO HERRERA ANGARITA y en favor de la CORPORACIÓN COMUNITARIA AGROINDUSTRIAL Y MINERA MIRAMONTES, CAMPOSEIS, GUACHIMÁN Y VERSALLES, conforme al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura y a lo dispuesto al inciso 1° del artículo 366 del C.G. del P.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

MAGISTRADO



ELVER NARANJO

MAGISTRADO



NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ

MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 058 , fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 28 de julio de 2020



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Juzgado Tercero Laboral Circuito de Cúcuta

Rad. Juzgado: 54-001-31-05-003-2017-00456-00

Partida Tribunal: 18387

Demandante: FERNANDO LANDINEZ MELENDEZ

Demandada (o): COLPENSIONES

Tema: PENSIÓN VEJEZ- RELIQUIDACIÓN- RETROACTIVO

Ref.: CONSULTA- APELACIÓN DE SENTENCIA

San José de Cúcuta, veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el grado jurisdiccional de consulta, así como recurso de apelación presentado por las partes demandante y demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 14 de noviembre de 2018, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-001-31-05-003-2017-00456-00 y Partida de este Tribunal Superior No. 18387 promovido por el señor FERNANDO LANDINEZ MELENDEZ en contra de LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES.

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 parte actora actuando por intermedio de apoderado judicial, presenta demanda ordinaria laboral, con el fin de que se condene a COLPENSIONES reconocer y pagar a su favor, la pensión de vejez teniendo en cuenta que lo cobija el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, liquidada por el promedio del último año de salario y aplicando un reintegro hasta del 90% del ingreso base de liquidación o en su defecto aplicar la Ley 71 de 1988 a partir del 01 de agosto de 2014, al pago de las mesadas impagadas desde el 01 de agosto de 2014 hasta enero de 2015, con los reajustes de ley para el 2015, y así sucesivamente, actualizándose la suma con los intereses moratorios y/o indexación, se ordene el pago de las diferencias de las mesadas pensionales pagadas con el valor real de la mesada por la aplicación del reajuste anual

de ley correspondiente a los años 2015 en adelante, y el reconocimiento y pago de los intereses de mora del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos expuesto en el libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Que laboró por espacio de 35 años, nueve meses y dos días en diferentes entidades del Estado y empresas privadas, aportando un total de 1.795 semanas a Colpensiones, dejando de cotizar a partir del mes de agosto de 2014, por lo que dicha entidad le reconoció la pensión de vejez a partir del 23 de enero de 2015, en cuantía de \$4.173.846, aplicando el 73.07%, cuando debió aplicar el 90% por tener más de 1.400 semanas cotizadas.

III. NOTIFICACIÓN A LA DEMANDADA

Notificado el libelo a la demandada COLPENSIONES, el memorial de contestación presentado lo fue de manera extemporánea, por lo que se tuvo como no contestada la demanda (folio 88).

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el juzgado de conocimiento que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia de fecha 14 de noviembre de 2018, resolvió condenar a COLPENSIONES al reconocimiento y pago a favor del demandante, del retroactivo pensional causado desde el 01 de agosto de 2014 hasta el 31 de enero de 2015, el cual debe ser liquidado sobre 13 mesadas pensionales, y que corresponde a la suma total de \$28.332.708, suma que debe ser indexada; procedió a absolver a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

Fundamentó la juez A quo su decisión, en el hecho que el disfrute de la pensión de vejez del actor ocurrió desde el 01 de agosto de 2014, sin importar que no hubiera informado a la administradora la novedad de retiro del afiliado, ya que este mostró su voluntad de no seguir cotizando a partir de dicha fecha, a través de la solicitud que hiciere del reconocimiento de la mencionada prestación; sin embargo, no otorgó los intereses moratorios pretendidos por cuanto la negativa de la entidad se dio con base en la normativa correspondiente; consideró que el actor no era beneficiario del régimen de transición, por lo que no procedió la reliquidación solicitada.

V. RECURSOS DE APELACIÓN

1. PARTE DEMANDANTE.

La parte demandante se encontró en desacuerdo con la anterior sentencia, por lo que interpuso recurso de apelación en su contra, manifestando, en primer lugar, que el señor LANDINEZ MELENDEZ solicitó la pensión en el año 2014, por lo que a esta fecha se le debe establecer las semanas que exigía la norma, es decir 1275, y de ahí en adelante se debe cuantificar el porcentaje del IBL, que desde 1275 a 1624, arroja un porcentaje de 75.5%, por lo que se debe modificar la tasa de reemplazo.

En segundo lugar, manifestó que el retroactivo pensional reconocido se dio en un valor de \$4.026.000 pero en la resolución GNR15647 del 23 de enero de 2015 se le reconoció la pensión sobre una mesada pensional de \$4.173.846, por lo que en la sentencia no podría perjudicarse al demandante disminuyendo el valor de la pensión para el 2014; además, tendría que ser aplicado el 75% sobre el IBL, en lugar de 73.07% como se incluyó en la Resolución mencionada, por lo que se solicita se modifique el valor del retroactivo pensional ordenado por el A quo.

Por último, solicitó que se otorguen los intereses moratorios ya que el fondo no reconoció la pensión durante siete meses, por lo que los mismos se generaron.

2. PARTE DEMANDADA.

La parte demandada presentó igualmente recurso de apelación en contra de la sentencia proferida, en el sentido de que no es procedente el retroactivo pensional reconocido, por cuanto Colpensiones ya liquidó el retroactivo, incluyendo las mesadas y las adicionales, por lo que no se han generado nuevos valores a favor del beneficiario.

Consideró también, con respecto a la indexación del retroactivo, que el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 establece el reajuste a que haya lugar para que las mesadas adicionales no pierdan su valor adquisitivo, el cual equivale al aumento anual, de conformidad con el IPC certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, tal y como se ha venido cancelando al demandante.

Con respecto a la condena en el pago de costas impuesta, indicó que Colpensiones, en desarrollo de sus actos, se desempeña dentro de los parámetros legales, siendo responsables y procediendo con lealtad; que las decisiones son producto de un estudio adecuado y llevado a cabo con funcionarios idóneos, por lo que solicita se absuelva la mencionada condena.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

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

- 1. PARTE DEMANDANTE.** La parte demandante se ratificó en lo manifestado en su recurso de apelación.
- 2. PARTE DEMANDADA.** Señaló la entidad que revisado el certificado de afiliación del accionante, se tiene que se encontraba afiliado a una AFP privada (HORIZONTE), y retornó al Régimen de Prima Media administrado hoy por Colpensiones, a partir del 01 de noviembre de 2013; que entonces, para la correcta liquidación pensional bajo los lineamientos de la Ley 71 de 1988 o el Decreto 758 de 1990, por parte de esta administradora, es necesario establecer si al demandante le asiste el derecho de conservación del régimen de transición en razón a su traslado; que quienes se trasladen al régimen de ahorro individual con solidaridad y no hayan cumplido 15 años de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, pierden la posibilidad de pensionarse de acuerdo con el régimen de transición.

Manifestó que según la revisión de la historia laboral del accionante, se tiene que el mismo NO acreditó los 15 años de servicio al 01 de abril de 1994, tan sólo un total de 719 semanas, por lo tanto, se tiene que el demandante, No conservó el régimen de transición consagrado en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1.993.

Que así las cosas, mediante la Resolución GNR 15647 del 23 de enero de 2015, se le reconoció una pensión de vejez a favor del señor Landinez Meléndez, con fundamento en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797, la cual se encuentra ajustada a derecho

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

VII. CONSIDERACIONES

Competencia. La Sala asume la competencia para decidir los recursos 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; igualmente, por haber impuesto la sentencia proferida en primera instancia, una carga presupuestaria a COLPENSIONES, se surtirá el grado jurisdiccional de consulta.

Conforme a los argumentos sostenidos por el Juez A quo y las argumentaciones manifestadas por las partes en sus recursos de apelación, **los problemas jurídicos** que concitan la atención de la Sala se reducen a determinar lo siguiente:

1. Si es procedente la reliquidación de la pensión de vejez solicitada, debiéndose revisar la tasa de reemplazo aplicada;
2. Si el valor del retroactivo ordenado por la juez A quo se ajustó a derecho, al haberse liquidado con una mesada pensional inferior a la otorgada por la entidad para el año 2015;
3. Si son aplicables en este caso los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, al haberse reconocido la pensión de vejez a partir del 01 de febrero de 2015 y no desde el 01 de agosto de 2014, o en su defecto, procede la indexación del retroactivo cuyo pago fue ordenado;
4. Si se debe revocar la condena en costas impuesta a Colpensiones en primera instancia.

RELIQUIDACIÓN DE LA MESADA PENSIONAL

Con relación a la reliquidación de la mesada pensional, se tiene que en el libelo demandatorio, en el acápite de hechos, la parte demandante manifestó en el numeral 4° que “Colpensiones procedió a reconocer la pensión de vejez, mediante la Resolución N° GNR 15647 del 23 de enero de 2015; radicado N° 2014-5978571, en la cuantía de \$4.173.846, aplicando el 73.07% cuando debió aplicar el 90% por tener más de 1.400 semanas cotizadas”. Posteriormente, en el acápite de pretensiones, solicitó lo siguiente:

1. Que se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez teniendo en cuenta que lo cobija el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.
2. Se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez liquidada por el promedio del último año de salario y aplicando un reintegro hasta el 90% del ingreso base de liquidación o en su defecto, aplicar la Ley 71 de 1988 a partir del primero (01) de agosto de 2014.

En la sentencia proferida por la Juez A quo se determinó que el demandante no era beneficiario del régimen de transición, por lo cual, no era procedente aplicar las normas consignadas en el Acuerdo 049 de 1990, con respecto a la tasa de reemplazo, decisión frente a la cual, la parte demandante presentó recurso de apelación, manifestando que “el demandante cotizó según la resolución GNR15647 del 23 de enero de 2015, 1624 semanas, para la fecha en que adquirió el derecho a la pensión, o sea cumplió el estatus en el 2011, pero pidió la pensión en el año 2014, y a esta fecha se debe establecer que las semanas que se exigían son 1275, y de ahí en adelante se debe cuantificar el porcentaje del IBL que contando de 1275 a 1624 semanas, nos arrojaría un porcentaje de 75.5%”.

Contrastando entonces lo manifestado por el demandante en su memorial de demanda, con lo alegado en su recurso de apelación, se tiene que son pretensiones diferentes; esto, debido a que en el libelo introductorio, se solicitó la aplicación de una tasa de reemplazo de 90% por tener más de 1.400 semanas, lo que es otorgado únicamente por el Acuerdo 049 a través de su artículo 20, el cual se aplicaría al demandante en caso de ser beneficiario del régimen de transición; lo propio ocurriría con la solicitud de aplicación de la Ley 71 de 1988, la que sería procedente de encontrarse el actor dentro de las personas beneficiarias; pretensiones estas a las que no accedió el A quo, como consecuencia de la negativa de declarar al actor como beneficiario del régimen mencionado, decisión está que no fue apelada por las partes.

Entonces, no podría el actor, en su recurso de apelación, traer a juicio hechos y pretensiones nuevas en esta instancia, reclamando que al cuantificar las semanas cotizadas, se otorgue una tasa de reemplazo de 75.5%, lo cual, si bien no fue expresamente indicado por el apelante, se refiere a una aplicación del artículo 34 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, situación ésta que no se incluyó en la demandada ni fue materia de discusión en primera instancia, y mal podría ser objeto de estudio por esta Sala.

Así las cosas, se resuelve de manera desfavorable para el apelante el primer problema jurídico para el apelante, debiéndose CONFIRMAR la sentencia recurrida en este sentido.

RETROACTIVO PENSIONAL

Ahora bien, con relación al retroactivo pensional otorgado por la Juez A quo, consideró COLPENSIONES que este no debería proceder por cuanto la pensión de vejez otorgada al actor se concedió de manera ajustada a la Ley; por su parte, el señor LANDINEZ MELENDEZ no estuvo conforme con el monto calculado por este concepto, alegando que al haberse concedido la pensión en un valor de \$ 4.173.846, no era dable para la juzgadora, disminuir dicho valor a \$4.026.000 y liquidar el retroactivo con base en este, desfavoreciendo con esto al pensionado.

En punto a este tema, se debe revisar en primer lugar, si es procedente el retroactivo pensional otorgado, y de serlo, se estudiará si fue liquidado de manera correcta.

Debe decirse, que el pago del retroactivo pensional, surge como consecuencia del tiempo que debe esperar el afiliado a que la entidad le reconozca el derecho a su pensión de vejez luego de haber cumplido éste con los requisitos mínimos establecidos en las normas legales, y que por la

demora de la entidad que debe reconocer su derecho pensional, no ha accedido a su disfrute.

En este caso, se observa que el día 24 de julio de 2014, el demandante solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de una pensión vitalicia de vejez, lo cual fue resuelto en la Resolución GNR 15647 del 23 de enero de 2015 (folios 20 a 23), mediante la cual la entidad otorgó a su favor dicha prestación, a partir del 01 de febrero de 2015 y con una mesada de \$4.173.846, frente a la cual, el demandante presentó recurso de apelación y en subsidio el de apelación, solicitando, entre otras cosas, el pago del retroactivo.

Frente a esto, COLPENSIONES indicó que “verificado el reporte de historia laboral del peticionario que reposa en esta Administradora, se logró establecer que el último periodo cotizado es el correspondiente al mes de julio de 2014 con la empresa ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA y que no existe novedad de retiro del sistema general de seguridad social en pensiones con la misma empresa SEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, por lo que a bien tuvo la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES en reconocer la prestación a corte de nómina, es decir, a la fecha de ingreso de la prestación en nómina de pensionados”.

En lo que se refiere a la causación y el disfrute de la pensión de vejez, es necesario remitirnos a los artículos 13 y 35 de dicho Acuerdo 049, normas que establecen lo siguiente:

“ARTÍCULO 13. CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION POR VEJEZ.- La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo”.

“ARTICULO 35. FORMA DE PAGO DE LAS PENSIONES POR INVALIDEZ Y VEJEZ.- Las pensiones del seguro social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión, cuando tal pago se efectúe por interpuesta persona”. (Subrayas fuera de los textos).

Conforme a lo dispuesto en las normas citadas, es necesario el cumplimiento del requisito del retiro del sistema para que se surta el disfrute del derecho a la pensión; no obstante, la aplicación de éstas no es estricta ni absoluta, dado que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha adoptado un criterio más flexible para su aplicación, por lo que en algunos casos se admite el reconocimiento del retroactivo pensional, aunque no se haya producido el retiro o la desafiliación del sistema.

Y en ese sentido, se permite establecer como punto de referente el pago de los aportes o cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones realizados por un afiliado, entendiendo que si el mismo, pese a que cumplió los requisitos para acceder a las prestaciones consagradas en dicho Sistema, continúa realizando cotizaciones, significa que desea permanecer en la medida del tiempo afiliado a éste; y si por el contrario, pese a que no se hubiera presentado la novedad de retiro por parte del empleador, el trabajador solicita el reconocimiento de la prestación y deja de realizar cotizaciones al Sistema, se desprende su intención de desafiliarse y obtener el reconocimiento efectivo de la prestación a cuyo derecho tiene por haber cumplido con los requisitos establecidos en la Ley para ello.

Por lo tanto, el requisito de desafiliación no es absoluto, y se deben analizar las particulares circunstancias de cada caso para establecer la procedencia del reconocimiento del retroactivo pensional.

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 20 de febrero de 2018 con Rad. 65093, sobre el asunto debatido señaló lo siguiente:

No obstante, esta Sala ha admitido algunas excepciones a la obligación de desafiliación formal del sistema para entrar a disfrutar de la pensión de vejez. Así, por ejemplo, en tratándose de eventos en los que el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión, que ha sido solicitada en tiempo, la Corte ha estimado que la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se han completado los requisitos (CSJ SL, 1º sep. 2009, rad. 34514; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 38558; CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 37798).

De igual forma, similar entendimiento se extrae cuando de la conducta del afiliado se colige su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema, pues en esos casos, se ha considerado que la prestación debe ser pagada con antelación a la desafiliación formal del mismo, ya que el trabajador no asume la omisión del empleador (CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 35605, CSJ SL4611-2015 y, recientemente, en la CSJ SL5603-2016).

En este caso, una vez analizadas las pruebas allegadas al plenario se advierte que, según el informe de semanas cotizadas visto a folios 6 a 10, el demandante realizó su última cotización en julio de 2014, fecha en la cual ya había cumplido los 60 años y había cotizado las semanas exigidas por la ley para obtener su pensión vitalicia de vejez; por lo que, el día 24 de julio de 2014 solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, habiendo ya desde ese momento dejado de laborar y, por ende, de cotizar al sistema pensional; y si bien no acreditó la desafiliación al Sistema, por cuanto no fue presentada ante COLPENSIONES dicha novedad por parte de él o de su empleador, tal circunstancia no impide que acceda al reconocimiento de la pensión de vejez desde la efectiva causación de la misma, por lo que debe

tenerse como fecha de disfrute la fecha en que dejó de cotizar al sistema, habiendo sido entonces una omisión de la entidad reconocer tal derecho cuando el actor de forma oportuna había solicitado su reconocimiento, porque ya se habían cumplido los requisitos.

Lo anterior, por cuanto, en estos casos lo que debe prevalecer es la voluntad del afiliado de acceder al reconocimiento de la prestación, estructurándose esas circunstancias excepcionales que permiten la flexibilización del requisito de desafiliación al Sistema, como lo tiene adoctrinado la H. Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia reseñada precedentemente, compartiéndose entonces el criterio de la Juez A quo, en tanto condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar el retroactivo pensional causado desde el 01 de agosto de 2014, no asistiéndole razón a la parte demandada en cuanto contravirtió la misma.

En punto a la suma que fue establecida por la Juez A quo como mesada pensional correspondiente al año 2014, y con base en la cual se liquidó el retroactivo ordenado, observa la Sala que con base en la Resolución expedida por Colpensiones, el valor de la mesada en el año 2015 fue de \$4.173. 846, por lo que la misma, en el año 2014 correspondería a la suma de \$4.026.477, como bien fue calculada por la operadora judicial, no significando, como lo alega el apelante, que con esto se perjudique al pensionado, sino que mal podría mantenerse para el año 2014, una suma que fue calculada por la entidad para el 01 de febrero de 2015.

Así las cosas, se deberá CONFIRMAR la condena impuesta a la entidad demandada en el numeral primero de la sentencia apelada, en cuanto ordenó el pago de la suma de \$28.332.708 como retroactivo pensional a favor del señor FERNANDO LANDINEZ MELENDEZ.

INTERESES MORATORIOS

En lo que se refiere a los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la Sala considera que en este caso no son procedentes, dado que COLPENSIONES, negó el reconocimiento de la pensión de vejez a partir del momento de la última cotización, habiéndose ya causado el derecho, por no encontrar acreditado el requisito del retiro del sistema, y el retroactivo pensional se está reconociendo con fundamento en una interpretación de la H. Corte Suprema de Justicia de ese requisito establecido en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, sobre la acreditación de la desafiliación al sistema para acceder al disfrute de la pensión de vejez; por lo tanto, al obedecer tal reconocimiento a un cambio jurisprudencial no hay lugar a condenar a la entidad demandada a los mismos. Así lo ha señalado la Corte en la sentencia SL 787 de 2013, en la cual manifestó:

«La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.

Entiende la Corte que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta siempre estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia».

De acuerdo a lo explicado, encuentra la Sala que es acertado lo decidido en este aspecto por la Juez A quo al ABSOLVER a COLPENSIONES de reconocer los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, debiéndose CONFIRMAR la sentencia apelada en este sentido, siendo desfavorable para el apelante la resolución del tercer problema jurídico.

INDEXACIÓN

Ahora bien, dado que fueron declarados como improcedentes los intereses moratorios, la Juez A quo procedió a ordenar la indexación de la suma correspondiente al retroactivo pensional, lo cual, considera esta Sala que es procedente, ya que las sumas ordenadas corresponden a mesadas que se causaron en los años 2014 y 2015, por lo que, con el fin de traerlas a valor actual y debido a que el demandante no debe soportar la pérdida del poder adquisitivo de las mismas, es necesaria dicha figura, no asistiéndole la razón a la parte demandada al alegar que debe ser revocada.

Por lo mismo, se CONFIRMARÁ el numeral primero de la sentencia apelada, en cuanto ordenó que la suma ordenada debe ser indexada mes a mes por cada mesada pensional desde la fecha de su causación y hasta que se haga efectivo el pago.

COSTAS A CARGO DE COLPENSIONES

Por último, solicitó la apoderada de la entidad demandada que se revoquen las costas a cuyo pago fue condenada en la sentencia proferida por la Juez Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, ya que, a su consideración, la entidad, en el desarrollo de sus actos, siempre se ha desempeñado dentro

de los parámetros legales, y que sus decisiones son producto de un estudio adecuado.

Frente a esto, es necesario aclarar que las costas en un proceso se generan, no en virtud del comportamiento revestido de buena o mala fe de la parte demandada en momentos previos al inicio del proceso, sino por razón a los gastos en que tuvo que incurrir cada parte involucrada en el juicio y dado que, la entidad fue vencida en éste, dichos gastos deben ser asumidos por COLPENSIONES, en aplicación del numeral 1 del artículo 365 del CGP, debiéndose CONFIRMAR el numeral tercero de la sentencia apelada.

Se condenará en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, es decir, las partes demandante y demandada, 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 un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS TRES PESOS (\$877.803 m/cte.) a cargo del señor FERNANDO LANDINEZ MELENDEZ y en favor de COLPENSIONES, y el valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS TRES PESOS (\$877.803 m/cte.) a cargo de LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES y en favor del señor FERNANDO LANDINEZ MELENDEZ, conforme al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura y a lo dispuesto al inciso 1° del artículo 366 del C.G. del P.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

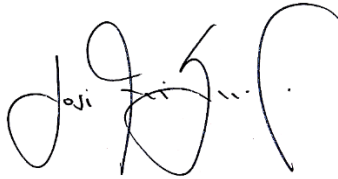
VIII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la sentencia apelada proferida por la Juez Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 14 de noviembre de 2018.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, es decir, las partes demandante y demandada, 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 un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS TRES PESOS (\$877.803 m/cte.) a cargo del señor FERNANDO LANDINEZ MELENDEZ y en favor de COLPENSIONES, y el valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL

OCHOCIENTOS TRES PESOS (\$877.803 m/cte.) a cargo de LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES y en favor del señor FERNANDO LANDINEZ MELENDEZ, conforme al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura y a lo dispuesto al inciso 1° del artículo 366 del C.G. del P.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

MAGISTRADO



ELVER NARANJO

MAGISTRADO



NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ

MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 04 58, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m.
Cúcuta, 28 de julio de 2020



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
Juzgado Tercero Laboral Circuito de Cúcuta
Radicado Juzgado No. 54-001-31-05-003-2017-00466
Partida Tribunal No. 18505
DTE: VÍCTOR CRUZ PARADA ARIAS
DDA: COLPENSIONES
TEMA: RETROACTIVO PENSIONAL
ASUNTO: CONSULTA DE SENTENCIA

San José de Cúcuta, veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de fecha 05 de marzo de 2019 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta del proceso ordinario laboral seguido bajo radicado de primera instancia 54-001-31-05-003-2017-00466-00 y Partida del Tribunal 18505, instaurado por el señor VICTOR CRUZ PARADA ARIAS en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES.

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 parte actora actuando por intermedio de apoderado judicial, demanda a la entidad anteriormente mencionada, para que previos los trámites del proceso ordinario laboral, se condene a esta a reconocer y pagar a su favor el retroactivo pensional a partir del 03 de noviembre de 2007, incluidas las mesadas de junio y diciembre, así como los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación correspondiente.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

1. Que solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez el día 05 de diciembre de 2007 ante el ISS hoy COLPENSIONES.
2. Que fue notificado de la Resolución N°0029990 de 2008 expedida por el ISS, en la cual la entidad le reconoció la pensión de vejez a partir del 15 de mayo de 2008, en un valor de \$461.500, sin haberle reconocido el retroactivo pensional, ni intereses moratorios a que tiene derecho.
3. Que presentó ante la entidad un recurso de Nuevo Estudio de Retroactivo contra dicha resolución.

III. NOTIFICACIÓN A LA DEMANDADA

Notificado el libelo a la demandada, dio contestación a la misma admitiendo que son ciertos todos los hechos; se opuso a las pretensiones manifestando que el demandante empezó a disfrutar de su pensión a partir del 01 de abril de 2008, por lo que no existe suma a favor que deba reconocérsele; que el IBL del demandante se calculó bajo las reglas del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta los últimos 10 años de salarios devengados por el actor, aplicándose una tasa de remplazo del 72% y actualizando al valor a la fecha, el cual se ajusta con el salario mínimo por ser inferior al mismo, cifra que además se ajusta al IPC.

Como excepciones, propuso las de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, no procedencia del reconocimiento de intereses moratorios, buena fe de la entidad demandada, prescripción y la innominada o la genérica.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la litis, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia de fecha cinco (05) de marzo de dos mil diecinueve (2019), resolvió DECLARAR probada la excepción de prescripción sobre el retroactivo causado desde el 01 de diciembre de 2007 al 30 de marzo de 2008, por lo que absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en su contra por parte del señor VICTOR CRUZ PARADA ARIAS.

Para fundamentar lo anterior, la Juez A quo encontró que si bien la desafiliación al sistema es un requisito necesario para que se surta el disfrute de una pensión de vejez, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adoptado un criterio más flexible para su aplicación, debiéndose analizar las circunstancias de cada caso en particular, permitiendo que se interprete la voluntad del afiliado.

Encontró que en este caso tuvo lugar la desafiliación tácita, por cuanto la falta de cotizaciones o la intención del demandante de dejar de cotizar y solicitar el reconocimiento de su pensión el 5 de diciembre de 2007, mes siguiente al de la última cotización cuando ya había cumplido la edad, da a entender que lo

que pretendía era obtener el reconocimiento efectivo de la pensión de vejez a la que tenía derecho por haber cumplido ya los requisitos establecidos en la ley.

Por lo anterior, determinó que si bien el demandante tenía derecho al retroactivo solicitado, al revisar la excepción de prescripción propuesta por la pasiva, encontró que la misma se encontraba probada, por lo que procedió a absolver a COLPENSIONES de lo pretendido.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

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

1. PARTE DEMANDANTE.

La parte demandante no formuló alegatos dentro de la oportunidad concedida en esta instancia.

2. PARTE DEMANDADA. En su escrito de alegaciones, COLPENSIONES se ratificó en lo manifestado en la contestación de la demanda.

Indicó que verificada la historia laboral del señor VICTOR CRUZ PARADA ARIAS, se puede observar que en el último período de aportes realizado al Sistema General de Pensiones, cotizó como trabajador independiente, para el periodo de noviembre de 2007, por lo que en principio y teniendo en cuenta lo anterior, su prestación debió haber sido reconocida a partir de la fecha de retiro o de la última cotización, esto es: a partir del 1° de diciembre de 2007, razón por la cual resulta pertinente entrar a revisar el tema de la prescripción, según el artículo 488 del CST.

Que el accionante presentara solicitud de reliquidación de la pensión de vejez, el día 11 de octubre de 2017, situación que permite ver a todas luces que operó el fenómeno jurídico de la prescripción al haber transcurrido más de 3 años desde que se hizo exigible la obligación, esto es desde el 1° de abril de 2008, razón por la cual para la reliquidación operó prescripción, concluyéndose que no cabe reconocimiento y pago de un retroactivo pensional, y que la liquidación efectuada por la entidad se encuentra ajustada a derecho.

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

VI. CONSIDERACIONES

Competencia. La Sala asume la competencia para decidir el grado jurisdiccional de CONSULTA de la sentencia de fecha 05 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, al haber sido la misma contraria a los intereses del afiliado, conforme a lo dispuesto en el artículo 69 del CPL, siendo el **problema jurídico** que concita la atención de esta Sala el determinar desde qué fecha tiene derecho el señor VÍCTOR CRUZ PARADA ARIAS al reconocimiento y disfrute de su pensión de vejez y por tanto, si tiene derecho o no al pago del retroactivo pensional solicitado, así como de los intereses moratorios consignados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Dentro del presente asunto está fuera de toda discusión lo atinente a que el demandante es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que acreditó los requisitos para acceder a la pensión de vejez con base en el artículo primero de la Ley 33 de 1985, como lo muestra la Resolución 0029990 del 28 de marzo de 2008 (folio 9), mediante la cual Colpensiones le reconoció la prestación.

Para la resolución del asunto planteado la Sala atiende los artículos 31 de la Ley 100 de 1993, 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad.

De acuerdo con esas disposiciones es aplicable al régimen de prima media con prestación definida la exigencia legal según la cual para el disfrute de la pensión de vejez es necesaria la desafiliación al régimen; acto que consiste -al igual que la afiliación- en una declaración de voluntad.

La Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia ha admitido que excepcionalmente, en casos en los que no obra prueba del acto de desafiliación, ella pueda inferirse de la concurrencia de varios hechos, por ejemplo cuando ocurre (i) la terminación del vínculo laboral del afiliado, (ii) la cesación efectiva de las cotizaciones (iii) o cuando se presenta la solicitud pensional, en la medida en que esas circunstancias no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema para procurar percibir la pensión de vejez. Sobre el particular se miren las sentencias de la Sala de Casación Laboral de octubre 20 de 2009, radicación 35.605, radicación 38.776 de 2011, SL 5603 de 2016 y SL 753 de 2019.

En el sub examine, no hay prueba de que el actor expresamente haya declarado a la administradora de pensiones su voluntad de desafiliarse del sistema; sin embargo, la Sala infiere esa intención de los siguientes hechos probados con las documentales: (i) solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez el 05 de diciembre de 2007 (folio 9); (ii) cotizó hasta el 31 de noviembre de 2007 (folios 11 a 15).

Vistas así las cosas, sin duda todas las circunstancias indican que la intención del actor fue disfrutar la pensión de vejez tan pronto adquirió ese derecho, lo que permite concluir –siguiendo la interpretación jurisprudencial acogida- que la desafiliación ocurrió a partir del 01 de diciembre de 2007, fecha en la cual el actor había cotizado un total de 908,14 semanas, de las cuales más de 900 fueron cotizadas dentro de los 20 años previos al cumplimiento de la edad, lo cual ocurrió el 03 de noviembre de 2007, por lo que, en el momento de su desafiliación ya había reunido los requisitos de edad y semanas cotizadas exigidos para acceder a su pensión de vejez, por ende, la administradora de pensiones debió pagar la prestación económica a partir del día siguiente del cumplimiento de dichos requisitos, en lugar de la data en que lo hizo, 01 de abril de 2008.

De esta manera las cosas, la Sala comparte la decisión del juez primigenio, en el sentido de que el accionante tiene derecho al reconocimiento del retroactivo pensional desde el 01 de diciembre de 2007.

DE LA PRESCRIPCIÓN

El artículo 151 del CPTSS, el cual preceptúa que las acciones que emanan de las leyes sociales prescriben en tres años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, el simple reclamo escrito sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción “pero sólo por un lapso igual.” En el mismo sentido lo prevé el artículo 489 del CST.

En el caso de marras las mesadas demandadas son exigibles desde el 01 de diciembre de 2007, data en la que acreditó el cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo, y la reclamación administrativa solicitando la pensión de vejez fue elevada el 05 de diciembre de 2007 (fl. 9), agotándose dicho requisito el 28 de marzo de 2008, data en la cual se notificó de la Resolución No. 00299 de 2008, que otorgó el mencionado derecho pensional, fecha a partir de la cual se inicia el conteo prescriptivo de 3 años.

Y fue únicamente hasta el día 11 de octubre de 2017 que el demandante solicitó ante la entidad un NUEVO ESTUDIO Y RELIQUIDACIÓN POR CONCEPTO DE RETROACTIVIDADES E INTERESES (folios 16 y 17), solicitud que fue contestada mediante Resolución SUB277392 del 30 de noviembre de 2017 (folios 20 a 23), notificada el 6 de diciembre de dicha anualidad (folio 19), habiéndose presentado la demanda, conforme al acta de reparto visible a folio 24, el 15 de diciembre de 2017, resultando evidente que acaeció el fenómeno trienal de la prescripción previsto en el artículo 151 del CPTSS, en relación a las mesadas pensionales que se causaron con anterioridad al 15 de diciembre de 2014, por lo que, al haber sido otorgada la pensión de vejez a partir del 01

de abril de 2008, se debe CONFIRMAR la decisión de la juez A quo en el sentido de declarar como probada la excepción de prescripción del retroactivo pensional solicitado.

No se condenará en costas por haberse resuelto el grado jurisdiccional de consulta el cual opera por ministerio de la ley.

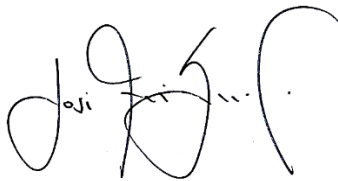
En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA, por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la sentencia apelada proferida por el **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA** de 05 de marzo de 2019, por los motivos anteriormente esbozados.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por surtirse el grado jurisdiccional de Consulta.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO



ELVER NARANJO
MAGISTRADO



NIDIA BELÉN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 058 , fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 28 de julio de 2020



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Juzgado Cuarto Laboral Circuito de Cúcuta

Rad. Juzgado: 54-001-31-05-004-2015-00395-00

Partida Tribunal: 17868

Demandante: JORGE ELIECER CORREDOR FUENTES

Demandado: Luis Ascencio Ibarra y Abraham Avendaño

Tema: CONTRATO DE TRABAJO

Ref.: APELACIÓN DE SENTENCIA

San José de Cúcuta, veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación promovido por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 10 de Octubre de 2017, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-001-31-05-004-2015-00395-00 y Partida de este Tribunal Superior No. 17868 promovido por el señor JORGE ELIECER CORREDOR FUENTES contra los señores LUIS ASCENCIO IBARRA FUENTES y el señor ABRAHAM AVENDAÑO.

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

Mediante demanda ordinaria laboral, el señor JORGE ELIECER CORREDOR FUENTES, por intermedio de apoderado judicial, solicita se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el día 15 de Agosto de 2002 al día 30 de Noviembre de 2013 con los señores LUIS ASCENCIO IBARRA ASCENCIO, propietario de la mina LAS MIRLAS NIVEL 4, y el señor ABRAHAM AVENDAÑO beneficiario del correspondiente título minero, y en virtud a lo anterior solicita se les condene al pago de prestaciones sociales, indemnización por despido injusto, indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST y No 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1.990, aportes al sistema de seguridad social, indexación y se condene en costas a los demandados.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos expuesto en el libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Que entre él y el señor LUIS ALFONSO IBARRA ASECNCIO, en su condición de administrador de la Mina las MIRLAS NIVEL 4, se celebró un contrato a término fijo inferior a un año, el cual inició el día 15 de Agosto de 2002 y terminó unilateralmente sin justa causa por parte del empleador el día 30 de Noviembre de 2013.
2. Que recibía órdenes del señor Abraham Avendaño Vargas, quien dice ser el titular del aludido título minero.
3. Que se desempeñó en el cargo de oficios varios, devengando un salario promedio de \$800.000.00, sin que le fuesen canceladas sus prestaciones sociales durante los años 2007, 2010, 2011, 2012 y 2013, adeudándosele factores correspondientes a intereses de cesantías, prima y vacaciones por el periodo comprendido entre el año 2008 a 2009, sin que se hayan cancelado tales acreencias.
4. Que desde el 30 de Noviembre de 2011 fue desvinculado al sistema de seguridad social integral.

III. NOTIFICACIÓN A LA DEMANDADA

Notificado el libelo a los demandados, el señor ABRAHAM AVENDAÑO VARGAS, dio contestación a la misma, manifestando que los hechos no le constan o no son ciertos; se opuso a las pretensiones de la demanda manifestando que no es ni ha sido empleador del demandante

Como excepciones previas propuso la prescripción, y de fondo, las de no haber tenido la calidad de empleador del demandante, no tener la calidad de titular de los derechos mineros, inexistencia de solidaridad laboral, cobro de lo no debido y enriquecimiento sin causa.

Por su parte, el señor LUIS ALFONSO IBARRA ASCENCIO, aceptó como ciertos los hechos 5 y 17, como parcialmente ciertos los hechos 1, 2, 11 y 16, y resto que no son ciertos; se opuso a las pretensiones de la demanda manifestando que con el demandante se celebraron varios contratos de trabajo a término fijo inferiores a un año, y el último se prorrogó hasta que el demandante renunció de manera voluntaria, contrato que data del 22 de enero de 2007 y tenía fecha de expiración el 15 de diciembre de la misma anualidad; que el acuerdo de voluntades inició el día 01 de agosto de 2002 y la fecha de retiro voluntario del trabajador data del 11 de octubre de 2011.

Como excepciones de fondo propuso la inexistencia del contrato, cobro de lo no debido, mala fe del actor, inexistencia de la obligación, falta de legitimación por pasiva, carencia de la acción y prescripción de derechos laborales,

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el juzgado de conocimiento que lo fue el Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia de fecha 10 de Octubre del año 2017, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y el señor LUIS ALFONSO IBARRA ASECIO desde el 1º de Agosto de 2002 al 11 de Octubre del año 2011, sin precisar la modalidad ejecutada, declarando probada la excepción formulada por el señor ABRAHAM AVENDAÑO, denominada NO HABER TENIDO LA CALIDAD DE EMPLEADOR como demandado directo, y la excepción INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD LABORAL formulada, señalando que los trabajos que tenía el empleador del actor eran propios vendiendo carbón a la MINA LAS MIRLAS SAS, adicionando oficiosamente que quien figuraba como titular minero era la sociedad Carbón la Mina las Mirlas S.A., por cesión de derechos de Abraham Avendaño y por otra parte un 50% del señor Rafael Turca Lazo.

