



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

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

PROCESO : ORDINARIO EN APELACIÓN
RAD. ÚNICO : 54-001--31-05-002 2013-00428
P.T. : 19022
DEMANDANTE : TEODORO ROZO ESPINEL
DEMANDADO : UGPP

**MAGISTRADO PONENTE:
DR. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

Realizado el examen preliminar, se admite el recurso de apelación interpuesto por las apoderadas de las parte demandante y demandada en contra de la providencia de fecha trece (13) de julio de dos mil veinte (2020) proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 069, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 7 a.m.
Cúcuta, 28 de agosto de 2020.

Secretario



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

Veintisiete (27) de Agosto de Dos Mil Veinte (2020)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-002-2016-00199-00
RADICADO INTERNO:	18.616
DEMANDANTE:	JOSÉ RICARDO LÓPEZ MENESES
DEMANDADO:	EXPLOCAR LTDA., LUIS EDUARDO RODAS, ALFONSO OLEJUA GÓMEZ y CARBOEXCO C.I. LTDA.

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por JOSÉ RICARDO LÓPEZ MENESES contra EXPLOCAR LTDA., LUIS EDUARDO RODAS, ALFONSO OLEJUA GÓMEZ y CARBOEXCO C.I. LTDA., Radicado bajo el No. 54-001-31-05-002-2016-00199-00, y Radicación interna N° 18.616 de este Tribunal Superior, a conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra La Sentencia del 20 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1.1. Identificación del Tema de Decisión

En la presente diligencia, la Sala se pronuncia acerca de la impugnación presentada en contra de la sentencia del 20 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

PRIMERO: CONDENAR a EXPLOTADORES DE CARBÓN LTDA – EXPLOCAR LTDA. A pagar dentro de los 5 días siguientes a JOSÉ RICARDO LÓPEZ MENESES la suma de \$210.000 por concepto de los días de semana santa que fueron reclamados y aceptados, indexados a la fecha de pago.

SEGUNDO: CONDENAR a la suma que resulte de la aplicación de la indexación resultante de la operación que debe efectuarse respecto a la liquidación del año 2015, \$1.019.429.

TERCERO: CONDENAR de manera solidaria a los demás demandados, EDUARDO RODAS – herederos

indeterminados, ALFONSO OLEJUA GÓMEZ y CARBOEXCO C.I. LTDA, como socios de la entidad demandada.

CUARTO: *ABSOLVER a EXPLOCAR LTDA. Y demandados solidarios de las demás pretensiones.*

QUINTO: *SIN CONDENNA en costas.*

1.2. Fundamento de la decisión.

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

- Que el problema jurídico se circunscribe en terminar si efectivamente se adeudan los conceptos de cesantías, intereses a cesantías, prima de servicios, vacaciones, horas extras, dominicales e indemnizaciones para los períodos del 20 de enero de 2014 al 15 de abril de 2015 respecto de la relación laboral reclamada entre JOSÉ RICARDO LÓPEZ MENESES y EXPLOCAR LTDA., quien acepta la misma pero no como un solo vínculo sino varios interrumpidos.

- Sobre la unicidad de la relación laboral, el mismo demandante desmiente su versión inicial en el interrogatorio, pues acepta que hubo interrupciones en su prestación de servicios a la mina por la renuncia que presentó a mitad de año y que estuvo 2 meses por fuera en 2014, volvió hasta fin de año, y, luego volvió a salir y entrar en enero de 2015 (10:25:45 a 10:26:20 audio); de donde se concluye que no fue una sola la vinculación.

- Que la representante legal de la demandada expresó la existencia de 3 períodos: 20 de enero al 26 de abril de 2014, 27 de junio al 22 de diciembre de 2014 y del 12 de enero al 15 de abril de 2015, lo que se ajusta a los parámetros del interrogatorio al demandante, y por ello no resulta válido asumir que hubo un contrato único con un salario aceptado por las partes en \$1'135.500 y se verifica documentalmente.

- Sobre las horas extras o trabajo suplementario, la regla jurisprudencial exige para su reconocimiento una prueba muy detallada y no se precisa con las pruebas recaudadas de manera exacta cuantas horas efectivamente trabajó de más, pues hubo lapsos de tiempo detallados que el mismo actor desconoce y el único testigo hace referencia a horarios plurales o genéricos, así como que el demandante tuvo varios oficios que implicaba horarios diferentes y en las planillas de pago no se reflejan concretamente los turnos especiales pero sí sus pagos, por lo que no puede accederse a esta pretensión ni al pago de recargos nocturnos por no constar tampoco prueba concreta de los días de su realización.

- Frente al pago de dominicales y festivos, se observa que estos le eran reconocidos en los sobres aportados con la contestación de la demanda, y en lo que refiere a los días de semana santa donde reemplazaba a otro trabajador debe accederse a lo reclamado en cuantía de \$210.000 por no estar evidenciado su pago, y no haber cuestionado la demandada el trabajo en estos días.

- Sobre los pagos salariales para los períodos reconocidos, conforme a la documentación vista a folios 107 a 133, se evidencia que los mismos en su totalidad fueron satisfechos y ya recibidos por el demandante, algunos consignados en su cuenta bancaria.

- En cuanto a cesantías e intereses a cesantías, a folios 188 a 192, obran las liquidaciones de prestaciones de los períodos laborados que evidencian su pago y esto se reafirma con el interrogatorio de parte del demandante (10:24:35) que tiene conocimiento que reclama esta liquidación por \$1.019.429, que coincide con el pago reflejado para el primer período de 2014 y por lo que debe disponerse la absolución, así como con lo referente a la prima de servicios del segundo semestre de 2014, pues según documento visto a folio 190, las mismas se encuentran satisfechas.

- En lo referente a la indemnización por despido sin justa causa, se debe tener en cuenta que la relación por ser verbal debe tenerse a término indefinido, según revela el demandante en su interrogatorio de parte (10:28:10) fue él quien no volvió a la empresa porque no le pagaban y esto es reafirmado por el testigo Camacho, sobre que a todos los trabajadores les debían quincenas; por lo que no finalizó el contrato por decisión del empleador y no se acreditó la concurrencia adecuada de un despido indirecto pues el parágrafo del art. 62 del C.S.T. exige la manifestación de la justa causa por el trabajador para reclamar la indemnización.

- Sobre los aportes a seguridad social en salud y pensión, estos no pueden ser cancelados directamente al trabajador, al no haberse acreditado la necesidad de una atención en salud que hubiera sufragado el mismo actor no puede ordenarse pago por este concepto al sistema y compete a la AFP resolver y perseguir la mora en el pago de aportes pensionales.

- Que de la liquidación del último período, año 2015, la cual no se encontraba satisfecha y se canceló en el mes de julio de 2018, folio 189, y de la que pudo haberse causado indemnización moratoria, debe decirse que previamente se ha referenciado el efecto que tuvo la crisis del carbón en la zona de frontera desde el año 2015 y que se extendió inclusive hasta el año 2017 por el cierre de la actividad con Venezuela, por lo que si bien se hace procedente exonerar por sanción moratoria sí procede la respectiva indexación para compensar la corrección monetaria.

- Y, de las condenas impuestas deben responder solidariamente los socios de la empresa demandada, que según el certificado de cámara de comercio son EDUARDO RODAS, ALFONSO OLEJUA GÓMEZ y CARBOEXCO C.I. LTDA., debiendo condenar en el caso del primero a sus herederos indeterminados.

2. DE LA IMPUGNACIÓN

La parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia en lo que refiere a la absolución de las indemnizaciones, manifestando los siguientes argumentos:

- En lo referente a la indemnización por despido injusto, llama la atención sobre la prueba aportada con posterioridad a la contestación con las oportunidades dadas por el Juzgado, folio 197, donde obra una supuesta carta de renuncia del actor (mayo 9 de 2015) y que se referiría al último extremo laboral pero donde si fija como fecha límite el 20 de abril de 2015 y no 18 como inicialmente están liquidadas las prestaciones sociales; por lo que sí existía una razón valedera para la renuncia como era el impago de salarios, y, una comunicación que permite acreditar la terminación por justa causa del trabajador.

- Existe también una contradicción frente al uso del no pago de salarios por parte del trabajador, que fue la razón aceptada para renunciar, pero fue usado también para absolver en lo referente a la indemnización probatoria; pero, en todo caso, teniendo en cuenta la carta anexa se le adeudan al trabajador 2 días de salario y prestaciones que deberían ordenarse, al tiempo que permite acreditar el despido indirecto que hace imperiosa la indemnización por despido injusto.

- En lo que atañe a la indemnización moratoria, la absolución se erige por el conocimiento que alega el juez se tiene sobre la crisis económica en el sector económico de la demandada pero no está acreditado en la realidad procesal obrante al expediente y principalmente entregada por el curador, esta no incluye soporte sobre las razones para dejar de cancelar las prestaciones al trabajador lo que no fue analizado por el juzgador, existiendo ausencia de pruebas sobre la falta de capacidad económica de la empresa que permitan evidenciar la buena fe reconocida.

- Que está acreditado que la empresa, con ocasión de la demanda, hasta el 13 de julio de 2018 procedió con el pago de prestaciones sociales por lo que transcurrieron 3 años y 2 meses para subsanar las prestaciones adeudadas, pero no la prueba de la buena fe de la empresa y es solo el recuerdo del señor Juez el que erige la prueba para absolver, sin que exista excusa para haber esperado a la interposición de la demanda para proceder con el pago.

- Frente a las cotizaciones a pensión, si bien estas deben ser cobradas por el fondo respectivo, debió haberse previsto la posible liquidación de EXPLOCAR para haber extendido la solidaridad hacia los socios de la misma, para evitar un futuro perjuicio al trabajador pues la empresa no las canceló según certificado de aportes anexo en todos los períodos correspondientes.

3. ALEGATOS

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes no presentaron alegatos de conclusión.

4. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

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

5. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

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

¿Se encuentra debidamente acreditado que en virtud de la relación laboral suscitada entre JOSÉ RICARDO LÓPEZ MENESES como trabajador y EXPLOCAR LTDA., como empleadora, se adeudan conceptos por salario y aportes a seguridad social en pensiones? Así mismo, se analizará si hubo despido indirecto que amerite indemnización a favor del trabajador y si era procedente la indemnización moratoria por los conceptos declarados como adeudados.

6. CONSIDERACIONES:

6.1 Decisión de Fondo

En este caso, el Juez de instancia declaró la existencia de 3 relaciones laborales interrumpidas entre el demandante JOSÉ RICARDO LÓPEZ MENESES y la demandada EXPLOCAR LTDA., para los siguientes períodos: 20 de enero al 26 de abril de 2014, 27 de junio al 22 de diciembre de 2014 y del 12 de enero al 15 de abril de 2015; por la cual se limitó a acceder al pago de \$210.000 por concepto de salario adeudado en la semana santa de 2015, y a reconocer la indexación por el concepto de liquidación de la última liquidación por haber sido pagado hasta el 13 de julio de 2018.

Partiendo de esta decisión, el recurso de apelación de la parte actora se dirige contra cuatro temas específicos por los que el juez absolvió a la empresa demandada: el extremo final declarado, aportes en pensión, indemnización por despido indirecto e indemnización moratoria.

Significa lo anterior, que no será objeto de controversia en segunda instancia por virtud del principio de consonancia contenido en el artículo 66A del C.P.T.Y.S.S., lo correspondiente a la relación laboral que existió y las condenas en contra de EXPLOCAR LTDA., quien no interpuso recurso y las pretensiones que fueron negadas a la parte actora, sobre las que no hubo pronunciamiento por parte de su apoderado en su recurso de apelación.

En esa medida y para resolver los aspectos apelados, cabe recordarse que entre los principios que orientan el Derecho Procesal Colombiano, es de recibo el de la necesidad de la prueba, el cual está contemplado en el artículo 164 del C.G.P., que a su letra dice:

“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho”. A la vez hace lo suyo en materia laboral, el artículo 60 de C.P.T.S.S. que expresa: “El juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas a tiempo”.

6.2 Salarios adeudados

La primera enfermedad de la parte actora gira en torno al extremo final de la relación declarada; sobre lo cual afirmó el juez *a quo* que según la demanda y lo confesado por el demandante en su interrogatorio de parte sucedió el 15 de abril de 2015 y a lo cual se opone la apelante, al estimar que según la misma documental aportada por la demandada, se realizó su liquidación final con fecha 18 de abril de 2015 y la carta de renuncia aportada en último momento, tiene como fecha de renuncia el 20 de abril de 2015.

Cabe recordar que, conforme a los preceptos legales al trabajador le basta con demostrar la prestación del servicio para que se presuma en su favor el elemento de la subordinación y se invierta la carga de la prueba hacia el demandado empleador; sin embargo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL-20683 de 6 de diciembre de 2017, Radicación No. 56.313, en lo referente al principio de la primacía de la realidad aclara, que quien se abroga la calidad de trabajador debe demostrar al menos dos

aspectos: la prestación personal del servicio y los extremos temporales en que afirma haberlo desarrollado, con los elementos de juicio suficientes para convencer al Juez y al tiempo permitir que el demandado tenga información suficiente para ejercer adecuadamente su derecho de defensa y contradicción, siendo a partir de estas reglas que el juez debe aplicar las respectivas consecuencias jurídicas a la parte que omite su deber procesal.

Si bien, aunque en la demanda se afirma que la relación laboral se extendió hasta el 15 de abril de 2015 y esta información es reiterada por el actor en su interrogatorio de parte, configurándose una confesión, debe recordarse que el artículo 197 del C.G.P. establece que “*toda confesión admite prueba en contrario*”; por lo que, existiendo un mejor medio de prueba que permita establecer el extremo final de la relación, debe ser analizado por el juzgador para decidir a quién confiere mayor credibilidad.

Resalta a su vez el apelante que a folio 197 fue aportado por la demandada la carta de renuncia que presentó el actor para el último período en que fue contratado; la cual fue presentada el 9 de mayo de 2015 y en la misma fecha aparece el recibido aceptado por la empresa, y de cuyo contenido se desprende que el actor laboró hasta el 20 de abril de ese año.

Estima la Sala, que al aportar este documento la empresa demandada está ratificando que le dio validez y aceptación a la misma, máxime al sostener el memorial con que se introduce la prueba que se hace para demostrar que la relación finalizó por renuncia del trabajador, por lo que se desprende que efectivamente convalida que la relación laboral se extendió hasta que el trabajador informó su renuncia efectiva: el 20 de abril de 2015.