Así mismo el Juez A quo declaró probada la excepción de mérito denominada INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO desde el día 12 de Octubre de 2011 al día 30 de Noviembre de 2013, declarando igualmente probada la excepción de PRESCRIPCIÓN formulada respecto a todos los derechos laborales reclamados por el actor, condenándolo a sufragar las costas del proceso a favor de los demandados.

V. RECURSOS DE APELACIÓN

1. PARTE DEMANDANTE.

La parte demandante se encontró en desacuerdo con la anterior decisión, por lo que presentó apelación en su contra, solicitando se revoque la totalidad de la sentencia y además demanda se absuelva al demandante de la condena en costas como quiera que le fue concedido el pertinente beneficio de AMPARO DE POBREZA.

En primer lugar, señala el apelante que los demandados no refutaron la fecha de iniciación del vínculo laboral a partir del día 15 de agosto del año 2002, señalando el señor LUIS ALFONSO IBARRA ASECIO que las labores se suspendieron el día 30 de noviembre de 2011, por cierre de la Mina Las Mirlas nivel 4, doliéndose la parte activa que (1) al plenario no fue allegado la autorización del Ministerio del Trabajo para el cierre temporal o definitivo de las labores de los trabajadores; (2) no se aportó la comunicación realizada a los trabajadores sobre dicha suspensión como lo exigen los artículos 51,52 y 53 del CST; (3) que si se terminaron los contratos de trabajo, el empleador tampoco cumplió con las exigencias del artículo 65 del CST parágrafo 1º del CST, respecto al estado de pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social y pago de parafiscales, caso en el cual la terminación de ese contrato no producirá efectos y (4) en el expediente solo aparecen pagos al sistema de seguridad social y no al sistema de pensiones, lo

cual ocurre hasta el año 2009 faltando los pagos de los años 2010, 2011, 2012 y 2013.

Bajo esa óptica, señala la parte demandante que al terminar irregularmente el contrato declarado por el A quo, se inició un nuevo contrato a partir del día 1º de diciembre de 2011 hasta el día 30 de noviembre del año 2013, hecho que no fue desvirtuado por los demandados, operando la presunción de que trata el artículo 24 del CST, señalando que sobre este nuevo vínculo laboral, no operó el fenómeno prescriptivo, como quiera que se elevó un derecho de petición al empleador de fecha 3 de Diciembre de 2014 y posteriormente se citó a la Oficina del Ministerio del Trabajo el día 27 de Marzo de 2015, donde se hacen las peticiones respectivas.

Finalmente señala el apelante que el señor Rafael Lazo cedió el 50% del aludido título minero a favor del señor Abraham Avendaño Vargas, a partir del día 18 de febrero del año 2003, por un término de CINCO año, luego concluye que en virtud a la ejecución del contrato de trabajo del actor desde el año 2002, durante dicho periodo hubo tiempo suficiente para dar órdenes e indicaciones al demandante y comprometer su responsabilidad solidaria en la presente actuación.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

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

1. PARTE DEMANDANTE

La parte demandante no formuló alegatos dentro de la oportunidad concedida en esta instancia.

2. PARTE DEMANDADA- ABRAHAM AVENDAÑO VARGAS. En su escrito de alegatos, la parte demandada manifestó que se encontraba de acuerdo con el fallo proferido en primera instancia.

PARTE DEMANDADA- LUIS ALFONSO IBARRA ASCENCIO. En sus alegatos de conclusión, señalo que el contrato de trabajo se extendió hasta el mes de Octubre del año 2011, fecha para la cual por motivos de fuerza mayor, se culminó con la operación de la mina, procediendo el empleador a la TERMINACION de los contratos de sus trabajadores y al pago de sus respectivas prestaciones sociales, tal y como se acreditó con la documental allegada al plenario, reafirmandose en las excepciones formuladas, en especial la de PRESCRIPCION.

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

VII. CONSIDERACIONES

En virtud del principio de consonancia establecido en el artículo 66A del CPTYSS y de conformidad con lo manifestado por la parte demandante en su recurso de apelación, y teniendo en cuenta que no existe discusión sobre la existencia del vínculo laboral declarado por el A quo entre el actor y el señor Luis Alfonso Ibarra Asencio procederá esta Sala de Decisión a plantear de manera metodológica los siguientes **problemas jurídicos**:

1. Establecer los interregnos temporales bajo los cuales se ejecutó el contrato de trabajo declarado entre las partes y cuál fue la causa de terminación del vínculo.
2. Una vez acreditado lo anterior, determinar, si como lo alega el apelante, la ejecución del aludido vínculo laboral se suspendió en los términos del artículo 51 y ss del CST, y si su terminación no produjo efectos en aplicación del párrafo 1º del artículo 65 del CST.
3. Verificar si, como se alega en el recurso de apelación, del periodo comprendido entre el 1º de diciembre de 2011 al 30 de noviembre de 2013, existen elementos suficientes para dar aplicación a la presunción consagrada en el artículo 24 del CST
4. En el evento de existir condenas en contra del empleador establecer la responsabilidad solidaria del demandado Abraham Avendaño Vargas.

EXTREMOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

Sobre el punto en particular, el demandante en el hecho 2º de la demanda, advierte que el contrato de trabajo inició el día 15 de agosto del año 2002 y terminó unilateralmente sin justa causa por parte del empleador el día 30 de noviembre de 2013, mientras que por su parte el señor Luis Alfonso Ibarra Asencio señaló que la fecha inicial del vínculo laboral data **del día 1º de agosto del año 2002, terminando la relación el día 11 de octubre del año por RETIRO VOLUNTARIO del trabajador**, indicando que la relación laboral se ejecutó mediante sendos contratos a término fijo inferiores a un año, señalando que no fue administrador de la mina las Mirlas, sino simplemente un operador de uno de los niveles.

En ese orden de ideas, concuerda esta Sala de decisión con la conclusión a la cual arribó el Juzgador de primer nivel, cuando advierte que en el sub-examine la parte demandante no logró demostrar que la vinculación laboral del demandante se extendió hasta el día 30 de noviembre del año 2013 como se alega en la demanda, tomando entonces como extremos del vínculo laboral los señalados por vía de confesión por parte del señor Luis Alfonso Ibarra Asencio.

En efecto, advierte la Sala que los testigos allegados al proceso señores OSCAR IVAN PEDRAZA ROLON y LUIS JAVIER CONTRERAS trabajadores de la Mina las Mirlas y por ende compañeros de labores del actor, son enfáticos en señalar que su actividad como la del demandante se ejecutó hasta el mes de octubre del

año 2011, en virtud al cierre de la mina consecuencia de la ola invernal que azotó en ese momento a la región.

Además de lo anterior, la documental aportada tampoco refleja que el actor haya prestado su actividad a favor del demandado más allá del día 11 de octubre del año 2011, y por el contrario de la certificación expedida por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A (fol. 64) y reporte de semanas cotizadas del actor emitida por COLPENSIONES (fol. 124), se pudo constatar que la afiliación al sistema de seguridad social se efectuó hasta el mes de Octubre del año 2011 e igualmente reposa dentro del plenario liquidación de salarios y prestaciones sociales del señor JORGE ELIECER CORDERO FUENTES (fol. 63) suscrita por el demandante, desde el año 2009 hasta el día 11 de octubre del año 2011, elementos que ratifican el extremo final del vínculo laboral declarado por el A quo.

En ese orden de ideas, concluye la Sala, que acertó el juzgador de primer nivel al declarar la existencia del contrato de trabajo entre las partes desde el día 1º de agosto del año 2002 al día 11 de octubre del año 2011, de tal suerte que al no existir dentro del plenario ningún elemento de juicio revelador de la existencia de una efectiva prestación del servicio por parte del demandante a favor del demandado, más allá de la aludida calenda, no es factible como lo advierte el apelante, dar aplicación a la presunción prevista en el artículo 24 del CST, para demostrar la existencia del contrato de trabajo hasta el día 30 de Noviembre de 2013 como se señala en la demanda.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Sobre este aspecto, la parte demandada sostiene en el hecho 2º de la demanda que el contrato laboral terminó el día 30 de noviembre del año 2013 por decisión unilateral e injusta del empleador, y como se indicó, la parte demandante no solo no logró acreditar el extremo final del vínculo laboral, sino que tampoco demostró el hecho del DESPIDO, para de esta manera trasladar la carga de la prueba al empleador, quien deberá demostrar la justeza de dicha determinación para desestimar así el pago de la pertinente indemnización de que trata el artículo 64 del CST.

Así las cosas y al no existir ningún elemento de juicio que acredite el hecho del despido, reposa dentro del expediente el comprobante de egreso No 0698 (fol. 63), mediante el cual el demandado canceló al señor JORGE ELIECER CORDERO FUENTES la suma de \$4.315.237.00 por concepto de prestaciones sociales durante los años 2009, 2010 y 2011, en virtud del **“RETIRO VOLUNTARIO DEL TRABAJADOR”**, documento suscrito por el propio demandante y que se presume auténtico en los términos del artículo 244 del CGP, al no ser tachado de falso por la parte actora.

En ese orden de ideas y si bien como lo advierte el Juzgador de primer nivel, los trabajadores de la Mina Las Mirlas que sirvieron como testigos en esta causa,

señores OSCAR IVAN PEDRAZA ROLON y LUIS JAVIER CONTRERAS, dan cuenta sobre la terminación de las labores mineras como consecuencia del invierno presente en la región, no existe prueba dentro del plenario ni fue alegado en los hechos de la demanda, que a raíz de dicho fenómeno climático se hubiesen suspendido los contratos de trabajo de los trabajadores de la Mina Las Mirlas por fuerza mayor, caso fortuito o suspensión de actividades en los términos previstos en los No 1º y 3º del artículo 51 del CST.

En efecto, como ya se indicó dentro de la actuación, no existen elementos que revelen que una vez superada la aludida ola invernal, se hubiesen reanudado las actividades laborales pertinentes conforme a lo dispuesto en el artículo 52 del CST, y por el contrario los aludidos testigos son enfáticos en señalar que la mina las Mirlas 4 fue cerrada por orden de la Agencia Nacional de Minería y que nunca regresaron a desempeñar allí sus labores, de tal suerte, que bajo ese escenario es dable concluir que en el sub-examine, no se presentó la SUSPENSIÓN de los contratos de trabajo de los trabajadores adscritos a la mina, sino que el empleador en el mes de octubre del año 2011 procedió a la TERMINACIÓN de los respectivos contratos, entre estos el del señor JORGE ELIECER CORDERO FUENTES, al cesar el pago de sus respectivos aportes al Sistema de Seguridad Social (pensiones y riesgos profesionales) y liquidar sus prestaciones sociales hasta dicha calenda.

De esta manera, resulta irrelevante para las resultas del proceso la documental echada de menos por el apelante en su recurso de apelación, esto es la autorización del Ministerio del trabajo para el cierre temporal de la empresa y la comunicación del empleador a los trabajadores sobre la suspensión del contrato de trabajo, toda vez que como se demostró el contrato de trabajo entre las partes terminó por decisión unilateral del trabajador, amén que de no existir prueba dentro del expediente ni ser alegado por el actor en transcurso del proceso, la suspensión de actividades o clausura temporal de la Mina las Mirlas, conforme a los artículos 51 y ss del CST.

Aclarado el punto anterior, es menester resolver la inconformidad planteada por el apelante, cuando advierte sobre la existencia de un nuevo contrato de trabajo a partir de la fulminación del vínculo laboral, en aplicación a lo dispuesto en el párrafo 1º del artículo 65 del CST, que al respecto señala:

Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin

embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.

Con relación al alcance de lo dispuesto en el párrafo del artículo 65 del CST, la Sala de Casación de la CSJ, ha sido enfática en señalar que la omisión del empleador en no informar al trabajador sobre el pago de aportes al sistema dentro del término allí estipulado, **genera es la imposición de la indemnización moratoria** y no la INEFICACIA DEL DESPIDO como lo alega el recurrente, señalando que el propósito de la norma no es otro que garantizar el pago de aportes, y no la existencia de una estabilidad laboral reforzada en cabeza del trabajador.

Así en sentencia SL 46704 del 26 de Octubre de 2016, la Sala de Casación Laboral de la H. CSJ señaló:

«Sobre esta precisa temática, la Sala tuvo la oportunidad de estudiar y definir que el párrafo 1º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que modificó el art. 65 del C.S. del T., no contempla el restablecimiento real y efectivo del contrato de trabajo, tan es así, que la norma consagra el pago posterior de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad, dado que su finalidad no es otra que la de garantizar su cancelación oportuna. En consecuencia, el presunto incumplimiento de lo preceptuado en tal normativa por parte del empleador, no genera la ineficacia del despido y el restablecimiento del contrato, como lo pretende la parte actora (Sentencia CSJ, 14 jul. 2009, rad. 35303, reiterada en la SL12041-2016, 27 jul. 2016, rad. 50027)»

Por las razones expuestas con anterioridad, no es plausible la tesis esgrimida por el apelante, al pretender se declare la existencia de un nuevo contrato de trabajo a partir del día 11 de octubre del año 2011, fecha de terminación del vínculo laboral en aplicación a lo dispuesto en el párrafo 1º del artículo 65 del CST, motivo por el cual se CONFIRMARÁN los NUMERALES 1º y 5º de la sentencia recurrida.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

En ese orden de ideas, al acreditarse que el vínculo laboral que unió a las partes, tal y como lo señaló el Juzgador de primer nivel, se ejecutó desde el día 1º de agosto de 2002 al día 11 de octubre del año 2011, es evidente que en el sub-lite operó el fenómeno prescriptivo de los derechos laborales reconocidos en primera instancia, en aplicación a lo dispuesto en los artículos 488 del CST y 151 del CPL, como lo fue la indemnización por no consignación de las cesantías en los términos previstos en el artículo 99 de la Ley 50 de 1.990, como quiera que como lo advirtió el A quo el derecho de petición presentado al empleador visto a folio 3 del plenario data del día tres (3) de diciembre del año 2014, es decir se elevó tres años después del rompimiento del vínculo laboral y tal solicitud solo se contrae a emolumentos correspondientes a dicha anualidad, la audiencia de conciliación celebrada a instancia del Ministerio del Trabajo se efectuó el día 27 de marzo del año 2015 y

la demanda fue presentada el día 26 de junio del año 2015, no quedando camino diferente para la Sala que CONFIRMAR el NUMERAL 2º de la sentencia apelada.

PAGO DE APORTES A SEGURIDAD SOCIAL EN PENSION

Sobre el particular refiere la parte activa en su recurso de apelación que dentro del expediente no reposan, ni fueron cancelados la totalidad de los aportes a pensión del actor durante la ejecución del vínculo laboral.

Al plenario fue allegado resumen de semanas cotizadas al actor en la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES (fol.124 y ss), donde se advierte que el empleador LUIS ALFONSO IBARRA durante la ejecución del vínculo laboral aquí declarado, realizó los pertinente aportes a pensión del actor, excepto los siguientes ciclos, a saber: del 1º de agosto de 2002 al 22 de mayo de 2003, del 5 de noviembre de 2003 al 10 de febrero de 2004, los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2010 y los meses de febrero y junio de 2011.

En ese orden de ideas, y en virtud a que dichos emolumentos son de **naturaleza imprescriptible**, se condenará al demandado a cancelar a favor del señor JORGE ELIECER CORDERO, los aportes a pensión ya relacionados previo cálculo actuarial que deberá realizar la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES- para tal efecto.

SOLIDARIDAD

Con relación a este punto, dentro del debate procesal quedó cabalmente acreditado que el señor LUIS ALFONZO IBARRA ASCENCIO fungió como EMPLEADOR del demandante dentro de la ejecución del contrato de trabajo celebrado en su condición de OPERADOR de la MINA LAS MIRLAS 4 y por ende, con derecho a explotar los aludidos depósitos carboníferos

Así mismo se encuentra acreditado que el señor ABRAHAM AVENDAÑO VARGAS, persona contra la que se dirige igualmente la demanda, fue titular del aludido título minero en un 50% junto con el señor RAFAEL TURCA LASSO, desde el periodo comprendido **entre el día 18 de febrero de 2003 al 9 de abril del año 2008**, según documental obrante a folio 42 y a lo señalado por el demandado en la contestación de la demanda.

En ese orden de ideas, y como quiera que se condenó al empleador señor LUIS ALFONZO IBARRA ASCENCIO, al pago de aportes a pensión durante los ciclos del 1º de agosto de 2002 al 22 de mayo de 2003, del 5 de noviembre de 2003 al 10 de febrero de 2004, fecha para la cual el señor ABRAHAM AVENDAÑO VARGAS, fungía como titular del título minero objeto de explotación, conforme a lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 1335 de 1.987, este responde de manera SOLIDARIA de las obligaciones en que incurra el respectivo operador o explotador de los

depósitos carboníferos. (Ver entre otras sentencias SL 471 de 2013 emanada de la H Sala de Casación Laboral de la CSJ)

Así lo señala la aludida normatividad: “El propietario de lámina o los titulares de derechos mineros son responsables directos de la aplicación y cumplimiento del presente reglamento. Cuando se realicen contratos con terceros, estos últimos están obligados a cumplir con las exigencias establecidas en el presente reglamento y el explotador vigilará su cumplimiento, **siendo solidariamente responsable con el propietario o titular del derecho minero.**”

Por lo anterior, este Tribunal condenará al señor ABRAHAM AVENDAÑO VARGAS, al pago solidario de los aportes a pensión del actor del periodo comprendido entre el día 18 de febrero de 2003 al día 22 de mayo de 2003 y del ciclo comprendido entre el 5 de noviembre de 2003 al día 10 de febrero de 2004, periodo dentro del cual fungió como titular del título minero donde el actor prestó sus servicios personales a favor del señor LUIS ALFONZO IBARRA ASCENCIO.

Finalmente, en virtud a la condena aquí emitida se REVOCARÁ la condena en COSTAS impuestas en primera instancia a la parte demandante.

Sin costas en esta instancia ante la prosperidad parcial del recurso de apelación impetrado.

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 los NUMERALES 1º, 2º y 5º de la sentencia apelada, conforme a lo advertido en precedencia.

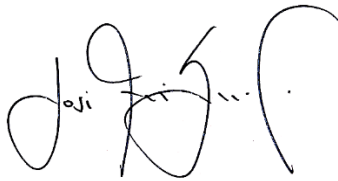
SEGUNDO: CONDENAR al señor LUIS ALFONSO IBARRA ASECIO a cancelar a favor del demandante, los aportes a pensión de los ciclos comprendidos entre el 1º de agosto de 2002 al 22 de mayo de 2003, del 5 de noviembre de 2003 al 10 de febrero de 2004, los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2010 y los meses de febrero y junio de 2011, previo cálculo actuarial que deberá realizar la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- para tal efecto.

TERCERO: REVOCAR el NUMERAL CUARTO de la sentencia apelada, y en su lugar CONDENAR SOLIDARIAMENTE al señor ABRAHAM AVENDAÑO VARGAS, al pago de dichos aportes pensionales, respecto de los ciclos comprendidos entre el 1º de agosto de 2002 al 22 de mayo de 2003 y del 5 de noviembre de 2003 al 10 de febrero de 2004, fecha para la cual el señor ABRAHAM AVENDAÑO VARGAS, fungió como titular del título minero objeto de explotación.

CUARTO: REVOCAR el NUMERAL SEXTO de la sentencia apelada, en virtud a la condena aquí impuesta a la parte demandada.

QUINTO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

MAGISTRADO



ELVER NARANJO

MAGISTRADO



NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ

MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 058 , fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 28 de julio de 2020



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Elver Naranjo

Magistrado sustanciador

Cúcuta, 27 de julio de dos mil veinte (2020)

1o. ASUNTO

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 20 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-004-2016-00331-00, promovido por **Ricardo Antonio Pedraza Corredor** contra **El Patrimonio Autónomo De Remanentes Del ISS En Liquidación, Administrado Por Fiduagraria**.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA. Depreca el actor se declare que laboró para el ISS desde el 01 de diciembre de 1989 al 31 de marzo de 2015. Igualmente que es beneficiario del régimen de retroactividad de cesantías y por ende se proceda a inaplicar los artículos 40 parágrafo 4º y 62 inciso 1º de la Convención Colectiva de Trabajo 2001 – 2004. En consecuencia, depreca se condene a la pasiva a pagarle las diferencias entre el reajuste de prestaciones sociales e indemnización por despido injusto teniendo en cuenta la fecha real de ingreso, la reliquidación del auxilio de cesantía y la indemnización moratoria.

Adujo para ello: **1) Que** ingresó a laborar al ISS el 01 de diciembre de 1989 hasta el 31 de marzo de 2015 **2) Que** mediante Resolución No. 8272 del 31 de marzo de 2015, se le reconoció y ordenó pagar las prestaciones sociales e indemnización por despido injusto, calculándose tales del 12 de junio de 1990 al 31 de marzo de 2015, es decir, con una fecha de ingreso errónea. **3) Que** no es posible que se le aplique el art. 62 de la Convención Colectiva de Trabajo con vigencia 2001-2004, al ser un acuerdo desfavorable a los intereses de los trabajadores.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 229 a 250): FIDUAGRARIA S.A., como administradora y vocera del PAR ISS, afirma no constarle ninguno de los hechos al estar relacionados con el extinto ISS. Sostiene que en su calidad de vocera no se encuentra en la obligación de emitir pronunciamiento alguno. Se opone a las peticiones en la medida en que, dice no ser sucesor procesal del ISS en liquidación y solo debe responder de acuerdo a lo consignado en el contrato de fiducia mercantil, sin comprometer su responsabilidad patrimonial. Indicó que el art. 62 de la Convención Colectiva si le era aplicable al actor, ya que en el texto preliminar de la misma se indicó que su contenido se le extendía a los trabajadores oficiales vinculados a la planta de personal del ISS. Propuso las excepciones de: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la entidad demandada, inexistencia de la obligación, cobro de lo debido, inexistencia de la obligación, buena fe y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, el 20 de mayo de 2019, resolvió negar la solicitud de inaplicación del artículo 62 de la CCTV 2001-2004, al considerar que tal era un acuerdo perfectamente legal y no desmejoraba la situación del trabajador frente a lo que establece la legislación, pues, tal liquidación anualizada está prevista en el artículo 98 de la Ley 50 de 1990 con la posibilidad que los trabajadores con contratos de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de la misma, pudiesen acogerse a ese régimen, incluso dice, se aplicaba a trabajadores oficiales

conforme a los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 1° del Decreto 1582 de 1998. De otra parte, condenó a la pasiva a la reliquidación de los conceptos de cesantías e indemnización por despido injusto, así: \$ 903.590,20 y \$ 1.647.765,75 respectivamente. Esto al estimar que la liquidación efectuada por el empleador se realizó tomando de forma errónea el extremo inicial (12 de junio de 1990) y no el real, esto es, 01 diciembre de 1989. Respecto a la indemnización moratoria la tuvo como no procedente al encontrar que no hubo mala fe del empleador, y que el error en el incurrió al liquidar las prestaciones sociales obedeció al cúmulo de tales, que debió realizar ante su extinción definitiva. Finalmente, haciendo uso de su facultad extra-petita ordenó indexar las condenas desde su causación 31 marzo de 2015 a la fecha en que efectivamente se realice el pago. Condenó en costas a la pasiva.

RECURSOS DE APELACIÓN. La activa impugnó parcialmente la decisión. Dice que como la demandada no demostró justificación alguna de su actuar, siendo una carga probatoria que le asiste, es procedente la sanción moratoria negada en primera instancia.

La pasiva apeló la condena pidiendo sea revocada. Sostuvo que el *a quo* tomó la fecha inicial del contrato de trabajo, de un documento que fue allegado de manera ilegal, en la medida en que, el formato de certificación de tiempo laborado o cotizado allegado por el demandante en su interrogatorio de parte, es extemporáneo. Dice que el actor debió suscitar la inconformidad respecto del acto administrativo que ordenó el pago de su liquidación definitiva de prestaciones sociales ante la jurisdicción contenciosa administrativa, pues tal asunto no es competencia de la jurisdicción ordinaria laboral. Finalmente, indicó que no es procedente ordenar la indexación de las condenas impuestas, esto en razón a que de conformidad con la sentencia SL 194 de 2019, el ISS luego de su liquidación definitiva perdió la posibilidad de dar cumplimiento a las obligaciones que pudiesen estar a su cargo, en la medida en que, la obligación se tornó de

imposible ejecución y, en tal virtud, se presenta el fenómeno de la inimputabilidad de la mora, por tanto, no es viable dar aplicación a la sanción más allá del 31 de marzo de 2015, tesis aplicable en igual sentido a la indexación de las condenas. Finalmente, afirma que de acuerdo al art. 365 del C.G.P. el juez condenará en costas a quien hay sido vencido en juicio y como en el caso presente se persiguieron varias pretensiones, de las cuales solo prosperó una, no resultó vencida ninguna de las partes, razón por la cual no debió condenársele en costas al no generarse.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: El Patrimonio Autónomo De Remanentes Del Instituto De Seguro Sociales Liquidado, adujo que el *a quo* pasó por alto la valoración de las pruebas aportadas al proceso, omitiendo el resultado del debate probatorio, basando sus argumentos y como prueba principal, la liquidación anexa con la demanda, de la cual refiere que el ISS reconoció y pagó la liquidación definitiva al demandante, acreditando el pago de los emolumentos laborales desde el 12 de junio de 1990 hasta el 31 de marzo de 2015, por lo que considera que el demandante no logró probar los hechos de la demanda, y que por lo tanto no es dable pretender credibilidad a los hechos.

Indica que el demandante era beneficiario de la convención colectiva suscrita entre el gobierno nacional y Sintra seguridad social en octubre de 2001, y por ende le era aplicable los acuerdos plasmados en la convención, y que dicha aceptación al acuerdo integral, lo condicionó a cambiar del régimen de retroactividad de las cesantías señalados en la ley 344 de 1996, al régimen de cesantías anualizadas, con ello no siendo favorecido con la liquidación de las cesantías retroactivas, cuando se dio la liquidación forzosa del instituto de seguro social, por lo que los beneficiarios a esa convención renunciaron con la suscripción y aceptación a este acuerdo que, a partir del 2002, cambiaría el régimen de cesantías anualizadas como lo señala el artículo 62 de esta convención, por el término de 10 años. Señala que se opone al pago de la indemnización por

la terminación laboral, arguyendo a que dicha terminación no fue por voluntad del empleador, sino que fue por fuerza mayor.

Manifiesta que en caso de que se tome una decisión contraria y se resuelva confirmar la decisión adoptada, solicita no se acceda a condenar y pagar la sanción moratoria solicitada, ya que no se probó la mala fe ya que se le cancelaron al demandante todos y cada uno de los salarios. Por otro lado, refiere que en caso de acceder a la condena de la misma por sanción moratoria, esta no puede causarse más allá de la fecha de la suscripción del acta final del Instituto de Seguro sociales, esto es 31 de marzo de 2015, citando para ello, la Sentencia del 23 de enero de 2019 bajo radicado 71154 Y SL-194-2020. Con todo lo anterior, solicita se revoque la decisión de primera instancia del 20 de mayo de 2019, y en su lugar se declaren probadas las excepciones propuestas.

3o. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Habrá de determinarse inicialmente si el conflicto suscitado entre las partes debe dirimirse o no a través de la jurisdicción ordinaria laboral. De ser así, deberá establecerse si la fecha de inicio de la relación laboral de carácter subordinado que existió entre el actor y el extinto ISS corresponde o no al 01 de junio de 1989 y en consecuencia, si es procedente o no la reliquidación de las prestaciones sociales e indemnización por despido injusto. De prosperar lo anterior, deberá determinarse si hay lugar o no a la sanción moratoria de que trata el art. 1 del Decreto 797 de 1949 o a la indexación de las condenas impuestas. Finalmente, se dilucidará si hay lugar o no a la condena impuesta por costas procesales.

Respecto del primer problema jurídico, se tiene que la pasiva argumenta que al haberse emitido un acto administrativo que contenía la liquidación de las prestaciones sociales del actor, las inconformidades planteadas por este debieron

dirimirse a través de la jurisdicción contenciosa administrativa. De entrada la Sala advierte que la razón no acompaña al recurrente, como se expondrá.

Al respecto, debe señalarse que el numeral 1 del artículo 2 del CPTSS, entregó a la jurisdicción ordinaria laboral la competencia para conocer de los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo. Por manera que, como en el sub-analice el demandante en su calidad de trabajador oficial, fue vinculado al extinto ISS a través de contrato de trabajo (fls. 4 a 7) y, del escrito genitor se desprende que el conflicto jurídico se origina de esta misma relación, al deprecar el mencionado la reliquidación de sus prestaciones sociales, diáfano resulta que es la jurisdicción ordinaria laboral la encargada del conocimiento del litigio. Esto más allá de que las decisiones referentes al cálculo de prestaciones hayan sido consignadas en un acto administrativo (resolución).

Resuelto lo anterior, se procede a determinar si hay lugar o no a la reliquidación de las prestaciones sociales e indemnización percibidas por el actor. Sostiene la pasiva que el *a quo* tomó la fecha inicial del contrato de trabajo, de un documento que fue allegado de manera ilegal, en la medida en que, el formato de certificación de tiempo laborado o cotizado arrimado por el demandante en su interrogatorio de parte, es extemporáneo.

Sobre el particular ha de indicarse que, al revisarse el contenido de la decisión adoptada por el juez frente a la reliquidación de las prestaciones sociales e indemnización, se tiene que éste solo mencionó que de los documentos arrimados se denotaba un error en la liquidación final de las acreencias, pues, estos indicaban que la fecha de ingreso del actor fue 01 de diciembre de 1989 y no 12 de junio de 1990, como erradamente lo tomó el ISS. Ahora, es necesario precisar que más allá de que el documento denominado Certificado de Información Laboral visto a folio 258, haya sido aportado de forma extemporánea como lo sostiene el recurrente, lo cierto es que el ISS a través de

dos certificaciones laborales visibles a folios 2 a 3 consignó que el actor laboró a su servicio del 01 de diciembre de 1989 al 31 de marzo de 2015, lo que coincide con el contrato de trabajo suscrito entre las partes visto a folios 4 a 7.

Así las cosas, dable es colegir que es procedente la reliquidación de las cesantías e indemnización por despido injusto ordenada por el *a quo*, tomando como fecha inicial la certificada por el extinto ISS y la consignada en el contrato individual de trabajo, esto es 01 de diciembre de 1989. Una vez efectuadas las operaciones aritméticas dando aplicación al artículo 5 de la Convención Colectiva de Trabajo con vigencia 2002 a 2004 y tomando como base salarial \$1.167.633 (fl. 10), arroja una suma igual a la calculada por la primera instancia.

En lo que tiene que ver con la indemnización moratoria del artículo 1 de la Ley 797 de 1949 para el sector oficial, como es sabido no es de aplicación automática, sino que, depende de la presencia o no de una buena fe, en el actuar del empleador. Buena fe, que se traduce en la rectitud de una conducta. En otras palabras, no es que se presuma la buena fe o que deba demostrarse su ausencia, sino que la indemnización opera cuando el empleador no aporta razones satisfactorias y justificativas de su actuar, que respalden un comportamiento asistido de la misma, es decir recto y leal. (Ver sentencias SL15.507-2015, SL8216-2016 y SL6621-2017). Sin embargo, más allá de que el actuar del ISS estuviese o no asistido de buena fe, al tenerse que el contrato de trabajo del demandante terminó el 31 de marzo de 2015 (fl. 10), data en la cual se liquidó de manera definitiva el ISS, no es posible condenar a la sanción aludida, como ha previsto la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral en sentencia como la SL 194 de 2019. Ello, en vista de que, luego de la liquidación de la entidad aludida, ésta perdió la posibilidad de dar cumplimiento a las obligaciones que pudiesen estar a su cargo. Nótese que el alto tribunal ha considerado que, con la extinción definitiva de la entidad, la obligación se tornó de imposible ejecución y, en tal virtud, se presenta el fenómeno de la

inimputabilidad de la mora, por tanto, no es viable extender la sanción más allá del 31 de marzo de 2015. De esta manera, lo ha entendido en los eventos de disolución y liquidación de entidades en los que tampoco es posible emitir orden de reintegro o de reinstalación más allá de la existencia de la entidad. Lo mismo sucede en tratándose de la sanción moratoria dado que no es lógico condenar por la demora en la atención de obligaciones a quien se encuentra imposibilitado para cumplir. Bajo estos parámetros, se absolverá a la entidad de la condena por concepto de sanción moratoria.

Debe precisarse, que tal postura jurisprudencial solo es aplicable para efectos de la sanción moratoria contemplada en el art. 1 de la Decreto 797 de 1949, es decir, se presenta el fenómeno de la inimputabilidad de la mora, sin que se extienda a conceptos como la indexación como lo pretende la administradora y vocera del PAR ISS. Incluso, nótese como en la sentencia que la pasiva cita en su impugnación (SL 194 de 2019) el alto tribunal accede a la indexación de las condenas, luego del 31 de marzo de 2015, esto en la medida en que, el valor adeudado es susceptible de sufrir un deterioro económico por el transcurso del tiempo y se hace necesario indexarlo para traerlo a valor actual y preservar su cuantía real. Empero, como revisado el libelo genitor, se tiene que la indexación no fue deprecada, y como el *a quo* aduciendo la facultad extrapetita que le asiste a los jueces de primera instancia concedió la misma, desbordó los límites que se han previsto frente a tal prerrogativa. Téngase presente que la alta corporación ha sostenido en sentencia bajo radicado 38224 del 2011 que la denominada facultad extra y ultra petita *es una manifestación palpable de la protección de los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador*, considerados estos como aquellos en donde no haya duda sobre los hechos que dan lugar a su origen, es decir, que exista certeza de su configuración o exigibilidad.

Bajo estos parámetros, la indexación concedida no podría considerarse como un derecho mínimo e irrenunciable del trabajador, en la medida en que, no existe

certeza sobre su configuración y en tal virtud no es susceptible de otorgarse amparándose en la figura ultrapetita, pues, se reitera que jurisprudencialmente se ha considerado como una manifestación palpable de la protección de los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador. Se revocará la decisión de primera instancia en este apartado.

En lo que respecta a las costas procesales, materia de inconformidad de la pasiva, debe indicarse, que el artículo 365 del Código General del Proceso, en el numeral 5 prevé *“en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión”*; Así, revisado el sub-analise se tiene que la demanda prosperó parcialmente, en la medida en que, se pretendía la reliquidación de las prestaciones sociales e indemnización por despido injusto y además la inaplicación del art. 62 de la Convención Colectiva de Trabajo con vigencia 2001-2004, y solo fue concedida la primera pretensión aludida. Por esta razón, la Sala revocará la condena en costas impuesta a la pasiva en primera instancia y se abstendrá de condenarla, decisión que se fundamenta en que la misma no fue totalmente vencida en juicio y prosperaron de manera parcial las excepciones propuestas.

En síntesis, sale avante la impugnación de la demandada respecto de la revocatoria de la condena por indexación y costas de primera instancia. **La apelación de la activa no prospera** en frente a la sanción moratoria deprecada, en la medida en que, luego de la liquidación de la entidad aludida (31 de marzo de 2015), ésta perdió la posibilidad de dar cumplimiento a las obligaciones que pudiesen estar a su cargo, es decir se presenta el fenómeno de la inimputabilidad de la mora. En consecuencia, la sentencia de primer grado se modificará solo respecto de la indexación y las costas impuestas, en lo demás se confirmará. Se condenará en costas de segunda instancia a la activa, al resolversele desfavorablemente su recurso. Se dispondrá se incluyan como agencias en derecho el equivalente a \$100.000. Monto conforme al Acuerdo PSAA16-10554

del 5 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los numerales quinto y octavo de la sentencia del 20 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta y en su lugar absolver al **Patrimonio Autónomo De Remanentes Del Instituto De Seguros Sociales En Liquidación, Administrado Por Fiduagraria S.A.**, de la condena por indexación y costas.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la decisión de primer grado.

TERCERO: Condenar en costas al demandante. Inclúyase como agencias en derecho \$100.000. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFIQUESE.

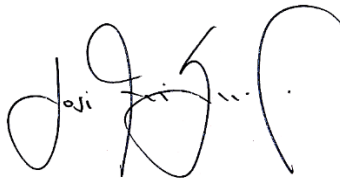
Los Magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belén Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 058 , fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 28 de julio de 2020



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Juzgado Cuarto Laboral Circuito de Cúcuta

Rad. Juzgado: 54-001-31-05-004-2017-00239-00

Partida Tribunal: 18162

Demandante: MÓNICA LILIAM DÍAZ SOLANO

Demandada (o): IPS UNIPAMPLONA

Tema: CONTRATO DE TRABAJO- DESPIDO INDIRECTO

Ref.: APELACIÓN DE SENTENCIA

San José de Cúcuta, veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020)

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 Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 25 de mayo de 2018, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-001-31-05-004-2017-00239-00 y Partida de este Tribunal Superior No. 18162 promovido por la señora MÓNICA LILIAM DÍAZ SOLANO en contra de la IPS UNIPAMPLONA.