En esa medida, y verificando en la liquidación realizada al finalizar la relación laboral y por la cual se canceló el valor en el curso del proceso, a folio 189, se confirma que al actor solo se le liquidaron prestaciones hasta el 18 de abril de 2015; asistiendo razón a la parte actora en que se adeudan los derechos laborales causados el 19 y 20 de abril de 2015.

Por lo anterior, se adicionará a lo resuelto en el numeral primero de la sentencia impugnada en el sentido de tener como extremo final de la relación el 20 de abril de 2015 y en consecuencia se adicionará al numeral tercero, la orden de pago a favor del actor de los siguientes conceptos: \$75.700 por concepto de 2 días de salario; \$6.308 por cesantías; \$6.308 por prima de servicios; \$757 por intereses a cesantías y \$3.154 por vacaciones.

6.3 Aportes a pensión

Pasando al segundo punto de inconformidad de la parte demandante, desde la demanda se afirma por parte del trabajador que el empleador EXPLOCAR no cumplió con el pago de aportes a pensiones por todos los períodos en que estuvo vigente la relación laboral, resolviendo juez que la acción de cobro de aportes dejados de cancelar es exclusiva de la administradora donde esté afiliado el trabajador y es deber de este informarle a la AFP para que adelante el cobro coactivo, conclusión que ataca la apelante al indicar que es desproporcionado imponer una carga adicional al trabajador que ya ha acudido a la justicia.

Al respecto, esta Sala en reiteradas oportunidades ha establecido que cuando el empleador incumple la obligación de cotizar a pensiones como lo prevé el

artículo 17 de la misma Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4° de la Ley 797 de 2003, es procedente imponer la correspondiente obligación de hacer para que se cumpla con este mandato legal; ello, en la medida que en el presente proceso ya se están discutiendo las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, vulnerando el principio de acceso a la administración de justicia y celeridad procesal someter al trabajador a otro proceso para el cobro de aportes dejados de cancelar, independiente a que existan acciones de cobro en cabeza del fondo de pensiones y que eventualmente también puedan ejercerse.

Para el presente asunto, a folios 4 y 5 obra el historial de cotizaciones del trabajador, obran cotizaciones que cubren enero a abril de 2014, en lo que corresponde al primer período declarado; falta mayo de 2014 pero no hubo declaración laboral para este mes, y sigue de junio a diciembre de 2014, cubriendo el segundo período declarado; finalmente, entre enero y abril de 2015, se observa que no hubo cotizaciones para marzo y abril de 2015, pese a que la relación se extendió hasta el 20 de abril de ese año.

En esa medida se revocará la absolución por este concepto y en su lugar se ordenará a EXPLOCAR, como obligación de hacer, que proceda a corregir y actualizar los pagos de aportes a seguridad social que estaba en obligación de hacer a PORVENIR a favor del trabajador JOSÉ RICARDO LÓPEZ MENESES, durante el período del 1 de marzo al 20 de abril de 2015 y si es del caso que existan períodos omitidos, proceda a realizar las cotizaciones con base en el cálculo actuarial elaborado y actualizado por la entidad respectiva, para lo cual se deberán tener en cuenta los términos del Decreto 1887 de 1994, la fecha de nacimiento del actor, y el salario percibido.

6.4 Despido indirecto

Procediendo analizar el tercer punto de inconformidad sobre la procedencia de la indemnización por despido indirecto; se ha establecido por la Jurisprudencia de la Sala Laboral de la C.S.J, que cuando un trabajador es obligado a renunciar por los actos u omisiones del empleador que implican el incumplimiento de las obligaciones que le impone la Ley como tal, y estas circunstancias son debidamente demostradas se configura el despido indirecto.

Así lo ha explicado en la Providencia SL10546 de 2004, que el trabajador al momento de renunciar de su empleo en la carta debe exponer los motivos que lo llevaron a tomar la decisión: *“En lo tocante con la indemnización por despido indirecto, (...) su prosperidad está condicionada a que, en el acto de la terminación del contrato de trabajo, el demandante señale con precisión al empleador, el motivo de la ruptura contractual”*.

Para abordar este asunto, es muy importante tener claro lo establecido en el artículo 66 del código sustantivo del trabajo cuando dice *“La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.”*

En esa medida, le asiste razón al *a quo* al negar esta pretensión en cuanto la carta de renuncia del trabajador vista a folio 197 se limita a determinar cómo razón o motivos personales y por ende, no puede alegar posteriormente una causal diferente a la expuesta al momento de la renuncia pues es un requisito

legal y de estricta interpretación judicial, que el trabajador alegue la justa causa para terminar su vinculación en el caso de que aspire a ser indemnizado por ello.

Por lo que habrá de confirmarse la absolución por esta pretensión, sin que sean de recibo los argumentos del apelante sobre que está demostrado el contexto que lo llevó a renunciar, pues para abordar este aspecto es requisito haber demostrado la comunicación alegando esa justa causa.

6.5 Indemnización moratoria

Por último, reclama la actora que no le asiste razón al juez *a quo* cuando absuelve a la demandada por concepto de indemnización moratoria alegando la existencia demostrada de buena fe, sustentada en la crisis económica del sector del carbón en Norte de Santander por el cierre de frontera con Venezuela, pues alega no se demostró que existiera esa justificación atendible para negar el pago de prestaciones y salarios al trabajador.

Al respecto, sobre la indemnización moratoria, se traerá a colación lo indicado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-1091 de 2018 al indicar que esta condena:

“(...) tiene un carácter eminentemente sancionatorio, pues se genera cuando quiera que el empleador se sustrae, sin justificación atendible, al pago de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador a la terminación del vínculo laboral” y se ha agregado por la jurisprudencia *“que el juzgador no debe proferir condena automática ante el hecho de la falta de pago, sino que ha de examinar la conducta patronal y si de ésta emerge la buena fe para exonerar al empleador; esta noción que rechaza la aplicación automática de la indemnización moratoria se extiende a la sanción por no consignación oportuna de las cesantías, indicando la Sala de Casación Laboral en sentencia SL3492 de 2018, que “para su imposición el fallador debe analizar la conducta del empleador a efectos de establecer si la omisión en la consignación de las cesantías estuvo revestida de buena fe de parte aquel para, de esta manera, proceder a eximirlo de su pago”*.

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

Pues bien, en el proceso Radicado 54-001-31-05-002-2017-00046-01 y partida interna 18.091 y 18.470 esta Sala de Decisión ya había analizado lo correspondiente a la justificación de crisis económica por cierre de frontera y si era suficiente para demostrar buena fe, explicando lo siguiente:

“(...) En esta actuación no se observa probidad en el proceder de CARBOEXCO LTDA al beneficiarse del trabajo de SAMUEL GUTIERREZ ROMERO, y no cancelarle lo que

legalmente le correspondía, bajo el débil argumento de que estaba pasando por una crisis económica, sin que dentro del plenario existe algún elemento de convicción que de prueba de ello, pues si bien los dichos de ROSA RIAÑO Y PATRICIA RODAS GUTIERREZ, coinciden en indicar tal situación de crisis de la empresa, la actividad probatoria no estuvo encaminada en dicho sentido; desconociendo así sus obligaciones. Por el contrario, ante el reclamo escrito del trabajador de sus acreencias laborales, la empresa jamás justificó su incumplimiento en una crisis (...)”.

Tampoco le asiste razón al a quo cuando a partir de la crisis que ha generado el cierre de la frontera Colombo-Venezolana, da por sentado la crisis económica de la empresa demandada, pues si bien es cierto el primero de los eventos cumple con la característica que este le asignó, es decir que se configura como un hecho notorio, a la luz del art. 167 del CGP y según la definición del tratadista Hernán Fabio López, cuando prevé que “(...) la notoriedad puede ser a nivel mundial, continental, regional o puramente municipal y está referida a un determinado lapso”, tal connotación no puede atribuírsele a la condición económica de la empresa demanda, al no ser un hecho que fuere notorio por lo menos, a nivel municipal, sino que está sometido a su demostración, la cual se reitera no se efectuó dentro de este trámite.

Ahora bien, más allá de que se encontrará probado que la empresa atravesaba por una situación de crisis, está no es una razón atendible que justifique el incumplimiento de sus obligaciones, pues aun con dificultades económicas, no puede desconocer los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, los cuales tienen prevalencia, frente a las demás obligaciones (ver sentencia SL16884-2016). Por manera, que no puede ser ubicada en el campo de la buena fe, con el ánimo de exonerarla del pago de la indemnización moratoria, debiendo condenarse al pago de la misma.”

Conclusiones que se acompañan al presente asunto, donde solo las declaraciones testimoniales refieren las consecuencias económicas de la empresa ante el cierre de la frontera con Venezuela, sin que se aporten pruebas concretas que permitan establecer el impacto de esta situación en la empresa, como informes contables o relaciones de ventas que evidencien que el impacto de la crisis hacía realmente imposible el pago de prestaciones a trabajadores; aspectos que no son susceptibles de ser presumidos, inferidos o supuestos por parte del juzgador, que si bien cita diferentes reportes de prensa no tiene ninguno una relación específica con la demandada y se trata de análisis generales sobre un sector industrial.

En esa medida, le asiste razón al apelante cuando refiere que era al empleador a quien le correspondía la carga de demostrar que su situación económica para la fecha de terminación del vínculo laboral, estaba gravemente afectada por la crisis fronteriza y sus ventas habían caído dejándole sin la capacidad para afrontar sus obligaciones laborales; carga de la prueba que no se ejerció y ate lo cual, se hace procedente revocar la absolució por este concepto y en su lugar ordenar el pago de la indemnización moratoria.

Ahora bien, a folio 188 del cuaderno de primera instancia aporta el apoderado de la demandada pago por consignación de depósito judicial a la cuenta del despacho de primera instancia realizado el 13 de julio de 2018 por la suma de \$1.019.429 correspondiente a la liquidación de prestaciones sociales del último período reconocido; lo que implicaría que hasta esa fecha corre la sanción moratoria, no obstante, como en primera y segunda instancia de este trámite se está reconociendo que se adeudaban también salarios y otras prestaciones al trabajador, se tiene que no puede entenderse interrumpida la causación de este concepto por persistir el hecho generador.

En esa medida, se procede a aplicar los parámetros del artículo 65 del C.S.T. tratándose de un salario superior al mínimo mensual legal vigente y como la demanda fue radicada el 8 de abril de 2016, es decir, en los 2 años siguientes de la terminación del contrato, procede la liquidación de un día de salario por cada día en que se mantuvo el impago y a partir del primer día del mes 25, comenzarán a correr los intereses moratorios a la tasa máxima vigente.

Bajo esta línea jurisprudencial, se condenará al demandado EXPLOCAR LTDA. a cancelar a favor del señor JOSÉ RICARDO LÓPEZ MENESES por concepto de indemnización moratoria liquidada así:

Del 21 de abril de 2015 al 20 de abril de 2017, correspondiente a los primeros 24 meses, se causó un día de salario por cada día de impago, teniendo en cuenta que el salario mensual era de \$1.135.500 para un total de 24 meses asciende a \$27.252.000.

A partir del 21 de abril de 2017 corren intereses moratorios, los cuáles se deben calcular sobre el total de la deuda; en esa medida entre el 21 de abril de 2017 y el 13 de julio de 2018 deben liquidarse intereses de mora sobre el capital total de \$1.321.656, que resulta de sumar la liquidación de \$1.019.429, los \$210.000 reconocidos en primera instancia y los \$92.227 reconocidos en segunda instancia, que según liquidación anexa equivale a \$516.943,72.

Realizado el pago de liquidación, a partir del 14 de julio de 2018 los intereses se deben liquidar sobre el saldo de \$302.227, que conforme liquidación anexa y realizada hasta junio de 2020 asciende a \$171.050, sin perjuicio de los intereses que se sigan causando sobre este capital hasta que se materialice el pago total.

Finalmente, al proceder parcialmente el recurso de apelación se declarará no probada la excepción de inexistencia de la obligación y se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada, fijando como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente a favor de la demandada.

7. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el numeral cuarto de la sentencia impugnada de fecha 20 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, y en su lugar, declara no probada la excepción de inexistencia de la obligación y se condenará EXPLOCAR LTDA., a reconocer al señor JOSÉ RICARDO LÓPEZ MENESES los siguientes conceptos:

a) \$75.700 por concepto de 2 días de salario; \$6.308 por cesantías; \$6.308 por prima de servicios; \$757 por intereses a cesantías y \$3.154 por vacaciones, como consecuencia del reconocimiento del extremo final de la relación el 20 de abril de 2015.

b) Imponer, como obligación de hacer, el deber de actualizar y corregir los pagos de aportes a seguridad social que estaba en obligación de hacer a PORVENIR a favor del trabajador JOSÉ RICARDO LÓPEZ MENESES, durante el período del 1 de marzo al 20 de abril de 2015 y si es del caso que existan períodos omitidos, proceda a realizar las cotizaciones con base en el cálculo actuarial elaborado y actualizado por la entidad respectiva, para lo cual se deberán tener en cuenta los términos del Decreto 1887 de 1994, la fecha de nacimiento del actor, y el salario percibido.

c) Indemnización moratoria correspondiente a: 1) \$27.252.000 causados los primeros 24 meses, 21 de abril de 2015 al 20 de abril de 2017, 2) \$516.943,72 por intereses de mora causados del 21 de abril de 2017 al 13 de julio de 2018 liquidados sobre capital inicial, 3) \$171.050 por intereses de mora causados del 14 de julio de 2018 hasta el 30 de junio de 2020 sobre el saldo insoluto y 4) los intereses de mora que se sigan causando sobre el capital de \$302.227 desde el 1 de julio de 2020 hasta que se materialice el pago total de lo adeudado, a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera.

SEGUNDO: CONFIRMAR en los demás aspectos la sentencia impugnada, según lo expuesto en la parte motiva.

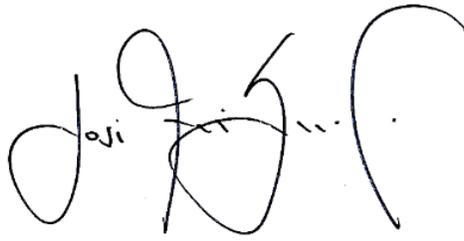
TERCERO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandada. Fijense como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente a favor de la demandada.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen. La anterior sentencia queda notificada en estrados a las partes, se autoriza la expedición del acta respectiva y se da por finalizada la presente audiencia. Se levanta la sesión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 069 , fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 28 de agosto de 2020.