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 parte actora actuando por intermedio de apoderado judicial, presenta demanda ordinaria laboral, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la IPS UNIPAMPLONA desde el 01 de junio de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2015, cuando fue despedida de manera unilateral y sin justa causa y, en consecuencia, se CONDENE a esta última al pago de la indemnización por terminación sin justa causa correspondiente a 579 días laborados 865 días, auxilio de cesantías, intereses de las cesantías, prima de servicios, vacaciones, al pago de la indemnización moratoria del art. 65 del CST, al pago dispuesto en el art. 99 de la Ley 50 de 1990 numeral 3º y a las costas procesales.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos expuesto en el libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Que fue vinculada a la IPS PAMPLONA mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 01 de junio de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2015 cuando fue despedida de manera indirecta.
2. Que ejerció el cargo de médico especialista en anestesiología en la jornada ordinaria cumpliendo órdenes del empleador, con un salario integral que era menor a 10 SMMMLV, siendo la cláusula contractual ineficaz por ser contraria al art. 132 y 43 del CST.

III. NOTIFICACIÓN A LA DEMANDADA

Notificado el libelo a la demandada, esta dio contestación aceptando como cierto el hecho N°1 y el resto, que no son ciertos o no le constan; se opuso a todas las pretensiones alegando que la actora no laboraba una jornada completa, sino 60 horas al mes, lo cual fue establecido contractualmente, que devengaba un salario integral y todos los salarios fueron cancelados en debida forma.

Que no se encuentra demostrada la mala fe; que la institución tiene las cuentas embargadas y los recursos girados son ínfimos para garantizar la prestación del servicio de salud, tornándose como una causal de exoneración de responsabilidad por fuerza mayor para cumplir con el pago oportuno de las acreencias laborales de la empresa.

Propuso como excepciones de mérito la inexistencia de la obligación, pago de la obligación de vacaciones o de lo debido, exclusión de responsabilidad, el estado de iliquidez y la inexistencia de la mala fe del empleador.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el juzgado de conocimiento que lo fue el Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia de fecha 09 de febrero de 2018, resolvió declarar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, desde el 01 de junio de 2014 y el 31 de diciembre de 2015 y declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la demandada, por lo que procedió a absolverla de todas las pretensiones incoadas en su contra, fundamentando su decisión en el hecho que no se probó el incumplimiento que invoca la activa, ya que los salarios fueron pagados en tiempo; así mismo manifestó que el salario integral cancelado a la actora se sujetaba a los límites mínimos establecidos en la Ley y no accedió

a la indemnización del artículo 65 CST, debido a que el pago de las prestaciones sociales causadas se incluía en dicho salario integral.

V. RECURSOS DE APELACIÓN

1. PARTE DEMANDANTE.

La parte demandante se encontró en desacuerdo con la anterior sentencia, por lo que interpuso recurso de apelación en su contra, manifestando que está plenamente demostrado el incumplimiento del contrato por parte de la demandada, con respecto al pago de factores salariales, ya que estos fueron cancelados hasta el mes de enero de 2016, así como la falta de pago de facturas por servicios médicos prestados, lo cual causó que la demandante renunciara, constituyéndose un despido indirecto, al haber sido estos incumplimientos, de manera sistemática y sin razones válidas.

Además indicó que en el contrato suscrito entre las partes se pactó un salario integral, pero en ningún aparte de dicho contrato se estableció que este salario era proporcional a la jornada laboral; que dicho salario integral nunca podrá ser inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

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

- 1. PARTE DEMANDANTE.** En su escrito de alegación, esta parte manifestó que en el presente caso se debe determinar si el contrato existente entre la demandante MONICA LILIAM DIAZ SOLANO y la demandada FUNDACIÓN INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD DE LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA “IPS UNIPAMPLONA”, el cual era a término indefinido de fecha 01 de junio del 2.014, con salario integral y cuyo monto pactado de salario integral por la suma de \$4.450.000.00 más un beneficio de extralegal de \$1.270.000.00, está acorde a la Ley, o por el contrario trasgrede la normatividad laboral vigente y es violatorio de los derechos mínimos irrenunciables de la trabajadora, siendo las cláusulas del contrato respecto del monto del salario pactadas ineficaces (artículo 3 y artículo 9.2), y como consecuencia jurídica se debe cancelar a la demandante las sumas correspondientes a la indemnización moratoria por despido indirecto consagrada en el artículo 64 del C.S.T, la indemnización por no pago de las prestaciones sociales, vacaciones, salarios y la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T. y la consagrada en el artículo 99 numeral 3 de la ley 50/90.

Que igualmente, se debe establecer si los reiterados incumplimientos por parte de la demandada respecto al pago oportuno del salario y demás factores laborales conllevaron a que la demandante renunciara Indirectamente, haciéndose acreedora la demandada de la obligación de indemnizarla por la terminación del contrato sin justa causa de conformidad con el artículo 64 del C.S.T.

Alegó que tal y como se probó en el proceso, la demandante puso en conocimiento del empleador las razones por las cuales renunciaba, entre ellas el no pago oportuno de sus salarios y demás factores salariales, así como también se inició demanda ejecutiva que a pesar de existir sentencia la IPS UNIPAMPLONA no ha cancelado la deuda, con lo cual se demuestra la existencia de un despido indirecto imputable al empleador, por lo que se incurrió en lo descrito en el artículo 62 liberal b del C.S.T.

Que por lo anterior, le asiste el derecho a que se le reconozca y pague a su favor, por parte del empleador IPS UNIPAMPLONA, la respectiva indemnización por despido indirecto o injustificado, conforme al tiempo laborado, en aplicación del artículo 64 del C.S.T. 20 días por el primer año de servicio y 15 días por los subsiguientes o proporcional al tiempo laborado.

con respecto al salario integral percibido, alegó que el contrato de trabajo a término indefinido celebrado por las partes, donde se pactó dicho salario, el monto del salario para el año 2.014 quedó mal estipulado, puesto que para que sea salario integral, el correspondiente factor salarial debe ser Igual o superior a 10 S.M.M.L.V.

Que a la demandante nunca se le canceló el monto de 13 S.M.L.M.V, por lo que se prueba el incumplimiento por parte de la entidad demandada, lo que genera legalmente la causación de prestaciones sociales, ya que a la demandante nunca se le cancelaron de manera anticipada como se pretendían hacer le creer a la trabajadora.

Así mismo la demandada IPS UNIPAMPLONA debe cancelar ser condenada a reconocer y pagar la indemnización moratoria por el pago de prestaciones sociales, más la indemnización moratoria por la no cancelación de las cesantías al fondo correspondiente.

Consideró que por lo anterior es procedente el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a la demandante, toda vez que el supuesto contrato de trabajo de salario integral pactado por la parte demandada, nunca se pagó de manera acorde a la ley y en la cuantía de 13 s.m.l.m.v. el salario mínimo en el año 2.014 \$616.000.00, el salario integral para el año 2.014 sería de \$8.008.000 que corresponde a 13

s.m.l.m.v y solo le cancelaban \$4.450.000.00. mas una bonificación extralegal por la suma de \$1.270.000.00 el salario mínimo en el año 2015 \$644.350, el salario integral para el año 2015 sería de \$8.376.000, salario pagado la suma de \$4.602.500.00. mas una bonificación extralegal de \$1.270.000.00

Que si se tuviera en cuenta que laboraba 6 horas, al realizar la operación aritmética arrojaría lo siguiente $\$8.008.000 / 30 = \$266.993$ por día, $\$266.993/8$ horas = $\$33.375$ hora y labora 6 horas da $\$200.245.00 \times 30 = \$6.005.990.00$ (SALARIO INTEGRAL PAGADO POR LABORAL 6 HORAS AL DIA) y solo le pagaban \$5.720.000 en el año 2.014, faltándole cancelar la suma de \$287.342,5 mensuales para que fuese considerado salario Integral de 6 horas diarias.

Que entonces, en el año 2.014 nunca le fue cancelado el valor real de salario integral, por lo que está probado que a la actora desde el inicio del contrato nunca le fue cancelado un salario integral acorde al valor real del mismo.

Que en el año 2015, salario mínimo $\$8.376.000.00/30$ valor $\$279.200.00$ día, $\$279.200/8$ horas = $\$34.900$ y laboraba 6 horas. $\$34.900 \times 6 = \$209.400 \times 30 = \$6.282.000.00$ y le cancelaban \$5.872.500, en el año 2015, faltándole cancelar la suma de \$409.500 mensuales, para que fuese considerado SALARIO INTEGRAL de 6 horas diarias.

Indicó que el artículo 147 del C.S.T. modificado por el artículo 19 de la Ley 50 de 1990, legaliza el pacto que reduce el salario mínimo en proporción a las horas laboradas, pero el artículo 132 del mismo C.S.T. modificado por el artículo 18 de la misma ley 50 de 1990, erige como presupuesto de la validez de la estipulación del acuerdo salarial, en la modalidad integral, la cuantía no inferior a los diez (10) salarios mínimos, requisito que descarta la posibilidad de cualquier analogía válida con la primera de las normas precitadas; que ello no significa que no puede pactarse una jornada inferior a la máxima legal con un salario que, para que pueda incluir las prestaciones sociales, no puede ser inferior al tope mínimo que señala la ley, con un salario que, para que pueda incluir prestaciones sociales, no puede ser inferior al tope mínimo que señale la ley como Integral, más el factor prestacional.

Frente a la inexistencia de mala fe e iliquidez de la demandada, alegó que estos no son argumentos que sean de recibo por parte del despacho, en razón a que el incumplimiento en pago de salarios y demás obligaciones laborales empezaron a presentarse 10 desde el año 2014 y mucho antes que se iniciara el proceso liquidatorio de la entidad demandada; que la demandada nunca probó que no existió

mala fe frente al pago del salario y demás obligaciones laborales con la demandante, la cual no probó, y conforme lo ha manifestado nuestra CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION LABORAL, se deben acreditar las razones del incumplimiento para que de esta manera se predique su buena fe, criterio que se hace extensible frente a la causación a la indemnización por despido injusto, toda vez que si bien se presentó una renuncia indirecta por parte de la actora, la misma obedeció al pago tardío, sistemático, de los salarios de la demandante por parte del empleador IPS UNIPAMPLONA, para lo cual igualmente no se puede por sí solo desestimar la mala fe.

Una vez cumplido el término para presentar alegatos, 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

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 se encuentra acreditado el DESPIDO INDIRECTO de la trabajadora demandante MÓNICA LILIAM DÍAZ SOLANO por parte de la FUNDACIÓN INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD DE LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA “IPS UNIPAMPLONA” y, en consecuencia, es procedente el pago de la INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA consagrada en el art. 64 del CST modificado por el art. 28 de la Ley 789/2002; igualmente se estudiará si el salario integral pactado en el contrato de trabajo suscrito entre las partes, respeta los parámetros establecidos legalmente para la procedencia del mismo.

No es objeto de controversia que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido suscrito el día 01 de junio de 2014, el cual finalizó el día 31 de diciembre de 2015, por renuncia de la actora, quien alega que la misma se dio en virtud del incumplimiento reiterado por parte de la IPS del pago de salario y demás factores salariales, por lo que solicita la indemnización por despido sin justa causa.

Como es sabido, a la letra del artículo 167 del CGP, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto que persiguen. Por tanto, si la parte demandante pretende que se declare que fue despedida de manera indirecta por su empleadora, debe probar que se dio el incumplimiento alegado.

Así mismo, se encuentra debidamente acreditado que la trabajadora demandante, mediante comunicación de fecha 30 de Noviembre de 2015, decide de manera unilateral romper su contrato de trabajo con la IPS UNIPAMPLONA, señalando como motivo de su decisión “el incumplimiento integral del contrato suscrito el día 1º de junio de 2014, **en razón al reiterado incumplimiento patronal, respecto al pago correspondiente a su salario y demás factores salariales**”.

En ese orden de ideas, y en virtud a que el motivo de terminación del vínculo manifestado por el trabajador se contrae el reiterado incumplimiento del empleador con relación al pago de su salario y demás factores salariales, lo cual refleja una grave afrenta a sus obligaciones patronales (No 4º del artículo 57 del CST), le corresponde en este caso al trabajador demostrar que la IPS UNIPAMPLONA no realizó en ejecución del vínculo laboral el pago de su remuneración en las condiciones y periodos convenidos.

Sobre el particular, observa la Sala en primer lugar, que en el memorial de demanda no fue expuesto, de manera expresa por la demandante, el incumplimiento imputado a su empleadora, al no especificar cuáles eran los salarios y demás factores salariales que ésta le adeudaba previo a su renuncia; sin embargo, ante la solicitud de declaratoria de despido injusto incluida en el libelo demandatorio, la IPS manifestó en su contestación que *“no existe soporte probatorio en el cual se pueda observar que mi defendida despidió a la demandante, al contrario sí existe una renuncia indirecta que no cuenta con soporte probatorio que demuestre la mala fe por mi defendida y además la OPS UNIPAMPLONA, antes de desvincularse el demandante y posterior a esta fecha mantiene las cuentas embargadas y los recursos girados sin ínfimos o por decir insuficientes para garantizar la prestación del servicio de salud como una IPS, tornándose así o generándose una causal de exoneración de responsabilidad como lo es la fuerza mayor para cumplir con el pago oportuno de las acreencias laborales de la empresa”*, por lo que se tiene, de entrada, que la entidad acepta que se existió, en efecto, un pago tardío en unas obligaciones de la cual era acreedora la trabajadora.

Así mismo, a folios 46 a 49 allegó la parte demandada, los comprobantes de pago de nóminas canceladas a la señora DÍAZ SOLANO, correspondiente a los salarios de septiembre a diciembre de 2015, los cuales fueron cancelados cada uno, en el día 13 del mes siguiente posterior a su causación, documentos estos que no fueron tachados por la actora; igualmente, a folios 50 y 51 y del 53 a 55, se allega la relación de pagos realizados a la demandante durante la relación laboral, lo cual evidencia que, en efecto, a ésta le cancelaron algunas de las bonificaciones de manera tardía, hasta cuatro meses después de la fecha en que se causaban, lo cual se refuerza en la liquidación del contrato vista a folio 52, según la cual le cancelaron, el

26 de enero de 2016, las bonificaciones correspondientes al periodo de agosto a diciembre de 2015.

Así las cosas, considera esta Sala que teniendo en cuenta la obligación en cabeza del empleador, del pago de la remuneración pactada, en las condiciones, periodos y lugares convenidos, obligación esta consignada en el numeral 4 del artículo 57 del CST, en concordancia con los numerales 6 y 8 del literal B del artículo 62 del CST, es posible considerar que la conducta de la IPS UNIPAMPLONA configura una justa causa para haber terminado el contrato por parte de la trabajadora MÓNICA LILIAM DÍAZ SOLANO, al existir un incumplimiento sistemático y sin razones válidas, así como una violación grave, de la mencionada obligación de pago oportuno.

Y es que como ya se ha dicho anteriormente por esta Sala, las dificultades económicas que afectan a la empresa no constituyen una exoneración de la gravedad del incumplimiento de sus obligaciones, en tanto que la misma, se valora desde la perspectiva del trabajador y no del patrono, así mismo, no puede obligarse al trabajador a permanecer en una relación laboral cuando no obtiene la contraprestación de sus servicios, a lo que el ordenamiento jurídico le otorga el uso de la disposición consagrada en el art.62 mencionado.

En conclusión, lo alegado por el apoderado judicial recurrente respecto a la presunta causal de exoneración al pago de la indemnización por despido indirecto y/o injustificado, no puede tenerse como razón válida, ya que ésta se dirige al incumplimiento de una obligación de suma importancia como lo es, el pago de los salarios y/o contraprestación. Declarar lo contrario, sería vulnerar abiertamente lo previsto en el art. 28 del CST, al someter al trabajador, asumir las pérdidas o riesgos del empleador, que entre otras, constituyen actuaciones claramente previsibles del empresario.

Se debe aclarar que si bien el Juez A quo declaró confesa a la demandante ante su inasistencia al interrogatorio de parte, con respecto a las preguntas realizadas por la parte demandada, esto es una presunción que admite prueba en contrario, como sucedió en este caso, mediante la documental aportada por la misma demandada.

En consecuencia, el primer problema jurídico planteado resulta favorable a las súplicas del apoderado judicial de la trabajadora demandante, procediendo esta Sala a REVOCAR EL NUMERAL SEGUNDO de la sentencia apelada, y en su lugar, se DECLARARÁ que el contrato de trabajo existente entre la señora MÓNICA LILIAM DÍAZ SOLANO y la IPS UNIPAMPLONA finalizó por despido indirecto, y en consecuencia se CONDENARÁ a la demandada al pago a favor de la demandante, de la indemnización contenida en el artículo 64 CST, en una suma de \$6.392.258, equivalente a 41.66 días de salario, teniendo en cuenta su último pago de \$4.602.500 mensuales.

SALARIO INTEGRAL

Ahora bien, con respecto al salario integral percibido por la demandante, el apelante insiste que el mismo es inferior a lo establecido en el artículo 132 del CST, es decir, no equivale a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, más el 30% correspondiente al factor prestacional, por lo que dicho pacto es ilegal.

Frente a esto, y revisando el contrato de trabajo suscrito entre las partes, en el numeral 4.2 correspondiente a la jornada laboral, se estableció que la misma sería de 10 a 11 jornadas de 6 horas, lo cual fue confirmado por la representante legal de la entidad demandada en su interrogatorio de parte.

En este entendido, es claro que, al ser la jornada máxima legal de 48 horas semanales, durante 4.28 semanas, es decir, **205 horas al mes**, y dado que la demandante desarrollaba sus actividades durante máximo 66 horas al mes, funge palmario que su jornada laboral es muy inferior a la máxima legal, debiéndose establecer de manera proporcional, cuál era el monto mínimo que debía ser pactado como salario integral, con el fin de que éste tuviera validez a la luz de la norma mencionada.

Y es que dicha proporcionalidad en el salario integral ha sido aceptada por la jurisprudencia, recientemente en un pronunciamiento realizado por la HCSJ en su sentencia con Rad. 46858 del 05 de septiembre de 2018, en el siguiente sentido:

Al margen de que los cargos fueron formulados por la vía indirecta, no está de más recordar por la Sala que, tal y como lo previó el juez de la alzada, la jurisprudencia laboral reconoce la viabilidad al acuerdo entre las partes de un salario integral proporcional a las horas realmente contratadas, en cuyo caso puede ser inferior a los trece salarios mínimos que prevé el legislador en el artículo 132 del CST, esto en armonía con el artículo 147-3 ibídem.

Entonces, realizando el cálculo correspondiente, teniendo en cuenta que por una jornada máxima de 205 horas mensuales, deberían cancelar en el año 2014 un salario integral mínimo de \$8.008.000, y dado que se pactó que la demandante laboraría máximo 66 horas al mes, su salario integral mínimo se contrae a la suma de \$2.578.185 mensuales, y al estipularse en el contrato de trabajo que el mismo equivaldría a la suma de \$4.450.000, concluye esta Sala que dicha estipulación fue válida, al exceder con creces el mínimo establecido en la Ley.

Frente a este análisis, el cual coincide con lo dicho con el Juez A quo, el apelante manifestó que en el contrato suscrito por las partes no se estableció que el salario integral pactado sería proporcional a la jornada laborada; sin embargo, no es de recibo este argumento ya que es evidente que un contrato

de trabajo debe leerse como un todo, y no cada cláusula de manera individual; en este sentido las partes pactaron expresamente la duración de la jornada de trabajo (66 horas mensuales) , por lo tanto no es factible dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 158 del CST, para establecer la presencia en el sub-lite de una jornada máxima legal y por ende el derecho de la trabajadora a percibir el salario mínimo integral establecido en el No 2º del artículo 132 del CST.

Así las cosas, se procederá a CONFIRMAR la sentencia apelada proferida por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, en cuanto declaró como válida la estipulación contractual referente al salario integral percibido por la actora.

Por último, con respecto a la indemnización contenida en el artículo 65 CST y la sanción consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, las cuales menciona la parte demandante en sus alegatos en esta instancia, se debe manifestar que la absolució de las mismas que hiciere el Juez A quo, no fue objeto de inconformidad en el recurso de apelación, por lo que, al estar atada esta Sala al principio de consonancia, no le es posible estudiarlas.

Y, si en gracia de discusión se hiciera, palpable sería que fue acertado el análisis realizado por el Juez Cuarto del Circuito de Cúcuta, ya que al considerarse como válido el acuerdo de salario integral realizado por las partes, en éste se incluía el pago de las prestaciones sociales, por cuanto no se podría hablar de la falta de pago de las mismas, o de la no consignación de prestaciones sociales, situaciones que son determinantes para la procedencia de la indemnización y la sanción solicitadas.

No se condenará en costas en esta instancia por cuantos las resultas del recurso fueron favorables al apelante.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

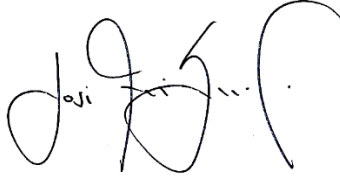
VIII. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR EL NUMERAL SEGUNDO de la sentencia apelada proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 25 de mayo de 2018, y en su lugar, **DECLARAR** que el contrato de trabajo existente entre la señora MÓNICA LILIAM DÍAZ SOLANO y la IPS UNIPAMPLONA finalizó por despido indirecto, y en consecuencia, **CONDENAR** a la demandada al pago a favor de la demandante, de la suma de \$6.392.258, por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

MAGISTRADO



ELVER NARANJO

MAGISTRADO



NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ

MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 058 , fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m.
Cúcuta, 28 de julio de 2020



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veintisiete (27) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Ref. Proceso Ordinario

Rad. 54001-31-05-004-2017-00245-00

Demandante: Sol Mérida Zambrano

Demandado: Positiva Compañía de Seguros S.A. y Otros.

Sería del caso resolver la solicitud presentada por Positiva Compañía de Seguros S.A., consistente en que se surta el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia del 10 de diciembre de 2019, adversa a sus intereses, sino se observara que tal petitum ha sido resuelto en dos ocasiones anteriores, en donde se previó que solo puede surtir el grado jurisdiccional de consulta frente a entidades descentralizadas en las que la Nación fuere garante, sin que tal presupuesto sea satisfecho por Positiva Compañía de Seguros S.A., en la medida en que, si bien hace parte de la estructura de la administración pública, al ser una entidad descentralizada indirecta del nivel nacional, y cuenta con capital estatal, ello no implica *per se*, que automáticamente proceda el grado jurisdiccional frente a aquellos fallos que le resulten desfavorables, en la medida en que, no se tiene un cuerpo legal, que disponga que la Nación, es garante de la entidad impugnante. Véase como el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, circunscribe el grado de

jurisdicción a las sentencias adversas totalmente al trabajador, afiliado o beneficiario sino fueren apeladas. También a las adversas a la Nación, departamento o al municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante. Garantía que debe estar expresamente establecida legalmente. (sentencia de tutela radicado 21.364 de 2009 Sala Laboral Corte Suprema de Justicia.). Circunstancias que se echa de menos en el caso de sentencias contrarias a los intereses de Positiva Compañía de Seguros S.A.

De lo anterior claro y patente resulta concluir que la solicitud invocada, no tiene vocación de prosperar, en la medida en que la situación planteada en esta nueva solicitud ya fue resuelta de fondo por Sala y no se observa que se esgriman argumentos diferentes.

Por lo anterior no se accederá a lo solicitado por improcedente. Sea esta la oportunidad para recordar a la libelista que de conformidad con el artículo 49 del CPTSS, las partes deben actuar con lealtad y probidad evitando elevar solicitudes que impliquen dilación del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belén Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

José Andrés Serrano Mendoza

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Kmf

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 058, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m.
Cúcuta, 28 de julio de 2020.

[Signature]

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Ref. Proceso Ordinario Rad. 54001-31-05-004-2017-00280-00

Demandante: Diego Albeiro García Becerra

Demandado: Gases del Oriente S.A. E.S.P. y otro

Ref. – Solicitud de declarar desierto recurso de apelación.

San José de Cúcuta, 27 de julio de 2019.

Gases del Oriente S.A. E.S.P. mediante escrito del 16 de julio de la presente anualidad, solicita se declare desierto el recurso de apelación interpuesto por la activa, bajo el argumento de no haberse sustentado el mismo dentro del término legal previsto en el art. 322 del CGP y 14 del Decreto 806 de 2020, esto es, dentro de los 5 días siguientes al auto del 02 de julio de 2020, que corrió traslado para tal.

Para resolver la solicitud se acude al artículo 66 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, que prevé: *“Serán apelables las sentencias de primera instancia, en el efecto suspensivo, en el acto de la notificación mediante la sustentación oral estrictamente necesaria; interpuesto el recurso el juez lo concederá o denegará inmediatamente”*

De lo anterior, es claro que la interposición del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, se sustenta de forma oral en el momento

de la notificación de la decisión y una vez interpuesto el juez lo concede o lo deniega.

Bajo estos parámetros es claro, que no le asiste razón al peticionario cuando sostiene que el recurso interpuesto por la activa debe declararse desierto al no haberse sustentado ante el superior, pues como se anotó el mismo se sostiene de forma oral en el momento de la notificación de la sentencia, sin que sea de aplicación el contenido del art. 322 del CGP, en la medida en que, tal cuerpo legal solo es aplicable a falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo; situación que no se da en el sub-análisis, como se hace ver. Tampoco es de aplicación el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, en la medida en que, solo reguló la apelación de sentencias en materia civil y familia, como se colige sin mayor esfuerzo de su contenido.

Téngase presente que es el artículo 15 del decreto referido el que se ocupó del recurso de apelación en materia laboral, sin que en parte alguna señale que tal debe sustentarse ante superior; lo que sí previó fue que *“1. Ejecutoriada el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante (...)”*, trámite procesal que se materializó con el auto del 2 de junio de 2020, mencionado en la petición.

Por las anteriores razones legales y fácticas se despachará desfavorablemente el petitum.

NOTIFÍQUESE.

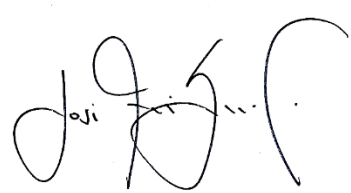
Los magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Kmf

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 058 , fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m.
Cúcuta, 28 de julio de 2020



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

MAGISTRADO PONENTE
Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Proceso: Ordinario
Juzgado Cuarto Laboral Circuito de Cúcuta
Rad. Juzgado. 54-001-31-05-004-2017-00288-01
Partida Tribunal: 18816
Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta
DTE/ DIEGO ARMANDO RAMIREZ ORTIZ
DDO/ VISION & MARKETING Y OTROS
Asunto: Resolución de excepciones- Cosa juzgada

San José de Cúcuta, veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, contra el auto de fecha 24 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta dentro del proceso ordinario laboral con Radicado N° 54-001-31-05-004-2017-00288-01 y Partida de este Tribunal N° 18816, promovido por el señor **DIEGO ARMANDO RAMIREZ ORTÍZ**, mediante apoderado judicial, en contra de **VISIÓN & MARKETING S.A.S. y PFIZER 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

El accionante, por medio de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral (folios 3 a 12), con el objeto de que, entre otras cosas, se declare la existencia de un contrato de trabajo, así como la ineficacia de su despido por haberse dado en situación de incapacidad, y por tanto, se confirme el fallo de tutela mediante el cual se ordenó su reintegro, al cargo que venía desempeñando al momento de su vinculación.

Posteriormente, el día 26 de febrero de 2018, el Dr. LUIS JAVIER DUARTE CARRILLO, actuando como apoderado judicial de la parte demandada presentó contestación a la demanda (folios 67 a 102), proponiendo la excepción de «cosa juzgada», por considerar que las pretensiones de la demanda se circunscriben a un reintegro que ya fue declarado y ordenado por el juez constitucional, en sentencia 14 de febrero de 2017 y prueba de

ello es que se adjunta una certificación expedida por la revisora fiscal de la empresa, donde se da fe de que el contrato de trabajo con el demandante, se encuentra vigente actualmente.

II. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia de fecha 24 de octubre de 2019, el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta procedió a declarar como no probada la excepción propuesta por la parte demandada VISION & MARKETING S.A.S.

La anterior decisión se fundamentó en el hecho que consideró que no hay una sentencia ejecutoriada, ya que el fallo de tutela mencionado no resolvió de manera definitiva la Litis.

III. APELACIÓN POR LA PARTE DEMANDADA

La parte demandada no se encontró de acuerdo con la decisión anterior, por lo que interpuso recurso de apelación, manifestando que es inoficioso que el juez de conocimiento se desgaste analizando un reintegro que ya fue ordenado por el juez constitucional, orden que fue debidamente acatada, habiéndose probado que el contrato de trabajo se encuentra vigente.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

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

- 1. PARTE DEMANDADA- PFIZER, S.A.S.** Indicó la empresa en sus alegaciones que teniendo en cuenta los certificados de existencia y representación legal de **PFIZER S.A.S** y de **VISION MARKETING S.A.S** que obran en el expediente, que se tratan de dos (2) empresas completamente diferentes e independientes que suscribieron un contrato de prestación de servicios para la promoción y comercialización de productos y, en consecuencia, al realizar aquella, labores diferentes a las actividades de la empresa **VISION MARKETING S.A.S**, de ninguna manera es solidariamente responsable con esta última de los salarios, prestaciones sociales y eventuales indemnizaciones a que tengan derecho sus trabajadores.

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

V. CONSIDERACIONES

Como primera medida es necesario tener en cuenta el artículo 65 del Código de Procedimiento Laboral y la SS, que establece en su numeral 3º que uno de los autos que es apelable proferido en primera instancia es: “El que decida sobre excepciones previas”, por lo que conforme lo señalado es competente este Tribunal para conocer y decidir el recurso.

En virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, **el problema jurídico** que concita la atención de la Sala se reduce a determinar si en este caso es procedente declarar la excepción previa de cosa juzgada sobre la pretensión incoada por el demandante, encaminada a obtener su reintegro al cargo que ocupaba en el momento de la terminación de su contrato de trabajo a raíz del fallo de tutela de fecha 17 de Febrero de 2017 que ordeno el reintegro solicitado.

El artículo 303 del C.G.P. dispone: “*La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada **siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.***”; norma que consagra la figura de la cosa juzgada.

El fenómeno jurídico de la Cosa Juzgada o res judicata, responde al principio non bis in ídem, que tiene como propósito que los hechos o conductas que ya han sido resueltas a través de cualquiera de los medios aceptados por la ley como legítimos en la solución de conflictos; tales como una sentencia, la conciliación o transacción, entre otros, no puedan ser debatidos ante otro funcionario en un juicio posterior.

Es decir que, está contemplada como una institución jurídica procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas, cuya característica principal es la inmutabilidad de la decisión, “ne bis in ídem”.

Los efectos de la cosa juzgada se imponen, en primer lugar, por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, lo que impide al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico.

Ni la voluntad de las partes ni la del juez influyen para la formación de la cosa juzgada ni en sus efectos, sino la voluntad del Estado, que está contenida en la norma legal que se aplica en un caso concreto.

Además, doctrinal y jurisprudencialmente se ha dicho que la cosa juzgada es una institución jurídica que dota a las providencias judiciales que deciden en forma definitiva el conflicto de intereses sometido a la jurisdicción del Estado, de los atributos de ser inmutable, definitiva y coercible, salvo las excepciones de ley. Por lo que, como ya lo afirmamos, la sentencia judicial ejecutoriada no puede modificarse ni aún por el juez que la profirió, y se impide todo ataque posterior a esta ante otra autoridad judicial.

Al respecto la Sala de Casación laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia Rad. N° 13.393 de marzo 19 de 2002, M.P. Dr. Luis Gonzalo Toro Correa, dijo:

“El principio de la cosa juzgada hace parte indiscutible de las reglas del debido proceso aunque no se halle mencionado de manera expresa en el artículo 29 de la Constitución. Todo juicio, desde su comienzo, está llamado a culminar, ya que sobre las partes no puede ceñirse indefinidamente la expectativa en torno al sentido de la solución judicial a su conflicto. En consecuencia, hay un verdadero derecho constitucional fundamental a la sentencia firme y, por tanto, a la autoridad de la cosa juzgada.

“Pero, además, si la Constitución dispone que ninguna persona podrá ser juzgada dos veces por el mismo hecho –‘non bis in idem’, con esa garantía procesal resulta incompatible la posibilidad de intentar acciones de tutela contra sentencias ejecutoriadas, toda vez que ello representaría la reapertura del proceso culminado.

“Por otra parte, el Preámbulo de la Constitución señala como uno de los objetivos hacia los cuales se orienta la autoridad del Estado colombiano, el de ‘asegurar a sus integrantes (...) la justicia, (...) dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden (...) justo...’.

“A juicio de la Corte, mal se puede asegurar la justicia y garantizar un orden justo si el marco jurídico que se disponga fundamenta el concepto de justicia sobre la base de la incertidumbre.

“El artículo 1° de la Carta consagra como principios fundamentales del Estado Social de Derecho los del respeto a la dignidad humana y la prevalencia del interés general. El primero de ellos implica la posibilidad de obtener definiciones en materia de justicia sin la presencia perturbadora de renovadas instancias que hagan inciertos los derechos deducidos en juicio. Al segundo se opone la inestabilidad provocada en el seno de la colectividad por el desconocimiento de la seguridad jurídica.

“La efectividad de los derechos consagrados en la Constitución tiene su mejor prenda en la culminación de las controversias sobre la base de una verdad discernida previa la garantía de los derechos procesales. Por el contrario, resulta vulnerada cuando esa verdad, varias veces debatida, no se establece con certidumbre.”

Así las cosas, hay que advertir que para que la decisión ya tomada en proceso anterior produzca efectos de cosa juzgada en relación con lo que se demanda en otro posterior, se deben acreditar los siguientes presupuestos:

- 1. Identidad de objeto (eadem res).-** La nueva demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual ya se tomó una decisión.
- 2.- Identidad de causa pretendí. (eadem causa petendi).** Esta hace referencia a las razones que sustentan las peticiones de la demanda, es decir, que éstas deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento.
- 3. Identidad de parte.-** Quiere indicar que al nuevo proceso deben asistir las mismas partes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión del anterior proceso que constituye cosa juzgada, estos es, demandante, demandado y terceros intervinientes.

Ahora bien las excepciones al fenómeno de la cosa juzgada, se encuentran taxativamente señaladas el artículo 304 del C.G.P., que dispone que no constituyen cosa juzgada las sentencias que: 1. Se dicten en procesos de jurisdicción voluntaria, salvo las que por su naturaleza no sean susceptibles de ser modificadas, 2. Decidan situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización expresa de la ley, y 3. Que declaren probada una excepción de carácter temporal que no impida iniciar otro proceso al desaparecer la causa que dio lugar a su reconocimiento.

De forma que es únicamente en estos casos que no se produce tal figura, y es admisible que un juez pueda pronunciarse nuevamente sobre determinada controversia judicial, sin que atente en contra del principio de seguridad jurídica.

En el presente caso, el señor RAMIREZ ORTIZ presentó demanda ordinaria laboral con el fin de que, entre otras, se declare que su despido se dio en una situación de discapacidad, considerándose como ineficaz el mismo y se confirme el fallo de tutela proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito, el día 15 de febrero de 2017, mediante el cual se ordenó su reintegro a un cargo igual o superior al que se encontraba ejerciendo.

Frente a esta pretensión, la demandada consideró que se configuraba la excepción de cosa juzgada, por cuanto el trabajador ya se encuentra efectivamente reintegrado, y el contrato de trabajo está vigente, no siendo necesario que el juez de conocimiento analice la procedencia o no de dicho reintegro.

Revisando entonces el fallo de tutela aludido, se encuentra que la orden emitida fue la siguiente:

SEGUNDO: ORDENAR a la empresa VISIÓN & MARKETING a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de este fallo, proceda a reintegrar al señor DIEGO ARMANDO RAMÍREZ ORTÍZ en un cargo igual o superior al que venía desempeñando al momento de su desvinculación, tomando en cuenta la patología que presenta. Igualmente deberá cancelar los salarios, prestaciones y compensaciones dejados de percibir, así como los aportes a seguridad social.

TERCERO: ADVERTIR al señor DIEGO ARMANDO RAMÍREZ **ORTÍZ que deberá interponer la demanda laboral ante el juez competente dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la presente sentencia, so pena de cesar los efectos del reintegro ordenado.**

De lo anterior se desprende, con meridiana claridad, que el fallo de tutela emitido, lo fue con un **carácter transitorio**, durante cuatro meses, dentro de los cuales el accionante debería acudir a la justicia ordinaria, como bien lo hizo, con el fin de que sea el juez de la jurisdicción laboral, quien decida si su reintegro debe mantenerse más allá de ese término y con un carácter permanente.

Entonces, es evidente que, al establecer la sentencia constitucional que se debe acudir al juez mencionado, quien podría o no modificar la misma, nos encontramos frente a una de las situaciones consagradas en el artículo 304 CGP, como aquellas no configuran una cosa juzgada, más específicamente el numeral 2° que se refiere a sentencias que “decidan situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización expresa de la ley”.

Así las cosas, a pesar de que el trabajador ya hubiera sido reintegrado por la empresa, en acatamiento a la orden de tutela, y que su contrato se encuentre vigente, es menester que el Juez Laboral establezca si el demandante se encuentra cobijado por el fenómeno de la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, sin perjuicio que su reintegro se hubiese materializado por vía de tutela, de tal suerte, que no es posible para esta Sala declarar como probada, a partir de estos hechos, la excepción de cosa juzgada, como mal lo pretende la parte demandada, debiéndose entonces CONFIRMAR la decisión tomada por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 24 de octubre de 2019 y se condenará en costas a la empresa VISIÓN & MARKETING S.A.S., fijándose las agencias en derecho en la suma de 50% del salario mínimo legal mensual vigente.