Secretario

Anexo 1. Liquidación intereses de mora término 1

DESDE	HASTA	TASA	1/2 INT.	PERIODO	DIAS	CAPITAL	INTERES
						1.321.656,00	
01/04/17	30/04/17	22,33	11,17	2,79%	10	1.321.656,00	12.291
01/05/17	30/05/17	22,33	11,17	2,79%	30	1.321.656,00	36.874
01/06/17	30/06/17	22,33	11,17	2,79%	30	1.321.656,00	36.874
01/07/17	30/07/17	21,98	10,99	2,75%	30	1.321.656,00	36.346
01/08/17	30/08/17	21,98	10,99	2,75%	30	1.321.656,00	36.346
01/09/17	30/09/17	21,48	10,74	2,69%	30	1.321.656,00	35.553
01/10/17	30/10/17	21,15	10,58	2,64%	30	1.321.656,00	34.892
01/11/17	30/11/17	20,96	10,48	2,62%	30	1.321.656,00	34.627
01/12/17	30/12/17	20,77	10,39	2,60%	30	1.321.656,00	34.363
01/01/18	30/01/18	20,69	10,35	2,59%	30	1.321.656,00	34.231
01/02/18	30/02/18	21,01	10,51	2,63%	30	1.321.656,00	34.760
01/03/18	30/03/18	20,68	10,34	2,59%	30	1.321.656,00	34.231
01/04/18	30/04/18	20,48	10,24	2,56%	30	1.321.656,00	33.834
01/05/18	30/05/18	20,44	10,22	2,56%	30	1.321.656,00	33.834
01/06/18	30/06/18	20,28	10,14	2,54%	30	1.321.656,00	33.570
01/07/18	30/07/18	20,03	10,02	2,50%	13	1.321.656,00	14.318
							516.943,72

Anexo 2. Liquidación intereses de mora término 2

DESDE	HASTA	TASA	1/2 INT.	PERIODO	DIAS	CAPITAL	INTERES
						302.227,00	
01/07/18	30/07/18	20,03	10,02	2,50%	17	302.227,00	4.282
01/08/18	30/08/18	19,94	9,97	2,49%	30	302.227,00	7.525
01/09/18	30/09/18	19,81	9,91	2,48%	30	302.227,00	7.495
01/10/18	30/10/18	19,63	9,82	2,45%	30	302.227,00	7.405
01/11/18	30/11/18	19,49	9,75	2,44%	30	302.227,00	7.374
01/12/18	30/12/18	19,4	9,70	2,43%	30	302.227,00	7.344
01/01/19	30/01/19	19,16	9,58	2,40%	30	302.227,00	7.253
01/02/19	28/02/19	19,7	9,85	2,46%	30	302.227,00	7.435
01/03/19	30/03/19	19,37	9,69	2,42%	30	302.227,00	7.314
01/04/19	30/04/19	19,32	9,66	2,42%	30	302.227,00	7.314
01/05/19	30/05/19	19,34	9,67	2,42%	30	302.227,00	7.314
01/06/19	30/06/19	19,3	9,65	2,41%	30	302.227,00	7.284
01/07/19	30/07/19	19,28	9,64	2,41%	30	302.227,00	7.284
01/08/19	30/08/19	19,32	9,66	2,42%	30	302.227,00	7.314
01/09/19	30/09/19	19,32	9,66	2,42%	30	302.227,00	7.314
01/10/19	30/10/19	19,1	9,55	2,39%	30	302.227,00	7.223
01/11/19	30/11/19	19,03	9,52	2,38%	30	302.227,00	7.193
01/12/19	30/12/19	18,91	9,46	2,36%	30	302.227,00	7.133
01/01/20	30/01/20	18,77	9,39	2,35%	30	302.227,00	7.102
01/02/20	30/02/20	19,06	9,53	2,38%	30	302.227,00	7.193
01/03/20	30/03/20	18,95	9,48	2,37%	30	302.227,00	7.163
01/04/20	30/04/20	18,69	9,35	2,34%	30	302.227,00	7.072
01/05/20	30/05/20	18,19	9,10	2,27%	30	302.227,00	6.861
01/06/20	30/06/20	18,12	9,06	2,27%	30	302.227,00	6.861
							171.050,41



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

Veintisiete (27) de Agosto de Dos Mil Veinte (2020)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-002-2017-00097-00
RADICADO INTERNO:	18.631
DEMANDANTE:	ANDERSON EDUARDO CHAPUEL GARCÍA
DEMANDADO:	NUBIA GALINDO GÓMEZ

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ANDERSON EDUARDO CHAPUEL GARCÍA contra NUBIA GALINDO GÓMEZ, Radicado bajo el No. 54-001-31-05-002-2017-00097-00, y Radicación interna N° 18.631 de este Tribunal Superior, a conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra La Sentencia del 30 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1.1. Identificación del Tema de Decisión

En la presente diligencia, la Sala se pronuncia acerca de la impugnación presentada en contra de la sentencia del 30 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

PRIMERO: *CONDENAR a la señora NUBIA GALINDO, a pagar al señor ANDERSON EDUARDO CHAPUEL GARCIA, la suma de Diez Millones Quinientos Ochenta y Cuatro Mil Pesos (\$10.584.000) por concepto de la sanción moratoria por las razones dadas en el curso de esta providencia.*

SEGUNDO: *No condenar en costas.*

1.2. Fundamento de la Decisión.

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

- El problema jurídico se circunscribe en terminar si efectivamente existe mora en la consignación de cesantías que resulte procedente la indemnización prevista en el artículo 99 numeral tercero de la Ley 50 de 1990.
- Que en el presente caso no existe discusión en cuanto a la existencia de un vínculo laboral del 1° de enero de 2012 hasta el 30 de junio del año 2014, en atención a la liquidación de prestaciones sociales obrantes al proceso, en la cuales, además se menciona que el salario vigente para el año 2014 era de \$688.000.
- Indicó, como necesario hacer referencia al acuerdo conciliatorio que existió en el juzgado Cuarto Laboral del Circuito, como quiera que la parte demandada en los alegatos de conclusión señaló que la conciliación surtida puso fin a la diferencia que tenían, por lo que se estaba en el presente caso ante la existencia de cosa juzgada.
- Señaló, que al analizar la demanda y las actuaciones que se adelantaron en el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito se observó que se hizo referencia a la declaratoria de un vínculo laboral a término indefinido desde el año 2011 hasta el 15 de octubre de 2015, de igual forma, sobre el despido del que fue objeto el trabajador, el pago de las cesantías generadas del “1° de 2012” (sic) al 15 de octubre de 2015 por valor de \$10.000.000; así mismo al pago de los intereses sobre las cesantías, prima de servicios, y vacaciones, horas extras, dominicales y festivos; el cual, finalizó por acuerdo conciliatorio de fecha 4 de noviembre de 2016, en donde la parte demandada acordó pagar \$5.000.000 .
- Que el proceso que aquí se adelanta es diferente al que se tramitó en el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, por cuanto uno de los temas objeto de controversia allí planteados fue el pago de las cesantías, mientras que en el presente caso se reclama es la indemnización por no consignación de las cesantías en el fondo, además porque en el acuerdo conciliatorio por \$5.000.000 no se hizo ninguna discriminación pero se entendía que era por todos los conceptos pero no respecto de los que no fueron materia de conciliación en ese momento, situación que considera el *a quo* es distinta ya que no abarcó la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo por lo que no existe cosa juzgada.
- Entrando a resolver el problema jurídico, señaló que la norma le impone la obligación al empleador de consignar al fondo de cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente el valor de las cesantías liquidadas al 31 de diciembre de cada año, so pena de hacerse merecedor a la sanción consistente en un día de salario por cada día de retardo, sin que la sanción se extinga porque el empleador haya consignado al fondo una parte de las cesantías; por ende, teniendo en cuenta que está probado que en el presente caso no se cumplió con la normatividad legal es procedente la misma.

2. DE LA IMPUGNACIÓN

El apoderado de la parte demandada presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia señalando que “debe revocarse la condena impuesta por el *a quo* como quiera que en el proceso tramitado en el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito también se resolvió sobre las cesantías” (sic);

agregó que no obró de mala fe y que además debe tenerse en cuenta la prescripción.

3. ALEGATOS

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron los siguientes alegatos de conclusión:

- **Parte demandante:**

El apoderado de la **parte demandante** solicitó confirmar la sentencia de primera instancia toda vez que la parte demandada aceptó la relación y por ende debe reconocerse el pago del auxilio de cesantías, la sanción por no consignación de cesantías de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y la indexación de los intereses moratorios.

- **Parte demandada:** No presentó alegatos.

4. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

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

5. PROBLEMAS JURÍDICOS POR RESOLVER.

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

- ¿Si en el presente caso se configuran los presupuestos legales para que opere la figura jurídica de la cosa juzgada, respecto del acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes en audiencia de conciliación de fecha 4 de noviembre de 2016 adelantada dentro del proceso 2016-0001, tramitado ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta?
- ¿Si el señor ANDERSON EDUARDO CHAPUEL GACRIA, le asiste derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por no consignación de las cesantías a un Fondo durante el periodo en el que estuvo vigente el contrato laboral, esto es, del 1° de enero de 2012 al al 15 de octubre de 2015?

6. CONSIDERACIONES:

6.1 Hechos del proceso.

El señor ANDERSON EDUARDO CHAPUEL GACRIA, reclama el pago de las cesantías correspondientes al periodo laborado del 1° de enero del año 2012 al 15 de octubre de 2015, así como también la indemnización por no consignación de las cesantías a un fondo de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, e intereses moratorios de lo adeudado durante la vigencia de la relación laboral que existió con la señora NUBIA GALINDO GOMEZ propietaria del establecimiento de comercio TENTA POLLO.

Explicó, que, a pesar de conocer el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, con anterioridad de una demanda ordinaria laboral impuesta contra la señora NUBIA GALINDO GOMEZ propietaria del establecimiento de comercio TENTA POLLO, esta no hace referencia a los mismos hechos acá expuestos.

Al respecto, el *curador ad litem* designado para la defensa de la demandada mediante escrito obrante a folios 84 y 85 contestó la demanda; sin embargo, mediante auto de fecha de 20 de marzo de 2018 se declaró extemporánea.

El juez *a quo* mediante sentencia de fecha 30 de mayo de 2019, condenó a la señora NUBIA GALINDO GOMEZ a pagar a favor del trabajador ANDERSON EDUARDO CHAPUEL GARCIA la suma de \$10.584.000 por concepto de sanción moratoria por no consignación de las cesantías a un fondo, sin hacer referencia respecto a la pretensión de reconocimiento y pago de las cesantías causadas desde el 1º de enero de 2012 al 15 de octubre de 2015.

La anterior decisión, fue impugnada por la demandada, alegando que en el presente caso existe cosa juzgada porque las partes en el proceso adelantado ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta conciliaron todas las pretensiones aquí reclamadas por el actor.

6.2 Decisión de fondo.

Previo a resolver los problemas jurídicos aquí propuestos, debe mencionarse que en virtud al principio de consonancia de que trata el artículo 66A, la Sala solo tiene competencia para resolver las inconformidades planteadas por la parte demandada sobre cosa juzgada y sanción moratoria por no consignación de las cesantías a un fondo; como la parte actora no interpuso recurso, no puede la Sala referirse a la pretensión de reconocimiento y pago de cesantías sobre la que no hubo pronunciamiento en primera instancia, pues con ello, se afectaría el principio de la *no reformatio in pejus*.

La institución jurídica de la Cosa Juzgada o *res judicata*, se identifica con el principio *non bis in ídem* cuyo propósito es que los hechos o conductas previamente resueltos a través de alguno de los medios establecidos en el ordenamiento jurídico como legítimos para la resolución de conflictos; tales como una sentencia, conciliación o transacción, entre otros, no puedan ser debatidos ante otro funcionario en un juicio posterior.

La finalidad de la cosa juzgada es conferir a las decisiones o acuerdos suscritos con carácter de sentencia, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivos; siendo un efecto impuesto por mandamiento normativo que se impide a un juez la capacidad de volver a resolver aquello que ha quedado debidamente resuelto anteriormente, en virtud de los parámetros legales que confieren el revestimiento de cosa juzgada.

Para el presente asunto, el debate sobre cosa juzgada se desprende de la audiencia de conciliación de fecha 4 de noviembre de 2016, celebrada dentro del proceso ordinario laboral con radicado 54-001-34-05-004-2016-00011-00, adelantado en el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, por el señor ANDERSON EDUARDO CHAPUEL GARCIA, en contra de la señora NUBIA GALINDO GOMEZ, en la cual, acordaron dar por terminado el proceso, pactándose una suma de dinero como fórmula conciliatoria.

Al respecto, es necesario recordar que en virtud del artículo 78 del C.P.T. y de la S.S. compilado en el artículo 54 del Decreto 1818 de 1998, Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflicto, la conciliación en asuntos laborales “tendrá fuerza de cosa juzgada” y ante ello le son aplicables los efectos, en este caso, del artículo 303 del C.G.P.

Sobre la excepción de cosa juzgada, la Sala de Casación Laboral en providencia SL5226 de 2017, recuerda sobre el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, actual 303 del Código General del Proceso, que:

“(...) prevé la existencia de la cosa juzgada bajo las reglas de las tres identidades, esto es que exista coincidencia de objeto, causa y sujetos; tal institución se funda en el principio del non bis in ídem, que se erige para darle fuerza vinculante a las determinaciones adoptadas por los juzgadores, bajo la certeza de que aquellas se vuelven definitivas e inmutables, y por tanto, los litigios no pueden reabrirse, pues de ser así se lesionaría gravemente el orden social y la seguridad jurídica, al no poderse concretar las situaciones de derecho”.

De esta lectura se desprenden tres elementos: (i) **identidad de personas o sujetos**, (ii) **identidad de objeto o cosa pedida** y (iii) **identidad de causa para pedir**; de manera que, al presentarse nuevamente dichos elementos dentro de una posterior proposición planteada ante los estrados judiciales, pone de presente la imposibilidad jurídica de efectuar pronunciamiento alguno, dado que ya se había decidido judicialmente

Por lo anterior, respecto del acuerdo conciliatorio acordado entre las partes del proceso ordinario laboral adelantado por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, se observa lo siguiente:

(i) Como personas intervinientes en la audiencia de conciliación de fecha 4 de noviembre de 2016, se tiene como parte demandante el señor ANDERSON EDUARDO CHAPUEL GARCIA, y la señora NUBIA GALINDO GOMEZ, como demandada; de lo que se desprende que existe plena identidad de partes para configurar la excepción.

(ii) Como objeto, la pretensión resuelta en la conciliación se limita a pactar de mutuo acuerdo la terminación del proceso ordinario laboral seguido por el señor ANDERSON EDUARDO CHAPUEL GARCIA, en contra de la señora NUBIA GALINDO GOMEZ, como propietaria del establecimiento de comercio TENTA POLLO, con el fin de declarar la existencia del contrato laboral desde el 1° de julio de 2011 hasta el 15 de octubre de 2015, y por ende el pago de cesantías, prima de servicios, vacaciones, intereses a las cesantías, horas extras diurnas semanales, horas extras diurnas dominicales laboradas, días festivos laborados, dotación, indexación de los salarios, prestaciones e indemnización.

En el presente proceso, las pretensiones persiguen el reconocimiento y pago de las cesantías que se causaron durante la relación laboral, esto es, del 1° de enero del año 2012 al 15 de octubre de 2015, al igual que la sanción moratoria por no consignación de cesantías a un fondo, de conformidad con lo establecido en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y la indexación de las sumas adeudadas.

De lo anterior, se desprende que existe una notoria disparidad entre las peticiones que fueron objeto de acuerdo conciliatorio, y las elevadas con la presente demanda; pues en la demanda inicial no se hizo referencia específica a la sanción moratoria por no consignación a las cesantías, solo de manera genérica en el numeral octavo de las condenas solicita el reconocimiento y pago de “indemnizaciones” sin señalar de manera puntual a cuál de las distintas sanciones e indemnizaciones que contempla la legislación laboral se refería; luego entonces no puede entenderse, que la sanción por no consignación de cesantías hizo parte del acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes dentro del proceso anterior.

Al respecto, en la sentencia del 5 de agosto de 2004 radicado 22750, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, explicó los límites objetivos y subjetivos del fenómeno jurídico de la cosa juzgada, en los siguientes términos:

“(...) la cosa juzgada tiene dos límites, a saber:

- 1) *El objetivo. Referido a la cosa sobre la que versó el proceso anterior y, a la causa petendi. El primero constituido por el derecho reconocido, declarado o modificado por la sentencia, en relación con una cosa o varias determinadas, o la relación jurídica declarada, **pues sobre la misma cosa pueden existir diversos derechos y, tenerse el mismo derecho sobre diferentes cosas, de tal manera que si falta identidad del derecho o de la cosa, se estaría en presencia de distintos litigios y pretensiones.***

En torno al segundo límite, se refiere al fundamento alegado para conseguir el objeto de la pretensión contenida en la demanda, que al mismo tiempo equivale al soporte jurídico de su aceptación o negación por el juzgador en la sentencia y,

- 2) *Límite subjetivo, relativo a las personas que han sido parte en ambos procesos.*

*De tal manera que si se presenta identidad de objeto, **pero varía la causa petendi, no existe identidad objetiva en los dos procesos, mucho menos si no hay identidad de objeto y causa,** lo cual, indiscutiblemente significa que tampoco se estará en presencia del fenómeno de la cosa juzgada”.*

Encuentra así la Sala, que, si bien existe una coincidencia parcial de los elementos que configuran el fenómeno de la cosa juzgada, en lo que corresponde al actor y la señora NUBIA GALINDO GOMEZ como propietaria del Establecimiento de Comercio TENTA POLLO, se hace evidente que la presente demanda ordinaria laboral busca abarcar una situación diferente a la conciliada, que es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por no consignación de las cesantías.

En esta misma dirección, la Sala de Casación Laboral en decisión SL2047 de 2018 señaló que “*la institución de la cosa juzgada pretende que no se emitan dobles pronunciamientos sobre los mismos hechos, esto es, que materialmente no haya una duplicidad de decisiones que juzguen la controversia surgida entre las partes*”; de manera que existían aspectos suficientemente disímiles

como para adelantar, que sobre las pretensiones de la demanda existía cosa juzgada en virtud del acta de conciliación, razón por la cual, la Sala le asiste razón al *a quo* al no declarar probada la existencia de cosa juzgada.

Como último problema jurídico, reclama el recurrente que no asiste razón al juez cuando condena a la demandada por concepto de sanción moratoria señalando que el empleador incumplió con su deber legal de consignar las cesantías del trabajador a un fondo, pues alega la existencia de buena fe y que debe tenerse en cuenta la prescripción.

Al respecto, cabe mencionar, que no fue objeto de inconformidad por parte de la demandada, que el Juez de Conocimiento previo a imponer la condena objeto de recurso de apelación, no se pronunciara sobre la existencia de un contrato laboral entre las partes, ni mucho menos los extremos de la misma; por ende, la Sala con fundamento en el artículo 66A del C.P. T y de la S.S limitará su estudio respecto a lo que fue materia de impugnación por parte de la demandada, esto es, a la condena por concepto de sanción moratoria por no consignación de las cesantías a un fondo.

Al respecto, según el numeral 3.º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 el empleador que incumpla el plazo señalado para la consignación de cesantías «deberá pagar un día de salario por cada día de retardo».

En sentencia CSJ SL403-2013, la Sala de Casación laboral clarificó que la sanción moratoria se causa tanto por la falta de consignación completa del valor del auxilio de cesantías, como por su aporte deficitario o parcial. Para esto, esgrimió las siguientes razones:

“El numeral 3o del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 dice:

“3a. El valor liquidado por concepto de cesantía 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 retardo.”

De la pretrascrita disposición se extrae la obligación para el empleador de consignar antes del 15 de febrero del año siguiente, en el fondo respectivo, el valor de la cesantía liquidada a 31 de diciembre de cada año, so pena de hacerse merecedor de la sanción consistente en un día de salario por día de retardo.

La severa consecuencia prevista por la citada norma ante el incumplimiento del empleador de su obligación de consignar las cesantías, como un elemento característico del nuevo régimen de cesantías que eliminó la retroactividad, indica la trascendencia que el legislador le quiso dar a dicho pago, no solo en beneficio directo de cada trabajador a quien le favorece que sus cesantías comiencen a rentar a tiempo en el respectivo fondo, sino también para garantizar que el sistema de administración de cesantías creado por misma Ley 50 de 1990 reciba a tiempo los

recursos y facilitarle que pueda cumplir con sus planes de rentabilidad.

Por demás, conforme al principio de la buena fe que ha de regir la ejecución de todos los contratos de trabajo, artículo 55 del CST, las partes están obligadas “no solo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella”.

No sería acorde con este principio, ni con el aludido propósito implícito de la citada disposición que hace parte del conjunto normativo que regula el sistema de cesantías sin retroactividad, si se aceptase la distinción establecida por el a quo consistente en que se exceptúan los efectos sancionatorios, de forma automática, para el caso de la consignación deficitaria de las cesantías al igual que si se hubiese hecho esta de forma total.

Ni que decir de las consecuencias perversas que esta interpretación podría traer, pues bastaría con que el empleador consignase cualquier valor por cesantías, para enervar los efectos de la norma, no obstante que con dicho proceder se estaría perjudicando al trabajador y al sistema de administración de cesantías.

Con tal interpretación se debilitaría la protección que el legislador quiso dar a las cesantías en el nuevo sistema, en compensación a la pérdida de la retroactividad, porque se estaría flexibilizando el plazo que, de forma perentoria, fijó la ley para realizar la consignación; es claro que la norma ordena la consignación del valor de las cesantías correspondientes a 31 de diciembre de cada año, antes del 14 de febrero del año siguiente; si, a esta fecha, solo se efectúa un pago parcial, no se está atendiendo el plazo legal, pues es bien sabido que el pago parcial no extingue la obligación”.

Por lo anterior, es claro que no puede excluirse la aplicación de los efectos contenidos en el numeral 3o del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 para el caso de la consignación deficitaria de cesantías, por ende, la consecuencia contenida en dicha norma está prevista tanto para el pago parcial como para el no pago.

En el presente caso, de las liquidaciones de las prestaciones sociales obrantes a folios 7 a 11 del plenario se evidencia que el empleador canceló al trabajador las cesantías que se causaron durante los periodos comprendidos del 1° de enero de 2012 al 30 de mayo de 2014; sin embargo teniendo en cuenta que el contrato laboral se mantuvo vigente hasta el 15 de octubre de 2015, y que el artículo 254 del código sustantivo del trabajo prohíbe efectuar el pago parcial de las cesantías al trabajador antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos señalados por la ley, no podía el empleador entregarle las cesantías al trabajador sino que debía consignarlas al fondo de cesantías, pues en caso de hacer esos pagos parciales directos, el empleador perderá las sumas pagadas sin que se pueda repetir lo pagado, y eso equivale a tener que pagar dos veces las cesantías si el trabajador lo propone en la demanda.

Por ende, para la Sala es claro que al no cumplir el empleador con la obligación legal de consignar las cesantías a un fondo, es procedente la sanción moratoria contemplada en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, respecto del periodo comprendido del 1° de enero de 2012 al 15 de octubre de 2015, sin que sea procedente analizar si operó el fenómeno de la prescripción de que trata los artículos 488 y 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T.Y.S.S, por cuanto la parte demandada no la propuso en la contestación la excepción de prescripción.

Teniendo en cuenta que las cesantías correspondientes del 1° de enero al 30 de diciembre de 2012, debieron consignarse al fondo el 14 de febrero de 2013, y como no se hizo, es procedente como sanción moratoria un día de salario por cada día de retardo, por lo que, para el periodo del año 2012, la sanción moratoria empieza a contabilizarse desde el 15 de febrero de 2013 al 14 de febrero de 2014, que corresponde a la suma de **\$7.614.000**, teniendo en cuenta que el salario mensual del trabajador para el año 2012 era de \$634.500 y el salario diario correspondía a \$21.150.

Para el periodo 2013, la sanción moratoria va del 15 de febrero de 2014 al 14 de febrero de 2015; que corresponde a la suma de **\$7.920.000**, teniendo en cuenta que el salario mensual del trabajador para el año 2013 era de \$660.000 y el salario diario correspondía a \$22.000

En el periodo 2014, la sanción moratoria va del 15 de febrero de 2015 al 15 de octubre de 2015, cuando finalizó la relación laboral, que corresponde a la suma de **\$8.255.880**, teniendo en cuenta que el salario mensual del trabajador para el año 2012 era de \$688.000 y el salario diario correspondía a \$22.933.

En consecuencia, por concepto de sanción moratoria por no consignación de las cesantías, la demandada adeuda al señor ANDERSON EDUARDO CHAPUEL GARCIA, la suma total de **\$23.789.880**; sin embargo, como quiera que el *a quo* condenó a la demandada a pagar a favor del actor únicamente la suma de **\$10.584.000**, y ésta decisión no fue impugnada por el demandante, la Sala con fundamento en el principio de la *no reformatio in pejus* a favor de la demandada como único apelante, no modificará la condena impuesta, por lo que la decisión de fecha 30 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta será confirmada en su totalidad.

Finalmente, al no proceder el recurso de apelación se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada, fijando como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente a favor del demandante.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

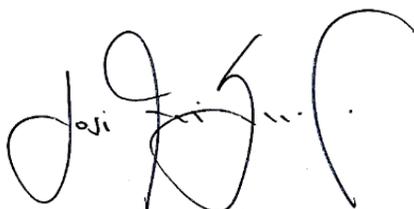
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada de fecha 30 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandada. Fíjense como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente a favor de la demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 069 , fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 28 de agosto de 2020.



Secretario



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

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

PROCESO : **ORDINARIO EN APELACIÓN Y CONSULTA**
RAD. ÚNICO : **54-001-31-05-002-2019-00174-00**
P.T. : **19029**
DEMANDANTE : **CESAR JAVIER IBAÑEZ**
DEMANDADO : **COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.**

MAGISTRADO PONENTE:
DR. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Realizado el examen preliminar, se ordena dar trámite al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha 29 de julio de dos mil veinte (2020), en cuanto fue adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones -, conforme a lo dispuesto por la honorable Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, en providencia de fecha 23 de julio de 2014, radicación AL40800-2014 (60.884), siendo Magistrado Ponente el Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Se admite también el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las partes demandadas COLFONDOS S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, respecto de la misma sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 069, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 7 a.m.
Cúcuta, 28 de agosto de 2020.

Secretario



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

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-003-2017-00203-00
RADICADO INTERNO:	18.699
DEMANDANTE:	JAIRO JESÚS CASTAÑEDA MANRIQUE
DEMANDADO:	TERMOTASAJERO S.A E.S.P.

**MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario Laboral de primera instancia instaurado por JAIRO JESUS CASTAÑEDA MANRIQUE contra TERMOTASAJERO S.A E.S.P con radicación única 54-001-31-05-003-2017-00203-00 y radicado interno No 18.699 de este Tribunal Superior, a conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 12 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

1.1. Identificación del Tema de Decisión

En la presente diligencia, la Sala conoce de la impugnación presentada por la parte demandante contra La Sentencia del 28 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta que declaró probada las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, y como consecuencia de ello absolvió a la empresa TERMOTASAJERO S.A de las pretensiones incoadas en su contra por el actor.

1.2. Fundamento de la decisión impugnada

La jueza, fundamentó la decisión de primera instancia así:

- La decisión se limita a definir si en virtud de lo establecido en el artículo 20 de la C.C.T. vigente a partir del 1 de marzo de 2000 al 28 de febrero de 2002, si el actor tiene derecho a que se le reconozca y pague el incremento salarial del IPC, respecto al periodo laborado del 1 de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2015, de forma independiente y autónoma a las decisiones judiciales que se adoptaron respecto a los periodos anteriores.