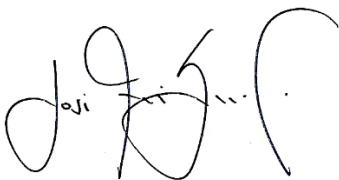
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA, por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL,

VI. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 24 de octubre de 2019.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la empresa VISIÓN & MARKETING S.A.S., fijándose las agencias en derecho en la suma de 50% del salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO**



ELVER NARANJO

MAGISTRADO



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 058 , fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7
a.m. Cúcuta, 28 de julio de 2020



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-004-2018-00500-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18966
JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTE: TRINIDAD MONGUI CUADROS
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"
TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES
ASUNTO: CONSULTA Y APELACIÓN

MAGISTRADO PONENTE
Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020).

La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de esta ciudad, surte el grado jurisdiccional de consulta y resuelve el recurso de alzada contra la sentencia de fecha 7 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta con radicado interno No. 54-001-31-05-004-2018-00500-00 y Partida del Tribunal No. 18966 promovido por la señora TRINIDAD MONGUI CUADROS a través de apoderada judicial contra LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES".

I. ANTECEDENTES

La señora Trinidad Mongui Cuadros demanda a COLPENSIONES para que sea condenada al reconocimiento y pago de la sustitución pensional en calidad de compañera permanente con ocasión del fallecimiento del pensionado Domingo Silva a partir del 23 de noviembre de 2017, junto con la indexación, los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, el uso de las facultades extra y ultra petita y el pago de costas procesales.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos: Que hizo vida marital de hecho con el fallecido desde el 2007, quien disfrutaba de una pensión de vejez reconocida por el ISS mediante resolución No. 148 de 1999 en cuantía equivalente a \$1'597.462.00. Que el día 19 de septiembre de 2017 el pensionado y la demandante declararon la existencia de la unión marital y patrimonial de hecho en la Notaría Quinta del Círculo de Cúcuta. Que solicitó el día 19 de enero de 2018 ante la administradora demandada el reconocimiento de la prestación, pero ésta negó la petición.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Colpensiones a través de su apoderado judicial aceptó algunos hechos y se opuso a todas las pretensiones alegando que no existe certeza acerca de la supuesta convivencia que afirma tener la actora con el causante, en consecuencia, no se cumplen los requisitos previstos en el art. 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003. Propuso como excepciones de fondo, la inexistencia del derecho reclamado, la buena fe, la prescripción y la innominada o genérica.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

EL JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 7 de febrero de 2020, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante desde la fecha de fallecimiento del pensionado Domingo Silva, esto es, desde el 23 de noviembre de 2017 en la misma cuantía y según los incrementos anuales, junto con la indexación de las mesadas adeudadas hasta la fecha efectiva del pago y condenó a Colpensiones al pago de las costas procesales fijando como agencias en derecho la suma de 3SMMLV del año 2020 equivalentes a \$2'633.409.

El Juez A quo consideró que a pesar de la ausencia de la cohabitación entre la demandante y el causante, las pruebas documentales aportadas al expediente y los testimonios practicados en audiencia, acreditaron que la señora Trinidad Mongui cumplió los requisitos previstos en el art. 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art.13 de la Ley 797 de 2003 para ser beneficiaria de la sustitución pensional, estos son, la calidad de compañera permanente y en especial, el presupuesto de la **convivencia**, otorgándole plena validez a la declaración rendida por el causante y la demandante, en la escritura pública No. 2036 del 2013 donde se determinó según lo señalado en el art. 4º de la Ley 54 de 1990 modificada por la Ley 979 de 2005, la unión marital y la sociedad patrimonial de hecho desde el año 2007.

V. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial del COLPENSIONES inconforme con la decisión anterior, interpuso recurso de apelación alegando que tal como se analizó en la investigación administrativa, la señora Trinidad Mongui no demostró el cumplimiento del requisito previsto en el art. 13 de la Ley 797 de 2003, esto es, no logró acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante, ni que convivió con el fallecido en los últimos 5 años de vida. Manifestó que son presupuestos esenciales para acceder al derecho prestacional, la cohabitación, singularidad y permanencia, elementos que no se lograron demostrar con las declaraciones y las pruebas documentales aportadas, que no hubo convivencia permanente y continua, criterio MATERIAL según lo ha señalado la CSJ.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

COLPENSIONES a través de su apoderada judicial presentó alegatos de conclusión el día 16 de junio de 2020 a las 3:41 p.m., solicitando revocar la sentencia de primer grado, ante la falta de certeza acerca de la supuesta convivencia que afirma tener la actora con la causante; que acceder al reconocimiento pensional se tornaría significativamente gravoso y el operador judicial debe proteger los recursos del *“Estado que deben utilizarse de manera racional, proporcionada, y buscando un alcance que beneficie por igual a todos aquellos que esperan ver cumplido su anhelo de contar con unos recursos seguros luego de haber cumplido el ciclo laboral; dando preeminencia a los principios contenidos en la Constitución que conceden valor superior a derechos a los fundamentales pero dentro de un manejo racional y acorde con las posibilidades reales, con el ánimo de evitar un aumento sistemático del detrimento patrimonial que viene sufriendo el erario como consecuencia de los fallos judiciales.”*

Por último, dice no estar conforme con la condena en costas en contra de COLPENSIONES ya que ésta entidad actuó bajo los presupuestos normativos consagrados en la Ley 100 de 1993.

Surtido el término para alegar, procede la Sala a resolver el conflicto teniendo en cuenta las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

Apelación y consulta. Esta Corporación tiene competencia para resolver el recurso de alzada y surtir el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el art. 14 de la Ley 1149 de 2007.

Problema Jurídico.

El objeto de la litis en esta instancia, se reduce a establecer si la demandante Trinidad Mongui Cuadros cumplió los requisitos previstos en el art. 13 de la Ley

797 de 2003 para acceder al reconocimiento de la sustitución pensional en calidad de compañera permanente del causante Domingo Silva tal como lo determinó el Juez A quo, o por lo contrario, ésta no probó ser beneficiaria de la prestación, ante la falta de certeza respecto al presupuesto de la convivencia exigido en la norma como lo asegura COLPENSIONES.

Normatividad y jurisprudencia aplicable.

No existe discusión en que el señor Domingo Silva gozaba de una pensión de vejez compartida entre la EIS y el ISS hoy COLPENSIONES desde el 1º de marzo de 1998 (fl.16-20) y que éste falleció el 23 de noviembre de 2017 (fl. 4), siendo la norma aplicable los arts. 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 y su modificación consagrada en los arts. 12 y 13 Ley 797 de 2003, que en lo pertinente y para el caso en estudio, señala como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia, a la compañera permanente supérstite, siempre que tenga más de 30 años de edad y haya convivido con el causante no menos de cinco años **continuos antes del fallecimiento del pensionado y/o afiliado.**

Es importante resaltar, que la convivencia que se exige a la compañera permanente supérstite, debe verificarse en los cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento del pensionado o afiliado, esto por tratarse de una **situación de facto**, que a diferencia del vínculo matrimonial donde la separación de cuerpos no culmina las obligaciones conyugales, la cesación de la comunidad de vida en la unión marital de hecho tiene un efecto conclusivo de sus obligaciones y deberes personales y por ende, el compañero deja de pertenecer al grupo familiar.

Convivencia y Solidaridad Efectiva.

A efectos de verificar el cumplimiento del **requisito de la convivencia**, se rememora que el vínculo marital o conyugal va más allá de la mera denominación formal que en el derecho de familia se le otorgue, o de eventos donde existan separaciones de cuerpos transitorias, siempre y cuando, sea por **motivos justificables**, puesto que, para garantizar dicha protección, lo INDISPENSABLE es DEMOSTRAR si entre la pareja perduraron esos «lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja» Lo anterior, **excluye los encuentros pasajeros**, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida. (Ver Sentencia SL 1399-2018).

Criterio Material.

En este sentido, **el criterio material** del derecho a la pensión de sobrevivientes, se orienta a dar soporte y ayuda a los miembros del grupo familiar, ante la orfandad que proveía el mantenimiento económico del hogar que afecta directamente sus condiciones de vida; luego entonces, la función del operador judicial, está

precedida de una **comprobación fáctica** para verificar que quien pretende el derecho, haya mantenido una **real convivencia y solidaridad afectiva**.

Interrupción de la convivencia por motivos justificables.

De otro lado, se hace importante traer a colación los pronunciamientos pacíficos y constantes de la CSJ en las sentencias SL3202-2015, SL14237-2015, reiterada en SL6519-2017 y SL1399 de 2018 entre otras, donde se adoctrinó que la convivencia debe ser evaluada de acuerdo a las peculiaridades de cada caso, esto es, *“que en la familia, como componente fundamental de la sociedad, pueden presentarse circunstancias o vicisitudes que de ningún modo pueden tener consecuencias en el mundo de lo jurídico, como cuando desacuerdos propios de la pareja conllevan a que transitoriamente no compartan el mismo techo, pero se mantengan, de manera patente, otros aspectos que indiquen que, inequívocamente no les interesa acabar con la relación, es decir, que el vínculo permanece...”*; luego entonces, **así los compañeros permanentes de forma transitoria no cohabiten bajo el mismo techo**, ya sea por situaciones de salud, trabajo, fuerza mayor u **otros motivos justificables**, ello no puede conducir a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja, siempre y cuando, permanezca los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio.

Libertad Probatoria.

Por otra parte, respecto a la demostración de la condición de compañera permanente y el término de la convivencia para los efectos de la pensión de sobrevivientes, el legislador ha reconocido a los jueces libertad probatoria para formar su convencimiento, por lo que, la persona que se crea beneficiaria de la prestación en calidad de compañera permanente o cónyuge supérstite, no se exige una declaración formal ante notario, ni por ninguna otra ritualidad, sino que tal deducción se asume por el devenir cotidiano de la pareja que comparte su vida con la intención de conformar una familia, en los términos del art. 42 de la CP.

Argumentos del Juez de primera instancia y apelación.

Así las cosas, resulta pertinente recordar que el juez A quo otorgó la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante Trinidad Mongui, al deducir que de las pruebas aportadas y practicadas, esto es: la escritura pública No.2036 del 2013, la historia clínica y la declaración de los testigos, lograron acreditar que ella y el causante, convivieron 5 años antes del fallecimiento de aquel, posición que COLPENSIONES reprocha bajo el argumento de que el caudal demostrativo contradice tal inferencia, concretamente en la aseveración de la misma accionante en el sentido de que nunca convivió con el señor Domingo Silva y menos aún, durante los último cinco años de éste; además, dice que a pesar de la existencia

de la escritura pública, no se demostró el criterio material del derecho, esto es, la cohabitación, singularidad y permanencia.

Caudal Probatorio.

A fin de resolver lo anterior, la Sala acatando lo normado en los artículos 60 y 61 del C.P. del T. y de la S.S., tendrá como pruebas los documentos debidamente allegados al plenario tanto por los demandantes como por la entidad demandada, advirtiéndole que no se propuso tacha alguna por falsedad y se revisaran las pruebas testimoniales en lo pertinente.

Respecto a la demandante **TRINIDAD MONGUI CUADROS**, se tiene certeza que nació el 14 de julio de 1964 (fl.6 cdo ppal.) y que no procreó hijos con el causante, sin embargo, dice haber tenido 6 hijos, de los cuales, 2 viven con ella en el Barrio Belén de la ciudad de Cúcuta. Igualmente, se constató que recibe por parte de la empresa de acueducto y alcantarillado de Cúcuta EIS S.A., desde el 24 de noviembre de 2017 una parte de la sustitución pensional por el fallecimiento del señor Domino Silva, equivalente a la suma de \$201.820.00 (resolución No. 000009-del 15 febrero de 2018 fls. 13-15).

Ahora, al expediente se incorporó la escritura pública No. 2036 del 19 de septiembre de 2013 (fls.7-8), suscrita ante el Notario Quinto del Círculo de Cúcuta, donde el causante y la demandante, declararon que viven en UNIÓN MARITAL DE HECHO y conforman un patrimonio de hecho desde hace 6 años (2007), en el artículo tercero de la misma, dice: "...que la unión ha sido a) Singular...y b) Permanente...".

Por otra parte, mediante resoluciones SUB 64924, 91508 y DIR 7259 de marzo y abril de 2018 respectivamente (fls.16-20, 24-31), COLPENSIONES niega el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes manifestando que a pesar de la existencia de la escritura pública No. 2036 del 2013, la investigación administrativa donde se realizó labores de campo y entrevistas a familiares, "*se logró establecer que no convivieron en ningún momento bajo el mismo techo, lecho y mesa puesto que el causante convivió con sus hijos en el Barrio Nuevo hasta el día del fallecimiento...*".

Así mismo, se hace necesario valorar el interrogatorio absuelto por la demandante, junto con los demás testimonios practicados, todo ello, con el fin de obtener certeza respecto a los hechos que se pretenden probar; entonces, la señora Trinidad Mongui **manifestó bajo la gravedad de juramento**, que conocía al causante Domingo Silva, a la pregunta formulada por la apoderada de Colpensiones: "informe al despacho porque conoce usted a Domingo Silva?", contestó: "porque fue mi compañero por 16 años", luego, a la pregunta formulada por el Juez "¿pero ustedes eran familia, usted era la mujer de él? contestó textualmente: "sí, nosotros tuvimos una relación como de 12 años".

Dice que suscribió junto al causante y de forma voluntaria, una escritura pública de Unión Marital de Hecho en el año 2013 en la notaria quinta de Cúcuta; aseguró que convivía con el pensionado de forma continua desde al año 2007 hasta el momento del fallecimiento en el año 2017, sin embargo, que la única separación que tuvieron fue cuando él se enfermó, ya que sus hijos no le permitían acercarse, al parecer, porque no querían que su papá tuviera otra mujer.

Aseveró que no procrearon hijos, que habitaban en su casa en la calle 26 No. 28-17 en el Barrio Belén de la ciudad de Cúcuta pero que a pesar de que siempre estaban juntos, él señor Domingo tenía una casa muy grande donde también vivían unos hijos de él y guardaban unos carros, por lo que, en las noches nunca se quedó con ella, ya que dormía en el parqueadero cuidando los carros.

Aseguró que el causante siempre la ayudó económicamente, que apoyaba a una hija que es policía y a otra que vive con ella; dice que el pensionado era viudo, que la esposa había fallecido en el año 2007; que tenía hijos pero todos mayores de edad, que estaba enfermo de la próstata, sufría de hipertensión y diabetes y se complicó hasta que falleció. Que recibía el 10% de la sustitución pensional, reconocida por la EIS de Cúcuta, en un valor de \$200.000.

Las señoras Blanca Magaly Rangel Niño y Yolanda León, manifestaron bajo la gravedad de juramento que son vendedoras ambulantes, la primera vende comida y la segunda vende boletas de rifas; la señora Magaly dice que es vecina del barrio Belén donde vive la demandante y la conoce desde hace 17 años, aseguró que tenía una relación sentimental con el señor Domingo Silva quien vivía en Barrionuevo, donde funcionaba un parqueadero, guardaban de noche carros y busetas, también vivían con unos hijos y tenía arrendatarios porque era una casa grande. Aseveró que durante el día cuando pasaba ofreciendo la comida, el señor Domingo y la señora Trinidad siempre estaban juntos en la casa de la demandante, incluso, que desde que la esposa del señor Domingo vivía, ellos mantenían una relación sentimental; dice que la esposa del causante se llamaba Claudelina y murió en el 2009 o 2010; dice que el causante dormía en Barrionuevo con sus hijos y durante el día permanecía con la demandante, que siempre los veía juntos en el mercado, en el parque, comprando el almuerzo de los domingos, que nunca le conoció otra pareja a la actora; que la señora Trinidad vivían con dos hijas llamadas Jessica y Lupe; que no tiene conocimiento de la causa del fallecimiento del señor Domingo. A la pregunta hecha por el Juez: *“¿a usted le consta directamente que el señor Domingo le pagaba los gastos a la señora Trina? Respondió: pues no porque la señora le preguntaban y ella decía que el señor era bueno”*. Dice que no puede asegurar que el causante y la demandante vivieran juntos, pero que sí, que los veía juntos siempre.

Por otro lado, la señora Yolanda dice que conoció al señor Domingo y a Trinidad porque les vendía boletas, pasaba por la casa de la demandante cuando

regresaba diariamente y siempre los veían juntos; que conoce a la actora desde hace 20 años, cuando pasa por su casa le pedía agua y entablaban una conversación; que sabe que tiene hijas pero no recuerda los nombres; aseguró que siempre veía a la pareja en el parque, en el supermercado y le consta que el señor Domingo era quien pagaba la cuenta; que el causante se quedaba todas las noches en su casa que es un parqueadero cuidando carros; que le consta que el causante almorzaba en casa de la demandante y permanecía durante el día con ella.

Análisis de las pruebas documentales.

Ahora bien, procede la Sala a valorar las pruebas documentales, teniendo en cuenta que el Juez de primer grado en repetidas ocasiones, manifestó que la **escritura pública No. 2036 del 2013** gozaba de suficiente credibilidad respecto al requisito de la convivencia, sin embargo, se itera lo dicho en precedencia, esto es, que el presupuesto de la convivencia exigido en la norma para las compañeras permanentes, debe ser acreditado en los **cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento**, por lo que, el referido documento no da cuenta de que la convivencia haya perdurado hasta el fallecimiento del pensionado, pues data de 2013 y el pensionado falleció en el 2017, en otras palabras, no acredita la convivencia en los últimos 5 años anteriores al deceso del causante; sin embargo, debe ser considerado como un indicio respecto a la calidad de compañera permanente, en consecuencia, será necesaria su valoración en forma integral junto con las otras pruebas aportadas y practicadas.

En cuanto a la historia clínica vista a folios 32-137, el Juez A quo consideró que al estar ésta sometida a reserva legal, sólo podía ser entregada a un familiar cercano y/o perteneciente al núcleo íntimo del causante, luego, al ser allegada por la demandante, ésta demostraba su cercanía con el fallecido.

Al respecto, esta Sala de Decisión estima que tal documentación no evidencia el afecto mutuo que los caracterizaba como pareja, en nada demuestra necesariamente una convivencia de la pareja en los últimos años de vida del causante, por lo que, no goza de suficiente valor probatorio para acreditar dicho presupuesto.

De otro lado, la administradora demandada asegura que la investigación administrativa arrojó como resultado la ausencia de convivencia entre el causante y la demandante, sin embargo, dentro del expediente no se aportó dicho documento y tal decisión fue transcrita en 2 párrafos en las resoluciones antes referidas, luego entonces, esta Sala no puede valorar tal elemento, razón por la que, se procederá a estudiar las declaraciones rendidas en audiencia, con el fin de constatar la coherencia y concurrencia junto con las pruebas anteriormente señaladas.

Análisis de los Testimonios.

En cuanto a la declaración de los testigos, es importante recalcar que, concuerdan en que el señor Domingo Silva y la señora Trinidad Mongui, mantuvieron una relación sentimental, que no procrearon hijos y que cada uno dormía en diferentes casas con sus hijos. Sin embargo, para esta Sala contrario a lo argumentado por el Juez A quo, no existe certeza que entre la pareja se hubiese constituido un vínculo marital de comunidad de vida para organizar una familia, ni previo a las complicaciones de salud presentadas por el causante ni durante el padecimiento de éstas, porque entre las declaraciones rendidas y lo dicho por la misma demandante, ocurren inconsistencias respecto a las fechas, al decir que la relación duró 16 años, luego que fueron 12 años, los testigos no tienen el término claro, solo manifiestan que siempre los veían juntos, incluso, antes del fallecimiento de la esposa del pensionado, situación que contradice lo dicho por la demandante, cuando aseguró que su convivencia había iniciado en el año 2007 cuando ya había fallecido la esposa, es decir, era viudo.

Por otra parte, a las testigos no les consta la ayuda económica recibida del causante a la demandante, ya que la primera manifestó que era la señora Trinidad que le comentaba, y la segunda, que en ocasiones veía que el causante era quien pagaba el mercado.

Así las cosas, si bien, de las declaraciones tendidas se puede inferir en términos generales que el fallecido y la demandante pudieron llegar ser compañeros permanentes, esa situación se desvanece ante la concertación de tales hechos en los últimos cinco años de vida del señor Domingo Silva, incluso pretenden sobre todas las cosas, favorecer los intereses de la demandante, llegando a ser contradictorias con lo declarado por la propia actora, cuando manifiesta que los hijos de éste no le permitían visitarlo.

En cuanto a la ayuda, apoyo y solidaridad mutua entre la pareja, los testigos son poco responsivas y exactas, por cuanto las explicaciones de sus dichos, no satisfacen plenamente la razón de su conocimiento; además, en algunos puntos sus declaraciones son vagas y sus respuestas son confusas, razones más que suficientes para restarles fuerza demostrativa.

Conclusión.

Así las cosas, para esta Sala de Decisión, el Juez A quo se equivocó al determinar que la demandante Trinidad Mongui Corredor cumplió con los requisitos previstos en el art. 13 de la Ley 797 de 2003 para acceder al reconocimiento de la sustitución pensional en calidad de compañera permanente del pensionado Domingo Silva, en especial, porque no demostró que durante los cinco últimos años anteriores a

su fallecimiento, esto es, del año 2012-2017, mantuvieran una convivencia con características de lazos afectivos, apoyo solidaridad mutua y acompañamiento espiritual; igualmente, y a pesar de que la relación según la demandante nunca fue aceptada por los hijos del causante, no existe certeza de cuantos años duró el padecimiento del pensionado que lo llevo a la muerte, luego entonces, tampoco hay seguridad de cuanto años la pareja permaneció separada.

Del mismo modo, se derruye la argumentación sostenida por el Juez de primer grado, al reiterar que la escritura pública merecía un valor probatorio superior a las otras pruebas, ya que, como se dijo anteriormente, ésta sólo puede asegurar que durante el año 2007 hasta el 2013 presuntamente la pareja, mantuvo una vida marital en común, pero al morir el pensionado en el año 2017, los últimos 4 años de vida, del 2014 al 2017, no existe certeza de la presunta convivencia entre la demandante y el causante.

Ahora, de los argumentos del recurso presentado por COLPENSIONES, esta Sala considera que no son totalmente acertados, puesto que el hecho de la no convivencia bajo el mismo techo entre la demandante y el pensionado, no es un presupuesto para negar la prestación, ya que según lo analizo en precedencia, el requisito indispensable para acceder a ella, es la demostración de los lazos afectivos, la solidaridad y el apoyo mutuo, así las circunstancias no les permitan convivir en la misma casa, como por ejemplo, la rotunda negación de los hijos del causante, en permitir dicha relación sentimental; no obstante a ello, en esta instancia se REVOCARÁ totalmente la decisión de primera instancia, pero por los argumentos expuestos en esta providencia, es decir, porque la demandante TRINIDAD MONGUI CORREDOR no reunió a cabalidad los requisitos previstos en el art. 13 de la Ley 797 de 2003, para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del pensionado causante Domingo Silva, **en especial, por no haberse acreditado la convivencia en los últimos 5 años de vida del pensionado**, muy a pesar de la unión marital de hecho durante los años 2007 hasta el 2013 descrita en la escritura pública tantas veces mencionada.

De tal manera que, conforme al análisis integral de las pruebas recaudadas, la Sala llega a la conclusión sin lugar a dudas, que la señora TRINIDAD MONGUI CORREDOR no logró acreditar que convivió los últimos 5 años de vida en calidad de compañera permanente del fallecido DOMINGO SILVA; por el contrario, se alcanzó acreditar una relación sentimental furtiva y a lo sumo, un interés de responsabilidad moral y económica que tenía el causante frente a la demandante, como muy bien fue planteado por ella misma en la declaración al manifestar “era una persona muy buena”, que no llevaba a una convivencia de vida en común con voluntad de constituir así una familia, razones por las que, la sentencia de primera instancia deberá ser revocada.

Solución del Problema Jurídico.

En tal virtud, la Sala considera que el problema jurídico planteado queda resuelto en forma adversa a los intereses de la demandante Trinidad Mongui Corredor, por lo que, se **REVOCARÁ** la decisión proferida por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha 7 de febrero de 2020, y en su lugar, **SE ABSOLVERÁ** a la administradora colombiana de pensiones **COLPENSIONES** de todas las pretensiones incoadas en su contra, encontrándose demostrada la excepción de **INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO** propuesta por ésta, ante el incumplimiento de los requisitos previstos en el art. 13 de la Ley 797 de 2003, en especial, que la demandante **NO DEMOSTRÓ** en su calidad de compañera permanente, que convivió con el causante **DOMINGO SILVA** durante los cinco años inmediatamente anteriores a su fallecimiento.

Sin condena en costas en esta instancia por haberle prosperado el recurso de alzada a **COLPENSIONES**; igualmente, tampoco se condenará en costas de primera y segunda instancia a la demandante **TRINIDAD MONGUI** ante la solicitud de amparo de pobreza vista a folio 2 del expediente.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA** por intermedio de su **SALA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

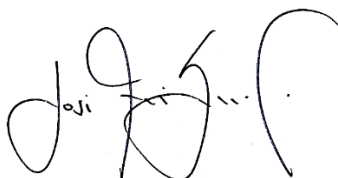
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR totalmente la sentencia apelada y consultada y en su lugar, **ABSOLVER A COLPENSIONES** de todas las pretensiones de la demanda incoada por la señora **TRINIDAD MONGUI CORREDOR**, esto es, por no haberse acreditado el cumplimiento de los presupuestos previstos en el art. 13 de la Ley 797 de 2003, para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del pensionado **DOMINGO SILVA**, como se analizó en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de **INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO** propuesta por **COLPENSIONES**.

TERCERO: SIN CONDENA en costas en esta instancia ante la solicitud de amparo de la parte demandante en primera y segunda instancia.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO



ELVER NARANJO
MAGISTRADO



NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 058 , fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 28 de julio de 2020.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-405-31-03-001-2018-00031-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18281
JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE LOS PATIOS
DEMANDANTE: SERGIO ALEXANDER LIZARAZO GUILLEN
ACCIONADO: HOSPEDAJE EL PARAISO SUITE S.A.S
ASUNTO: CONTRATO DE TRABAJO
TEMA: APELACIÓN.

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

Veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta (N. de S.), procede a resolver el recurso de apelación presentado por el demandante contra la sentencia proferida el 28 de agosto de 2018 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de los Patios, dentro del proceso ordinario laboral seguido bajo el radicado No. 54-405-31-03-001-2018-00031-00 y P.T. No. 18281 promovido el señor SEBASTIAN ALEXANDER LIZARAZO GUILLEN a través de apoderado judicial contra EL HOSPEDAJE EL PARAISO SUITE S.A.S.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, la Sala profirió la presente sentencia, previos los siguientes,

I. ANTECEDENTES.

El demandante a través de demanda ordinaria laboral de primera instancia solicita que se declare el contrato de trabajo a término indefinido con la demandada desde el 01 de octubre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2014. En consecuencia, que condene el pago de prestaciones sociales: cesantías, intereses de las cesantías, prima de servicios, vacaciones, recargos dominicales y festivos, horas extras, indemnización por el no pago de las cesantías art. 99 ley 50 de 1990, sanción moratoria del art. 65 del CST y al pago de las costas procesales.

II. HECHOS.

El demandante fundamenta sus pretensiones con base en que inicio sus labores para la demandada a través de contrato verbal individual desde el 01 de octubre de 2012 en el cargo de servicios generales, en una jornada de 8 horas diarias los lunes, martes, miércoles, jueves y domingos 4 horas diurnas y 4 horas nocturnas; que nunca recibió pago de cesantías y las demás prestaciones sociales. Que el 14 de diciembre de 2014 decidió renunciar al trabajo y no le pagaron lo adeudado en prestaciones sociales.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA.

EL HOSPEDAJE EL PARAISO SUITE S.A.S. a través de su apoderado judicial contestó la demanda, aceptando algunos hechos, alegando que las labores que desarrollaba el actor eran por turnos y en la época, no existía reglamentación legal de afiliación por días; Se opuso a todas las pretensiones incoadas en su contra y propuso como excepciones de mérito la carencia de fundamentos de derecho y fácticos, la inexistencia de los derechos reclamados, el pago, la prescripción, la compensación, la temeridad y la mala fe y la genérica.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE LOS PATIOS, en sentencia de fecha 28 de agosto de 2018, **Declaró** que entre el señor Sergio Alexander Lizarazo Guillen y el Hospedaje el Paraíso Suite S.A.S. existió una relación laboral comprendida entre el 01 de octubre de 2012 hasta el 14 de diciembre de 2014; sin embargo, absuelve a la demandada de todos los cargos incoados en su contra, considerando que se demostró la excepción de prescripción de los derechos reclamados, ya que según el escrito de la demanda y la confesión por parte del demandante, el contrato de trabajo finalizó el 14 de diciembre de 2014 por renuncia voluntaria y la demanda fue presentada el 14 de diciembre de 2017.

V. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

La apoderada judicial del demandante, interpuso recurso de apelación contra la sentencia anterior, alegando que si bien es cierto los derechos causados en los años 2012 y 2013 están prescritos, no ocurre lo mismo con los del año 2014, ya que éstos se causan a partir del día siguiente de la finalización del vínculo laboral, esto es, desde el 15 de diciembre de 2017, razón por la que, considera que la demanda fue interpuesta

en término esto es, el 14 de diciembre de 2017, y la empresa demandada le adeuda al demandante las prestaciones laborales y las indemnizaciones de los arts. 64 y 65 del CST sobre el último año de servicios.

VI. CONSIDERACIONES

Competencia.

La Sala asume la competencia para resolver el recurso de alzada interpuesto por la apoderada judicial del demandante según lo previsto en el Art. 69 A del CPT y SS adicionado por el art. 35 de la Ley 712 de 2001.

Problemas Jurídicos.

Teniendo en cuenta que no existe discusión respecto a la relación de carácter laboral entre el demandante Sergio Alexander Lizarazo Guillen y la sociedad “Hospedaje Paraíso Suite” S.A.S., además, que dicha prestación se dio durante el **1º de octubre de 2012 al 14 de diciembre de 2017** y que la demanda ordinaria laboral fue interpuesta el 14 de diciembre de 2017 (fl.21), el problema jurídico a resolver en esta instancia es:

- 1.** Determinar si erró la Juez de primera instancia cuando absolvió a la sociedad demandada de todas las pretensiones condenatorias ante la presunta configuración de la excepción de prescripción total de la acción judicial de la reclamación de las prestaciones sociales, o de lo contrario, dicho fenómeno jurídico operó sólo parcialmente conforme lo asegura la apoderada judicial recurrente.
- 2.** Si la respuesta anterior es favorable al recurrente, establecer si es procedente liquidar las prestaciones sociales alegadas junto con las indemnizaciones pedidas.

Normatividad Aplicable.

Se rememora que los derechos laborales prescriben en tres años contados a partir del momento en que se haga exigible la obligación, tal como lo establecen los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo que disponen:

ARTICULO 488. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.

ARTICULO 489. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCIÓN. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.

El artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social también se ocupa de la figura de la prescripción y su interrupción en los siguientes términos:

ARTICULO 151. PRESCRIPCIÓN. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.

Dentro del presente asunto, al resolver sobre la excepción propuesta de prescripción extintiva de las obligaciones, la Juez A quo indicó que al terminarse la vinculación laboral hasta el 14 de diciembre de 2014 y presentada la demanda a reparto el 14 de diciembre de 2017, ya había transcurrido el término de tres años para que operara plenamente el fenómeno prescriptivo, por lo que declaró la prescripción de los derechos correspondientes a cesantías, intereses a cesantías, vacaciones, primas e indemnizaciones por despido injusto y la del art. 65 del CST que se elevaron con la demanda; decisión que es debatida por el apelante, quien considera que a pesar de encontrarse prescritos los derechos de los años 2015 y 2016, deberá condenarse a la demandada al pago de todas las prestaciones e indemnizaciones exigibles del año 2017.

Por otro lado, importante se hace traer a colación lo señalado en los últimos incisos del art. 118 del CGP vigente al momento de la interposición de la demanda y aplicable por expresa remisión del artículo 145 del código procesal del trabajo y de la seguridad social, el cual dice:

(...) Cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente.

En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado.

Ahora bien, para determinar cuándo una obligación se hace exigible, en los términos de las mencionadas normas, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

ha aclarado en numerosas oportunidades que «...la declaración de existencia de un contrato de trabajo, en casos como el presente, no puede tener efectos constitutivos sino declarativos, en la medida en que reconoce la existencia de una realidad anterior a la fecha de la providencia...» (Sentencia del 16 de diciembre de 2009, rad. 33784 y SL13256-2015). Así mismo, al juez del trabajo le corresponde verificar la fecha de causación de cada acreencia y, por consiguiente, la data en la que podía ser reclamada, conforme con la ley o el acto que la contemple, a efectos de aplicar la excepción de prescripción en cada caso.

Frente a la operación y declaratoria de prescripción en casos similares, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara al indicar que los términos de meses y años se cuentan de fecha en fecha, en Sentencia del 30 de octubre de 2012, Rad. 40.480 y M.P. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, se dice:

“Esta Sala de la Corte de tiempo atrás, tiene dicho sobre el particular, que tratándose de plazos o términos de meses o años, el primero y el último día del plazo o del término, deben tener el mismo número de los respectivos meses, esto es, deben contarse de fecha a fecha. En efecto, en sentencia de 4 de diciembre de 2002, con radicado 18991 se expuso:

“(...) el criterio existente respecto de ese punto, pues tratándose de plazos o términos de meses o años el primero y el último día de tales periodos deben tener el mismo número en los respectivos meses. Así lo dijo la Sala en sentencia de 7 de julio de 1992, radicada con el número 4948”.

Esta última Jurisprudencia, hace énfasis en el artículo 59 de la ley 4 de 1913 que expresa *“Todos los plazos de días, meses o años, de que se haga mención legal, se entenderán que terminan a la medianoche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común”*, y concluye sobre esta que *“resulta a simple vista que tratándose de plazos o términos de meses o años el primero y el último del día del plazo o del término deben tener el mismo número de los respectivos meses. Esto es, y para decirlo aún de manera aún más grafica si se quiere, los plazos o términos deben correr de “fecha a fecha”*.

Solución del Primer Problema Jurídico.

Es así como, jurisprudencialmente se ha avalado la interpretación que se ha aplicado al presente asunto, donde se debe entender que la oportunidad para presentar la reclamación o la demanda corría entre el 14 de diciembre de 2014 al 14 de diciembre de 2017 y por ende, al haberse presentado la demanda ordinaria laboral en término, esta Sala precisa indicar que la Juez A quo erró en la interpretación de la norma aplicable, razón por la cual, se procederá a realizar el análisis de las respectivas pretensiones de fondo, ante la decisión favorable al demandante del primer problema jurídico.

Aclarado lo anterior, se hace imperioso recalcar, que al demandante le basta con probar en curso de la Litis, la prestación o la actividad personal, 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, ello no significa que el demandante quede relevado de otras cargas probatorias, y que con la presunción de que trata el citado artículo 24 del C. S. de T. nada más tiene que probar, pues además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se estable que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros.

Así las cosas, se tiene que, de la prueba documental se extrae la relación contractual y los extremos laborales (fl.2), del escrito de la demanda, la contestación, y testimoniales practicadas en audiencia, se deduce lo siguiente:

El demandante alega: que prestó los servicios a favor del demandado en diferentes horarios, de 2 de la tarde a 10 de la noche, o de 10 de la noche a 6 de la mañana y los sábados y domingos de 5:30 p.m. a 5:30 a.m., de la siguiente manera:

DESDE	HASTA	DIAS	HORARIO	VALOR TURNO
1º Octubre 2012	1º diciembre 2012	Lunes, martes, miércoles, domingos	2:00 p.m. a 10: 00 p.m.	\$31.000
		Sábados	5:30 p.m. a 5:30 a.m.	\$31.000
2 diciembre 2010	31 enero 2013	Todos los días	8 horas	\$31.000
Febrero 2013	20 junio 2013	Viernes, sábados y domingos	Doce horas	\$35.000
21 junio 2013	19 julio 2013	todos los días	8 horas	\$35.000
20 julio 2013	1 diciembre 2013	Viernes, sábados y domingos	Doce horas	\$35.000
2 diciembre 2013	31 enero 2014	Todos los días	8 horas	\$35.00
1 febrero 2014	14 diciembre 2014	Viernes, sábados y domingos	Doce horas	\$40.000

Que ante la falta de pago de prestaciones sociales y que el horario era incompatibles con las obligaciones en la universidad, decidió de forma voluntaria renunciar el día 14 de diciembre de 2014.

A lo anterior, el señor **Henry Yoani Sierra representante legal de la sociedad demandada** manifestó bajo la gravedad de juramento, que el señor Sergio Lizarazo prestó sus servicios para el Hospedaje El Paraíso Suite S.A.S., que realizaba dos turnos a la semana, que se le pagaba entre \$30.000 a \$35.000, suma que le era reconocida una vez terminaba la jornada laboral que era de 8 horas, que no le pagó prestaciones porque no era trabajador directo, además, sólo hacía pocos turnos a la semana, dice

que en varias ocasiones no prestaba sus servicios porque argumentaba encontrarse estudiando, y por último, dice que voluntariamente decidió renunciar.

Por otra parte, los testigos fueron traídos por parte de la sociedad demandada, quienes declararon bajo la gravedad de juramento lo siguiente:

La señora **Leonor Rojas** manifestó que trabaja para la sociedad demandada en calidad de cajera desde el año 2013, aseguró que conoció al señor Sergio Alexander Lizarazo Guillen porque trabajaba por turnos, dice que nunca lo vio trabajar tiempo de forma continua, sólo algunos sábados de 2:00 p.m. a 6:00 p.m. o cuando alguno de los trabajadores descansaba él era el reemplazo; que no sabe la fecha en que inició; por último, manifestó que una vez terminaba el turno se le pagaba.