- Preciso la jueza a quo, que a folio 135 a 157 del expediente, se encuentra copia de la C.C.T. con la respectiva constancia de depósito, la cual en su artículo 20 establece: *“Artículo 20º Aumento de salario básico. – Termotasajero S.A. E.S.P. aumentará los salarios básicos de sus trabajadores en un porcentaje equivalente al nueve por ciento (9%) a partir del primero (1º) de marzo del 2000. A partir del 1º de enero de 2001, la asignación básica se incrementará en el porcentaje de variación del índice de precios al consumidor año completo, para los doce (12) meses anteriores. Los reajustes cobijarán al personal que se encuentre de vacaciones. Parágrafo 1º Termotasajero S.A. E.S.P. no hará aumentos personales discriminatorios distintos de los pactados en esta Convención.”*
- Las partes en contienda proponen dos interpretaciones diferentes para la citada norma convencional, a saber: (i) el actor alega que los reajustes consagrados en ella, se mantienen vigentes en virtud de la prórroga de la CCT hasta el 31 de diciembre de 2015, por lo que a su juicio TERMOTASERO SA, debía incrementar con el IPC, el salario a partir del 01 de enero de cada año; lo cual fue incumplido por la demandada. Y con posterioridad al año 2007 en virtud de la sentencia de tutela dictada por el Juzgado 34 Civil de Circuito de Bogotá, se realizó el incremento a partir del 31 de mayo de cada anualidad, pero sin ningún efecto retroactivo. (ii) Por su parte, TERMOTASAJERO S.A. aduce en su defensa que la preceptiva únicamente reguló el incremento salarial conforme el IPC para los años 2000 y 2001, sin que se hagan extensibles a los años subsiguientes.
- Frente a las anteriores posiciones, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ya tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el alcance del artículo 20 de la C.C.T. en La Sentencia SL 4688 del 30 de octubre de 2018, por lo que en ese orden de ideas, se concluye que el demandante JAIRO JESÚS CASTAÑEDA MANRIQUE, no tiene derecho a que La Empresa TERMOSAJERO S.A., realice el incremento salarial con el IPC para el periodo que va del 01 de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2015, debido a que el artículo 20 de la CCT, consagró el mismo únicamente para los años 2000 y 2001, asistiéndole la razón a la empresa demandada, respecto al hecho que no puede hacerse extensivo a los años subsiguientes.

2. DE LA IMPUGNACIÓN.

2.1 De la parte Demandante

Señala que el problema jurídico hoy debatido se concentra en la aplicabilidad del artículo 20 de la Convención Colectiva de Trabajo 2000 – 2002, suscrita entre la empresa TERMOTASAJERO SA ESP y el SINDICATO DE TRABAJADORES “SINTRAELECOL”.

Que si bien es cierto es de total de conocimiento que al no elaborar una nueva convención posteriormente a la del año 2000 – 20002 hasta el 31 de diciembre de 2015, la convención colectiva de trabajo se mantuvo vigente en el tiempo mediante prorrogas automáticas las cuales se daban con fundamento a la norma, esto es, cada seis meses, por lo tanto considera que la misma debe ser aplicada al actor de manera íntegra y más aún el artículo

20 que comprende el aumento del salario básico de los trabajadores de la empresa demandada, concepto que es de constante variación por el IPC, y traer a colación la Tutela T-658 de 2014.

Explicó además que el artículo 20 de la Convención Colectiva de Trabajo 2000 -2002 comenzó a ser aplicada por la empresa demandada a partir del 31 de mayo de 2007 de forma parcial, es decir, el aumento se realizaba con base en el IPC, pero a partir del 31 de mayo de cada año, sin ningún efecto retroactivo y no como señala el artículo convencional que era a partir del 1° de enero.

Por lo tanto, al no realizar dicho aumento en debida forma, los meses de enero, febrero, marzo, abril y mayo de cada año quedaban sin algún tipo de reajuste, y para efectos de liquidación de prestaciones sociales, dichos meses no incidieron de manera correcta para efectos de liquidación de prestaciones legales y extralegales, por lo que solicita se aplique en debida forma el aumento para los años comprendidos del 2008 al 2015, y de esta manera devengar el retroactivo dejado de percibir, al igual, que la incidencia en las prestaciones legales y extralegales, por lo tanto considera que la decisión del a Quo debe ser revocada, y por ende, conceder las pretensiones incoadas en la demanda.

3. ALEGATOS

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

• PARTE DEMANDANTE:

Indicó que como trabajador activo de la empresa demandada, y miembro del sindicato de trabajadores, el actor era beneficiario de la convención colectiva de trabajo año 2000-2002, en la cual dentro de su artículo 20 establecía que “el salario básico sería aumentado con base al I.P.C. año completo, para los doce meses anteriores”, a partir del 1 de marzo de 2002 la empresa demandada congeló los aumentos salariales de los trabajadores hasta el año 2007.

Ante esta situación, los trabajadores sindicalizados iniciaron una acción de tutela en la que pretendían reivindicar el derecho fundamental y constitucional , al mínimo vital y a la movilidad salarial del incremento anual, esta acción fue conocida por el juzgado 34 civil del circuito de Bogotá, en la cual le tuteló el derecho a los accionantes como mecanismo transitorio, en ningún momento el juez que dictó el fallo ordenó que el 31 de mayo de cada año fuera la fecha como referencia para realizar los aumentos salariales, lo resuelto se encuentra visto a folios folio 10 de la tutela, por lo tanto, la fecha de 31 de mayo para realizar los aumentos salariales fue una interpretación errónea a la orden judicial que dio la empresa.

Ante el efecto temporal como mecanismo transitorio que le dio la acción de tutela al tema de los aumento salarial de que habla el artículo 20 de la convención y por ministerio de la ley el Juez Constitucional ordenó acudir a la Justicia Ordinaria Laboral para solicitar el pago de acreencias laborales, junto retroactivos, por tal razón, mi mandante inicio proceso ordinario laboral el día 17 de septiembre de 2009, para que el derecho se fijara de forma definitiva y reconociera pago de retroactivos, esta acción la conoció el

Juzgado Laboral Adjunto con el radicado 2009-217 la cual obra a folios 158- al 168 del expediente, en esta instancia lo que pretendía el actor era que el incremento salarial se realizara con base I.P.C. establecido por el DANE, ya que los salarios habían sido congelados, y por otro lado, solicito que los mismo tuviera un efecto prestacional y se ordenara el pago del retroactivo por lo dejado de percibir, a lo cual mediante sentencia de fecha 28 de febrero de 2012 el juzgado resolvió condenar a la empresa a pagar al demandante las diferencias originadas en los salarios, prima de vacaciones, prima de servicios legal y convencional, prima de carestía, prima de antigüedad y desgaste físico, cesantías, intereses a las cesantías, hasta el 31 de mayo de 2007.

Agregó que la anterior sentencia fue apelada por la demandada y la conoció el TRIBUNAL SALA LABORAL DE CÚCUTA, y en sentencia de fecha 13 de junio de 2012 visto a folios 169 al 190 del expediente resolvió adicionar la sentencia en el sentido de ordenar el pago a favor del demandante de los reajustes por concepto de salario de los días 30 y 31, junto con el pago de los trabajos suplementarios y recargos, y confirmar lo demás.

Ante el fallo en firme la empresa demandada pago al accionante la suma de 44 millones setecientos setenta y cuatro mil pesos por concepto de condena judicial impuesta en el proceso de referencia 2009-00217, esto quiere decir que el derecho fue otorgado de forma definitiva y acreditó que la convención colectiva de trabajo se mantuvo vigente y se prorrogó de forma automática.

De manera posterior al año 2007 la empresa demandada continuo efectuando los aumentos al salario básico los días 31 de mayo de cada año, como lo acredito en las cartas de notificación de aumento salarial que emitía la demandada y las cuales reposan dentro del expediente, siendo esta una fecha equívoca tomada por la empresa demandada para realizar los aumentos al salario básico, pues en el escrito convencional en su artículo 20 establece que los aumentos salariales se deben efectuar el 1 de enero.

Pues bien, manifiesto que mi mandante no desconoce que los aumentos salariales anuales a partir del 31 de mayo de 2007 con base al fallo de tutela del juzgados 34 civil del circuito se hayan hecho, lo que si se desconoce es que los aumentos no se efectuaron a partir del primero de enero de cada año, lo que quiere decir, que los meses de enero, febrero, marzo, abril y mayo de cada año con posterioridad al año 2007 no se le realizaron aumento alguno, y fueron cancelados con el salario del año inmediatamente anterior, por lo tanto, lo pretendido mediante esta acción es aplicar el aumento salarial según el i.p.c. para los meses de enero a mayo de los años 2008 a 2015, por lo todo lo anterior, existe derecho a reliquidar todas las prestaciones sociales legales y convencionales, como los aportes en seguridad social integral.

• PARTE DEMANDADA:

La apoderada de la sociedad TERMOTASAJERO S.A E.S.P solicita que se confirme la providencia del 22 de marzo de 2019, por cuanto el reajuste pretendido es improcedente al existir cosa juzgada por cuanto el demandante interpuso demanda ordinaria laboral con el fin de obtener el reajuste de su salario desde el 1° de marzo de 2002 hasta el 31 de mayo de 2007 con base en el IPC decretado por el DANE, proceso que curso con el radicado 2009-305 y en el cual se absolvió a TERMOTASAJERO SA ESP de todas las pretensiones incoadas.

Que por lo anterior, y dado que en ese proceso se discutió si al actor, con posterioridad a la vigencia pactada en la convención colectiva de trabajo, le asistía derecho al pago del incremento salarial con soporte en lo dispuesto en el artículo 20 de la CCT después de la vigencia de la misma, por lo que es claro que no existe ninguna obligación en cabeza de la demandada habida cuenta que al ya haberse analizado en el proceso anterior la improcedencia de la aplicación de la norma convencional en la que soporta las pretensiones de la presente demanda se materializa la cosa juzgada.

Que el fallo de tutela que amparó transitoriamente los derechos, no ordenó siquiera el pago de retroactivo y cualquier incremento reconocido se dio en virtud de esta orden judicial. Que en todo caso, rechaza la posibilidad de que se reconozca al demandante indemnización moratoria, pues la conducta del empleador se dio en apego a la legislación y convención vigente

4. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

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

5. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

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

1. ¿Si el señor JAIRO JESÚS CASTAÑEDA MANRIQUE tiene derecho a que la demandada TERMOTASAJERO S.A E.S.P., le reconozca y pague el incremento salarial conforme al IPC anula a partir del 1° de enero del año 2007 y de manera sucesiva hasta el 31 de diciembre de 2015, y por ende, las diferencias salariales y prestacionales, la indemnización por falta de pago de salarios y prestaciones sociales del artículo 65 del C.S.T?

6. CONSIDERACIONES:

6.1 Antecedentes.

El señor JAIRO JESÚS CASTAÑEDA MANRIQUE refiere que ingresó a laborar en La Empresa TERMOTASAJERO S.A E.S.P el día 4 de mayo de 1988, y que a la fecha se encuentra vigente su contrato de trabajo, que este se dio por cumplimiento del Contrato No. 5557 de 1987 signado entre el “ICEL y CENTRALES ELECTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER” para la administración operación y mantenimiento de la Central Termoeléctrica Tasajero.

Por su parte, El Sindicato de Trabajadores de la Electricidad de Colombia, SINTRAELECOL y las empresas patronales, entre ellas TERMOTASAJERO S.A E.S.P constituida mediante Escritura Pública No.2490 del 17 de septiembre de 1996, pacto una serie de derechos salariales, prestacionales y de ascenso en la planta de personal, en la convención colectiva de trabajo, no obstante, aseveró que Termotasajero, no reconoció los reajustes salariales causados desde el 1° de marzo de 2002 conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la convención colectiva, y mantuvo ilegalmente

«condensado» el salario, bajo el pretexto de que a partir de 2002 no se volvió a negociar la convención colectiva, a pesar de las prórrogas legales.

Termotasajero S.A. E.S.P. se opuso a las pretensiones, salvo a la declaración de existencia del contrato de trabajo, y admitió lo establecido en el artículo 20 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la empresa y Sintraelecol.

Argumentó que el artículo 20 del convenio colectivo únicamente se refirió al incremento salarial para los años 2000 y 2001, sin que se hiciese extensivo para los años subsiguientes. Que el actor ni ningún trabajador afiliado a la organización sindical tuvo derecho a ningún incremento salarial a partir del mes de febrero de 2002 hasta tanto se negociara un nuevo aumento con esa organización sindical. Que la sentencia de tutela en la que la parte actora fundamenta su pretensión no ordenó incrementos salariales retroactivos, sino solo a partir del 31 de mayo de 2007, y finalmente propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción (fls. 269-280).

Mediante Sentencia de fecha 12 de julio de 2019, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra por la parte actora al considerar que conforme a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ya se pronunció sobre el alcance del artículo 20 de la C.C.T., en la sentencia SL 4688 del 30 de octubre de 2018, por lo que en ese orden el demandante JAIRO JESÚS CASTAÑEDA MANRIQUE, no tiene derecho a que la empresa TERMOSAJERO S.A., realice el incremento salarial con el IPC para el periodo que va del 01 de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2015, debido a que el artículo 20 de la CCT, consagró el mismo únicamente para los años 2000 y 2001.

La parte actora, radica su inconformidad en que el reajuste salarial y prestacional que reclama se funda, en primer lugar, en que los aumentos impuestos en la cláusula convencional controvertida, desde el 1° de enero de 2001, comprenden los periodos anuales subsiguientes, en virtud de la prórroga automática contenida en el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo, al no haber sido denunciada la convención colectiva de trabajo.

6.2 Decisión de fondo.

El eje central del presente litigio consiste en determinar si el señor JAIRO JESÚS CASTAÑEDA MANRIQUE tiene derecho a que la demandada TERMOTASAJERO S.A. E.S.P., le reconozca y pague el incremento salarial conforme al IPC anula a partir del 1° de enero del año 2007 y de manera sucesiva hasta el 31 de diciembre de 2015, y, por ende, las diferencias salariales y prestacionales, la indemnización por falta de pago de salarios y prestaciones sociales del artículo 65 del C.S.T.

Al respecto, observa la Sala que la cláusula convencional objeto de controversia, señala lo siguiente:

“Artículo 20° Aumento de salario básico. – Termotasajero S.A. E.S.P. aumentará los salarios básicos de sus trabajadores en un porcentaje equivalente al nueve por ciento (9%) a partir del primero (1°) de marzo del 2000. A

partir del 1° de enero de 2001, la asignación básica se incrementará en el porcentaje de variación del índice de precios al consumidor año completo, para los doce (12) meses anteriores. Los reajustes cobijarán al personal que se encuentre de vacaciones. Parágrafo 1° Termotasajero S.A. E.S.P. no hará aumentos personales discriminatorios distintos de los pactados en esta Convención. (...)

En un proceso contra la misma sociedad, en donde también se solicitó el reajuste salarial ahora invocado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia coligió que *“la única interpretación posible del texto convencional es que sus efectos no se extienden más allá del año 2001”*. En efecto, en la sentencia CSJ SL4609-2017, se dijo:

“Ahora bien, el artículo 20 de la Convención colectiva estipuló: [...]. De tal suerte, que en ningún error con carácter de evidente pudo incurrir el juez plural cuando, limitándose al texto convencional antes replicado, entendió que el aumento para salarios más allá del 2001, no se había acordado; esa posición es la única interpretación posible, en atención a que tal beneficio, tratándose de valores superiores al mínimo legal, debe ser concertado por las partes, bajo el análisis de las particularidades financieras que reinen en cada período” (Subraya la Sala).

Por ende, al ser este el único entendimiento válido de la cláusula convencional, resulta lógico para la Sala concluir que a pesar de la prórroga automática de la convención, los reajustes salariales no se encontraban comprendidos dentro de las nuevas vigencias; ello, por cuanto las cláusulas convencionales relativas a los aumentos salariales que son fijados por un preciso término de duración, pierden vigencia una vez se realiza el incremento, y no es viable extender sus efectos cuando se presenta una prórroga automática del convenio colectivo.

Así se indicó en sentencia CSJ STL, 6 feb. 2013, rad. 31400:

“De otro lado, sabido es que las convenciones colectivas de trabajo tienen una vigencia que generalmente es acordada por las partes. En su defecto, el artículo 477 del Código Sustantivo del Trabajo determina que, a falta de esta estipulación contractual, la convención se presume celebrada por períodos de seis meses. De igual manera, el artículo 478 ibídem contempla la prórroga automática de una convención, en el evento de que dentro del plazo legal o contractual según el caso, ninguna de las partes celebrantes hace la manifestación escrita y expresa de darla por terminada, la convención se entenderá prorrogada por períodos de seis meses sucesivamente. A su turno, el artículo 479 siguiente, dispone que si la convención es denunciada, es decir hubo la manifestación expresa y escrita de una de las partes o de las dos de darla por terminada con el lleno de los requisitos exigidos, la convención denunciada seguirá rigiendo hasta que se firme otra nueva.

El anterior marco legislativo permitiría, en términos generales, afirmar que una convención denunciada debidamente, continúa rigiendo las relaciones entre

empleadores hasta que una nueva la remplace. Empero, dentro de las cláusulas normativas puede haber algunas a las que las partes le han señalado un preciso término de duración o de vigencia. Tal ocurre, generalmente, con las relativas a los aumentos salariales que son fijados para cada año de vigencia del acuerdo colectivo. Y cuando las partes celebrantes así disponen, esas cláusulas pierden validez, pues se les señaló un término de vigencia por las mismas partes, que no es posible comprender dentro de la nueva vigencia que le señala la ley en torno a la prórroga automática o cuando sucede el fenómeno de la denuncia”.

En consecuencia, no es posible considerar que por contemplar el artículo 478 del C.S.T la prórroga automática de una convención, las cláusulas normativas deban seguir aplicándose, pues dentro de las mismas puede haber algunas a las que las partes contratantes le señalan término de duración o vigencia, como ocurre con la relativa a los aumentos salariales, por ende, no resulta posible aplicar unos aumentos convencionales de salarios que tenían claramente determinada su vigencia, razón por la cual, se despachara de manera desfavorable el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

Por las razones antes señaladas, la Sala de Decisión Laboral confirmará la sentencia impugnada de fecha 12 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

Finalmente, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma correspondiente a UN (1) S.M.L.MV

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada de fecha 12 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones aquí expuestas.

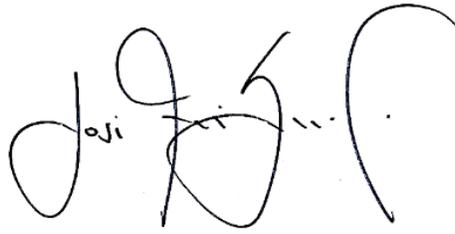
SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma correspondiente a 1 S.M.L.MV

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Nidia Belén Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 069 , fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m.
Cúcuta, 28 de agosto de 2020.



Secretario



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

Veintisiete (27) de Agosto de Dos Mil Veinte (2020)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-003-2017-00289-00
RADICADO INTERNO:	18.575
DEMANDANTE:	LUCELIA QUINTERO RÍOS
DEMANDADO:	CAM COLOMBIA MULTISERVICIOS S.A.S. y CENS S.A. E.S.P.

**MAGISTRADA PONENTE:
DRA. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora LUCELIA QUINTERO RÍOS en causa propia y como representante legal de sus menores hijos YHOJAN DAVID y DAIVER FABIÁN PABÓN QUINTERO, contra CAM COLOMBIA MULTISERVICIOS S.A.S. y CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER - CENS S.A. E.S.P., con radicación única 54-001-31-05-003-2017-00289-00 y Radicado Interno N° 18.575, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la Sentencia del 26 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

1.1. Identificación del Tema de Decisión

En la presente diligencia, la Sala se pronuncia acerca del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del 26 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, que resolvió DECLARAR PROBADA las excepciones propuestas de CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, absolviendo a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra y condenando en costas a la parte actora.

1.2. Fundamento de la decisión impugnada

La jueza *a quo*, fundamentó la decisión de primera instancia en lo siguiente:

- Que el objeto del litigio se enmarca en determina la existencia de culpa patronal en el accidente de trabajo sufrido por EFRAIN PABÓN AFANADOR, el 25 de septiembre de 2015, cuando se encontraba prestando servicios a

La Empresa CAM COLOMBIA MULTISERVICIO S.A.S. y que le ocasionó la muerte.

- Para la procedencia de la responsabilidad patronal, conforme al artículo 216 del C.S.T., debe estructurarse una serie de elementos derivados de la demostración del daño originado por una actividad relacionada con el trabajo y que fuera consecuencia de culpa o negligencia del empleador, es decir, un nexo de causalidad que obligue a imponer el resarcimiento del daño.

- Entre las pruebas se destaca el Formato de Investigación del Accidente de Trabajo realizado por la A.R.L. SURA, donde se advierte que la labor que ocasionó el accidente se hizo en contravía de la orden de finalización impartida por el jefe de cuadrilla y sin existir orden verbal o escrita, ni el uso de los medios de seguridad necesarios, por lo que al fracturarse el poste de concreto se genera la caída del poste sobre el trabajador, falleciendo luego de ser atendido clínicamente; lo que permite establecer la ocurrencia del accidente y el daño, quedando por determinar la culpa del empleador o de la empresa beneficiaria CENS S.A. E.S.P.

- El trabajador ejecutaba actividades en beneficio de CAM COLOMBIA MULTISERVICIO S.A.S., quien suscribió El Contrato de Prestación de Servicios N° CT-2015-000047 el 2 de abril de 2015 con CENS S.A. E.S.P. para ejecutar actividades de mantenimiento en el sistema de distribución de energía en área de influencia, por el cual se emitió orden de trabajo para el 24 de septiembre de 2015 de reemplazar, cambiar o reponer con anotaciones de instalar un transformador nuevo, abrir nuevas direcciones, trasladar tramo de red a poste nuevo y cambio de poste en mal estado, asignando para el día siguiente la orden de cierre de desconexión con su respectivo jefe de consigna e interventor. En la lista de chequeo se aprecia solicitud para uso del carro canasta de CENS para la actividad por el mal estado en que se encontraba el poste.

- En el reporte de investigación de accidentes de CENS, se describen los hechos ocurridos antes y después del accidente, destacando que en la ejecución de la orden de trabajo, se socializaron las labores a desarrollar, los riesgos asociados y apoyos técnicos, así como la asignación de las funciones, indicando las actividades a realizar, puntos a iniciar y las medidas de protección de los transformadores advirtiendo que decidieron trasladar las redes luego de restablecer el nuevo transformador y que entonces aparecieron el ingeniero y técnico de CAM para deshincar el poste, pese a que se había indicado lo contrario, tras lo que mientras se acomodaba la grúa se advierte un declive en el poste que cae sobre el señor PABÓN.

- En el formato de investigación de A.R.L. SURA se recogieron las declaraciones del jefe de cuadrilla, RAMIRO CONTRERAS, quien reportó que había dado la orden de recoger las herramientas mientras EFRAÍN PABÓN se bajaba del poste nuevo, a quien se le pidió retirarse el equipo y cuando fue a llenar la orden de trabajo, oyó el estruendo del accidente. La declaración del señor CARLOS VELAZCO, quien manifestó que Pabón se bajó del poste nuevo y se dio la orden de energizar el transportador para luego retirar el poste, pero surgió una confusión para desencadenar el poste, llegando el auxiliar de grúa con el señor Pabón quien asciende al poste viejo y ocurre el accidente; y la declaración de JULIÁN BECERRA quien manifiesta que deshincar el poste era la última tarea, posterior a restablecer el servicio en el nuevo transformador, lo que iba a realizar otro móvil y línea.

• De los documentos obrantes en el proceso, se constata que el trabajador EFRAÍN PABÓN se encontraba debidamente capacitado a través del SENA para realizar actividades, alistar equipos, materiales y herramientas para la construcción y montajes de redes de distribución eléctrica, tender redes de distribución, hincar postería, montar equipos y componentes para la construcción de redes de distribución, aplicar normas de seguridad, salud ocupacional y medio de ambiente en la construcción y montaje de redes de distribución; así como que se le entregaron por parte de CAM COLOMBIA MULTISERVICIOS los elementos de protección personal requeridos y que contaba con el respectivo programa de ejecución de actividades de mantenimiento en el sistema de distribución en el sistema de energía eléctrica en el área influencias CENS, además como el procedimiento de instalación de infraestructura.

• Que de los testimonios recepcionados, se pudo determinar:

- ✓ El señor RAMÓN CONTRERAS, jefe de cuadrilla de CAM, relata que ya la labor había terminado y que el fallecido trabajador no debía trabajar en el poste viejo, pues este era de media tensión y le correspondía a la cuadrilla de línea viva, e inclusive que las labores de la contratista no incluían deshincar el poste dañado precisamente por su estado. Agregando, que el señor PABÓN le manifestó que tenía otro compromiso, por lo que le ordenó que se quitara el equipo y desconoce porque se subió al poste, de lo cual no se percató porque estaba realizando sus anotaciones. Además que la labor asignada al señor PABÓN era abrir puentes sobre las redes trenzadas de baja tensión, y luego se le asignó laborar en el poste nuevo.
- ✓ El testigo JHAN CALDERÓN PARADA como ingeniero residente de CAM, precisó que el trabajador fallecido pertenecía a la cuadrilla M5, sufriendo un accidente cuando le cayó un poste de media tensión sobre el que iba a colocar un estrobo, informándole el jefe de cuadrilla qué sucedió tras terminar la actividad, porque su función era apoyo en división de circuitos, transformador y líneas de baja tensión. Agrega, que el más cercano al accidente era CARLOS VELAZCO, que no debían subirse al poste sino escarbar ya que estaba en mal estado, y, hacerlo por orden del jefe de cuadrilla, sin embargo, según comentarios fue un operario de grúa quien comentó que debían colocar un estrobo para verificar el estado del poste, pero es una actividad de CENS porque CAM no cuenta con la grúa para hacer esa actividad específica.
- ✓ El testigo CARLOS VELAZCO relata que en su apoyo a CENS, era el jefe de cuadrilla quien daba las órdenes que ese día consistían en cambiar una red prensada y dismantelar un poste viejo así como cambiar un transformador, que al finalizar a las 11:30 a.m., descendieron del poste y como son de apoyo estaban atentos de buena fe a prestar el servicio que les solicitan, por eso cuando iban hacia la camioneta y apareció un auxiliar de grúa (pasante del Sena) con el estrobo, les preguntó que quien iba a colocarlo y se fueron los dos a hacerlo, creyendo que era un procedimiento rutinario de los contratistas. Sobre el accidente, refiere que a los 2 metros mientras ascendía con sus pretales, cintas y elementos de seguridad para instalar el estrobo debía pasar por una rama que al hacer presión con la mano fracturó el poste y cayó junto al árbol sobre él, precisando que como tal no hubo una orden sino que asumieron que era su función, pues el jefe inmediato estaba en la camioneta y el jefe de

cuadrilla no les dijo sobre deshincar el poste, que si bien fue una decisión tomada en la mañana no se asignó a nadie la función específica.

- Conforme a las pruebas referenciadas, documentales y testimoniales, la empleadora en el ejercicio de sus actividades tomaba las medidas de seguridad para prevenir el accidente de trabajo, dio capacitación oportuna al respecto al trabajador; y le entregó los elementos de protección necesarios para realizar el trabajo en alturas.

- Sobre la idoneidad del arnés como elemento de protección acorde para laborar en altura, no existe sustento jurídico que desestime su validez pues está contenido en la Resolución 1409 de 2012 del Ministerio de Protección Social como elemento esencial para esta actividad de alto riesgo.

- Existe claridad sobre lo capacitado que estaba el señor PABÓN, la idoneidad de la empresa empleadora para las labores contratadas por CENS, así como certeza de que el trabajador tenía los equipos de protección necesarios para realizar la labor y ya había finalizado su actividad cuando asumió por solicitud de un aprendiz del Sena, que debía instalar el estrobo en el poste sin que mediara orden de su jefe inmediato, el de consigna o el de cuadrilla, lo cual es una situación que se sostiene desde las investigaciones iniciales hasta los testigos recepcionados.

- La actuación del aprendiz del Sena al servicio de CENS no es una actuación oponible a esa empresa, pues el vínculo de este no está regido por un contrato de trabajo, porque su rango no le identifica como representante del empleador, en los términos del artículo 32 del C.S.T., que se refiere a empleados que ejercen funciones de dirección o administración, por lo que el señor PABÓN desatendió las consignas del empleador y la empresa beneficiaria, realizando apresuradamente una actividad que no le correspondía y sin el uso de los apoyos técnicos asignados, sin seguir una orden del superior.

- Lo anterior permite concluir, que la muerte del señor PABÓN como consecuencia de accidente de trabajo no es atribuible a CAM COLOMBIA MULTISERVICIOS S.A.S. ni a CENS S.A. E.S.P., pues estas habían verificado la capacitación del trabajador y le dotaron de los elementos de protección necesarios, así como las ayudas técnicas para la labor, actuando el trabajador sin orden del superior y desconociendo los lineamientos para el proceso de deshincar el poste dañado, siendo su actuar el que incidió notablemente en el resultado fatídico, debiendo al menos haber informado de la actividad al superior, de manera que las empresas demandadas cumplieron con las obligaciones de seguridad, existiendo un exceso de confianza en el trabajador que rompe el nexo causal para hacer procedente las pretensiones.