El señor **Jonathan Martínez Jáuregui** manifestó bajo la gravedad de juramento, que trabaja para la demandada en el cargo de jefe de mantenimiento desde hace 4 años, aseguró que conoce al demandante porque era quien realizaba algunos turnos cuando los demás descansaban, algunas veces sábados o domingos, pero que habían otras personas que realizaban turnos; no sabe cuándo inició, cuando terminó y cuanto le pagaban por turno; aseveró que los horarios siempre son de 8 horas diarias, es decir, 3 turnos al día.

Análisis del causal probatorio.

De lo expuesto, es clara la existencia de la relación de carácter laboral entre el demandante y la sociedad demandada entre el 1º de octubre de 2012 hasta el 14 de diciembre de 2014, condición y extremos que se deducen de la contestación y de la certificación laboral allegada a folio 2 del expediente; ahora, de las declaraciones dadas por los testigos traídos por el demandado y confesión del representante legal de la sociedad, se extrae los siguientes elementos: que el trabajo fue ejercido por el actor a favor de la demandada, mediante turnos de ocho (8) horas, dos (2) veces a la semana y por la suma de \$35.000.00, además, de la misma declaración del actor, se deduce que la renuncia fue de forma libre y voluntaria.

Luego entonces, para efectos de la liquidación de prestaciones sociales, se deberá tener en cuenta los anteriores aspectos durante toda la relación laboral declarada, esto es, desde el 1º de octubre de 2012 hasta el 14 de diciembre de 2014; además, que dicha vinculación fue finalizada por renuncia expresa del actor, en dado caso, no es procedente la condena al pago de la indemnización por despido sin justa causa.

CONDENA EN CONCRETO.

Se hace necesario señalar, que las pretensiones solicitadas con la demanda, hacen referencia a, el pago de las cesantías, intereses, prima de servicios, vacaciones, horas extras y dominicales, indemnización moratoria del art. 99 de la Ley 50 de 1990 y la del art. 65 del CST; razón por la cual, en esta instancia sólo se analizaran éstos emolumentos.

Horas extras y pago de dominicales.

Con relación a dicho aspecto, contenido en las pretensiones 14 y 15 de la demanda, debe advertir la Sala que no existen elementos de juicio que acrediten con precisión y claridad, el concreto número de horas extras y de los días dominicales y festivos que en ejecución del contrato de trabajo laboro el señor SERGIO ALEXANDER LIZARAZO GUILLEN a favor del HOSPEDAJE EL PARAISO SUITE S.A.S., requisito necesario para la prosperidad de dicha pretensión, pues como de antaño lo ha señalado la Jurisprudencia de la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al Juzgador le está vedado hacer cálculos o suposiciones para deducir el número probable del trabajo suplementario realizado por el trabajador.

Cesantías, intereses de las cesantías, prima de servicios y vacaciones.

En lo referente al pago de acreencias laborales tales como cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y primas, encuentra la Sala que no se cancelaron durante el período del 01 de octubre de 2012 al 14 de diciembre de 2014, en la medida en que, el representante legal de la sociedad demandada, confesó que no era reconocido por ser “un trabajo por turnos y que la ley no lo regulaba”, aseveración contraria a derecho, razón por la que, se condenará a su pago, para lo cual, se tendrá en cuenta que en este asunto la interrupción se dio con la presentación de la demanda el 14 de diciembre de 2014, con fundamento en los artículos 151 del C. P. del T.S.S. y el art. 488 del C. S del T.

De esta manera, respecto al auxilio de cesantías, debido a que la Sala acoge la posición jurisprudencial adoptada por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado No. 34393 del 24 de agosto de 2010, concluyéndose en consecuencia la imprescriptibilidad de las cesantías en vigencia de la relación laboral, debido a que el término prescriptivo debe contabilizarse desde el momento de la terminación del contrato de trabajo, que es cuando verdaderamente se hace exigible tal prestación en los términos del artículo 249 del CST¹.

¹ARTICULO 249. REGLA GENERAL. Todo empleador está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año.

Entonces, el término de prescripción trienal, comenzará a contar desde la terminación de la relación laboral, la cual acaeció el 14 de diciembre de 2014 y como quiera que la demanda fue presentada el 14 de diciembre de 2017, es claro que el derecho al **auxilio de cesantías** no se encuentra prescrito, por lo que deberá el demandado cancelar los valores adeudados por este concepto, desde el inicio de la relación laboral, esto es 01 de octubre de 2012 al 14 de diciembre de 2014, dando como resultado por los 794 días, la suma de \$617.555.00., intereses de cesantías \$163.446.00, por un día de vacaciones la suma de \$389.00 y por un día de prima de servicios la suma de \$778.00, para un total de \$782.169.00.

LIQUIDACIÓN ANUALIZADA DE PRESTACIONES SOCIALES.

Periodo Cesantias:				Salario base:	\$ 280.000
Fecha Inicial	AÑO	MES	DIA		
	2012	10	1		
Fecha final	2014	12	14		
Período prima serv.:					
Fecha Inicial	AÑO	MES	DIA		
	2014	12	14		
Fecha final	2014	12	14		
Período Vacaciones.:					
Fecha Inicial	AÑO	MES	DIA		
	2014	12	14		
Fecha final	2014	12	14		

CONCEPTO	DIAS	DEVENGADO	DEDUCCION
CESANTIAS	794	\$ 617.556	
INTERESES CESANTIAS	794	\$ 163.446	
VACACIONES	1	\$ 389	
PRIMA	1	\$ 778	
	SUBTOTAL	\$ 782.169	\$ 0
	TOTAL NETO PAGADO		\$ 782.169

Preciso aclarar que lo correspondiente a vacaciones, prima de servicios y la indemnización por no consignación en un fondo de cesantías, se encuentran prescritos desde el 14 de diciembre de 2014 hacia atrás.

Indemnización Moratoria del Art. 65 del CST.

Se rememora que dicha sanción moratoria opera cuando el empleador no aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta, esto es, no es de aplicación automática, por lo que, en cada caso es necesario estudiar si su comportamiento estuvo o no asistido de buena fe ya que no hay reglas absolutas que objetivamente la determinen; conforme a ello, en este caso será procedente condenar a la sociedad demandada al pago de la sanción, al evidenciarse claramente con las declaraciones del representante legal del empleador, que el demandante no percibió prestaciones sociales

a la finalización del vínculo laboral, presuntamente porque éste trabajaba por turnos y no tenía los mismo derechos de los que trabajaban directamente para la empresa.

Bajo estos parámetros, resulta clara su procedencia en el sub-analice, en la medida en que no aportó razones satisfactorias y justificativas de su conducta, por el contrario queda demostrado que a pesar de aceptar la relación contractual con la declaración y la certificación expedida (fl.2), negó el pago de las prestaciones sociales con la excusa de que el trabajador sólo realizaba turnos y que presuntamente la normatividad vigente para los años 2012 al 2014 no concedía tales derechos; en consecuencia, se condenará al pago de la suma diaria de \$9.333 a partir del 14 de diciembre de 2014 y hasta tanto se cancelen todas las prestaciones adeudadas, conforme lo dispone el art. 65 del CST y su parágrafo 2º.

Solución del Segundo Problema Jurídico.

Dadas las resultas del proceso, la Sala resuelve en forma favorable parcialmente el recurso de alzada interpuesto por el apoderado judicial del demandante, toda vez que desde la ruptura del nexo laboral (14 de diciembre de 2014) hasta la presentación de la demanda (14 de diciembre de 2017), no transcurrió el término trienal de que tratan los artículos 488 del CST y 151 del CPLSS, en este sentido se declarará la prescripción parcial del pago de la prima de servicios y vacaciones. Respecto a las Cesantías y sus intereses no opera la prescripción al igual que la indemnización moratoria del art. 65 del CST ya que éstas se pagan a la finalización del vínculo laboral y se Declarará la Prescripción total de la indemnización moratoria prevista en el art. 99 de la Ley 50 de 1990.

Luego entonces, se DECLARARÁ probada la excepción de prescripción de la acción judicial propuesta por la demandada respecto a la indemnización moratoria del art. 99 de la Ley 50 de 1990, PARCIALMENTE respecto a la prima de servicios y vacaciones y no demostradas las demás excepciones, estas son: la carencia de fundamentos de derecho y fácticos, la inexistencia de los derechos reclamados, el pago, la compensación, la temeridad y la mala fe y la genérica.

En consecuencia, se REVOCARÁ parcialmente la sentencia apelada proferida por el Juzgado Civil del Circuito de los Patios el día 28 de agosto de 2018, en los ORDINALES SEGUNDO y TERCERO, en su lugar, se CONDENARÁ al HOSPEDAJE EL PARAISO SUITE S.A.S. al reconocimiento y pago a favor del demandante SERGIO ALEXANDER LIZARAZO GUILLEN por concepto de las cesantías previstas en el art. 249 del CST por 794 días, esto es 01 de octubre de 2012 al 14 de diciembre de 2014 y con un salario promedio mensual por turnos de \$280.000.00, en la suma de \$617.555.00., intereses de cesantías \$163.446.00, por un día de vacaciones la suma de \$389.00 y por un día de prima de servicios la suma de \$778.00, para un total de \$782.169.00.

Igualmente, se **CONDENARÁ** al HOSPEDAJE EL PARAISO SUITE S.A.S. al reconocimiento y pago a favor del demandante SERGIO ALEXANDER LIZARAZO GUILLEN, de la indemnización moratoria prevista en el art. 65 del CST, suma diaria de \$9.333 a partir del 14 de diciembre de 2014 y hasta tanto se cancelen todas las prestaciones adeudadas, conforme lo dispone el art. 65 del CST y su parágrafo 2º.

Se **CONFIRMARÁ** en todo los demás la sentencia apelada.

Sin condena en costas en esta instancia, por haberle prosperado el recurso de alzada al demandante.

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:

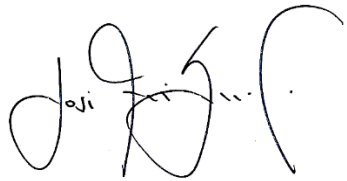
PRIMERO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto a la prima de servicios y las vacaciones, salvo la indemnización moratoria prevista en el art. 99 de la Ley 50 de 1990 que prescribió totalmente y **NO PROBADAS** las demás excepciones, estas son: la carencia de fundamentos de derecho y fácticos, la inexistencia de los derechos reclamados, el pago, la compensación, la temeridad y la mala fe y la genérica. Igualmente, el pago de las cesantías y los intereses junto con la indemnización prevista en el art. 65 del CST no prescriben por pagarse a la finalización del vínculo.

SEGUNDO: REVOCAR parcialmente la sentencia apelada en los ORDINALES SEGUNDO Y TERCERO proferida por el Juzgado Civil del Circuito de los Patios proferida el día 28 de agosto de 2018, en su lugar, **CONDENAR** al HOSPEDAJE EL PARAISO SUITE S.A.S. al reconocimiento y pago a favor del demandante SERGIO ALEXANDER LIZARAZO GUILLEN por concepto de las cesantías previstas en el art. 249 del CST por 794 días, esto es 01 de octubre de 2012 al 14 de diciembre de 2014 y con un salario promedio mensual por turnos de \$280.000.00, en la suma de \$617.555.00., intereses de cesantías \$163.446.00, por un día de vacaciones la suma de \$389.00 y por un día de prima de servicios la suma de \$778.00, para un total de \$782.169.00. Igualmente, se **CONDENAR** la sociedad demandada, al reconocimiento y pago a favor del demandante, de la indemnización moratoria prevista en el art. 65 del CST, suma diaria de \$9.333 a partir del 14 de diciembre de 2014 y hasta tanto se cancelen todas las prestaciones adeudadas, conforme lo dispone el art. 65 del CST y su parágrafo 2º.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

CUARTO: SIN CONDENA en costas en esta instancia.

NOTIFIQUESE.



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

MAGISTRADO



ELVER NARANJO

MAGISTRADO



NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ

MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 058 , fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 28 de julio de 2020



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veintisiete (27) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Ref. Proceso Ordinario

Rad. 54405-31-03-001-2018-00109-00

Demandante: Jorge Belén Buitrago Delgado

Demandado: Arcillas Lagram S.A.S.

En atención a la solicitud efectuada por la activa el 24 de julio de 2020, en la que indica que se oficie al Instituto De Medicina Legal y Ciencias forenses Dirección Seccional Norte De Santander para que allegue el oficio No. 133-DSNS-2019, debe precisar que tal documento fue allegado por la dependencia aludida a través de oficio No. 220DRNO del 09 de julio de 2020 y se le corrió traslado del mismo a las partes a través de auto del 16 de julio de la presente anualidad, notificado por estado electrónico No. 055 del 17 de julio de 2020. Así mismo, fue remitido a los correos electrónicos registrados por los litigantes el 17 de julio de 2020. Por lo anterior no se accederá a lo solicitado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

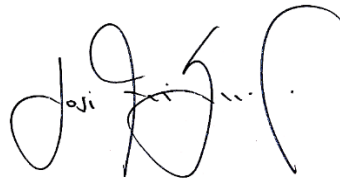
Los magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belen Quintero G .

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Kmf

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 058 , fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m.
Cúcuta, 28 de julio de 2020



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO ORDINARIO LABORAL
JUZGADO ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO DE OCAÑA, NORTE DE SANTANDER
RAD. JUZGADO: 54-498-31-05-001-2016-00104-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18036
DEMANDANTE: ISIDRO SÁNCHEZ BARBOSA
ACCIONADOS: ROBERTO Y FERNANDO MORO SARMIENTO Y LA ARL POSITIVA
TEMA: CONTRATO REALIDAD-CULPA PATRONAL-INDEMNIZACIÓN POR PCL
Ref.: APELACIÓN

MAGISTRADO PONENTE
Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

San José de Cúcuta, veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020).

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia de fecha 02 de marzo de 2018 proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, Nte de Stnder, con radicado interno No. 54-498-31-05-001-2016-00104-00 y Partida del Tribunal No. 18036 promovido por el señor ISIDRO SÁNCHEZ BARBOSA a través de apoderado judicial, contra ROBERTO y FERNANDO MOZO SARMIENTO y la ARL POSITIVA compañía de seguros S.A.

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

El señor Isidro Sánchez Barbosa por intermedio de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral para que se **DECLARE** la existencia de una relación de carácter laboral con los señores Roberto y Fernando Mozo Sarmiento en calidad de empleadores, en el periodo comprendido entre el 07 de mayo del 2005 hasta el 04 de julio de 2014; que fue **despedido injustamente** cuando se encontraba en estado de indefensión y con una limitación en su ojo izquierdo, además, que el accidente de trabajo que sufrió fue por **CULPA** de los empleadores por no contar con los medios de protección; en consecuencia, pretende que los empleadores sean **CONDENADOS** al reajuste salarial junto con los factores salariales, al reintegro a un cargo acorde con su situación de salud y los lineamientos establecidos por la ARL toda vez que fue despedido sin justa causa sin solicitar permiso al Ministerio de Trabajo. Que se condenen al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta el reintegro, al pago de los 180 días de salario por terminación de

su contrato de trabajo según los lineamientos del art. 26 de la Ley 361 de 1997; al pago de las cotizaciones a pensión y salud durante todo el periodo laborado, al pago del daño moral generado por el desplazamiento sufrido por el demandante y su familia en el momento del despido; al pago de la indemnización total y ordinaria de perjuicios materiales correspondiente al Lucro Cesante consolidado y Lucro Cesante futuro por el accidente sufrido el 28 de mayo de 2011, al pago de los perjuicios morales y perjuicios por daño a la vida en relación; al pago de las cesantías por todo el tiempo laborado en razón a que los pagos realizados vulneraron la prohibición del art. 254 del CST; al pago de los intereses de las cesantías y la sanción por el no pago oportuno; al pago de la prima de servicios, vacaciones, al pago de la indemnización por despido injustificado por todo el tiempo laborado; al reembolso de los gastos médicos con ocasión al accidente de trabajo por no haber estado afiliado al sistema de seguridad social en salud, al pago de la indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías en un fondo privado según lo ordenado en el art. 99 de la Ley 50 de 1990; al pago de la indemnización moratoria del art. 65 del CST; al pago de la indemnización por pérdida de capacidad laboral según determine la JRCI de Norte de Santander en el evento que no esté cubierta por la ARL POSITIVA; al pago de las incapacidades médicas por accidente de trabajo del 28 de mayo de 2011, a la indexación de las acreencias laborales adeudadas; al uso de las facultades extra y ultra petita y al pago de las costas procesales.

Por último, contra la ARL POSITIVA compañía de seguros S.A., solicita que sea condenada al pago de la indemnización por la PCL que determina la JRCI de Norte de Santander, al pago de las incapacidades generadas por el accidente de trabajo sucedido el 28 de mayo de 2011 las que no fueron cubiertas por el sistema.

II. HECHOS.

El demandante relata que prestó sus servicios para los demandados en la Finca denominada “EL TRAPICHE” registrada bajo el nombre de “CUATRO ESQUINAS” de propiedad del señor Roberto Mozo Sarmiento mediante contrato a término indefinido desde el 07 de mayo de 2005 hasta el 04 de junio de 2014, desarrollando funciones de administrador que implicaba, ordeñar las vacas, rozar el pasto, cuidar los animales, fumigar, mantener las cercas del predio y estar pendiente del ganado y de todos los bienes de la finca. Que los servicios los prestó de forma personal, continúa e ininterrumpida, bajo la continua dependencia y subordinación de los señores Roberto y Fernando Mozo Sarmiento, cumpliendo una jornada de trabajo de lunes a sábado incluidos los festivos. Que las labores fueron desarrolladas con las herramientas, equipos y suministros dados por los demandados y en el sitio de trabajo dispuesto por ellos; que vivía en la finca y en las noches estaba pendiente de la seguridad de la finca y el ganado; que el salario mensual para el 2005 era de \$320.000.00 y durante la relación laboral se le hicieron incrementos, para el 2006 de \$335.000, 2007:\$350.000, 2008:\$380.000, y desde el 2009 en adelante, el salario mensual equivalía a un SMMLV, sin recibir horas extras, recargos y festivos. Que durante la relación laboral no fue afiliado al sistema de seguridad social; que el día 28 de mayo de 2011 cuando se encontraba rozando un potrero por órdenes expresas de los señores Roberto y Fernando Mozo Sarmiento, a las 11:00 a.m. sufrió un

accidente de trabajo, cuando usaba una guadaña que se partió y le incrustó en el ojo izquierdo; que la herramienta fue suministrada por el empleador y no se le entregó la totalidad de los elementos de protección. Que fue llevado al centro hospitalario y tuvo que pagar la cirugía de forma particular (\$3'000.000.00), porque no estaba afiliado, dinero que fue reembolsado indicando que la afiliación a la ARL supuestamente estaba desde el 11 de febrero de 2010. Que recibió diferentes incapacidades médicas pero siempre cumplió con sus deberes laborales; que los empleadores y a través del hijo del dueño de la finca, comenzaron a tratarlo diferente, a restringirle algunos sitios de la finca, cerraban los sitios donde se guardaban las herramientas, entorpecían su labor y exigían labores que requerían mucho más esfuerzo. El 19 de noviembre de 2013 la ARL POSITIVA emite dictamen para la calificación de la PCL, determinando un porcentaje inferior al 5% y ante una enfermedad preexistente, se le asigna un 0% de la pérdida de la visión. Que se interpuso recurso de reposición y hasta la fecha no tiene conocimiento de la decisión. Que el 04 de junio de 2014 sin previo aviso fue DESPEDIDO SIN JUSTA CAUSA, sin autorización previa ante el Ministerio de Trabajo pero aún presentaba molestias en su ojo, tampoco se le realizó examen de egreso. Que el día 04 de noviembre de 2015 solicitó una nueva calificación de PCL.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA.

Los señores Roberto y Fernando Mozo Sarmiento a través de su apoderado judicial contestaron la demanda en forma unísona, aceptando algunos hechos y se opusieron a todas las pretensiones incoadas en su contra, manifestando que la vinculación laboral inició en el año 2008 (sin embargo, en el folio 253 del expediente, señaló el inicio en julio de 2005), que al inicio de la relación laboral, se acordó que trabajaría sólo 5 a 6 horas diarias de lunes a viernes, con salario proporcional al trabajado ya que debía acudir a su propia finca de forma periódica; que el despido se efectuó con justa causa, toda vez que el actor amenazó al hijo del señor Roberto Mozo con una arma corto punzante lo que lo hace incurrir en una de las causales para el despido justo y además, la pérdida de sus derechos a reclamar las cesantías art. 250 CST. Que el actor sí recibió los elementos de protección y ninguno de los empleadores le ordenó que utilizara la guadaña con la que supuestamente sufrió el accidente. Que todos los gastos fueron cubiertos por la ARL POSITIVA y sus empleadores pagaron la estadía en la ciudad de Bucaramanga. Que fue calificado con una PCL inferior al 5%, por lo que, no tiene derecho a la aplicación de la Ley 361 de 1997. Que el salario devengado siempre fue el mínimo legal mensual vigente, que recibió todas las prestaciones sociales correspondientes y fue afiliado a la seguridad social integral. Propuso como excepciones de mérito la prescripción, el cobro de lo no debido, el enriquecimiento sin causa y la mala fe.

La apoderada judicial de la ARL POSITIVA compañía de seguros S.A. contestó la demanda manifestando que no le constan los hechos y oponiéndose a todas las pretensiones, en especial, porque alega que la enfermedad padecida no fue consecuencia del accidente de trabajo, al no existir hallazgo clínico que lo demuestre, por ostentar una patología preexistente y lo sucedido, no fue consecuencia de la

PCL. Propuso como excepciones de mérito, el pago, la inexistencia de la obligación, la buena fe, la falta de título y causa, la genérica y la prescripción.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Tramitada la Litis, el Juzgado ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO DE OCAÑA, NORTE DE SANTANDER, en sentencia de 02 de marzo de 2018, declaró probadas parcialmente las excepciones propuestas por los demandados Roberto y Fernando Mozo Sarmiento denominadas prescripción y cobro de lo no debido, y por la ARL Positiva Compañía de Seguros, denominada inexistencia de la obligación; en consecuencia, declaró la existencia de un contrato de trabajo vigente desde el 7 de mayo de 2005 hasta el 4 de junio de 2014 entre el demandante ISIDRO SÁNCHEZ BARBOSA en calidad de trabajador y los señores ROBERTO MOZO SARMIENTO y FERNANDO MOZO SARMIENTO en calidad de empleadores. Condenó a los demandados a pagar en forma solidaria, a favor del demandante: por cesantías la suma de \$4'358.083, valor que indexado desde el mes de mayo de 2014 hasta la fecha equivale a \$5'238.429; y por intereses a la cesantía la suma de \$37.315, que indexados desde el mes de junio de 2014 hasta el día de hoy equivale a \$44.637; *“sin perjuicio de que estas sumas se vuelvan a actualizar en el momento en que se produzca el pago”*. Condenó a los demandados ROBERTO MOZO SARMIENTO y FERNANDO MOZO SARMIENTO a pagar en forma solidaria, a favor del demandante ISIDRO SÁNCHEZ BARBOSA, ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, los aportes al sistema de pensión desde el 7 de mayo de 2005 hasta el 11 de febrero de 2010 inclusive, con el fin de que aparezcan reportadas a favor del demandante, todas las semanas de cotización, sin solución de continuidad desde el 7 de mayo de 2005 y hasta que finalizó el contrato de trabajo. Condenó a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. a pagar a favor del demandante ISIDRO SÁNCHEZ BARBOSA la indemnización por pérdida de capacidad laboral permanente parcial del 20,60%, por el accidente de trabajo sufrido el 28 de mayo de 2011, concepto que corresponde a la suma de \$7'214.872, valor que indexado al día de hoy equivale a \$7'315.632, sin perjuicio de que se actualice nuevamente hasta el día en que se produzca el pago. Condenó a los demandados a pagar las costas de primera instancia, debiendo reconocer como agencias en derecho a favor del demandante, en el caso de los demandados ROBERTO Y FERNANDO MOZO SARMIENTO, cada uno la suma de \$400.000, y en el caso de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS la suma de \$900.000. Por último, las Absolvió de las demás pretensiones incoadas en su contra.

La Juez A quo fundamentó su decisión teniendo en cuenta los siguientes **argumentos:** **(i)** la relación de carácter laboral se demostró con las pruebas documentales aportadas y las declaraciones practicadas; así mismo, los extremos de la litis desde el 7 de mayo de 2005 de forma continua hasta el 04 de junio de 2014 y la responsabilidad solidaria en calidad de empleadores de los señores Roberto y Fernando Mozo Sarmiento, al configurarse la condición prevista en el art. 34 del CST. **(ii)** Que se demostró la configuración de la causal del numeral 2º del art. 62 del CST, lo que habilitó al trabajador para terminar la relación laboral con justa causa,

circunstancia que no da lugar a que se ordenara el pago de la indemnización por despido injusto, ni el reintegro y menos aún, la aplicación de la Ley 361 de 1997 por que la calificación de la JRCI de Norte de Santander del 29 de enero de 2014 arrojó un 0% de PCL, decisión que se acopla a lo adocitrinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL13657 del 2015, reiterada en la SL7292 del 2016 y SL10538 del 2016 entre otras. **(iii)** Respecto al reajuste salarial, dice que en el proceso no existe prueba sobre el cumplimiento de una jornada laboral superior a la que aceptó la parte demandada; además, antes del año 2009 todas las prestaciones se encuentra prescritas al no existir prueba de la reclamación ante el empleador. **(iv)** Que todas las prestaciones son exigibles a partir del 31 de mayo de 2013 por haber operado la excepción de prescripción en forma parcial, excepto las cesantías cuya exigibilidad total se materializa al finalizar el vínculo, según se explica en sentencia de radicado 35640 de 2012, con los aportes al sistema de seguridad social y las indemnizaciones moratorias. **(v)** Que a pesar de que anualmente el empleador pagaba las cesantías, el art. 254 C.S.T. prohíbe los pagos parciales de ese auxilio antes de la terminación del contrato de trabajo, y si los efectuaren perderán las sumas pagadas, sin que puedan repetir lo pagado. **(vi)** Que no tiene derecho a la indemnización moratoria del art. 65 del CST ni a la del art. 99 de la Ley 50 de 1990 porque los empleadores actuaron de buena fe, circunstancia que se corrobora al demostrarse los pagos periódicos pero parciales de las cesantías y todas las prestaciones sociales a la que tenía derecho el trabajador. **(vii)** Que faltan los aportes a seguridad social en pensión desde el 7 de mayo de 2005 hasta el 11 de febrero de 2010, razón por la que, los demandados deberán pagar a la administradora de pensiones dicho cálculo y sin solución de continuidad. **(viii)** Que se demostró el pago de las incapacidades y el reembolso por gastos médicos de parte del empleador; **(ix)** que no existe duda en que el accidente sufrido por el trabajador el día 28 de mayo de 2011 fue de índole laboral, por lo que, consideró válido el dictamen proferido por la JRCI de Norte de Santander del 26 de octubre de 2017 que determinó una PCL del 20.60%, en consecuencia, ordenó a la ARL POSITIVA deberá pagar la IIPPP, debidamente indexada a la fecha de pago. **(x)** Que de las pruebas documentales aportadas no se logró inferir que los empleadores omitieron la entrega de los elementos de protección, en consecuencia, absolvió a los demandados del reconocimiento de los perjuicios incoados.

V. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial del demandante inconforme con la decisión proferida, interpuso recurso de apelación en forma parcial, manifestando que se demostró que el señor Isidro Sánchez fue despedido por un conflicto acontecido al interior de la finca que cuidaba, sin embargo, el empleador no cumplió con el debido proceso para dar terminación al contrato, esto es, no llamó a rendir descargos al trabajador así como lo ha resaltado la Corte Constitucional en la sentencia C-200 de 1998; en consecuencia, el despido fue sin justa causa; así mismo, indica que fue despedido cuando aún estaba pendiente la calificación de PCL y el dictamen no estaba en firme. Que el empleador no consignó las cesantías a un fondo por todo el tiempo laborado por lo que, deberá condenarse a la indemnización contemplada en el art. 99 de la

Ley 50 de 1990; por último, aseguró que de las pruebas documentales y testimoniales, quedó demostrada la CULPA PATRONAL frente al accidente laboral sufrido por el demandante, ya que éste no contaba con los elementos de seguridad para manipular la guadaña, no existe acta de entrega de dotación y que en caso de tener a su disposición las gafas de protección, el accidente no hubiese ocurrido.

El apoderado judicial de los demandados Mozo Sarmiento, interpuso parcialmente recurso de apelación, manifestando que de las declaraciones rendidas en audiencia se desprende que el señor Roberto Mozo no tiene la calidad de empleador en este asunto, ya que por motivos de seguridad tuvo que desplazarse del Municipio de Ocaña a la ciudad de Bucaramanga en el año 2000 y sólo viajaba de manera esporádica, que no pudo ejercer los poderes “*disciplinantes ni de mandato que exige la jurisprudencia para poder ser declarado como empleador del demandante*”; que contrario a ello, el señor Fernando Mozo sí ejercía como verdadero empleador de manera diaria y única, que exclusivamente solicitaba al señor Roberto su colaboración debido a que su salud era precaria, en especial su capacidad “*auto parlante*”.

El apoderado judicial de LA ARL POSITIVA compañía de seguros S.A. sustenta su recurso de alzada, alegando que no se demostró que la patología padecida por el actor, sea de origen profesional como lo establece el Decreto 1295 de 1994 en su art. 12; que la JRCI de Norte de Santander avaló la decisión tomada por ésta entidad, en el dictamen expedido el 19 de noviembre de 2013, al concluir que la PCL arroja un 0%; aseguró que el dictamen de PCL emitido durante el desarrollo del proceso, no tuvo en cuenta que el demandante tenía una enfermedad pre existente de origen común, la cual, fue la consecuencia del nuevo porcentaje de calificación, por lo que, solicitó la revocatoria de la condena al pago de la Indemnización por Incapacidad Permanente Parcial.

VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

La apoderada judicial del demandante mediante escrito enviado por el correo institucional de la Secretaría de esta Sala el día siete (07) de julio de dos mil veinte (2020) presentó los alegatos de conclusión, manifestando que tal como se propuso en el recurso de apelación presentado en forma parcial, la Juez A quo omitió realizar la condena de conceptos pretendidos y que se encuentran probados dentro del proceso; los cuales son: **(i)** las indemnizaciones a las que haya lugar por la CULPA PATRONAL demostrada durante el proceso al señalar que: “...*los empleadores NO entregaron los elementos de protección y seguridad, siendo estos los responsables del mismo y sus consecuencias y por ende, quienes deben responder a título de indemnización por las omisiones*”., además, dice que las declaraciones del señor LUIS FELIPE TORRADO y EDINSON NAVARRO son evidencias claras de la existencia de CULPA PATRONAL por la omisión de los empleadores. **(ii)** la indemnización por el despido sin justa causa al no surtir el debido proceso, según las indicaciones dadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-299 de 1998 al expresar que el empleador debe citar, y debe realizar una audiencia de descargos para darle al trabajador la posibilidad de ejercer su defensa frente a los hechos

alegados, antes de la terminación del contrato; situación que fue confirmada en la declaración del señor HUMBERTO GUERRERO. **(iii)** Así mismo, considera que al ser el porcentaje de calificación de la PCL superior al 20% y al haberle terminado el contrato aun cuando se encontraba pendiente de calificación, se debió acudir a la autorización del inspector del trabajo so pena de considerarse ilegal la desvinculación, procediendo de esta forma el reconocimiento y pago de la sanción prevista en la norma laboral (artículo 26 de la Ley 361 de 1997) por el despido de persona en estabilidad laboral reforzada. **(iv)** Al pago de las indemnizaciones moratorias de que trata el artículo 99 de la ley 50 de 1990. Por último, adicionó a lo expuesto en el recurso de apelación lo siguiente: que los empleadores sean condenados a los reajustes y pretensiones causadas con el salario mínimo pues el devengado era inferior, que sean condenados al pago de la indemnización moratoria de que trata el 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Adicionalmente dice que, cuando el demandante “intentó” alzar el machete, en la discusión sostenida con el señor Roberto Carlos Mozo, en ningún momento conlleva a que corresponda a intentos de violencia como pretende justificarlo la contra parte y como lo señaló el testigo presencial, arrimado por la misma parte demandada, señor HUMBERTO GUERRERO, de palabras NO pasó la discusión, razón por la cual, dicha situación que no se encuentra demostrada ni probada, mucho menos como una justa causa para terminar el contrato verbal indefinido.

La apoderada judicial de la ARL POSITIVA compañía de seguros S.A. mediante escrito enviado por el correo institucional de la Secretaría de esta Sala el día 08 de julio de 2020, ratificó lo manifestado en el recurso de alzada y solicitó revocar la sentencia respecto al tema en que fue condenada, ya que la JRCI de Santander adelantó la calificación determinando el origen del accidente como común, dictamen que considera quedó en firme y es de obligatorio para las partes.

La apoderada judicial de la demandante no presentó alegatos de segunda instancia, razón por la que, se procederá a proferir la sentencia 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 que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001.

Problema Jurídico.

Teniendo en cuenta que no existe discusión respecto a la relación de carácter laboral entre el demandante Isidro Sánchez Barbosa en calidad de trabajador y el señor Fernando Mozo Sarmiento en calidad de empleador, además, de los extremos laborales, esto es, desde el 7 de mayo de 2005 hasta el 4 de junio de 2014 y como

contraprestación el actor devengada un salario mínimo mensual legal vigente, los problemas jurídicos a resolver en esta instancia son:

1. Establecer si la Juez A quo erró al determinar que el demandado Roberto Mozo Sarmiento es responsable solidariamente según lo señalado en el art. 34 del CST, al ejercer como verdadero empleador del demandante Isidro Sánchez Barbosa.
2. Evaluar si se configuró el despido sin justa causa siendo procedente la indemnización del art. 64 del CST, o como lo arguye el recurrente, al encontrarse el demandante en curso del dictamen de PCL, sería procedente la aplicación de la Ley 361 de 1994 para acceder al reconocimiento de la indemnización prevista en el art. 26; de igual forma, verificar si es procedente el pago de la indemnización moratoria prevista en el art. 99 de la Ley 50 de 1990.
3. Verificar si el dictamen escogido por la Juez A quo para determinar que el porcentaje de PCL es consecuencia del accidente laboral sufrido por el demandante Isidro Sánchez Barbosa se ajusta a los supuestos fácticos y cumple cabalmente con el debido proceso, en consecuencia, la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. es la entidad obligada al pago de la indemnización por PCL junto con la indexación respectiva, o por el contrario, dicha PCL es causada por una enfermedad de origen común preexistente, como lo aseguró la apoderada judicial recurrente de la administradora de riesgos laborales.
4. De la respuesta anterior, establecer si se configuró la culpa patronal, en el accidente padecido por el demandante, en consecuencia, analizar si es procedente la condena por indemnización plena de perjuicios.

Previo a resolver lo anterior, esta Sala aclara que la indemnización prevista en el art. 65 del CST no fue apelada en primera instancia y al no reunir la calidad de derecho cierto e indiscutible, no es procedente analizarla en esta instancia ya que los alegatos de conclusión presentados por las partes, están orientados a reforzar la materia objeto de impugnación.

Solución del Primer Problema Jurídico.

CALIDAD DE EMPLEADOR DE LOS DEMANDADOS

La Juez de primera instancia determinó que el señor Roberto Mozo Sarmiento es responsable solidariamente por las condenas impuestas a favor del demandante según lo previsto en el art. 34 del CST, ya que de las pruebas documentales y testimoniales, se acreditó que el primero además de ser propietario de la finca “Los Trapiches-Cuatro Esquinas”, ejercía el poder subordinante sobre el segundo. Así mismo, que el señor Roberto Mozo contrató inicialmente al trabajador y suscribió la

carta de terminación de contrato. Aunado a ello, arguye que de la contestación de la demanda se infiere, que los demandados el señor Roberto y Fernando Mozo Sarmiento, no realizaron ninguna diferenciación respecto de la calidad que ostentaba cada uno, por el contrario, ratifican que ambos eran los empleadores.

Por otra parte, el apoderado judicial recurrente alega que el señor Roberto Mozo desde el año 2000 residía en la ciudad de Bucaramanga, razón por la que, no ejercía poder subordinante sobre el trabajador, simplemente le colaboraba a su hermano Fernando Mozo Sarmiento, quien padecía de una enfermedad que no le permitía comunicarse.

De acuerdo con lo expuesto, se analizaran las pruebas documentales aportadas y las declaraciones practicadas en audiencia, para establecer si la decisión proferida por la Juez A quo respecto a la declaración de responsabilidad solidaria del señor Roberto Mozo Sarmiento, se encuentra ajustada a derecho; así es que:

Los testigos traídos por ambas partes, el señor Marco Antonio Pérez Vega, Luis Jesús Paredes García, Jorge Alexander Jaimes, Luis Felipe Torrado Velásquez, Fabio Antonio Paredes, Edison Navarro Sánchez manifestaron bajo la gravedad de juramento que conocen a los señores Roberto y Fernando Mozo Sarmiento, que el primero es el propietario de la “finca los Trapiches-Cuatro Esquinas” el primero viajaba periódicamente ya que residía en la ciudad de Bucaramanga, además, uno de ellos aseguro que la familia Mozo ha tenido esa propiedad desde hace muchos años y son conocidos en el Municipio de Ocaña; igualmente señalaron que el señor Fernando Mozo, no podía comunicarse en forma adecuada, por lo que, el demandante era quien dirigía las actividades de la finca, además, porque el señor Mozo era de profesión médico, razón por la cual, no conocía del manejo de la agricultura. Por último, el señor Marco Antonio Pérez Vega aseguró que trabajaba en construcción y realizó algunos trabajos en la finca donde siempre recibía órdenes de los señores Roberto y Fernando Mozo Sarmiento, además, que estuvo presente cuando el señor Roberto Mozo entregó la carta de terminación de contrato al demandante y que éste último no la firmó.