- Que demostrado el actuar negligente del trabajador, se genera la culpa exclusiva de la víctima que exime al empleador de la culpa patronal, demostrándose que CAM COLOMBIA MULTISERVICIOS S.A.S. fue diligente y responsable en el cumplimiento de sus obligaciones de protección y de seguridad.

2. DE LA IMPUGNACIÓN

2.1. La parte Demandante:

El apoderado de la parte demandante presentó el recurso de apelación contra la decisión indicando:

- Que si bien es cierto se dieron unos elementos, esto no exime al empleador de la responsabilidad pues dentro de sus obligaciones está la de vigilancia, estando pendiente de las actividades del trabajador para prevenir el accidente y que la caída del poste hubiese ocasionado daños a terceros.

- De las declaraciones se manifestó sobre la premura del tiempo y que el diálogo que existió entre los jefes de cuadrilla se hace en el trabajo de campo y las órdenes se dan entre ellos, siendo lo que motivó al señor Efraín a montarse en el poste una orden que le dieron, de lo contrario una persona que estaba laborando desde las 7 de la mañana no se hubiera subido.

- El argumento de que el joven del SENA fue quien llevó el estrobo para que fuera instalado no era un representante del empleador es una conclusión errada, pues si entendiendo que es la persona que llevaba los elementos de grúa, carro canasta y demás, los cuáles solo se usan bajo órdenes y directrices del empleador, conlleva a deducir la responsabilidad de la empresa pues se estaban siguiendo sus directrices.

3. ALEGATOS

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

- **PARTE DEMANDANTE**

El apoderado de la parte demandante expresó no compartir las apreciaciones y argumentos del Juzgador de primera instancia, pues en el curso del proceso se evidenció la cadena de errores y fallas en la prestación del servicio, la violación de protocolos de seguridad industrial y falla en la implementación de herramientas, vehículos y maquinaria que causó la muerte del trabajador, en ejecución de funciones para las demandadas. Resalta que no es posible que un poste de cemento averiado por el tiempo y con la base aflojada, no se retirara con el carro canasta respectivo y que por el afán de tiempo se hubiera ordenado al trabajador subirse a retirarlo, que fue el generador del accidente. Que es lógico y derivado de la prueba indiciaria, que se le dio la orden de subir al poste deteriorado, pese a que era el conductor del vehículo el único que manejaba el estrobo y por ende tuvo que entregárselo al trabajador, sin medir el riesgo al que se le sometía, desconociendo las mínimas normas de seguridad e incurriendo en negligencia que causó los perjuicios reclamados.

- **PARTE DEMANDADA**

La demandada CAM COLOMBIA MULTISERVICIOS S.A.S. solicitó que se confirmara el fallo de primera instancia que la absolvió de las pretensiones, pues acertó el juzgador al identificar que el accidente no se produjo por culpa del empleador sino de la víctima; resalta que la empresa cumplió con las obligaciones correspondientes de protección y seguridad, evidenciándose que el trabajador actuó apresuradamente y sin orden alguna a efectuar la actividad que no le asignaron sus jefes inmediatos.

La demandada CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER manifestó que conforme a las pruebas obrantes al plenario, la empresa contratada tomó las medidas de seguridad suficientes para prevenir accidentes de trabajo y capacitó debidamente al trabajador, así como le entregó los elementos de protección necesarios para el trabajo en alturas, no evidenciándose la afirmación de que eran inadecuados. Así mismo se demostró que el actor estaba debidamente capacitado para su labor y que realizó la actividad que generó el accidente sin que mediara orden alguna de su jefe inmediato o de consigna, pues se ofreció a realizar una actividad por solicitud de un aprendiz sena que en nada compromete la responsabilidad del empleador, quien había dado orden de retirarse. Concluye que el nexo de causalidad entre la muerte del trabajador y el accidente se dio por su propio actuar, sin orden o influencia del empleador, pese a estar debidamente capacitado para la situación, generando la culpa exclusiva de la víctima como eximente.

4. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

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

5. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

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

Si en el accidente de trabajo que ocasionó la muerte del trabajador EFRAÍN PABÓN AFANADOR el 25 de septiembre de 2015 ¿Se configuró la culpa patronal y si por ende las demandadas CAM COLOMBIA MULTISERVICIOS S.A.S. y CENS S.A. E.S.P. son responsables solidariamente del daño causado a los familiares del demandante?

6. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a resolver lo correspondiente al recurso de apelación de la parte demandante, enfocado a resolver si Las Empresas CAM COLOMBIA MULTISERVICIOS S.A.S. y CENS S.A. E.S.P. son solidariamente responsables como empleadoras del accidente de trabajo que ocasionó el fallecimiento del trabajador EFRAÍN PABÓN AFANADOR el día 25 de septiembre de 2015 y si ante ello hay lugar a las condenas reclamadas en su contra por la señora LUCELIA QUINTERO RÍOS en causa propia como compañera permanente y representante legal de sus menores hijos YHOJAN DAVID y DAIVER FABIÁN PABÓN QUINTERO.

Al respecto, la jueza *a quo* negó las pretensiones al estimar que hubo culpa exclusiva de la víctima y cumplimiento por parte de las obligaciones del empleador, pues conforme a las pruebas recepcionadas se evidenció que las demandadas cumplieron con sus deberes legales frente al cubrimiento del riesgo y preparación del trabajador, así como que el accidente ocurrió por decisiones contrarias a las dictadas por el jefe de cuadrilla y asumiendo un riesgo para el que se le había prevenido.

La inconformidad del apoderado del demandante radica en que no se cumplieron los deberes de vigilancia que hubieran prevenido el accidente, se desconoció la cadena de mando en el trabajo de campo que llevó al

trabajador a subir al poste y que la conclusión de que el aprendiz SENA no es representante del empleador no tiene en cuenta que elementos como la grúa, carro canasta y demás solo se usan bajo órdenes y directrices del empleador.

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 SL633 del 26 de febrero de 2020 siendo Magistrado Ponente el Doctor GERARDO BOTERO ZULUAGA señaló lo siguiente:

*“la institución jurídica de la indemnización plena de perjuicios, estatuida en el artículo 216 del C.S.T, pretende, precisamente, el resarcimiento del daño que se origina por razón o con ocasión del trabajo, pero cuya ocurrencia se encuentra ligada a la responsabilidad subjetiva del empleador. En otros términos, para que se abra paso al resarcimiento en comento, es preciso que, además de **la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador, con ocasión o como consecuencia del trabajo**, se encuentre suficientemente comprobada **la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional**, esto es, que exista prueba certera del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad, que conforme al artículo 56 ibidem., de modo general, le corresponden, **y el nexo causal**, con el accidente o enfermedad profesional padecida”.*

Procede entonces la Sala a analizar si, como reclama la parte apelante, están configurados los 3 elementos para la procedencia de la indemnización plena de perjuicios por culpa patronal: Daño, culpa del empleador y nexo causal.

6.1 El Daño.

De las pruebas obrantes al expediente, se tiene por demostrado que el señor EFRAÍN PABÓN AFANADOR falleció el 25 de septiembre de 2015 en un accidente de trabajo en el ejercicio de sus funciones, descrito de la siguiente manera en el informe de accidente de trabajo a ARL SURA realizado el mismo día (Fol. 171-172): *“El trabajador se encontraba con todos sus elementos de seguridad, estaba realizando apoyo a las cuadrillas del cliente, el poste se desploma y se cae encima de él generando aplastamiento, se le brindan los primeros auxilios por parte de la compañía y se traslada a la clínica para atención médica”*; no siendo objeto de discusión su ocurrencia por las partes, que el trabajador falleció en ejercicio de sus funciones.

6.2 La culpa del empleador.

Con respecto al segundo presupuesto a que hace referencia el artículo 216 del C.S.T para entender configurada la culpa patronal, esto es la prueba de que el fallecimiento del señor PABÓN AFANADOR fue consecuencia de la negligencia de su empleador en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que:

“(...) no basta la sola afirmación genérica de la falta de vigilancia y control del programa de salud ocupacional en la demanda, sino que es menester delimitar, allí mismo, 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 de los perjuicios, las que igualmente deben ser precisadas en la demanda”.

Sobre el ejercicio probatorio en los procesos de responsabilidad o culpa patronal, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL13653 del 7 de octubre de 2015, Rad. 49.681 y M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, ha desarrollado las reglas relativas a la carga de la prueba, en procesos dirigidos a indagar por la culpa patronal en la ocurrencia de accidentes de trabajo así:

“(...) en primer lugar, 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, 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).

*Esto es, la Corte ha reivindicado históricamente una regla jurídica por virtud de la cual, por pauta general, **al trabajador le corresponde demostrar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador** en la ocurrencia de un accidente de trabajo, **pero, por excepción**, con arreglo a lo previsto en los artículos 177 del Código de Procedimiento Civil y 1604 del Código Civil, **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.”*

En ejercicio de estas reglas jurisprudenciales y de las disposiciones normativas anteriormente referenciadas, vemos que desde la demanda se

imputa como conducta al empleador CAM COLOMBIA MULTISERVICIOS S.A.S. y la empresa beneficiaria CENS S.A. E.S.P., la violación y no observancia de todo el protocolo de seguridad laboral o industrial. Fallando en la vigilancia y supervisión desde la actividad del jefe de cuadrilla al emplear métodos manuales y herramientas para amarrar el poste antiguo con deterioro en su estructura en lugar de usar el automotor de grúa y carro canasta que era más seguro.

Acusando también la parte demandante la negligencia del empleador en el accidente laboral, por exponer al trabajador a estos factores de riesgo, resaltando a su vez, la existencia de una instalación inadecuada y el incumplir su deber de protegerlo de manera preventiva.

Para resolver la controversia, es importante referirnos a la normatividad y jurisprudencia que determinan y delimitan la responsabilidad que le asiste al empleador en el desarrollo de la actividad laboral del trabajador de una manera segura, previniendo la ocurrencia de un accidente laboral; es así como en los numerales 1 y 2 del artículo 57 del Código Sustantivo de Trabajo, se consagra el deber a los empleadores de:

“(...) 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”.

De igual manera, el artículo 348 del mismo estatuto preceptúa que toda empresa está obligada a *«suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores»*, y adoptar las medidas de seguridad indispensables para la protección de la vida y la salud de los trabajadores, lo cual guarda armonía con las disposiciones en materia de salud ocupacional y seguridad en los establecimientos de trabajo que prevén dentro de las obligaciones patronales las de *«proveer y mantener el medio ambiente ocupacional en adecuadas condiciones de higiene y seguridad»* (art. 2 R. 2400/1979).

En casos como el presente, ha agregado la Corte Suprema de Justicia que cuando:

“(...) se atribuye una actitud omisiva del empleador, como causante del accidente de trabajo, ha dicho esta Sala de Casación Laboral que corresponde a este «demostrar que no incurrió en la negligencia que se le endilga, mediante la aportación de pruebas que acrediten que sí adoptó las medidas pertinentes en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus trabajadores»,

Postura que ha sido reiterada recientemente en Sentencia SL2617 del 4 de julio de 2018, rad. 60.203 y M.P. CECILIA DURAN UJUETA, y de la cual se puede concluir que cuando se señala que el patrono ha incurrido en una omisión y la misma es causa del accidente profesional, es a éste quien ostenta la carga de la prueba para demostrar que dicha omisión no sucedió y que por el contrario cumplió con sus obligaciones legales.

Ahora revisando el material probatorio frente al cumplimiento de las obligaciones de prevención y cuidado, de La Empleadora CAM COLOMBIA MULTISERVICIOS S.A.S., la Sala destaca los siguientes grupos de evidencias

- 1) Cumplimiento de los deberes legales de afiliación a riesgos laborales, pensiones, salud, cesantías y caja de compensación, con los respectivos certificados de afiliación a ARL SURA, COLPENSIONES, NUEVA EPS, PORVENIR S.A. y COMFANORTE (Fol. 259 Reverso-262)
- 2) Experiencia laboral previa del trabajador EFRAÍN PABÓN AFANADOR en el cargo de LINERO para las siguientes empresas: CONSORCIO INOR INGESSA de 2013 a 2015, INGENIERÍA ESPECIALIZADA & CIA LTDA. de 2008 a 2009, SOLUCIONES INTEGRALES DE SEVICIOS & PROYECTOS S.A. de 2011 a 2012, CONSORCIO REV-CUCUTA de 2010 a 2011 y JAVIER HERNÁNDEZ INGENIERÍA en 2006 (Fol. 262 Reverso – 269)
- 3) Cumplimiento de requisitos para el cargo de Liniero: Matrícula profesional de técnico electricista (Fol. 271) y Certificado de trabajo seguro en alturas – reentrenamiento expedido por PROTECCIÓN EN ALTURAS S.A.S. (Fol. 271R)
- 4) Certificados de competencia laboral del señor PABÓN expedidos por el SENA en:
 - *“Construcción y montaje de redes de distribución de energía”* (Fol. 335)
 - *“Alistar equipos, materiales y herramientas requeridas en la construcción de redes de distribución”* (Fol. 336)
 - *“Tender redes de distribución cumpliendo normas y procedimientos establecidos”* (Fol. 337)
 - *“Hincar postería cumpliendo especificaciones definidas en la orden de trabajo”* (Fol. 338)
 - *“Montar equipos y componentes para la construcción de redes de distribución cumpliendo normas y procedimientos”* (Fol. 339)
 - *“Aplicar normas de seguridad, salud ocupacional y medio ambiente en la construcción y montaje de redes de distribución”* (Fol. 340)
 - *“Electrotecnia y medida”* (Fol. 270)
- 5) Controles de asistencia, donde aparece la firma del señor EFRAÍN PABÓN AFANADOR, a las siguientes capacitaciones dictadas al interior de la misma empresa:
 - *“Inducción contrato de mantenimiento – estructura organizacional – Comité Acoso Laboral – Copasst – Procedimientos de trabajo – Medevac – Uso de EPPS y Colectivos – Medio Ambiente”* del 31 de marzo de 2015. (Fol. 273)
 - *“Charla de seguridad. Instrucciones y procedimientos de seguridad, riesgos y medidas de control para prevenir accidentes laborales”* del 7 de abril de 2015. (Fol. 274)
 - *“Socialización lista preoperacional vehículos – riesgos – trabajo en alturas”* del 8 de abril de 2015 (Fol. 275)
 - *“Socialización consigna CL-290415-942 Instrucciones de trabajo y seguridad”* del 29 de abril de 2015 (Fol. 276)
 - *“Charla de seguridad – mirar antes de actuar”* del 4 de mayo de 2015 (Fol. 277)