Las anteriores declaraciones coinciden con lo manifestado por el demandado Roberto Mozo Sarmiento, quien aseguró bajo la gravedad de juramento, que siempre ha sido ganadero, que es propietario de la finca donde prestó los servicios el señor Isidro Sánchez, que lo contrató para que ayudara a su hermano Fernando Mozo quien era el dueño de los animales y de los frutos que producía la finca, dice que previamente le indicó al actor, que recibiría órdenes de su hermano, sin embargo, también manifiesta que éste no podía comunicarse en forma adecuada y que no tenía conocimiento de las actividades desarrolladas debido a su profesión “médico”. Aseguró que desde el año 2000 residía en la ciudad de Bucaramanga y cada 4 meses viajaba a la finca; señaló que afilió al demandante a la seguridad social integral a través de una cooperativa que pagaba su esposa la señora Alba de Mozo en la ciudad de Bucaramanga; Dice que viajó desde Bucaramanga a Ocaña para terminarle el contrato al señor Isidro porque éste había tenido una discusión con su hijo Roberto Carlos Mozo.

Para lo pertinente, la declaración del señor Isidro Sánchez coincide con lo dicho por el señor Roberto Mozo, en especial, que fue contratado y “despedido” por éste; además, aseguró que recibía órdenes del señor Roberto porque el señor Fernando no podía comunicarse de forma adecuada y por razón de su profesión no tenía conocimiento de las actividades desarrolladas en la finca.

En cuanto a las pruebas documentales, se observa que lo manifestado coincide con el documento visto a folio 189, correspondiente a la liquidación del contrato, donde a pesar de no estar firmado por las circunstancias relatadas, aparece el nombre de Roberto Mozo Sarmiento como empleador y en el folio visto 269 se aportó por la misma parte demandada, la carta de terminación de contrato firmado por dos testigos y el señor Roberto Mozo Sarmiento.

De la misma forma, tal como lo argumentó la Juez A quo, de la contestación de la demanda, es viable deducir que ambos demandados aceptaron su calidad de empleadores, cuando manifiestan que los empleadores pagaban el salario mínimo, que el actor recibió una carta leída por su empleador, en la que le informaba la terminación del contrato; al I trigésimo tercero se aseguró *“mis clientes actuaron de buena fe, queriendo estar a paz y salvo con su trabajador.”*. Además, a folio 661 se aportó un documento suscrito por el señor Roberto Mozo Sarmiento el día 15 de agosto de 2014, donde informa que allega la copia del depósito judicial a favor del demandante.

Decisión.

Por las razones anteriores, esta Sala de Decisión considera acertada la decisión proferida por la Juez A quo de condenar a los demandados como empleadores del demandante, pero no porque respondan en forma solidaria por las obligaciones laborales a favor del demandante Isidro Sánchez, **sino en calidad de verdaderos empleadores**, pues de las pruebas anteriormente analizadas, ambos demandados se comportaron como empleadores directos del demandante y no es acertado manifestar como lo aduce el recurrente, que la función del señor Roberto Mozo era simplemente de colaboración con su hermano, contrario a ello, se acreditó que las actividades desarrolladas por éste incluían las de un empleador, con poder para contratar, dirigir y direccionar funciones de agricultura desarrolladas por el actor y de dar por finalizada la vinculación laboral. En consecuencia, el primer problema jurídico queda resuelto en forma desfavorable a las súplicas del apoderado judicial del demandado Roberto Mozo, decisión que deberá ser confirmada en esta instancia, pero por las razones expuestas en esta providencia.

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO

Respecto al segundo punto de inconformidad, la Juez A quo declaró que la actuación del empleador se ajustada a la normatividad aplicable dispuesta en el literal a) numeral 2º del art. 62 del CST, razón por la cual, no procedía la condena a la indemnización por despido injusto, dicho esto, argumentó que las declaraciones rendidas en audiencia tanto de los testigos como de la misma parte demandante, demostraron que éste había tenido un altercado con el hijo de empleador, utilizando palabras soeces en su contra y *“aunque el Juzgado no tiene forma de corroborar si efectivamente el señor Roberto Carlos Mozo tenía un arma, como afirma el demandante, o un machete en manos de este último, como aseguró ese testigo, de todas formas, la manera irrespetuosa en que se dirigió el demandante a uno de los miembros de la familia de sus empleadores, configura la causal 2 del art. 62 C.S.T.”*

El apoderado judicial del demandante, arguye que si bien es cierto está demostrado que ocurrió un conflicto entre el hijo del empleador y el trabajador demandante, los señores Roberto y Fernando Mozo Sarmiento omitieron realizar *los descargos* para que el señor Isidro Sánchez se pronunciara y expusiera las razones de dicha discusión, por lo que, consideró que la decisión de terminar el contrato fue injusta al vulnerar el debido proceso y procede la condena a la indemnización por despido sin justa causa, según lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C-299 de 1998.

Previamente al análisis probatorio, esta Sala de Decisión considera que no es aplicable la sentencia proferida por la Honorable Corte Constitucional C-299 de 1998, ya que ésta declaró exequible condicionada la causal del literal a) numeral 3º del art. 62 del CST, que claramente no corresponde a la causal mencionada por el empleador ni la estudiada por la Juez de primera instancia, esto es, el numeral 2º ibídem, por lo que, dicha providencia no será estudiada en esta instancia.

Bajo estas condiciones, se rememora que, la normatividad laboral permite poner fin a la relación laboral en forma unilateral, ello no implica que su decisión esté cubierta por el ordenamiento, incluso cuando es caprichosa o arbitraria. La terminación del contrato debe ser justa, razonable y proporcionada, como también debe ser presente e inmediata al conocimiento del hecho.

Cuando se termina el contrato unilateralmente, el trabajador le basta con demostrar el hecho del despido, y al empleador corresponde probar su justificación, manifestando de forma expresa e inequívoca los motivos concretos, o la causal o causales que invocan como motivo de la ruptura y no puede sorprender a la otra alegando motivos extraños que no adujo o distintos a lo expresado como justificación de la terminación, o declarar causales inciertas o genéricas; el no cumplir con esos formalismos básicos hace posible la indemnización correspondiente a la ruptura ilícita del contrato laboral.

En conclusión, para que el despido se tenga por justificado, no basta que existan los hechos que se encuadran en una cualquiera de las justas causas consignadas en la ley, sino que, es necesario cumplir otros requisitos con el fin de exonerar al empleador del pago de una indemnización, que son: (i) Que el hecho se encuentre tipificado en la Ley, (ii) que el empleador al momento del despido, le manifieste a su trabajador cuáles son los hechos que se le atribuyen y que en criterio del empleador configuran la justa causa de despido. (iii) Que el despido se comunique

oportunamente o con una relación de temporalidad o de causalidad clara entre el hecho constitutivo de la justa causa y la decisión del despido. (iv) sólo para las causales de los numerales 9º al 15 del art. 7º del Decreto Ley 2351 de 1965 que subrogó el art. 62 del CST, se exige al empleador presente preaviso.

Caso en concreto.

Descendiendo al caso analizado, se itera, la causal estudiada en este asunto es el numeral 2º del literal a) del art. 62 del CST que dispone: *“Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directo o los compañeros de trabajo”*; es decir, la violación de esta causal debe producir efectos dentro de la jornada laboral y lugar de trabajo.

De lo analizado en precedencia y el contenido de la citada norma que se acaba de transcribir, no se desprende que para dar por terminado el contrato de trabajo del demandante aduciendo la justa causa tipificada en el numeral 2º, se requería agotar las formalidades de un procedimiento previo para poder proceder a efectuar un despido; por lo que, no es acertada la manifestación del recurrente al exigir tal requisito, que se itera, la norma analizada por la Corte Constitucional en la sentencia C-299 de 1998 es el numeral 3º, que en nada se ajusta a los hechos relatados en este asunto.

En tales condiciones, tal como fue analizado por la Juez A quo de las pruebas documentales y testimoniales y como lo afirma el recurrente, es un hecho cierto que el día 3 de junio de 2014 el demandante tuvo una fuerte discusión con el señor Roberto Carlos Mozo Sarmiento quien es el hijo del empleador; de igual manera, el único testigo presencial de los hechos ocurrido ese día, fue el señor Humberto Guerrero Alipio quien declaró bajo la gravedad de juramento en resumen lo siguiente:

Que realiza labores de calzar a los caballos, que estuvo presente cuando el señor Isidro (que no sabía el nombre) y el señor Roberto Carlos tuvieron la discusión, porque él llegó a trabajar en la finca y sólo se encontraba la señora de Isidro, después llegó él y luego Roberto Carlos y empezó la discusión, porque presuntamente él no tenía permiso de entrar a la finca. Explicó que para el cuidado de los caballos existen dos personas, el que monta que en este caso es Fernando Betancurt y él que los herra, el señor Fernando no había ido y tuvo que ir sólo él, razón por la cual, no comprendía porque no le habían avisado al dueño de su presencia. **Dice que la discusión fue al lado de él, que no se dieron golpes pero aseguró que el trabajador empezó a tratar mal al dueño;** que el no observó nada, solo escuchó lo que decían, que era la primera vez que entraba a esa finca y cuando el señor Roberto Carlos le fue a pagar el trabajo de ese día, dice que lo aconsejó para que no volviera por la finca hasta que y no estuviera Isidro porque lo que había dicho ese día era muy peligroso.

Igualmente, el señor Marco Antonio Pérez Vega testigo presencial de la entrega de la carta de terminación del contrato, manifestó bajo la gravedad de juramento que:

Es maestro de construcción, que conoce a los señores Roberto y Fernando mozo porque algunas veces les realizó trabajo en la finca donde trabajaba también el señor Isidro Sánchez. Aseguró que estuvo presente cuando el señor Roberto le entregó y leyó lo referente a la terminación del contrato del señor Isidro, presuntamente porque habían tenido un problema con un familiar; aseveró que en el documento estaba plasmado todo lo referente al salario, prestaciones sociales, derechos que tenía el demandante.

Dicha información se corrobora con el documento visto a folio 269, que a pesar de no estar firmado por el actor, claramente manifiesta la causal de terminación de contrato sin justa causa analizada, esta es, la del literal a) numeral 2º del art. 62 del CST. De igual forma, los implicados en el conflicto, confirma la existencia de la discusión, a pesar de que el mismo señor Isidro Sánchez dice que la otra parte le presentó un arma y el señor Roberto Carlos dice que éste lo amenazó con un machete, éstas versiones no fueron corroboradas por ningún medio probatorio, lo que indica, que no existe certeza de que parte fue víctima de la agresión, por lo que, no es procedente condenar al empleador de actuar de forma subjetiva, cuando objetivamente las circunstancias mencionadas, apuntan a que claramente el trabajador actuó con violencia, al decir palabras soeces al familiar del empleador.

En ese orden de ideas, concluye esta Sala de decisión que los demandados ROBERTO y FERNANDO MOZO SARMIENTO cumplieron los requisitos analizados en precedencia, para demostrar la casual prevista en el literal a) numeral 2º del art. 62 del CST, pues la conducta del trabajador Isidro Sánchez se encuentra tipificada y encaja dentro de la descripción que señala la ley como configurante de la justa causa, el empleador le manifestó al momento del despido, cuáles eran los hechos que se le atribuyen y la comunicación fue oportunamente entregada al demandante, motivo por el cual se confirmara la decisión en ese sentido adoptada por la señora Juez de primera instancia.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Como es sabido, la Ley 361 de 1997 consagra el principio de la estabilidad laboral reforzada para las personas con limitación física, en virtud del cual estas no pueden ser despedidas por razones de su limitación, salvo que la terminación del contrato sea autorizada por el Ministerio de Protección Social; y a su vez integra la sanción a la que tiene derecho el trabajador, cuando el empleador haya obviado la aludida autorización.

Igualmente, el art. 5 de la mencionada ley, establece que “Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al Sistema

de Seguridad en Salud”, y en que en “Dicho carné especificará el carácter de persona con limitación y el grado de limitación moderada, severa o profunda de la persona. Servirá para identificarse como titular de los derechos establecidos en la presente Ley”.

Ahora bien, sobre el correcto entendimiento del art. 26 de la ley 361 de 1997, la Corte Suprema de Justicia en Sentencias N° 32532 de 15 de Julio de 2008, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, STL6249 del 3 de mayo de 2015 M.P. Doctor Fernando Castillo Cadena entre otras indicaron en lo pertinente que, el trabajador que busque protección en virtud de la estabilidad laboral reforzada, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, debe aportar una prueba que lo califique como limitado físico, en los términos del artículo 5°, en tanto, la indemnización de 180 días, opera únicamente cuando el trabajador tiene una pérdida de capacidad laboral mayor al 15%, y que el empleador conozca tal situación y termine la relación laboral por esta causa, sin la respectiva autorización del Ministerio de la Protección Social.

De suerte que para declarar la ineficacia del despido sufrido por el demandante, éste debe acreditar los siguientes presupuestos:

- Que la enfermedad produzca una pérdida de capacidad laboral superior al 15%.
- Que el empleador conozca del estado de discapacidad del trabajador.
- Que el despido se produzca por causa de la discapacidad, y se realice sin la previa autorización del Ministerio de Protección Social.

Ahora, respecto a la configuración de la estabilidad laboral reforzada consecuente con la aplicación de la Ley 361 de 1997, esta Sala considera que dicha pretensión será despachada en forma desfavorable al demandante, ya que es claro que el accidente sufrido de origen laboral ocurrió el 28 de mayo de 2011 (fl.132), el dictamen proferido por la ARL POSITIVA fue el día 19 de noviembre de 2011 (fls.195-197) y el dictamen de la JRCI de Santander en el dictamen del día 23 de enero de 2014 (500-505), arrojaron un porcentaje del 0% de PCL, es decir, para el momento de la terminación del contrato de trabajo, el demandante no reunía el presupuesto de PCL superior al 15% tal como fue analizado en precedencia, razón por la cual, no gozaba la garantía consagrada en la Ley 361 de 1997 para acceder al reconocimiento de la indemnización prevista en el art. 26 de dicha normatividad, motivo por el cual la decisión de primera instancia deberá ser CONFIRMADA respecto a dicha pretensión.

INDEMNIZACION MORATORIA POR NO CONSIGNACION DE CESANTIAS

Ahora, respecto a la sanción moratoria del art. 99 de la Ley 50 de 1990 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido de manera reiterada y pacífica que las indemnizaciones por mora que se encuentran establecidas en los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990 no son de imposición automática, en la medida en que, dado su carácter sancionatorio, es

preciso auscultar la conducta asumida por el deudor, en aras de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta omisiva y lo ubiquen en el terreno de la buena fe. En dicha medida, siempre ha sido clara en precisar que «...*el recto entendimiento de las normas legales consagratorias de la indemnización moratoria enseña que su aplicación no es mecánica ni axiomática, sino que debe estar precedida de una indagación de la conducta del deudor.*» (5 de marzo 2009, rad. 32529; 20 junio 2012, rad. 41836; SL4933-2014; SL13187-2015 y SL15507-2015, entre muchas otras).

No obstante lo anterior, las conductas omisivas reguladas en los artículos 65 del CST y artículo 99 de la Ley 50 de 1.990, son diferentes, y por tanto el análisis del Juzgador sobre la presunta buena fe del empleador deben estudiarse de manera separada; para el caso de la primera se debe estudiar si existen motivos que justifiquen que a la terminación del vínculo el empleador no haya cancelado al trabajador la totalidad de sus salarios y prestaciones sociales, mientras que para la segunda sanción se deben analizar los motivos por los cuales el patrono “no consigno dentro de la oportunidad debida las cesantías del trabajador en el fondo correspondiente”.

Así lo señala la aludida normatividad: *“El valor liquidado por concepto de cesantías se consignará antes del 15 de Febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.”*

En ese orden de ideas, y si bien el pago parcial de cesantías realizado por parte de los demandados a favor del trabajador en transcurso de la relación laboral, son indicativos de BUENA FE respecto al pago de las prestaciones sociales del actor a la terminación del vínculo laboral, tal circunstancia, no lo “justifica” de su obligación de consignar dichas acreencias en el fondo de cesantías correspondientes como lo ordena dicha normatividad.

En este sentido, y si bien de las pruebas documentales aportadas a folios 184 al 187 y el 272 al 286, el empleador periódicamente reconoció y pago las cesantías al trabajador, documentos suscritos por ambas partes, tales pagos, como ya se explicó no son motivo para justificar su omisión en los términos previstos en el No 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1.990, como quiera que el empleador es conocedor que el pago parcial de cesantías solamente es permitido en los casos autorizados en la Ley (adquisición, construcción o mejora de vivienda y financiación de estudios) y que es su obligación realizar la consignación respectiva de tal prestación a más tardar el 15 de Febrero del año inmediatamente anterior a su causación.

En ese orden de ideas, esta Sala de Decisión REVOCARÁ parcialmente el ORDINAL PRIMERO de la sentencia apelada y en su lugar se CONDENARÁ a los demandados Roberto y Fernando Mozo Sarmiento al pago a favor del demandante de la indemnización moratoria de que trata el No 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1.990, teniendo en cuenta la excepción de prescripción oportunamente formulada por la pasiva.

CONDENA

Ahora, la indemnización moratoria por la omisión de la consignación de las cesantías a favor del actor va, desde el 14 de febrero de 2014 hasta el 4 de junio de 2014, correspondiente a un día de salario del año 2013 equivalente a \$19.650.00, que da como resultado la suma de \$2'181.150.00, ya que los anteriores periodos estuvieron afectados del fenómeno prescriptivo de la acción judicial, por lo que la demanda fue interpuesta el 31 de mayo de 2016 (fl.221).

ORIGEN DEL ACCIDENTE Y PAGO DE INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL

Sobre el origen del accidente, la escogencia del dictamen de PCL y el correspondiente pago de la Indemnización por Incapacidad Permanente Parcial, la Juez A quo argumentó que el accidente sufrido por el trabajador el día 28 de mayo de 2011 fue de índole laboral según la calificación de la ARL POSITIVA compañía de seguros. Adicionalmente, adujo que se acogía a lo dispuesto por la JRCI de Norte de Santander que participó en el proceso y el día 26 de octubre de 2017, determinó mediante una nueva valoración médica, una PCL del 20,60%, decisión que fue ratificada por el médico que declaró en audiencia, respecto de las condiciones médicas y patológicas del demandante, para concluir que el resultado del aumento del porcentaje de la pérdida de capacidad laboral es consecuencia del accidente laboral sufrido por el trabajador el día 28 de mayo de 2011.

Inconforme con los argumentos expuestos en primera instancia, la apoderada judicial de la ARL POSITIVA presentó recurso de apelación, alegando que el dictamen proferido por la JRCI el día 26 de octubre de 2017 respecto a la PCL del 20.60%, no tiene validez porque no se ajusta a las condiciones médicas del trabajador y a los hechos acontecidos el 28 de mayo de 2011, ya que según la historia clínica, el señor Isidro Sánchez padecía una enfermedad preexistente, esto es, un glaucoma que aumentó considerablemente el porcentaje, por lo que, solicita sea revocada la decisión del pago de la Indemnización por Incapacidad Permanente Parcial.

En este sentido, existe certeza que el accidente padecido por el señor Isidro Sánchez el 28 de mayo de 2011 es de origen laboral (fl.132) según el dictamen proferido por la ARL POSITIVA el día 19 de noviembre de 2011 (fls.195-197), sin embargo, en dicho pronunciamiento, ésta administradora registró la valoración médica de oftalmología del día 06 de mayo de 2013 que aseguró que el resultado del examen del CAMPO VISUAL sugiere como resultado un GLAUCOMA AVANZADO BILATERAL y en lo pertinente indica lo siguiente:

“ASÍ LAS COSAS EL PACIENTE PRESENTA UNA ENFERMEDAD DE BASE O PREEXISTENCIA COMO EL GLAUCOMA AVANZADO Y LA RETINOSIS PIGMENTARIA, LO QUE IMPIDE DETERMINAR LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD VISUAL...LA RETINOSIS PIGMENTARIA ES UNA ENFERMEDAD HEREDITARIA QUE PRODUCE PÉRDIDA MARCADA DE LA VISIÓN LLEGANDO A LA CEGUERA Y EL GLAUCOMA AVANZADO CONTRIBUYE A LA PÉRDIDA MARCADA DE LA VISIÓN SIENDO BILATERAL....AL NO SER POSIBLE DETERMINAR LA

DEFICIENCIA POR LA PREEXISTENCIA MENCIONADA SE ASGINA UN VALOR DE CERO DE ACUERDO CON EL ART. 8º DEL DECRETO 917/1999...”

Siguiendo la conclusión anterior, la JRCI de Santander en el dictamen del día 23 de enero de 2014 (500-505), concluye que *“de acuerdo a las evoluciones realizadas por oftalmología quien da parte de éxito terapéutico en ojo izquierdo, del cual no se reporta secuelas refractivas como consecuencia del trauma directo presentado por el trabajador...la Pérdida de Capacidad Laboral es de cero por ciento...”*.

Bajo las anteriores hipótesis, es claro que los fundamentos tenidos en cuenta para determinar el 0% de PCL por el accidente laboral padecido por el demandante el 28 de mayo de 2011, fue la valoración por oftalmología del día 06 de mayo de 2013, quien sugirió la presencia de un glaucoma bilateral.

Luego entonces, ante la falta de certeza sobre los conceptos médicos entre las posibles enfermedades preexistentes y la presunta consecuencia patológica del accidente de trabajo, en primera instancia se ordenó a la Junta Regional de Calificación de la Invalidez de Norte de Santander la práctica de un nuevo dictamen, quien determinó el 26 de octubre de 2017 una PCL del 20.60% discriminado de la siguiente manera, la deficiencia del ojo izquierdo según la tabla 13.2: 11%, discapacidad: 2.60% y minusvalía:7%. (fls.621-628). La conclusión del dictamen fue la siguiente:

“Podemos concluir que se trata de un accidente laboral en ojo izquierdo con secuelas de Pseudoaquaia ojo izquierdo y leucoma del ojo izquierdo, con secuelas de visión subnormal del mismo. El hallazgo de hipertrofia congénita de epitelio pigmentario de la retina despigmentada se puede considerar como un hallazgo casual sin compromiso de la visión del ojo izquierdo. Solo calificamos la pérdida de la visión del ojo izquierdo, por ser la solicitud en la demanda. No hay diagnósticos actuales de retinosis pigmentaria bilateral ni de glaucoma bilateral por parte de oftalmología.”

La valoración por oftalmología a la que hace referencia el dictamen anterior, el del día 28 de agosto de 2017, suscrito por la Dra. Silvia Carolina Flórez. (Fls.596-597).

La ARL POSITIVA presentó contradicción del dictamen anterior (fls.631-633) y fue llamado a **declarar el doctor Nelson Javier Montaña Dueñas**, uno de los profesionales médicos que calificó la PCL, manifestó bajo la gravedad de juramento, que labora como médico principal de la JRCI de Norte de Santander desde hace 10 años, que es especialista en salud ocupacional y tiene una maestría en prevención de riesgos laborales, aseguró que la calificación proferida sólo es respecto al accidente laboral sufrido por el demandante el 28 de mayo de 2011 del Ojo Izquierdo, dijo que el accidente generó catarata traumática en ojo izquierdo que indicó la realización de un procedimiento quirúrgico llamado Pseudoaquaia Izquierda que hace referencia al retiro del cristalino natural del ojo, por lo que, se introduce un lente intraocular artificial; Que la Campimetría del 06 de mayo de 2013 a la que hacen referencia los dictámenes anteriores y que arrojaron como posible diagnóstico de glaucoma bilateral entre otros, es un examen médico que **“sugiere” un diagnóstico pero no es confirmatorio** y al momento de la valoración por parte de la Junta no se

encontró dicho hallazgo, es decir, la presión intraocular estaba normal, además, no existían consultas entre el 2013 al 2017, razón por la cual, decidieron enviar al paciente a una nueva valoración por oftalmología realizada el 28 de agosto de 2017 por la doctora Silvia Flórez quien no mencionó el diagnóstico de glaucoma avanzado crónico bilateral, solamente indicó la existencia de una mancha en el ojo derecho, una Pseudoafaquia en el ojo izquierdo y antecedente de trauma ocular. Aseveró que para diagnosticar una retinitis pigmentaria es necesario que se demuestre mediante pruebas especializadas y ante su ausencia en la historia clínica, tal determinación no genera certeza alguna de dicha patología. Dice que existen diferentes causas que generan glaucoma o presión intraocular alta, entre otras, está la diabetes; Que la hipertrofia del epitelio pigmentario de la retina no es generador de glaucoma, es una mancha de despigmentación o de pigmentación en la retina que no tiene mayor influencia en la agudeza visual del paciente, es una entidad benigna que muchas personas la pueden tener pero no tienen alteración visual. Ante la insistencia del apoderado judicial de la ARL demandada respecto a las causas del glaucoma, el doctor manifestó: *“el diagnóstico de glaucoma por herida penetrante no lo hemos contemplado, no lo contemplamos porque no está dentro del historial clínico...y las presiones intraoculares estaban dentro del rango normal”*.

Dice que en el caso del demandante, la historia clínica señala que tuvo una herida penetrante en el globo ocular y en un principio sufrió un desprendimiento de retina y posteriormente se encontraron los hallazgos de la pérdida visual; que la doctora Silvia Flórez mencionó que hay secuelas de trauma ocular izquierdo con visión subnormal, en ningún momento menciona la presencia de otra patología sistémica o hereditaria o congénita que esté generando la pérdida de visión. Que la calificación de PCL proferida en el dictamen, se fundamentó en los conceptos de los médicos tratantes, los diagnósticos y la adecuación en las tablas del manual de calificación de invalidez.

Decisión.

Conforme a lo expuesto y tal como se anunció en precedencia, el punto de inconformidad por parte de la recurrente, hace referencia a la presunta existencia de enfermedades de origen común llamadas GLAUCOMA AVANZADO BILATERAL Y LA RETINOSIS PIGMENTARIA, esta Sala de Decisión considera que los fundamentos fácticos y legales tenidos en cuenta en el dictamen No. 7487 del 26 de octubre de 2017 proferido por la JRCI de Norte de Santander junto con la declaración del doctor Nelson Javier Montaña Dueñas, lograron desvirtuar las preexistencias de patologías oculares en el actor alegadas por la administradora de riesgos laborales y, que los fundamentos fácticos se ajustan de forma suficiente a las condiciones médicas padecidas por el actor, acreditando que el porcentaje de PCL del 20.60% fue producto del accidente laboral sufrido por el demandante ISIDRO SÁNCHEZ BARBOSA, como consecuencia de los diagnósticos: HERIDA PENETRANTE GLOBO OCULAR OI, PSEUDOAFACIA OI y LEUCOMA OI.; en consecuencia, no se evidencia vulneración del debido proceso **en el trámite formal ni en la decisión de fondo** con respecto a la determinación del origen del accidente y la consecuente PCL.

Así las cosas, el tercer problema jurídico quedará resuelto a favor de la parte demandante y en forma desfavorable a los intereses del recurrente, en el sentido de establecer que la ARL POSITIVA compañía de Seguros S.A. es la obligada de reconocer y pagar al demandante ISIDRO SÁNCHEZ BARBOSA la indemnización por Incapacidad Permanente Parcial prevista en el art. 7º de la Ley 776 de 2002, al determinarse válido el dictamen proferido por la JNCI No. 7487 del 26 de octubre de 2017 practicado en el proceso judicial, donde se estableció el ORIGEN como ACCIDENTE DE TRABAJO, con fecha de estructuración 28 de mayo de 2011 y con PCL del 20.60%, tal como fue ordenado por la Juez A quo, decisión que será CONFIRMADA en esta instancia.

CULPA PATRONAL

La Juez de primera instancia absolvió a los demandados de la culpa patronal prevista en el art. 216 del CST, manifestando que el demandante no demostró las circunstancias en las que ocurrió el percance, el incumplimiento patronal y el nexo de causalidad del mismo con la ocurrencia del accidente y citó la SL17216-2014 en la que se recalca que corresponde a quien pretende el pago de la indemnización demostrar la inobservancia injustificada de los deberes por parte del patrono.

El apoderado judicial recurrente, alega que el demandante Isidro Sánchez nunca recibió por parte de los empleadores, los elementos de seguridad para utilizar la guadaña, que no existe acta de entrega de dotación en la cual se evidencia que tenía acceso a éstos elementos de seguridad, que una de las funciones ejercidas por el actor en la finca tal como quedó demostrado en las declaraciones rendidas en audiencia, era la de usar la guadaña para podar, razones por las cuales, solicitó que los empleadores sean condenados al pago de la indemnización plena de perjuicios prevista en el art. 216 del CST.

Así las cosas, se tiene que, el artículo 216 del C.S.T refiere que se configura la culpa patronal “Cuando exista culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente del trabajo o en la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo”

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL9355 del 21 de junio de 2017 siendo Magistrada Ponente la Doctora CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO señaló:

“la condena a la indemnización ordinaria y plena de perjuicios consagrada en el artículo 216 Código Sustantivo del Trabajo, debe estar precedida de la culpa suficiente del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, de modo que su establecimiento amerita además de la demostración del daño originado en una actividad relacionada con el trabajo, la prueba de que la afectación a la integridad o salud fue consecuencia de su negligencia en el

acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores”.

En efecto, conforme a los numerales 1º y 2º del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, es deber del empleador poner a disposición de los trabajadores los instrumentos necesarios para la realización de sus labores y procurarles elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales, de forma tal que se garantice razonablemente la seguridad y la salud

En este sentido, la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, reiterada en las sentencias del 16 de abril de 2016, SL5619-Radicado 47907 y SL1525 del 2017 entre otras, indica:

La prueba suficiente de la culpa del empleador, corresponde asumirla al trabajador demandante, según las reglas de la carga de la prueba, lo que significa que demostrada en concreto la omisión del empleador en el cumplimiento de sus deberes de protección y seguridad, se genera la obligación de indemnizar al trabajador los perjuicios causados, y teniendo en cuenta que de conformidad con lo consagrado en el art. 1604 del Código Civil la prueba de la «diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», si el empleador pretende cesar o desvirtuar su responsabilidad debe asumir la carga de probar la causa de la extinción de aquélla, tal como lo dispone el art. 1757 ibídem.

Frente a este aspecto puntual de la carga de la prueba en procesos dirigidos a indagar por la culpa patronal en la ocurrencia de accidentes de trabajo, en sentencia de la CSJ SL13653-2015 del 7 oct. 2015, se puntualizó que «esta Sala de la Corte ha dicho insistentemente que “...la parte demandante tiene la carga de probar la culpa o negligencia del empleador que da origen a la indemnización contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, además de que el empleador puede desligarse de ella demostrando diligencia y cuidado en realización del trabajo...” (CSJ SL2799-2014)». Adicionalmente, ... ha dicho que a pesar de lo anterior “...**cuando se imputa al patrono una actitud omisiva como causante del accidente o la enfermedad profesional, a éste le corresponde demostrar que no incurrió en la negligencia que se le endilga, aportando las pruebas de que sí adoptó las medidas pertinentes en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus trabajadores” (CSJ SL7181-2015)**», lo que quiere decir que al trabajador le atañe probar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia del infortunio, pero que por excepción con arreglo a lo previsto en los arts. 177 C.P.C. hoy 167 CGP y 1604 C. C., cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección se invierte la carga de la prueba y es «el empleador el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus servidores».

De los apartes jurisprudenciales anteriormente transcritos, en principio para acceder a la indemnización plena de perjuicios prevista en el art. 216 del CST, se exige al trabajador demostrar la culpa o la negligencia del empleador, pues no basta con la simple afirmación genérica de la falta de vigilancia y control del programa de salud ocupacional, sin embargo, cuando se trata de un acto de omisión por parte del empleador y como consecuencia se produjo el accidente o enfermedad laboral, la carga de la prueba se invierte, y es a éste último a quien le corresponderá probar que actuó con diligencia y precaución para proteger la salud y la integridad de sus trabajadores.

Caso en concreto.

Descendiendo al caso analizado, se tiene que, el 28 de mayo de 2011 el demandante Isidro Sánchez Barbosa sufrió un accidente cuando se encontraba *“cortando pasto con la guadaña y una piedra pegó con una de las astas de la guadaña cayéndole en el ojo izquierdo”* (reporte de accidente – fl. 116), origen que se itera, fue determinado como ACCIDENTE DE TRABAJO tanto por la ARL POSITIVA como por las Juntas Regionales de Calificación de la Invalidez de Norte de Santander y Santander.

Se advierte que en las declaraciones vertidas en audiencia, a ninguno de los testigos le constan los hechos o las circunstancias que rodearon el accidente, pues no se encontraban presentes en el momento en que acaeció el insuceso, así mismo lo aseguró el demandante.

Sin embargo, la Sala estudiará los elementos materiales probatorios que obra en la actuación, para determinar si a partir de las pruebas en que se fundó la decisión de la Juez de primera instancia, surge una conclusión opuesta, respecto de no haber calificado la culpa patronal en el hecho en que resultó lesionado el señor Isidro Sánchez como lo alegó el recurrente. Y, para ello, se ha de precisar que es menester delimitar, en qué consistió el incumplimiento del empleador de las respectivas obligaciones derivadas del propio contrato de trabajo y de la labor prestada por el trabajador, el cual, a su vez, ha de tener nexo de causalidad con las circunstancias que rodearon el accidente de trabajo generador del daño, las que igualmente deben ser precisadas en la demanda.

De esta manera, se procederá a realizar el análisis del causal probatorio pertinente, de los cuales, se tiene que en el hecho octavo de la demanda (fl.2), se arguye que *“el día 28 de mayo de 2011 el señor Isidro Sánchez se encontraba rozando un potrero por órdenes del señor Roberto y Fernando Mozo a las 11:00 a.m., cuando sufrió un accidente laboral, toda vez, que la cuchilla de la guadaña con la cual se encontraba rozando se partió, incrustándosele una parte de ésta en su ojo izquierdo. Cabe resaltar que la herramienta fue suministrada por el empleador, **pero no se suministró la totalidad de los elementos de protección, dotación especial requerida para el tipo de función (guantes, gafas, casco protector, entre otras.)**.”* Hecho que niegan los demandados, cuando alegan que el señor Roberto nunca le dio la orden, también resaltan, que en la finca existían gafas, cascos y careta de protección para realizar este tipo de labores.

A folios 110-114 la gerente de ALIANZA FUTURA CTA Darling Nelbehery Becerra Ramírez desde la ciudad de Bucaramanga, presentó un escrito a la ARP POSITIVA compañía de seguros S.A. el día 14 de junio de 2011, solicitando la prestación de los servicios médicos asistenciales y prestacionales a favor el demandante y en lo pertinente, en el hecho tercero señaló: *“...quien al momento del insuceso portaba las gafas de protección que le da la Cooperativa ALIANZA FUTURA dentro de la dotación de protección de riesgos...”*.

La misma gerente de la CTA, suscribió el informe para presunto accidente de trabajo el día 28 de mayo de 2011 (fls.116-117 y 123), donde manifestó: *“refiere tener las gafas de protección...”*. Ésta misma frase fue transcrita en el dictamen N. 469527

del 19 de noviembre de 2013 proferido por la ARL POSITIVA (fls.195-197) y en el dictamen No. 2641 proferido por la JRCI de Santander (fls-502-504).

De otro lado, los demandados aportaron unas fotos donde se registran diferentes elementos de trabajo, entre éstos, las gafas, guantes, etc. Sin embargo, tal como lo manifestó la A quo, estas fotocopias fotográficas se descartan, ya que no permiten inferir la fecha real de su impresión (fls.298-301).

Ahora, respecto **a las declaraciones rendidas en audiencia**, el señor Marco Antonio Pérez Vega manifestó que conocía al demandante porque trabajaba en construcción en la finca de los demandados, y aseguró que el señor Isidro Sánchez cuando realizaba las labores, no tenía cuidado y se negaba a usar las medidas de protección.

El señor Roberto Mozo aseveró que para el día del accidente se encontraba en la ciudad de Bucaramanga por lo que, ni él ni su hermano Fernando Mozo le dieron la orden al demandante de usar la guadaña, además, dice que el trabajador siempre tenía a su disposición los elementos de protección como caretas de guadañar, gafas, canilleras etc., pero dice que el trabajador se negaba a usarlos; el señor Roberto Carlos Mozo hijo del demandado, aseguró que existía un cuarto donde se guardaban los elementos de protección.

Por otra parte, el demandante en su declaración, insiste que recibió la orden de parte del señor Roberto Mozo para podar con la guadaña, además, que nunca recibió elementos de protección. Más adelante, advierte que fue atendido por urgencias inicialmente en la Clínica del Municipio de Ocaña, pero ante la gravedad médica de su ojo izquierdo, le recomendaron viajar a la ciudad de Cúcuta o a Bucaramanga, ante la cual, él decidió el traslado a la ciudad de Bucaramanga, ya que allí residía el señor Roberto Mozo a donde acudiría para solicitarle ayuda.

El señor Luis Felipe Torrado Velásquez aseguró que conoce al demandante y a los demandados porque trabaja hace 11 años haciendo la limpieza en la subestación ubicada justo en el límite con la finca, aseguró que veía al señor Isidro Sánchez usar la guadaña sin elementos de protección, aseverando que el actor le decía que el empleador no se los compraba y que él siempre le recomendaba usarlos porque “esa herramienta era muy peligrosa”.

El señor Edison Navarro Sánchez bajo la gravedad de juramento manifestó que conoce a los señores Isidro Sánchez y Roberto Mozo, que trabaja guadañando en la finca cada 3 meses; dice que a veces el señor Isidro lo ayudaba con la guadaña, que tenía conocimiento de un cuarto donde se guardaban las herramientas, pero nunca se fijó si habían elementos de protección como gafas o guantes, además, aseguró que nunca los usaban.

Análisis.

De lo anteriormente expuesto, la Sala encuentra que del análisis integral de las pruebas, en el proceso se encontraron acreditados los presupuestos exigidos por el art. 216 del CST para acceder a la indemnización plena de perjuicios conforme a los siguientes argumentos:

En cuanto al primer requisito, está plenamente acreditado que el accidente sufrido por el actor es de origen laboral, hecho que no es objeto de análisis en esta instancia, ya que la ARL POSITIVA y las JRCI de Santander y Norte de Santander así lo calificaron y no existe discusión por parte de los empleadores y trabajador sobre el mismo.

Frente al segundo elemento, es decir, la culpa suficientemente probada del empleador, que se concreta en el incumplimiento de los deberes de protección y de seguridad para con sus trabajadores establecidos en el artículo 56 y 57 del CST, y el tercer presupuesto referente al nexo causal, esta Sala de Decisión considera que el accidente laboral sufrido por el demandante Isidro Sánchez fue el resultado de su falta de conocimiento para el uso de la guadaña además de la ausencia de herramientas de protección para su seguridad, como consecuencia de la negligencia de los empleadores quienes tienen la obligación de brindar asesoría y capacitación de los elementos de trabajo, además, de la entrega de los elementos de protección, ya que sobre aquellos recae el control y dirección de las actividades laborales.

De igual forma, se hace imperioso definir el concepto de “guadaña” como un *“instrumento para segar a ras de tierra, constituido por una cuchilla alargada, curva y puntiaguda, sujeta a un mango largo que se maneja con las dos manos”*¹, herramienta que claramente crea un riesgo alto para el trabajador, por lo que, esencial resulta que el empleador coordine las capacitaciones pertinentes para su utilización, obligación que le corresponde asumir conforme a lo previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 57 del Código Sustantivo de Trabajo, según las cuales los empleadores deben *«Poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores»*, y procurarles *«locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud»*; al igual que lo prevé en el Decreto-Ley 1295 de 1994, Decreto 1493 de 2014 Ley 1512 de 2014.

Aunado a lo anterior, de las declaraciones rendidas por los testigos traídos por ambas partes, se deduce que a pesar de que ninguno presencié los hechos acontecidos el 28 de mayo de 2011, sí coinciden en que el demandante no usaba gafas ni elementos de protección para el desarrollo de sus actividades, e independientemente de si era su voluntad usarlas, es al empleador a quien le corresponde la dirección, prevención y control de las herramientas de trabajo, procurando el buen uso, realizando las respectivas capacitaciones y garantizando la protección y la integridad física de sus trabajadores y si éste pretende deslincarse de dicha responsabilidad alegando culpa exclusiva del trabajador, deberá demostrarlo pues la sola manifestación de su dicho, no constituye prueba válida y eficaz, ya que nadie puede pre-constituir la prueba a su favor.

¹ www.rae.es/

En conclusión, es dable afirmar que los empleadores ROBERTO Y FERNANDO MOZO SARMIENTO no cumplieron con la carga procesal de demostrar que actuaron con diligencia y precaución, para resguardar la salud y la integridad del trabajador Isidro Sánchez Barbosa que laboraba en la finca los TRAPICHES CUATRO ESQUINAS donde aconteció el infortunio, es decir, no acataron las obligaciones generales de protección y seguridad para con su subordinado que consagra el art.56 del C.S.T. y las obligaciones especiales indicadas en el art. 57 ibídem numerales 1° y 2°, como se explicó en renglones anteriores. Lo que significa, que los empleadores ROBERTO Y FERNANDO MOZO SARMIENTO no acreditaron que hayan tenido una conducta como la jurisprudencialmente descrita que los eximiera de responsabilidad, en cuanto a haber desplegado la vigilancia debida y todas las gestiones necesarias para prevenir este tipo de accidentes, ni adoptado las precauciones apropiadas para que evitar el infortunio ocurrido al el día 28 de mayo de 2011.

Decisión.

En consideración a lo expuesto, al quedar demostrada la existencia del accidente de trabajo con la correspondiente pérdida de la capacidad laboral, así como la culpa suficientemente probada del empleador y el nexo causal entre los 2 primeros elementos, el cuarto problema jurídico quedará resuelto a favor del recurrente, por lo que, esta instancia **REVOCARÁ** parcialmente la decisión proferida por la Juez A quo, en el sentido de DECLARAR la CULPA DE LOS EMPLEADORES ROBERTO Y FERNANDO MOZO SARMIENTO ante la acreditación de los presupuestos previstos en el art. 216 del CST siendo procedente la condena por indemnización plena de perjuicios a favor del demandante ISIDRO SÁNCHEZ BARBOSA.

Respecto a ello a la liquidación de la indemnización, en primer lugar, el daño o perjuicio ha sido definido como el menoscabo o detrimento que como consecuencia de un evento o acontecimiento determinado, sufre una persona en los bienes o intereses que hagan parte de la órbita de su actuar lícito, y que estén vinculados con su patrimonio, su personalidad o su esfera espiritual o afectiva. Los perjuicios son los daños ocasionados a la persona del demandante que deben ser de índole material o moral.

En segundo lugar, que el daño material lo comprende el daño emergente y el lucro cesante. Entendiéndose el primero como el perjuicio o la pérdida de elementos patrimoniales, los desembolsos que se hallan ocasionado o los que en el futuro se ocasionen en razón al daño; al igual que las deudas o pasivos ocasionados por el hecho dañoso; en tanto el segundo son todas aquellas ganancias ciertas que se dejan de percibir en el presente o en el futuro por culpa de dicho daño.

Y en tercer lugar, que conforme a lo reglado en el artículo 1613 del Código Civil, la indemnización de perjuicios comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante; y con relación a la forma de liquidar este tipo de perjuicios, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha fijado los parámetros a tener

en cuenta para ello, señalando en la sentencia de radicado N° 22656 de 30 junio de 2005, lo siguiente:

En relación a la forma de liquidar este tipo de perjuicios, se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiteradas oportunidades, en donde se fijaron los parámetros a tener en cuenta, tal como ocurrió en la sentencia de rad. 22656 del 30 de junio de 2005, reiterada en la del 2 de octubre de 2007, radicado 29644, y la SL 695-2013, entre otras, en la que se dijo:

“En cuanto tiene que ver con el **‘lucro cesante’, habrá de distinguirse el “pasado”**, esto es, el causado a partir de la terminación del vínculo laboral del actor y hasta la fecha del fallo, pues, durante el término anterior, esto es, de la fecha del accidente --10 de octubre de 1996-- a la de desvinculación laboral --7 de mayo de 1998--, se impone entender, por no existir en el recurso extraordinario reclamación al respecto, que la empleadora cumplió sus obligaciones laborales con el trabajador y, por ende, no se generó esa clase de perjuicio, **del ‘lucro cesante futuro’**, es decir, el que a partir de la fecha de la providencia se genera hasta el cumplimiento de la expectativa probable de vida del trabajador, y para su cálculo se seguirá el criterio adoptado por la Sala en sentencia reciente de 22 de junio de 2005 (Radicación 23.643), en la que se dijo que se acogerían las fórmulas, adoptadas también por la Sala de Casación Civil de la Corte para calcular estos conceptos indemnizatorios en diversas sentencias, entre ellas, las de 7 de octubre de 1999 (exp. 5002), 4 de septiembre de 2000 (exp. 5260), 26 de febrero de 2004 (exp. 7069) y más recientemente de 5 de octubre de 2004 (exp. 6975), en las cuales se calcula, el primer concepto, multiplicando el monto del salario promedio devengado para la fecha de retiro, actualizado hasta la fecha de la sentencia, por el factor de acumulación de montos que incluye el factor correspondiente por ese período al 0.5% mensual (6% anual) por interés lucrativo; y el segundo concepto, partiendo del monto del lucro cesante mensual actualizado, para luego calcular la duración del perjuicio --atendida la expectativa probable de vida del perjudicado, y reducida aritméticamente a un número entero de meses desde la fecha de la sentencia--, para concluir en el valor actual del lucro cesante futuro, previa deducción del valor del interés civil por haberse anticipado ese capital, atendiendo de paso el criterio propuesto por la moderna doctrina, de la siguiente forma:

“Lucro cesante pasado: “VA = LCM x Sn”

“Donde: “VA = valor actual del lucro cesante pasado total más intereses puros lucrativos”

“LCM = lucro cesante mensual actualizado” $(1 + i)^n - 1 \cdot Sn] = \text{-----}$
----- i

“Siendo: “n = Número de meses a liquidar”

“i = Tasa de interés de 0.5 mensual (6% anual)”

“Lucro cesante futuro: “VA = LCM x An”

“Donde: “VA = valor actual del lucro cesante futuro”

“LCM = lucro cesante mensual” $(1 + i)^n - 1 \cdot a \cdot n \text{-----} i (1 + i)^n$

“Siendo: “n = Número de meses de incapacidad futura” “i = Tasa de interés de 0.5 mensual (6% anual)”.

“Importa señalar que, en este caso, a diferencia de la considerado en otras oportunidades, entre ellas la citada por la Corte en la sentencia atrás reseñada, el porcentaje de la merma de la capacidad laboral del trabajador sí se debe tener en cuenta a efectos de calcular el lucro cesante pasado y, en consecuencia, el futuro, por no aparecer prueba en el expediente de que, con independencia del mismo, el actor quedara impedido para desempeñar su oficio, pues, al contrario, como se anotó, lo ejerció hasta el 7 de mayo de 1998 cuando se terminó la relación laboral.”

Así las cosas, para la liquidación pertinente, se tendrán en cuenta los siguientes elementos:

- 1. Un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 20.60%, con fecha de estructuración 28 de mayo de 2011, conforme al dictamen de la JRCI de Norte de Santander, obrante a fls. 625-627.
- 2. La fecha de nacimiento del demandante 20 de abril de 1977 (fl. 23).
- 3. El salario devengado para el año 2011, equivalente a \$535.600 actualizado al 30 de julio de 2020 en cuantía de \$877.803.
- 4. Una tasa del 6% de interés anual.
- 5. Que al 30 de julio de 2020 cuenta con 43 años, 3 meses y 10 días de edad y una expectativa de vida de 38 años (456 meses).

Al aplicar las fórmulas matemáticas en la forma descrita en el antecedente jurisprudencial que se acaba de reproducir, arroja un lucro cesante consolidado por valor de \$15’455.988,55 y un lucro cesante futuro por la suma de \$32’330.300,31 para un total a pagar de \$47’786.288,86 por concepto de indemnización plena de perjuicios.

Cálculo de la Indemnización debida o consolidada (Vencida):					
	AÑO	*MES	DÍA		
Fecha de la Liquidación:	2020	07	30	IPC - Final	104,97
Fecha de Nacimiento:	1977	04	20	Sexo: m	Edad: 37,21
Fecha en que ocurrieron hechos:	2014	07	4	IPC - Inicial	81,73
Ingreso Mensual (si es minimo mirar al final de esta tabla):	\$ 535.600,00				
Ingreso Mensual Indexado: (IPC Final / IPC Inicial) x Ingreso mensual	\$ 687.898,35				
Más 25% Prestaciones sociales	\$ 171.974,59				
Total Ingreso Mensual Actualizado	\$ 859.872,94				
(%) Perdida de la capacidad laboral (Decimales separados con coma)	20,60%				

Factor de Incapacidad = Ingreso Act. X Perdida de capacidad Laboral (Ra) :	\$ 177.133,82
Periodo Vencido en meses (n) :	72,90
Indemnizacion Debida Actual (S) : $Ra*((1+i)^n - 1)/i$	\$ 15.455.988,55

i= Interes judicial equivalente al 6%efectivo anual covertidos a 0,4867% nominal mensual (Art. 2232 Código Civil)

Cálculo del Periodo Futuro o Anticipado				
	AÑO	*MES	DÍA	corre desde la fecha de la sentencia hasta el fin de la vida probable de la victima, esta expectativa se toma de la tabla de mortalidad vigente (R1555/10 Superfinanciera)
Fecha final expectativa de vida:	2058	3	5	
Fecha de la Liquidación:	2020	07	30	
Factor de Incapacidad = Ingreso Act. X Perdida de capacidad Laboral (Ra):	\$ 177.133,82			
Periodo Futuro en meses (n):	451,50			
Indemnizacion Futura (S):	\$ 32.330.300,31			

S= $Ra*((1+i)^n - 1)/i$ (1+i)ⁿ

Lucro Cesante (Sumatoria de la indemnización Actual y Futura)	
Indemnizacion Debida Actual:	\$ 15.455.988,55
Indemnizacion Futura:	\$ 32.330.300,31
TOTAL	\$ 47.786.288,86

En cuanto a los perjuicios morales, la Sala de Casación Laboral ha reiterado que “se delimitan a aquellos subjetivados, o precio del dolor físico y afecciones psicológicas padecidas por el actor”; mientras los daños objetivados son los “resultantes de las repercusiones económicas de las angustias o trastornos síquicos que se sufren a consecuencia de un hecho dañoso”, los subjetivados son “los que exclusivamente lesionan aspectos sentimentales, afectivos, y emocionales que originan angustias, dolores internos, síquicos, que lógicamente no son fáciles de describir o de definir”; estos últimos, identificados en las consecuencias dentro de la unidad familiar del actor de los efectos de su estado de salud.

Frente a los beneficiarios de este rubro indemnizatorio, además de la víctima directa si alguien está interesado en acceder al reconocimiento de perjuicios morales ocasionados por enfermedad laboral es procedente tanto para la víctima como para las personas más cercanas de la misma, siempre y cuando demuestren haber padecido una lesión o menoscabo en sus condiciones materiales o morales con ocasión de la muerte, la discapacidad o invalidez generadas por el infortunio laboral; sobre como demostrar este menoscabo, la Corte desde fallo del 5 de mayo de 1999 en rad. 4978 (reiterado en SL4213 de 2019), ha adoptado la postura de la

«**Presunción de hombre (presunción hominis) o presunción judicial**» donde una vez demostrado el lazo de parentesco o cercanía con la víctima y la incidencia del insuceso en los sentimientos propios de una relación familiar directa, esta debe ser derruida por el llamado a reparar los perjuicios.

En consecuencia, en este caso se advierte que el actor no demostró a través de ningún medio probatorio que la PCL del 20.60% con ocasión del accidente de trabajo padecido el día 28 de mayo de 2011, generara un trastorno emocional, psicológico o afectivo, por lo que, no da lugar al resarcimiento económico del mismo.

Bajo las anteriores consideraciones, en esta instancia se condenará a los demandados ROBERTO y FERNANDO MOZO SARMIENTO al reconocimiento y pago de la indemnización por perjuicios prevista en el art. 216 del CST a favor del demandante ISIDRO SÁNCHEZ BARBOSA por un valor total de \$47'786.288,86, discriminado en lucro cesante consolidado por valor de \$15'455.988,55 y un lucro cesante futuro por la suma de \$32'330.300,31, sin que haya lugar a indexación de la misma a la fecha de esta providencia, por no haber sido solicitado ni apelado por el interesado. Igualmente, se DECLARARÁN no probadas las excepciones propuestas por éstos demandados llamadas COBRO DE LO NO DEBIDO y ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA respecto a la CULPA PATRONAL.

VII. DECISIÓN

Así las cosas, la decisión de primera instancia apelada proferida por el JUZGADO ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO DE OCAÑA, NORTE DE SANTANDER el día dos (02) de marzo de dos mil dieciocho (2018) será REVOCADA parcialmente en el ORDINAL PRIMERO y SEXTO y en su lugar, se CONDENARÁ a los demandados ROBERTO MOZO SARMIENTO y FERNANDO MOZO SARMIENTO al reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios por lucro cesante consolidado (\$15'455.988,55) y lucro cesante futuro (\$32'330.300,31) a favor del demandante ISIDRO SÁNCHEZ BARBOSA por un valor total de \$47'786.288,86. Y al pago de la sanción moratoria por no consignación de las cesantías previstas en el numeral 3º del art. 99 de la Ley 50 de 1990 equivalente a la suma de \$2'181.150.00, DECLARANDO no probadas las excepciones propuestas por éstos demandados llamadas COBRO DE LO NO DEBIDO y ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA respecto a la CULPA PATRONAL.

Se **CONFIRMARÁ** en todo lo demás, la sentencia apelada.

Se **ADVERTIRÁ** al juez de primera instancia, respecto de la sucesión familiar establecida para las obligaciones correspondientes al demandado FERNANDO MOZO SARMIENTO (q.e.p.d.).

Se condenará en costas a la ARL POSITIVA compañía de seguros S.A. y al demandado ROBERTO MOZO SARMIENTO por no haberles prosperado parcialmente el recurso de alzada, fijando como agencias en derecho a su cargo y a favor del

demandante, la suma de \$1'755.606.00 equivalente a dos salarios mínimos mensuales vigentes para el año 2020 a cargo de cada uno y a favor del demandante ISIDRO SÁNCHEZ BARBOSA según el art. 365 del CGP y el Acuerdo No.1887 del 2003 proferido por la Sala Administrativa del CSJ.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el ORDINAL PRIMERO y SEXTO de la sentencia apelada proferida por el JUZGADO ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO DE OCAÑA, NORTE DE SANTANDER de fecha 02 de marzo de 2018, y en su lugar, CONDENAR a los demandados ROBERTO MOZO SARMIENTO y FERNANDO MOZO SARMIENTO al reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios por lucro cesante consolidado (\$15'455.988,55) y lucro cesante futuro (\$32'330.300,31) a favor del demandante ISIDRO SÁNCHEZ BARBOSA por un valor total de \$47'786.288,86, y al pago de la sanción moratoria por no consignación de las cesantías previstas en el numeral 3º del art. 99 de la Ley 50 de 1990 equivalente a la suma de \$2'181.150.00, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

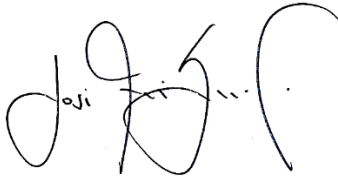
SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por éstos demandados llamadas COBRO DE LO NO DEBIDO y ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA respecto a la CULPA PATRONAL.

TERCERO: ADVERTIR al juez de primera instancia, respecto de la sucesión familiar establecida para las obligaciones correspondientes al demandado FERNANDO MOZO SARMIENTO (q.e.p.d.).

CUARTO: CONDENAR en costas procesales en esta instancia, a la ARL POSITIVA compañía de seguros S.A. y al demandado ROBERTO MOZO SARMIENTO por no haberles prosperado parcialmente el recurso de alzada, fijando como agencias en derecho a su cargo y a favor del demandante, la suma de \$1'755.606.00 equivalente a dos salarios mínimos mensuales vigentes para el año 2020 a cargo de cada uno y a favor del demandante ISIDRO SÁNCHEZ BARBOSA según el art. 365 del CGP y el Acuerdo No.1887 del 2003 proferido por la Sala Administrativa del CSJ.

QUINTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

NOTIFIQUESE.



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO



ELVER NARANJO

MAGISTRADO



NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 058 , fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 28 de julio de 2020.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, 27 de julio de dos mil veinte (2020)

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la pasiva contra la sentencia del 18 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, dentro del proceso ordinario laboral con radicado 54-498-31-05-001-2017-00138-00, promovido por Luzmila Zambrano Quintero contra Luis Giovanni Sánchez Ure.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (fl. 1 a 7): Depreca la demandante se declare que entre ella y Luis Giovanni Sánchez Ure, existió un contrato de trabajo desde el 16 de septiembre de 2013 hasta el 24 de enero de 2017. En consecuencia, pide se condene al demandado a pagarle en forma solidaria o independiente prestaciones sociales, vacaciones, dotaciones, indemnización por despido, moratoria artículo 65 CST, intereses a las cesantías, sanción del doble de los intereses a las cesantías, sanción por

no consignación de las cesantías, aportes a seguridad social, extra y ultra petita, junto con las costas.

Adujo para ello: **1) Que** el demandado la contrató para que laborara como vendedora en un establecimiento comercial de su propiedad denominado Distribuidora Crisyen, ubicado en la carrera 13 No. 8-31 “calle del dulce nombre” en Ocaña. **2) Que** el contrato de trabajo se mantuvo desde el 16 de septiembre de 2013 hasta el 24 de enero de 2017, con un horario de trabajo de lunes a sábado de 7: 30 a.m a 7:00 p.m. y los domingos y festivos de 8 a.m. a 1 p.m. **3) Que** en razón a que el demandado tenía su residencia en la ciudad de Cúcuta, le dejó encomendadas las actividades de: vendedora, hacer las consignaciones a los proveedores y al demandado o su esposa con el producido del mes, contratar el personal que requería el almacén, cancelar la retribución por su labor, enviar el balance del producido a la contadora del empleador en Cúcuta y realizar inventarios anuales junto con el accionado. **4) Que** por exigencia del dueño del establecimiento de comercio Luis Geovanni Sánchez Ure, con la intención de que este último evadiera obligaciones tributarias para no ser clasificado como régimen común, tuvo que inscribir en la cámara de comercio el almacén a su nombre. **5) Que** no se le cancelaron los aportes a seguridad social, así como las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y dotación. **6) Que** la relación laboral terminó porque Luis Geovanni Sánchez Ure propietario de la Distribuidora Crisyen, el 24 de enero de 2017 enajenó a Duber De Jesús Ramírez el establecimiento de comercio y ese mismo día le terminó el contrato de trabajo. **7) Que** en atención al incumplimiento del demandado de sus prestaciones sociales, lo citó a la inspección de trabajo de Ocaña donde asistió la apoderada de este.

CONTESTACION DE LA DEMANDA (fl. 33 a 34): Luis Giovanni Sánchez Ure contestó la demanda a través de curador ad litem. Se opuso a las pretensiones y sostuvo que las mismas deben estar sujetas a lo efectivamente probado. Propuso la excepción que denominó prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, el 18 de julio de 2019, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre la actora y Luis Giovanni Sánchez Ure del 16 de septiembre de 2013 hasta el 24 de enero de 2017. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y lo condenó a pagar, cesantías, intereses a las cesantías, doble de los intereses a las cesantías, primas, vacaciones, sanción moratoria artículo 65 del CST, dotación, sanción por no consignación de las cesantías, indemnización por despido sin justa causa.

Consideró que en aplicación del principio de primacía de la realidad con base en las pruebas documentales y testimoniales, se superaban los documentos formales de cámara de comercio en donde aparecía la demandante como dueña del establecimiento de comercio Distribuidora Crisyen, pues la realidad era que el verdadero dueño de dicho establecimiento lo fue Luis Giovanni Sánchez Ure, y probada la prestación personal de servicio surgía la presunción de existencia de un contrato de trabajo con este, sin que derruyera tal.

RECURSO DE APELACIÓN: el demandado aspira a que se revoque la decisión de primera instancia. Argumenta que la demandante era la única representante legal y dueña del establecimiento de comercio Distribuidora Crisyen, en tal sentido, es claro que nunca mantuvo una

relación laboral con esta. Sostiene que el fallo de primera instancia se fundamentó con base en unos testigos totalmente sesgados.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Luis Giovanni Sánchez Ure, insiste en los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación. Los cuales consisten en que no se logró demostrar las afirmaciones realizadas por la Luzmila Zambrano Quintero, en el libelo genitor debido a que está probado, que esta es la representante legal y única propietaria del establecimiento de comercio Distribuidora Crisyen, y no él, por lo que no habría lugar a declarar la existencia de una relación laboral con la demandante. Por lo anterior, solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia, y que se denieguen las pretensiones de la demanda.

3o. CONSIDERACIONES

Previo a resolver el recurso de alzada, deberá resolverse la petición de acumulación elevada por Luis Giovanni Sánchez Ure, respecto del presente trámite y el proceso radicado 54-498-31-05-001-2017-00103-02, la cual se despachará desfavorablemente como se explicará.

Si bien es cierto tal y como lo establece el artículo 148 del Código General del Proceso, aplicado por remisión normativa autorizada en el 145 del CPTSS, podrán acumularse los procesos que se encuentran en la misma instancia y que se vienen surtiendo por el mismo trámite, siempre que se hallen incursos en las situaciones allí descritas, no es menos cierto que no se está ante uno de los casos previstos en dicha norma. Así, las pretensiones que se formulan en los 2 ritos no se hubieran podido acumular, ya que Luis Giovanni Sánchez Ure aparece como demandado dentro del proceso con radicado 54-498-31-05-001-2017-00138-00 y

como litis consorte por pasiva en el trámite 54-498-31-05-001-2017-00103-02, las pretensiones de dichos procesos no provienen de la misma causa, tampoco versan sobre el mismo objeto, no se hayan entre sí en relación de dependencia, y no deben servirse de las mismas pruebas (Art. 88 CGP), en la medida que se pretende la declaratoria de existencia de 2 relaciones laborales distintas.

Igualmente no se trata de pretensiones conexas y las partes no son demandantes y demandados recíprocos, toda vez que en el caso de marras la demandante es Luzmila Zambrano y el demandado es Luis Giovanni Sánchez Ure; y en el proceso radicado 54-498-31-05-001-2017-00138-00 el demandante Israel Gutiérrez Chiquillo. Finalmente, por la misma razón antes enunciada no se está en la posibilidad del literal c del artículo 148 del CGP ya que en ambos procesos no se trata del mismo demandado y las excepciones de mérito no se fundamentan en los mismos hechos, habida cuenta que en el presente rito Luis Giovanni Sánchez Ure contestó la demandada a través de curador ad litem y propuso sólo la excepción de prescripción y en la segunda constituyó apoderado, dio contestación y presentó distintos medios exceptivos.

Resuelto lo anterior, en la medida en que, se cuenta con certificado de cámara de comercio en donde aparece la demandante como propietaria del establecimiento distribuidora Crisyen, y toda vez que sus pretensiones tienen como base el hecho de que prestó sus servicios personales en virtud de un contrato de trabajo para Luis Geovanni Sánchez Ure que se anuncia es el verdadero propietario, lo primero que debe establecer la Sala es quien era el verdadero propietario del establecimiento de comercio mencionado. Suplido esto se verificará si se hace necesario

establecer si esa prestación personal del servicio se dio en virtud o no de un contrato de trabajo.

Como en el presente caso, como se anotó ha de dilucidarse quién es el verdadero propietario del establecimiento de comercio denominado Distribuidora Crisyen, se hace necesario auscultar el acervo probatorio que revela:

- **Interrogatorio de parte absuelto por Luzmila Zambrano Quintero:** quien manifestó que primero laboró para el demandado en unas canchas sintéticas propiedad de este en la ciudad de Cúcuta, y posteriormente el accionado la envió a trabajar en el almacén que tenía en Ocaña. Indicó que como el demandado mantenía en la ciudad de Cúcuta, le pasó el establecimiento de comercio denominado Distribuidora Crisyen a nombre suyo. Manifiesta que Luis Geovanni Sánchez Ure era quien dirigía todo lo referente a inventarios y lo hacía cada año o 6 meses. Declaró que mensualmente debía consignar al demandado una suma mensual de 2 millones de pesos a la cuenta personal de este o de su esposa. Depuso que las consignaciones las realizaba por medio de los empleados José Nordey, Madeleini Duran Guerrero, quienes administraban anteriormente el almacén. Afirmó que no era socia del demandado, sino la administradora de Distribuidora Crisyen, y debía rendir informes a la secretaria de Luis Sánchez Ure en Cúcuta. Declara que el demandado el 23 de enero de 2017, luego de reunirse con Duber De Jesús Ramírez, le informó a los empleados que le había vendido el almacén a este último y ya no tenían trabajo. Manifiesta por orden de Luis Sánchez a todos los empleados se les pagaba diario.

➤ **Testimonio de Yenit Paola Duran Guerrero:** Quien manifestó que el almacén era propiedad del demandado, que antes se denominaba Tatu y luego Crisyen, pero que se comercializaba la misma mercancía y era el mismo negocio un “cincomilaso”, señala que tiene conocimiento porque trabajo en el almacén cuando lo administraba su hermana Madeleini Duran Guerrero, y posteriormente Luzmila Zambrano. Declaró que laboraba por las temporadas y en algunas ocasiones para hacer reemplazos, señala que en diciembre de 2013 quedó embarazada y trabajó durante los seis meses siguientes de embarazo y que durante los 2 años posteriores no lo hizo, sino hasta diciembre de 2016 y últimos días de enero de 2017. Manifiesta que no sabe que salario devengaba la accionante y no recuerda si usaba dotación. Declara que la demandante era quien abría el almacén a las 7 de la mañana y lo cerraba a las 7 u 8 de la noche, que a menos que tuviera que hacer un trámite bancario, la actora siempre permanecía en el almacén. Declara que el negocio se abría de lunes a sábado, no sabe si domingo cuando no eran temporadas, pero que cuando eran estas se laboraba. Manifiesta que supone que el demandado tenía contacto Luzmila Zambrano Quintero porque era el dueño del almacén, que en una ocasión lo vio allí con su esposa, un hijo y la administradora de uno de sus locales en Cúcuta. Manifestó que cree que la decisión de cuantos trabajadores laboraban en el almacén era decisión del demandado porque era el dueño, pero que a quien contrataban era decidido por Luzmila Zambrano, que tiene conocimiento de ello porque en las reuniones de reducción de personal, decían “Don Geovanny dio la orden de que tengo que tener tantos empleados y por lo tanto tuve que sacar tales a tales y a tales”. Señaló que al principio que se contrataba a una persona no se le indicaba que el dueño era el demandado, porque era una información que no se le daba a todo el mundo, que al tiempo de estar trabajando era que se sabía el

nombre de la persona que estaba pagando. Declaró que la demandante era quien se encargaba de tener surtido el almacén, de revisar que todo estuviera bien, que los trabajadores hicieran su trabajo, y de comprar mercancía a la ciudad de Cúcuta.

- **Testimonio de Madeleini Duran Guerrero:** Quien manifiesta que inició laborando para el demandado en la Distribuidora Crisyen en enero de 2013, los primeros 7 meses como administradora del local y después pasó a ser vendedora porque nombraron a otra administradora, hasta el 30 de junio de 2015 cuando dejó de laborar. Señala que cuando ingresó a laborar el almacén estaba a nombre de un “señor MIGUEL”. Relata que desempeñó el cargo de administradora mientras el demandado nombraba a una persona con estudios. Indica que para el 30 de julio de 2015 cuando se retiró Luzmila Zambrano quien era vendedora compartía las funciones de administración con su compañero de trabajo “Nordei”. Manifiesta que la demandante siempre permanecía en el local. Indicó que su hermana Yenit Paola Duran Guerrero, durante un tiempo alrededor de 2 meses trabajo todos los días, y el resto en temporada. Señala que a la demandante la vinculó Luis Geovanny Sánchez Ure porque era el que hacía las contrataciones. Afirma que el demandado era el dueño del local porque asistía cada 3 días, a estar pendiente, a recoger las utilidades que eran guardadas en una caja fuerte o era a quien se le consignaba los dineros cuando los pedía, en ocasiones transferidos por la demandante y otras por la testigo, razón por la cual sabe que las cuentas a que iban destinados eran las de Luis Geovanny Sánchez Ure y su esposa. Dice que tiene conocimiento que la Distribuidora Crisyen se acabó a finales de enero de 2017 porque laboró en el negocio de al lado denominado “la boutique” desde agosto de 2015 hasta el 28 de junio de 2018. Declaró que cuando empezó a laborar para el demandado el negocio se llamaba

Tatoo, pero 7 meses después de haber entrado, cuando entro “Nordey” pasó a llamarse Distribuidora Crisyen. Señaló que el demandado pagaba a los proveedores o a veces los trabajadores consignaban por orden de este. Afirma que cuando ejerció como administradora Luis Geovanny Sánchez Ure le propuso poner el establecimiento de comercio a nombre suyo y que cuando empezó a laborar se encontraba a nombre de “MIGUEL” quien era amigo del demandado. Manifestó que cuando laboró en la Distribuidora Crisyen no le pagaron prestaciones sociales, ni la afiliaron a seguridad social. Declaró que el motivo por el cual la demandante dejó de trabajar fue porque vendieron la Distribuidora Crisyen a Duver Ramírez, que tiene conocimiento que de esto porque para esa data trabajaba para Duver Ramírez quien compró con el ánimo de ampliar el negocio que ya tenía. Declara que la mercancía de la distribuidora Crisyen fue vendida a don Duber y que tiene conocimiento porque cuando trabajaba para este último le pusieron a recoger la mercancía y a limpiarla.

Además de la testifical relacionada se cuenta con: Copia de balance general a 31 de diciembre de 2014 (fl. 18), copia de estado de resultados del 01 de enero a 31 de diciembre de 2014 (fl.19), copia de estado de estado de resultados de enero 01 a diciembre 31 de 2015 (fl. 20), Copia de balance general a 31 de diciembre de 2015 (fl.21), documentos suscritos por la demandante y la profesional de contabilidad Blanca Oliva Picón, esta última con dirección en la ciudad de Cúcuta, copia de las consignaciones bancarias, transferencias realizadas a Luis Geovanny Sánchez Ure (fl. 107, 108 y 109), dentro de las cuales reposan varias consignaciones hechas durante los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto de 2013 y mayo de 2014 desde Ocaña por Madeleini Duran Guerrero y José Nordey Narvaez Araujo A Luis Geovanny Sánchez Ure.

Así, cuando se analiza en conjunto el acervo probatorio la conclusión a la que se llega es que el verdadero dueño del establecimiento de comercio Distribuidora Crisyen lo era Luis Geovanny Sánchez Ure.

En efecto, nótese como Yenit Paola Duran Guerrero y Madeleini Duran Guerrero fueron claras en señalar que quien era el propietario de la Distribuidora Crisyen Era Luis Geovanny Sánchez Ure, conocimiento que tienen por haber laborado en dicho almacén, la segunda de las mentadas por haber sido la administradora de este durante un lapso de 7 meses, explicando tal situación declarando que era al demandado a quien se le transferían las utilidades del mismo, afirmación que se corrobora con las múltiples transferencias hechas al demandado, de manera casi que mensual durante los años de 2013 a 2014, por los trabajadores del almacén Madeleini Duran Guerrero y José Nordey Narváez Araujo y que revelan quien era el verdadero propietario pues era quien se quedaba con el producido o ganancia de dicho establecimiento. Mírese como los testigos narran que quien tomaba las decisiones de la cantidad de trabajadores era Luis Geovanny Sánchez Ure, quien era el dueño de las mercancías y que haciendo uso de su derecho propiedad decidió venderlas a Duver Ramírez. Situaciones todas estas que denotan la condición de dueño que tenía el demandado.

Establecido lo anterior, patente resulta concluir que por ser Luis Geovanny Sánchez Ure el propietario de la Distribuidora Crisyen, fue quien se benefició de los servicios prestados por Luzmila Zambrano Quintero, los cuales se encuentran acreditados a través de los testimonios de Yenit Paola Duran Guerrero Y Madeleini Duran Guerrero quienes señalaron de manera conteste que la demandante era una empleada más

del almacén, que cumplía un horario de trabajo, que realizaba casi que las mismas funciones que todos los empleados.

De esta manera las cosas, viable resulta dar cabida al contenido del artículo 24 del CST en cuanto que presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo. Presunción que en el caso de marras al rompe se tiene como no desvirtuada en la medida en que, el demandado en su defensa se limitó a señalar que la demandante era la propietaria del establecimiento de comercio, que como se dijo no se aviene a la realidad. Además de que el acervo probatorio antes reseñado refleja el cumplimiento de horarios y labores por parte de la demandante y de los que se beneficiaba el demandado.

En síntesis, como queda demostrado entre Luzmila Zambrano Quintero Y Luis Geovanny Sánchez Ure existió un contrato de trabajo y como a igual conclusión arribó la primera instancia se confirmará la sentencia apelada.

Finalmente, conforme al artículo 365 del C.G.P aplicado por remisión normativa prevista en el 145 del CPTSS, se condenará en costas al demandado al habérseles resuelto de forma desfavorable el recurso de apelación. Se fijarán como agencias en derecho de ésta \$1 smlmv. Monto conforme al Acuerdo N° No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 18 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a Luis Giovanni Sánchez Ure. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$1 SMLMV. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

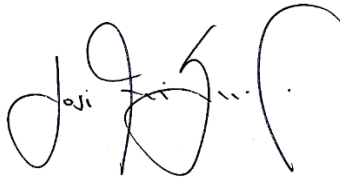
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 058 , fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 28 de julio de 2020



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-498-31-05-001-2017-00174-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18220
JUZGADO ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO DE OCAÑA
DEMANDANTE: JONIS ALEXANDER MENDRIZ ALTAMAR
ACCIONADO: COOTRANSHACARITAMA LTDA y OTROS
ASUNTO: CONTRATO DE TRABAJO
TEMA: APELACIÓN.

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

Veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020).

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta (N. de S.), procede a resolver el recurso de apelación presentado por las demandadas contra la sentencia proferida el 23 de julio de 2018 proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, dentro del proceso ordinario laboral seguido bajo el radicado No. 54-498-31-05-001-2017-00174-00 y P.T. No. 18220 promovido el señor JONIS ALEXANDER MENDRIZ ALTAMAR a través de apoderado judicial contra de la COOPERATIVA DE TRANSPORTES HACARITAMA LIMITADA “COOTRANSHACARITAMA LTDA” y la vinculada como LITIS CONSORTE LA SEÑORA SOLANGEL PRADO PARADA.

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

I. ANTECEDENTES

El demandante solicita que se Declare el contrato de trabajo a término indefinido con la demandada “COOTRANSHACARITAMA LTDA” desde el 15 de octubre de 1999 hasta el 19 de mayo de 2017. En consecuencia, solicita el pago de salarios, prestaciones sociales, al pago de la sanción moratoria por no pago de las cesantías, al pago de las vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cotización al sistema pensional,

dotación y calzado, al pago de horas extras, dominicales, al pago del auxilio de transporte y al pago de la indemnización moratoria del art 65 del CST.

II. HECHOS.

Manifestó el demandante que inicio sus labores para la cooperativa demandada a través de contrato verbal individual desde el 15 de octubre de 1999 hasta el día 19 de mayo de 2017 en el cargo de CONDUCTOR DE BUSETAS para los diferentes vehículos adscritos a la empresa de servicio público, siendo el último, de propiedad de la señora Solangel Prado Parada, que fue despedido sin justa causa; que su horario era de 5:00 a.m. hasta las 10:00 p.m. que devengaba un SMMLV; que no le consignaron las cesantías, ni las demás prestaciones, ni recibió dotación, no le hicieron aportes al sistema de seguridad social, además, dice que sufrió de una enfermedad que lo llevó a una cirugía el 16 de junio de 2017.

III. CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDADAS.

COOTRANSHACARITAMA LTDA a través de su apoderado judicial contestó la demanda, aceptando algunos hechos y oponiéndose a todas las pretensiones alegando que no existió ninguna vinculación de tipo contractual laboral, civil o comercial con el actor y propone como excepciones de fondo la inexistencia de la relación laboral y del derecho reclamado, falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, buena fe por parte de cootranshacaritama Ltda., mala fe del demandante y prescripción.

Integrado el contradictorio con la señora **SOLANGEL PRADO PARADA** contesta oportunamente aceptando los hechos 1 a 4, 6 a 8 y 10 a 12, expresando que debe declararse y condenarse a cada una de las peticiones del actor, sin proponer excepciones.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO OCAÑA, en sentencia de fecha 23 de julio de 2018, **Declaró** probadas parcialmente las excepciones de mérito propuestas por la demandada llamadas PRESCRIPCIÓN y COBRO DE LO NO DEBIDO. **Declaró** la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante Joniz Alexander Mendriz Altamar y Cootranshacaritama Ltda., desde el 31 de octubre de 1999 hasta el 30 de septiembre de 2009 y desde el 31 de diciembre de 2009 hasta el 18 de agosto de 2016,

por el que debe responder solidariamente la señora Solangel Prado Parada. **Condenó** a Cootranshacaritama Ltda., a pagar al demandante las siguientes sumas:

- a) Cesantías: \$3'905.185, y solidariamente la litisconsorte hasta la suma de \$758.330.
- b) Intereses: \$49.959 y solidariamente la litisconsorte hasta la suma de \$1.471.
- c) Prima: \$657.080 y solidariamente la litisconsorte hasta la suma de \$91.927.
- d) Vacaciones: \$328.540 y solidariamente la litisconsorte hasta la suma de \$45.964

Al pago de la Indemnización moratoria del art. 65 del CST, la suma diaria de \$22.981.33 desde el 19 de agosto de 2016 inclusive y hasta que se cancelen los anteriores valores y solidariamente la señora Solangel Prado hasta tanto no pague la suma de \$852.228 que ella adeuda solidariamente al actor por los literales anteriores.

Al pago de la sanción al doble de los intereses a la cesantía \$49.959, por el que la litisconsorte responde solidariamente hasta por la suma de \$1.471.

Sanción moratoria del art. 99 de la Ley 50 de 1990, la suma de \$6'447.433 exclusivamente a cargo de Cootranshacaritama Ltda.

Dotación \$670.571 por la que responde la litisconsorte solidariamente hasta por la suma de \$409.134.

De igual forma, **CONDENÓ** a la Cooperativa demandada al pago del cálculo actuarial de los aportes al sistema pensional a favor del demandante ante la AFP PORVENIR sobre el salario mínimo legal mensual vigente desde el 31 de octubre de 1999 al 30 de septiembre de 2009, desde el 31 de diciembre de 2009 al 30 de julio de 2015 y desde el 1º de julio de 2016 al 18 de agosto de 2016. Por esta condena responde solidariamente la señora Solangel Prado en lo que concierne a los aportes dejados de hacer desde el 1º al 30 de julio de 2015 y desde el 1º de julio de 2016 al 18 de agosto de 2016, así como los aportes dejados de hacer mientras ella fue la propietaria del vehículo 112, esto es, desde el 2 de octubre de 2001 al 30 de septiembre de 2009.

Por último, condenó a los demandados al pago de las costas procesales y los absolvió de las demás pretensiones incoadas en su contra.

Para fundamentar lo anterior, manifestó que de las pruebas documentales aportadas al plenario y las declaraciones practicadas, se infiere la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante Joniz Alexander Mendriz Altamar y Cootranshacaritama

Ltda., y de forma solidaria con la señora Solangel Prado, operando a favor del actor, la presunción de contrato de carácter laboral y que las demandadas no lograron desvirtuar. Que mediante las declaraciones practicadas de los testigos de ambas partes, se logró demostrar que existen 2 contratos en periodos diferentes, el primero inició el 31 de octubre de 1999 hasta el 30 de septiembre de 2009 y el segundo va desde el 31 de diciembre de 2009 hasta el 18 de agosto de 2016. Que la demanda se presentó el 8 de agosto de 2017, razón por la que, prospera la excepción de prescripción en forma parcial de las prestaciones solicitadas hacia atrás del 8 de agosto de 2014, excepto el pago a seguridad social pensional. Que el demandante no demostró los siguientes hechos: salario superior al mínimo legal, horas extras, prima de vacaciones y navidad, que auxilio de transporte no es procedente porque el actor se iba caminando desde la casa según lo declarado. Que respecto a la sanción moratoria de la Ley 50/90, sanción al doble de los intereses de las cesantías e indemnización moratoria del art. 65 del CST, la buena fe no fue demostrada por las demandadas, razón por la que, serán condenadas a su pago. Que la indemnización por despido sin justa causa no fue demostrada por el actor. Que se demostró las cotizaciones realizadas a la AFP PORVENIR S.A. desde el 1º de agosto de 2015 hasta el 30 de junio de 2016 solamente, por lo que, procedió a condenar a su reconocimiento durante los años faltantes.

V. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado judicial de la cooperativa Cootranshacaritama Ltda., interpuso recurso de apelación contra la sentencia anterior “PARCIALMENTE”, sólo respecto a la declaración de los EXTREMOS de la vinculación como conductor del señor Jesús Emilio Rojas, asegurando que en la declaración no fue coherente, claro ni preciso, razón por la que, dice que no se encuentra probada la prestación personal de servicio del actor con la cooperativa demandada durante este periodo, ya que nunca existió una vinculación de tipo laboral, asegurando que los mismos, se daban a través de los propietarios de los vehículos, siendo uno de ellos, el declarante Jesús Emilio Rojas, que como tal, no fue vinculado al proceso puesto que los hechos de la demanda, no permitían establecer la relación laboral con éste.

La apoderada judicial de la vinculada Solangel Prada impugnó la decisión, manifestando que la solidaridad se fundamenta en la buena fe de la vinculada y la mala fe de la cooperativa quien jamás le comunicó a la propietaria del vehículo, los pagos que debía realizar a favor del conductor, por lo tanto, solicita que sea exonerada de las condenas.

VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

El apoderado judicial de la demandada COOTRANSHACARITAMA LTDA, presentó sus alegatos de conclusión a través del correo institucional de la Secretaría de esta Sala el día 14 de julio de 2020, asegurando que la Juez A quo realizó una indebida valoración de las declaraciones rendidas en audiencia y solicita que en segunda instancia se defina la tacha de los testigos ya que éstos al ser familiares del actor, tenían un interés mancomunado para favorecerlo. Que la demanda vislumbra la mala fe con el allanamiento de los involucrados y además, que sin previo conocimiento a la señora Sor Ángel le hacían firmar unos documentos, configurándose el vicio del consentimiento. Dice que no es aplicable de forma automática las sentencias SL830 del 2018 y SL9818 del 2016, porque considera que el Juez Laboral tiene la facultad de formar su propio criterio y convencimiento, bajo los criterios de la sana crítica, el conocimiento en conjunto con la valoración conjunta de la prueba. Arguye que se demostró la sospecha del allanamiento, la falsedad del contenido de la certificación de folio 17 frente a la buseta T F S 989 número interno 121, las imprecisiones en las declaraciones, la insistencia en ser fraudulenta y el engaño, circunstancia que no fueron valoradas por la Juez A quo.

Surtida la etapa de alegatos, procederá la Sala a proferir sentencia conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

Competencia.

Conforme a lo previsto en el literal b) numeral 1º del art. 15 del CPT y de la SS., la Sala asume la competencia para resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas y, en aplicación del principio de consonancia establecido en el art. 66 A del CPT y de la SS adicionado por el art. 35 de la Ley 712 de 2001, sólo será objeto de estudio en esta instancia, las inconformidades presentadas en el recurso de alzada sin ser procedente analizar nuevas objeciones traídos en los alegatos de segunda instancia.

Aclarado lo anterior, **los problemas jurídicos** a resolver son:

1. Determinar si existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante JONIS ALEXANDER MENDRIZ ALTAMAR y la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES HACARITAMA LIMITADA, en el periodo comprendido entre el **31 de octubre de 1999 hasta el 30 de septiembre de 2009**. Si la respuesta es favorable al actor, establecer si éste tiene derecho al pago de las prestaciones sociales solicitadas en la demanda.

2. Verificar si la vinculada SOLANGEL PRADO demostró la buena fe como eximente de responsabilidad en las obligaciones laborales del segundo contrato prestado por el demandante comprendido entre el **31 de diciembre de 2009 hasta el 18 de agosto de 2016 según lo alegado por su apoderada judicial.**

Normatividad Aplicable.

Presunción de contrato de trabajo-art. 24 CST.

En reiterados pronunciamientos, esta Sala ha señalado que al encontrarse acreditada la 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». (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA –SALA DE CASACIÓN LABORAL sentencias de radicado No. 40011 del 14 de agosto de 2012 y No 39600 del 24 de abril de 2012) a favor del actor, y es al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario, mediante la acreditación de que la actividad contratada se ejecutó o realizó en forma autónoma, totalmente independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral, lo que dependerá del análisis de las pruebas del proceso.

Trabajadores de servicio público de transporte.

Por otra parte, el art. 15 de la Ley 15 de 1959 y el art. 36 de la Ley 336 de 1996 disponen que los choferes de servicio público son empleados directos de la empresa de transporte, regidos siempre a través de un contrato de trabajo ya sea verbal o escrito, sin importar a quien pertenezca el automotor que conduzca, no obstante, para efecto de pago de salarios, prestaciones, seguridad social integral e indemnizaciones, las empresas y los propietarios del automotor, sean éstos socios o afiliados, serán solidariamente responsables.

Sobre ese particular, el Ministerio de Protección Social en concepto 186919, del 2 de Julio de 2010, recordó lo siguiente: “...Así las cosas, es claro que los conductores de transporte público así sean propietarios del vehículo, deben estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social Integral (salud, pensiones y ARP) como trabajadores cotizantes dependientes, no siendo viable por ello aceptar que el conductor asuma directa y totalmente el pago de los aportes a los sistemas ya mencionados como

trabajador independiente cotizante, cuando es clara la obligación de establecer una relación de carácter laboral entre la empresa operadora de transporte y el conductor, sea este o no el propietario del vehículo....”.

De esta manera y expuesto lo anterior, se tiene que por expresa disposición legal, entre la empresa operadora de transporte y los conductores ya sean éstos propietarios del vehículo, debe existir un contrato de trabajo, situación que nos lleva a concluir que la empresa operadora de transporte actúa como empleador y por ende, a su cargo estarán todas las obligaciones que la ley laboral le impone al patrono. (Concepto No. 10240 del 23 de junio de 2011 Min Protección Social.).

Argumentos de la decisión de primera instancia.

Descendiendo al caso, la Juez A quo consideró que en este asunto operaba la presunción de contrato de trabajo en virtud al art. 24 del CST y que ésta no fue desvirtuada por el empleador COOTRANSHACARITAMA LTDA, además, la vinculada al Litis consorcio, la señora Solangel Prado en calidad de propietaria del vehículo conducido por el actor, tanto en la contestación de la demanda como en la declaración rendida en audiencia, se allanó a las pretensiones, aceptando la existencia de una relación laboral entre el actor y la empresa demandada, asegurando que el señor Mendriz Altamar fue chofer del vehículo de su propiedad inscrito a la empresa de transporte en la que era socia (fl.69); adicionalmente, la Juez consideró que ésta no probó la buena fe, ya que la razón expuesta para exonerarse del pago de las sumas debidas, no es jurídicamente aceptable, señalando la máxima: “la ignorancia de la ley no exime de responsabilidad”; razón por la que, condenó a las demandadas al reconocimiento de las prestaciones sociales, indemnizaciones por el no pago de las cesantías y moratoria y al pago del cálculo actuarial al fondo de pensiones por el tiempo respectivo.

Por otra parte, aduce la Juez de primera instancia, que de la totalidad de las declaraciones rendidas en audiencia, se logró acreditar que la prestación del servicio por parte del actor ocurrió en dos periodos, el primero, desde el **31 de octubre de 1999 hasta el 30 de septiembre de 2009** y el segundo, desde el 31 de diciembre de 2009 hasta el 18 de agosto de 2016.

Recurso de la demandada COOTRANSHACARITAMA LTDA y la señora SOLANGEL PRADO.

Ahora, el recurso de apelación parcial de la demandada COOTRANSHACARITAMA LTDA, sostiene que la Juez A quo se equivocó al determinar la existencia de un contrato desde el **31 de octubre de 1999 hasta el 30 de septiembre de 2009**, pues consideró que no se demostró la prestación personal del actor para la empresa durante esa época, textualmente dijo: “...como se especificó en la contestación de la demanda, la empresa nunca tuvo vínculo con el demandante, los mismos se daban a través de los propietarios de vehículos...”; así mismo, arguye que la declaración rendida por el propietario del vehículo durante el anterior periodo, el señor Jesús Emilio Rojas, no fue coherente ni clara, para demostrar la prestación del servicio del actor a favor de la empresa, además, éste no fue vinculado a la Litis.

Al respecto, la señora Solangel Prado a través de su apoderada judicial, sostuvo en el recurso de alzada, que la demandada actuó de buena fe y que la empresa COOTRANSHACARITAMA LTDA nunca le comunicó los gastos que debía cubrir a favor del conductor, el aquí demandante.

Objeto de la Litis.

Así las cosas, el eje fundamental del análisis consiste en determinar si la Juez A quo erró al tener como acreditada, la prestación personal del servicio por parte del actor MENDRIZ ALTAMAR a favor de la demandada COOTRANSHACARITAMA LTDA desde el 31 de octubre de 1999 hasta el 30 de septiembre de 2009. Bajo éste fundamento, la Sala omitirá el estudio del segundo contrato establecido por la Juez de primer grado, ya que éste último periodo, esto es, desde el 31 de diciembre de 2009 hasta el 18 de agosto de 2016 no fue objeto de controversia por parte de las demandadas y la única razón de inconformidad presentada por la vinculada como litis consorte durante este ciclo, es la buena fe como eximente de responsabilidad en el reconocimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social.

Pruebas documentales y testimoniales.

Por lo anterior, se tiene que de **LAS PRUEBAS DOCUMENTALES** aportadas por las partes y que gozan de plena validez al no ser tachadas de falsedad, en lo pertinente se aportó una constancia del día 3 de mayo de 2016 por la señora Solangel Prado Parada donde manifiesta “que es asociada a COOTRANSHACARITAMA LTDA y constata que el demandante Jhony Alexander Mendriz Altamar se desempeña como conductor de vehículo de su propiedad placas TFS989 desde **octubre de 1999**, recibiendo ingresos promedio mensual de \$1'500.000 con contrato de prestación de servicios...”.

Así mismo, se aportó una certificación expedida por el señor Leonardo Moreno Bonilla en su condición de gerente de la empresa COOTRANSHACARITAMA LTDA, el día 3 de mayo de 2016 que constata que la señora Solangel Prado Prada es asociada de ésta cooperativa y propietaria del vehículo de placa **TFS989** desde el 2 de octubre de 2001 (fl.14 cdo ppal.); adicionalmente, a folios 57-58 se allegó la resolución No.514 del 8 de agosto de 2013 expedida por Marlon Andrés Meneses Pérez en calidad de Secretario de Movilidad y Transito de la Alcaldía Municipal de Ocaña, donde se ratifica que el vehículo anterior, es de propiedad de la señora Solangel Prado y que éste fue vinculado a la Cooperativa demandada desde el 2013 expidiendo la respectiva tarjeta de operación.

Por otro lado, se aportó otro documento fechado el 25 de abril de 2016 y suscrito por la señora Solangel Prado Parada, donde se certificó que el actor se desempeña como conductor del vehículo TFS989 desde hace nueve meses y con vínculo de contrato de prestación de servicios. (fl.16).

A folios 40-41 se encuentra un registro de conductores, fechados el 15 de octubre de 2014 y 18 de agosto de 2015, en el primero, la señora Solangel Prado autorizó al demandante Jonis Alexander Mendriz Altamar como conductor SUPLENTE del vehículo con placas TFS989 y en el segundo, como conductor PRINCIPAL.

Igualmente, fueron aportados los certificados de aportes al sistema de seguridad social integral (salud, pensión, riesgos laborales), desde el mes de septiembre de 2015 hasta el mes de julio de 2016.

Por último, se aportó la liquidación del contrato de trabajo suscrita entre la vinculada al proceso Solangel Prado y el demandante correspondiente a 360 días desde el 1º de julio de 2015 hasta el 30 de junio de 2016 (fls.53-55).

Declaraciones.

La señora **SANDRA TORCOROMA LEMUS** en su condición de Secretaria de la cooperativa demandada, el representante legal de la misma **el señor LEONARDO MORENO BONILLA** y el señor **VICTOR GENARO FIGUEROA DAZA** que es ingeniero de sistemas y trabaja para la empresa INCO S.A.S. de Bucaramanga y hace 7 años presta servicios para la cooperativa demandada, a través del arrendamiento de un dispositivo de control de rutas inalámbrico, **manifiestan** que el demandante trabajó para la empresa en el cargo de CONDUCTOR, uno dice que desde el año 2014, otro que desde el 2012 y la otra que desde el año 2013, sin embargo, todos concuerdan en que su labor fue permanente desde el año 2015 cuando manejó la buseta de la señora

Solangel Prado y hasta el 2016 como conductor fijo pero no tienen conocimiento de las razones de su retiro de la empresa; además, que ese automóvil fue vendido al señor Camilo.

La Secretaria dice que a petición de los dueños de los automóviles, elaboraba en hojas blancas, constancias laborales para los choferes, de manera tal, que aceptó el documento anteriormente mencionado visto a folio 17 del cuaderno principal, sin embargo, agregó que dicha certificación tuvo con fin, la solicitud de un préstamo personal a favor del actor, donde se requería una antigüedad laboral superior en años a la que realmente fue prestada por éste a la empresa, por lo que, dicho documento dice que la prestación fue desde el mes de octubre de 1999, tiempo que fue previamente autorizado por la señora Solangel.

El representante legal dice que ejerce las funciones de gerente de la empresa desde el año 2009, que antes de esa época los conductores externos eran los reveladores y el señor Luis Fernando Pineda que era el gerente, les entregaba un carnet para identificarlos; Que la Cooperativa exige a los asociados que cada 3 meses presentara la liquidación de sus conductores fijos desde el año 2009. Aseguró que el demandante desde el 2014 tomaba los buses de forma temporal, eventual, sólo como suplente, es decir, no era el fijo y a éstos los debe registrar el mismo socio pero no se les exige la respectiva liquidación. Que la empresa entrega la ruta a los conductores. Que la empresa impone multas al carro, el socio las paga pero éstas son retornables, para diferentes eventos organizados, a veces ocurren circunstancias donde el chofer realiza conductas que afectan el desarrollo Que la cooperativa exige el pago del sistema de seguridad social a los propietarios y el uso del uniforme.

El señor Víctor Genaro Figueroa aseguró que en el 2004 cuando desarrollo el proyecto, conocía a todos los conductores de las busetas ya que debía realizar las pruebas con cada uno de ellos al instalar el GPS; mencionó a 30 de ellos con nombre o apodo y el número interno del automóvil que conducían, de los cuales, no se encontraba el demandante; manifestó que desde el 2012 la buseta de número interno 121 el conductor fijo era Willington hasta el 2015 y el demandante manejaba (caimaneaba) varios vehículos, es decir, lo buscaban para 2 viajes, para un sábado, domingo, el “caimán” nunca tenía un carro fijo, porque los trabajadores sólo pueden tener un chofer fijo si se encuentre registrado por el dueño del carro.

Por último, **manifiestan de manera concurrente**, que la señora Solangel Prado era la dueña de la buseta de numero interno 121, pero que actualmente la compró el señor Camilo quien también es dueño de la 122.

Las señoras SOLANGEL PRADO y GLORIA FERNANDA ROJAS PRADO la primera en calidad de vinculada al proceso como Litis consorcio y la segunda como testigo allegada por esta, manifestaron bajo la gravedad de juramento que conocen al

demandante porque es el yerno de la primera y cuñado de la segunda, que les consta que fue conductor de buseta para la cooperativa demandada por muchos años pero no especifican la fecha exacta, sólo que el automóvil de su propiedad, lo había comprado desde el año 2013 y desde mucho antes él ya trabajaba para COOTRANSHACARITAMA LTDA pero cuando el esposo de la primera y el papá de la segunda el señor Jesús Emilio Rojas era dueño de otra buseta; entre otras cosas, aseguraron en forma concurrente, que las constancias laborales autorizadas fueron firmadas a petición del demandante para realizar un préstamo personal y que la señora Solangel no tenía conocimiento sobre su contenido ya que ésta no sabe leer ni escribir, solo firmar.

El señor **ALEXANDER VILLA MEZA** declaró bajo la gravedad de juramento, que trabajó 10 años (2000-2010) para la cooperativa demandada en el cargo de relojero y/o marcador del tiempo, que fue despedido de la empresa porque la función fue automatizada, que conoce al demandante Jonis Alexander desde el año 1993 y vive a 2 cuadras de su casa, además, dice que él fue quien lo ayudó a ingresar a la empresa en el 2010 pero no recuerda exactamente el mes, cree que fue a mediados de enero y aseguró que éste fue conductor de varias busetas, entre ellas, la número 112, 32, 26 etc., no tiene conocimiento de los nombres de cada dueño de las busetas o si el actor las manejó en forma permanente o era turnero, pero que hasta después del 2010 aún se lo encontraba conduciendo las busetas; asegura que cada propietario tiene a un conductor permanente y otro que realiza turnos; arguye que la dotación era vendida por la empresa a los conductores que constaba de un camibuso; dice que el actor duró 2 a 3 meses trabajando para cootransurbano, otra empresa pero luego volvió a la Cootranshacaritama Ltda.; dice que siempre manejó busetas de propiedad de la familia Rojas, esto es, del señor Jesús Emilio Rojas y la señora Solangel Prado que son los suegros.

Ahora, la declaración sobre la cual recae la inconformidad del apoderado judicial recurrente es la del **señor JESÚS EMILIO ROJAS** quien manifestó bajo la gravedad de juramento, que fue socio de la COOTRANSHACARITAMA LTDA desde el mes de octubre de 1999 cuando compró una buseta que no recuerda el número de la placa pero el número interno era **112** asegurando que desde ese momento el conductor fijo era el demandante Jonis Alexander Mendriz quien además, es su yerno; dice que tuvo el vehículo poco tiempo, hasta que se la traspasó a su esposa la señora Solangel Prado en el año 2001 porque se afilió como socio de COOTRANSURBANO y le exigían retirarse de la empresa demandada; sin embargo, manifiesta que continuó administrando la buseta, es decir, arreglaba cuentas con el demandante; dice que la remuneración a favor del conductor era el 20% del producido, que la empresa fija el horario de trabajo, establece las rutas de transporte, impone sanciones ya sea al automóvil o al chofer; señaló que en los días de descanso, sábado, domingo o festivo, el automóvil era conducido por sus hijos, Javier y/o Jairo que eran los caimanes o

relevadores; aseguró que el señor Jonis Alexander desde el mes de octubre de 1999 siempre manejó busetas, primero la número 112, luego la 130, 118, 116, algunas de su propiedad y otras de diferentes dueños que no recuerda los nombres. Dice que el demandante trabajó unos 3 meses en la empresa COOTRANSURBANO pero se aburrió y volvió a COOTRANSHACARITAMA; que siempre manejó el carro de la señora Solangel su esposa. Insistió en que en años anteriores, la empresa nunca les informó a los dueños de los automóviles, que debían aportar a favor del conductor al sistema de seguridad social y que tenían la obligación de pagar las prestaciones sociales; Que la empresa vendía los buses a los conductores; aseguró que convivió en unión marital de hecho con la señora Solangel y procrearon 10 hijos, pero que desde hace 5 años viven en la misma casa pero no son pareja. Insistió que no estaba de acuerdo con que su compañera estuviera vinculada en la demanda, ya que asegura que ella fue la última que fue dueña de la buseta y que el actor había trabajado con muchas más personas, manejando más busetas; llegó al punto de pedir que en esta demanda debía estar él como demandado y no su ex compañera la señora Solangel Prado, aseverando que se encontraba enferma.

El demandante absolvió el interrogatorio manifestando bajo la gravedad que prestó sus servicios como conductor de buseta para la empresa demandada COOTRANSHACARITAMA LTDA desde el mes de octubre de 1999 cuando su suegro el señor Jesús Emilio Rojas compró un vehículo de número interno 112 y lo vinculó a la cooperativa; aseguró éste carro lo tuvo como conductor fijo durante más o menos 9 años, luego cambió al de número interno 130 que fue un carro que lo compró nuevamente el suegro pero en sociedad con el señor Ciro Lobo, luego los 126, 118 y por último, la de número 121 que era de su suegra la señora Solangel Prado, iniciando en el año 2015 hasta el 2016, cuando decidió no volver a trabajar y buscó a otra persona para que realizara esta labor. Aseveró que durante los años 1999 hasta el 2016, siempre estuvo como conductor fijo y se ausentó en dos ocasiones 2 o 3 meses. Dice que ganaba un mínimo porque la remuneración era el 20% del producido. Que se dirigía a pie desde su casa a recoger el carro que se guardaba en la casa de la señora Solangel, que los conductores compraban las camisas de uniforme vendidas por la empresa demandada. Que COOTRANSHACARITAMA LTDA eran quien fijaba los horarios, las rutas, imponía sanciones a los conductores por no usar la camisa, o por ausentarse.

Análisis del caudal probatorio.

De las anteriores pruebas documentales y testimoniales, la Sala deduce que efectivamente el demandante laboró para la cooperativa demandada, donde claramente ésta ejercía un poder de subordinación y control sobre los conductores en el desarrollo de sus actividades como conductor en solidaridad con los propietarios de los vehículos, se imponían multas, sanciones, control de ruta y eran obligados al uso de una camisa

según orden establecida por el Min Transporte, hechos que no son controvertido por las partes.

Ahora bien, respecto al extremo inicial de la relación contractual, no existe concomitancia en lo manifestado por los testigos de la demandada Cootranshacaritama Ltda., ya que algunos manifiestan que trabajan en la empresa desde el 2009, 2013 y 2007, que el demandante prestó sus servicios desde el 2012, 2013 o 2014, sin embargo, todos concuerdan en que la prestación fue de forma eventual, es decir, era "CAIMAN" en el argot del oficio, razón por la que, concluyen que las obligaciones laborales y prestacionales estaban a cargo de los propietarios de los automóviles; fundamento que no es acertado, conforme a lo señalado en la Ley 15 de 1959 y Ley 336 de 1996 analizadas en precedencia, y que indican que entre la empresa operadora de transporte y los conductores ya sean éstos propietarios del vehículo, debe existir un contrato de trabajo, situación que nos lleva a concluir que la empresa operadora de transporte actúa como empleador y por ende, a su cargo estarán todas las obligaciones que la ley laboral le impone al patrono.

Por otra parte, la Juez A quo le resto valor probatorio al documento visto a folio 17 del expediente, indicando que no es veraz, que fue acomodado a los intereses del actor en su momento, con el fin de obtener un crédito, contenido que fue ratificado por ambas partes, tanto por la secretaria de la empresa, la señora Solangel Prado y el demandante cuando absolvieron el interrogatorio respectivo; en dicho documento, se consignó que el demandante prestó sus servicios para la cooperativa demandada desde el año 1999 manejando un bus de propiedad de la señora Solangel Prado. Ante tal decisión, esta Sala considera que goza de fundamentos jurídicos claros, esto es, que en el año 1999 la vinculada al proceso Solangel Prado, no era propietaria de algún automóvil y mucho menos estaba vinculada como socia de la demandada.

No así, las declaraciones rendidas por los señores Jesús Emilio Rojas, Alexander Villa Meza y la señora Gloria Fernanda Rojas, son contundentes para determinar la fecha de inicio de la primera relación contractual entre el demandante y Cootranshacaritama, con base en los siguientes argumentos:

1. Las declaraciones concuerdan cuando dicen que el señor Jesús Emilio Rojas compró la buseta de número Interno 112 en el mes de Octubre de 1999 y, nombró al demandante como conductor fijo.
2. Igualmente, tal como lo relató el representante legal de la empresa, antes del año 2009, el sistema de control de los conductores de las busetas, lo llevaba directamente el propietario del vehículo y la gerencia se encargaba de entregarles

un carnet sólo a los choferes temporales y/o relevadores o “caimanes”, razón por la que, consideró que las obligaciones laborales y prestacionales le correspondían al propietario en forma directa, ya que la designación de esta clase de trabajadores estaba al arbitrio del dueño del automotor.

3. Aunado a ello, el señor Jesús Emilio Rojas en calidad de propietario del automóvil con número interno 112, declaró que el demandante fue conductor fijo, que le pagaba el 20% del producido y que en esa época, no le pagaba seguridad social porque dicha información no fue brindada por la cooperativa.
4. Conforme a lo anterior, existe concordancia y coherencia de las declaraciones anteriores, para demostrar en primer lugar, que la Cooperativa demandada antes del año 2009 les otorgaba poder suficientemente amplio a los propietarios de los automóviles para que buscaran y nombraran a sus conductores fijos y relevadores, es por ello, que en este asunto el señor Jesús Emilio Rojas y los demás testigos allegados por el actor, aseguran que el señor Jonis Alexander Mendriz inició a trabajar con la demandada desde el mes de octubre de 1999, ya que el mismo propietario de la buseta Jesús Emilio Rojas reconoció que el automóvil era conducido por el demandante quien no estaba autorizado para delegarle a nadie más su conducción, que sus hijos Jairo y Javier eran los turneros o caimanes que manejaban la buseta los sábados, domingos y festivos. Anotó igualmente, que desde el mes de octubre de 2009 hasta el 2016 el demandante prestó sus servicios para la empresa manejando diferentes buses, algunos de su propiedad y por último el de Solangel Prado su compañera. Por último, indicó que la empresa nunca les informó que debían pagar prestaciones sociales y afiliar a los conductores al sistema de seguridad social, por lo que, consideró que esa responsabilidad debía recaer en la gerencia por la falta de información a sus asociados.
5. Por otra parte, las manifestaciones del señor Jesús Emilio Rojas respecto al traspaso a su esposa Solangel Prado de la buseta con número interno 112 se aparejan con los documentos vistos a folio 14, donde la cooperativa demandada señaló que la señora Prado se encontraba vinculada como socia y propietaria desde el 2 de octubre de 2001, constancia suscrita por el señor Leonardo Moreno Bonilla Representante Legal de la empresa el día 3 de mayo de 2016; es decir, las declaraciones rendidas por éste testigos concuerdan con las pruebas documentales y no es procedente declararlas incoherentes o confusas como se aseguró en el recurso de apelación.
6. De otro lado, la misma empresa alega en el recurso de alzada, que el señor Jesús Emilio Rojas no fue vinculado al proceso y que ésta no tenía conocimiento de su participación antes de la presentación de la demanda, sin embargo, en las declaraciones rendidas por los testigos allegados, aceptan que el actor

desarrollaba su labor para diferentes propietarios de vehículos, ya sea, como conductor fijo o variable, razón por la que, tenían la obligación legal de verificar o de mantener archivada dicha información, ya que éstos se encargaban de realizar gestiones disciplinarias respecto de las conductas inapropiadas de los choferes, es decir, realizaban procedimientos sancionatorios al personal traído por sus socios.

De manera que resulta muy extraño que a pesar de la concurrencia en las declaraciones de los testigos Jesús Emilio Rojas, Alexander Villa Meza y la señora Gloria Fernanda Rojas, en el sentido de que el demandante ejercía la labor desde el año 1999, el apoderado judicial de la cooperativa demandada pretenda desvirtuar la prestación del servicio durante el periodo comprendido entre el mes de octubre de 1999 hasta el 30 de septiembre de 2009, con el argumento de rechazar la declaración del señor Jesús Emilio Rojas. En consecuencia, el primer problema jurídico quedará resuelto en forma desfavorable a los intereses de la demandada Cootranshacaritama Ltda., confirmándose de esta manera lo resuelto por la Juez A quo.

Solución del segundo Problema Jurídico.

Ahora, la vinculada al proceso Solangel Prado manifiesta que actuó de buena fe, por lo que, solicita ser absuelta de las condenas de primera instancia, respecto al segundo contrato prestado por el demandante comprendido entre el **31 de diciembre de 2009 hasta el 18 de agosto de 2016.**

Al respecto, es un hecho cierto que la señor Solangel Prado al contestar la demanda aceptó los hechos y se allanó a las pretensiones solicitadas por el actor, y en la declaración rendida en audiencia, ratifica lo dicho, sin embargo, manifiesta padecer de una enfermedad que dificulta su entendimiento, que no sabe leer ni escribir sólo firmar y que su actuación fue de buena fe, por lo que, considera que la responsabilidad de las condenas deben recaer sólo contra Cootranshacaritama, ya que ésta no le informó respecto de las obligaciones laborales y prestacionales a favor del demandante en su calidad de propietaria del vehículo.

Nótese que el fundamento principal de la vinculada al proceso, se direcciona a demostrar su buena fe respecto a la omisión del pago de obligaciones laborales y prestaciones y sostiene que pagó parcialmente las cotizaciones al sistema integral de seguridad social desde septiembre de 2015 hasta julio de 2016 (fls.43-52) y la liquidación del contrato sólo por 360 días desde el 1º de julio de 2015 hasta el 30 de junio de 2016 (fls.53-55); sin embargo, las declaraciones rendidas tanto por el señor Jesús Emilio Rojas, Alexander Villa Meza y los testigos allegados por la demandada, son concurrentes en decir que su compañero permanente en el año 2001 traspasó el bus a

su nombre y el actor era el conductor, que en el 2009 manejó la busera de número interno 130, luego que en el 2014 manejó la buseta de placas TFS989 en calidad de suplente según se visualiza en el documento visto a folio 40, además, ella acepta de forma clara todos los hechos y pretensiones, sin proponer excepciones de fondo.

Por razones anteriores, no es dable inferir la buena fe alegada por demandada Solangel Prado, ya que ésta actuó con pleno conocimiento de causa y no puede pretender en esta instancia después de aceptar los hechos y allanarse a las pretensiones, alegar que su estado mental y/o físico no era apto para firmar, suscribir o declarar que e COOTRANSHACARITAMA no le informó acerca de las consecuencias jurídicas en la omisión de las obligaciones legales con el conductor del automóvil de su propiedad, pues tal como se explicó en precedencia, su responsabilidad es solidaria en el reconocimiento de dichas obligaciones.

En consecuencia, el segundo problema jurídico quedará resuelto en forma negativa a los intereses de la vinculada al proceso en calidad de responsable solidariamente, por lo que, la sentencia proferida por la Juez Único Laboral del Circuito de Ocaña de fecha 23 de julio de 2018 se CONFIRMARÁ en su totalidad, como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

Se condenará en costas de segunda instancia a cargo de la demandada COOTRANSHACARITAMA LTDA y la vinculada SOLANGEL PRADO por no haberles prosperado el recurso de alzada, y se fijaran como agencias en derecho la suma de una SMMLV equivalente a \$877.803.00 a cargo de cada una y a favor del demandante JONIS ALEXANDER MENDRIZ ALTAMAR, según lo establecido en el numeral 1º del art. 365 del CGP y el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el CSJ.

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

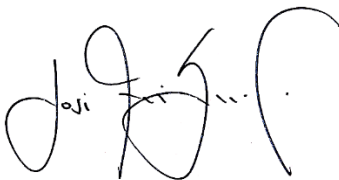
VIII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la sentencia apelada proferida por la JUEZ ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO DE OCAÑA, NORTE DE SANTANDER, de fecha 23 de julio de 2018 conforme a las razones expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR en COSTAS PROCESALES de segunda instancia, a cargo de la demandada COOTRANSHACARITAMA LTDA y la vinculada SOLANGEL PRADO por no haberles prosperado el recurso de alzada, fijando como agencias en derecho la suma de una SMMLV equivalente a \$877.803.00 a cargo de cada una y a favor del

demandante JONIS ALEXANDER MENDRIZ ALTAMAR, según lo establecido en el numeral 1º del art. 365 del CGP y el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el CSJ.

NOTIFIQUESE.



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

MAGISTRADO



ELVER NARANJO

MAGISTRADO



NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ

MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 058 , fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 28 de julio de 2020.



Secretario