- “*Reentrenamiento – Curso trabajo seguro en altura*” del 8 y 9 de mayo de 2015 (Fol. 278-281)
 - “*Socialización consigna CL1042 – Instrucciones de trabajo y aspectos de seguridad*” del 19 de mayo de 2015 (Fol. 282)
 - “*Charla de seguridad – cómo prevenir el estrés por calor*” del 21 de mayo de 2015 (Fol. 283)
 - “*Riesgo eléctrico – distancias de seguridad – factor de riesgos – nivel de tensión – reglas de oro – análisis de riesgo*” del 8 de mayo de 2015. (Fol. 284)
- 6) Constancia de entrega de elementos de protección de fechas 1 de abril de 2015, 4 de septiembre de 2015, 16 de septiembre de 2015, 19 de agosto de 2015, 3 de agosto de 2015, 1 de julio de 2015. (Fol. 297-303 y 341-347)
- 7) Documentos sobre seguridad:
- Malla curricular de trabajo seguro en alturas del SENA (Fol. 348-350)
 - Manual estándar de ascenso y descenso con petrales, parte del programa de protección contra caídas de CAM (Fol. 351).
 - Manual rescate para trabajo con petrales (Fol. 352-353).
 - Procedimiento para cambio de estructuras (Fol. 359-360).
 - Procedimiento para desmantelamiento y vestida de estructuras de baja tensión y de media tensión. (Fol. 361-364)
 - CD que contiene: inducción de seguridad, salud laboral y gestión ambiental; Matriz de identificación y control de riesgos. (Fol. 228)

Para el caso concreto, la Resolución 1409 de 2012 expedida por el Ministerio del Trabajo regula lo correspondiente a la protección contra caídas en trabajo en alturas. Partiendo de este acervo probatorio, la Sala puede concluir, que el señor PABÓN AFANADOR era un trabajador con experiencia de casi 10 años en el cargo de liniero al momento de ser contratado por la demandada CAM COLOMBIA MULTISERVICIOS S.A.S., estando debidamente capacitado y autorizado para cumplir con estas funciones, contando con su matrícula profesional como técnico y con certificados de competencia por parte del SENA sobre conocimientos estrictamente ligados a sus funciones, conforme lo exige el artículo 9° de la norma en cita.

Entre las obligaciones del empleador para el cumplimiento de estas funciones, está la establecida en el artículo 3° de La Resolución 1409 de 2012 que consagra la inclusión de un programa de protección contra caídas, en el sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo; circunstancia que se acredita entre las nueve capacitaciones que recibió el trabajador desde su ingreso a la empresa demandada, donde se incluyó un reentrenamiento de trabajo seguro en alturas, así como en riesgos propios de su actividad con manejo de líneas eléctricas.

Así mismo, el artículo 8° determina que se debe implementar un procedimiento de trabajo seguro en alturas, con parámetros fácilmente entendibles y comunicados a los trabajadores desde el proceso de inducción; al respecto, no solo se acreditan las capacitaciones dictadas sobre este procedimiento, sino que además se aportaron los manuales de la empresa que sirven de base para las charlas. Nótese como a folios 351 a 353 obran los cuadros de procedimientos para “ascenso y descenso con petrales” y “rescate para trabajos con petrales”, donde se detalla paso a paso la

actividad a realizar, se describe en que consta, se advierten las precauciones que conllevan y los elementos que deben utilizarse.

Igualmente, el artículo 21 de la resolución referida establece que entre las medidas de protección contra caídas deben incluir los elementos o equipos de los sistemas de protección contra caídas, cuyas actas de entrega fueron aportadas por el empleador y los cuáles estaba usando al momento del accidente el señor PABÓN AFANADOR, según coinciden todos los relatos de los testigos.

Lo anterior permite evidenciar, que la empresa empleadora para el día en que tuvo lugar el accidente de trabajo cumplió con todas sus obligaciones de cuidado y prevención, quedando así por establecer si como afirma el apelante hubo omisión al momento específico de la ocurrencia del siniestro.

Frente a las circunstancias que condujeron a la materialización del accidente, se evidencian las siguientes pruebas:

- Orden de trabajo No. 137438 del 24 de septiembre de 2015 emitida por CENS hacia CAM COLOMBIA MULTISERVICIOS, donde se solicita APOYO CONSIGNA 2436 para acción de REEMPLAZAR, CAMBIAR, REPONER un transformador. (Fol. 178-179)
- Consignación de transformadores de distribución donde se solicita por parte de CENS la división de un circuito por sobrecarga para restablecer la calidad del servicio en el Barrio Ospina Pérez, indicando que se va a abrir y cerrar el cortocircuito; designando como jefe de consigna a JESÚS JULIÁN BECERRA AVELLANEDA y como interventor a ORLANDO VILLAMIZAR CARRERO, junto al mapa de la actividad y el reporte de inventario entregado. (Fol. 180-183)
- Lista de chequeo del 25 de septiembre de 2015 suscrita por los operarios técnicos a las 7:45 a.m., que refiere como trabajo a ejecutar: *“Instalación de transformador – cambio de poste para dividir circuito según consigna 2436”* y donde se señalan en las diferentes casillas los riesgos a presentarse y si se cuentan con los elementos de seguridad necesarios en cuanto a situaciones eléctricas, mecánicas, ergonómicas, físicas, químicas, psicosociales, locativas y biológicas. Se indica que se verificó el estado de los elementos individuales: correas, hebillas, anillos para conexión, costuras, protecciones dieléctricas, cuerdas, tranzado en puntas, guardacabo plástico y ganchos de doble seguridad; así como el de elementos colectivos: protector de ausencia de tensión, pértiga rígida, sistema de puesta a tierra, guantes aislados, señalizador tubular, cono para señalización, cinta de señalización, paletas pare y siga, load búster, protecciones facial, auditiva y respiratoria, traje, botiquín, camilla, equipo de rescate, extintor y equipo de comunicación. Así mismo, se destaca que allí se anotó que se realizaría trabajo en carro canasta por el mal estado del poste, dado que no era seguro para disponer puntos de anclaje, sistema de cuerdas y no ofrecía condiciones seguras de soporte. (Fol. 184-185)
- Formato preoperacional suscrito el 25 de septiembre de 2015 para el equipo conformado por Emiro Contreras, Alexis Bonilla, Efraín Pabón y Carlos Velasco, donde se verifica el estado de los equipos: Arnés de cuero completo, Eslinga de posicionamiento, pretal, sistema para

ascenso de cuerda, Tie Off, Mosquetón y Grigri; así como elementos como: botas, casco, barbuquejo, monogafas, tapa oídos, protección respiratoria, guantes. Visor, cuerda de línea de vida, cuerda de rescate, cuerda de amarre de escalera y de apoyo, y se verificó el estado de la escalera. Suscrito al final por los 4 trabajadores de CAM COLOMBIA. (Fol. 186-187)

- Fotografías del día 25 de septiembre de 2015, donde se observa: (i) el estado del poste de 12 metros en su revisión con anotación de mal estado que se disponía para cambio de transformador; (ii) a los trabajadores EFRAÍN PABÓN en el poste nuevo instalando el nuevo transformador con sus pretales y el señor CARLOS VELASCO en el poste antiguo montado en escalera auxiliar, (iii) el estado resultante del poste tras la caída, y del árbol en que se soportó su peso, y (iv) la señalización y ubicación del carro grúa al momento del colapso del poste. (Fol. 188-190)
- Formato de investigación del accidente adelantado por A.R.L. SURA (Fol. 48-53), donde se describe el accidente así:

“El señor Efraín Pabón Afanador, luego de finalizada la labor encomendada por la empresa, y en contravía a la orden de finalización de actividades impartida por el jefe de cuadrilla sufre accidente, cuando se encontraba ascendiendo al poste de concreto ya desmantelado, sin existir orden de trabajo verbal o escrita por parte de la empresa o algún representante de la misma, labor realizada cumpliendo las medidas de seguridad para trabajos en altura; las cuáles contemplan el uso de los respectivos elementos de protección”.

Descripción resultante del relato de los presentes: RAMÓN EMIRO CONTRERAS y CARLOS VELASCO.

Así mismo, se anota entre los antecedentes que la empresa investigada cumple todas las obligaciones legales (tienen comité paritario de seguridad salud en trabajo, políticas de trabajo seguro, sistema de gestión en seguridad y salud en el trabajo y entrega de elementos de protección). Se realiza una línea de tiempo de los eventos del 25 de septiembre de 2015 donde se destaca que a las 12:10 p.m:

“El liniero de CAM Efraín Pabón Afanador desciende del poste nuevo, luego de haber realizado la actividad finaliza la orden de trabajo 142693 y el líder de cuadrilla ordena al liniero y demás trabajadores de CAM que se retiren los elementos de protección para trabajos en alturas y recojan la herramienta utilizada” y a las 12:15 p.m., “El señor Efraín Pabón luego de finalizada la labor encomendada por la empresa, y en contravía a la orden de finalización de actividades impartida por el jefe de cuadrilla, sufre accidente cuando se encontraba ascendiendo”.

La investigación concluyó que el atrapamiento al colapsar poste sobre el trabajador se produjo por 4 causas: 1. Uso de métodos o procedimientos de por sí peligrosos: Al trabajador se le imparte orden de finalizar labores y retirarse los elementos de protección, orden que fue desatendida y el trabajador realiza escalamiento a poste viejo, 2. Otros riesgos asociados con la propiedad u operaciones de extraños: manipulación del poste por terceros, teniendo en cuenta la consigna de trabajo, 3. Acto inseguro no especificado en otra parte: El trabajador no acata la orden impartida por el líder de cuadrilla. 4. Acto subestándar sin clasificar: Situación imprevisible e inevitable, toda vez que se realizó la evaluación de riesgo previa a la orden de trabajo.

- Reporte e investigación de CENS S.A. E.S.P. que contiene: descripción del evento, información de testigos, análisis de causalidad y recomendaciones (Fol. 174-177). Frente a la descripción, se indica que, al llegar el vehículo de línea energizada y la grúa móvil para ubicarse en la vía, se encuentran con los lineros VELASCO y PABÓN quienes manifiestan al jefe de consigna que van a deshincar el poste, pero les responde que el jefe de consigna de contratistas ya dio el orden primero conectar el transformador primero, pero luego se percata de que **mientras se acomodaba el carro grúa** el poste colapsa con el señor PABÓN sobre él. En su informe de testigos, refiere que el Jefe de Cuadrilla de CENS ya había advertido a los técnicos de CAM que el procedimiento de deshincar era la última actividad y correspondía al equipo de Grúa y Móvil de línea energizada. Concluyendo que el accidente se hubiera podido evitar si el técnico hubiera analizado el riesgo de subir al poste en lugar de dejar la labor al equipo respectivo.
- Testimonio del jefe de cuadrilla de CAM COLOMBIA MULTISERVICIOS S.A.S., RAMÓN EMIRO CONTRERAS, quien refiere que la labor asignada a su equipo ese día era la apertura de circuitos de baja tensión para instalar un nuevo transformador, lo cual finalizó aproximadamente a las 11:30 de la mañana y que no les correspondía el desmonte del poste viejo, por ser asignación de la cuadrilla de línea viva, no debiendo ser manipulado por la empresa CAM por lo que al bajarse del poste nuevo le dio la orden a PABÓN de retirarse el equipo de trabajo en alturas pero desconoce porque terminó subiéndose al poste viejo. Agrega, que como su trabajo había finalizado se retiró hacia el vehículo para llenar los formatos de finalización y allí oyó el estruendo del accidente. Sobre la planeación del trabajo, refiere que el ingeniero residente JEAN RICARDO PABÓN socializó la orden y les pidió que se trasladaran con CENS y allí se señaló en el plano la actividad para abrir circuitos, con lo cual se distribuyó el trabajo y se llenó el formato preoperacional de evaluación de riesgos, donde se asignó el poste viejo a CARLOS VELAZCO y la labor de EFRAÍN PABÓN se limitaba al poste nuevo para conectar el transformador de baja tensión, pues solo CENS maneja los postes de línea viva y por eso a los contratistas no se les había asignado la labor de deshincar el poste, para lo cual se usa la grúa y el carro canasta. Narrativa que coincide con lo expuesto en el acta de descargos rendida ante su empleador el 5 de octubre de 2015, por la investigación adelantada posterior al accidente de trabajo vista a folios 318 a 325.

- Testimonio del ingeniero residente de la demandada, JHAN RICARDO CALDERÓN PARADA, quien refiere que no estaba en la zona de actividades pues su función es emitir las órdenes de trabajo, pero aclara que la orden de trabajo consistió únicamente en la división del circuito y traslado del transformador al poste nuevo con las líneas de baja tensión, sin que se acordada con CENS el trabajo de deshincar el poste, máxime cuando esta actividad requiere de la grúa y de elementos que no tiene CAM COLOMBIA MULTISERVICIOS S.A.S. Narrativa que coincide con lo expuesto en el acta de descargos rendida ante su empleador el 16 de octubre de 2015, por la investigación adelantada posterior al accidente de trabajo vista a folios 311 a 313.
- Testimonio del compañero de trabajo, CARLOS ANDRÉS VELAZCO CONTRERAS, relata que el jefe de cuadrilla dio las órdenes verbalmente al iniciar la jornada para repensar, desmantelar el poste viejo y cambiar el transformador, lo cual finalizó a las 11:30 de la mañana y aunque no está escrito, ellos de buena fe están prestos a cualquier cosa que se deba hacer en el campo como cuadrilla de apoyo y esa fue la razón por la que, al dirigirse a la camioneta y ver que llegaba el auxiliar de grúa con el estrobo, este pasante Sena preguntó quién iba a colocarlo y ambos fueron a colaborar. Específicamente sobre el accidente, refiere que mientras el señor Pabón ascendía con sus pretales y elementos de seguridad, se sostuvo en una rama e hizo presión sobre el pretal, lo que llevó a la fractura del poste que cayó contra el árbol y finalmente encima del técnico. Al ser cuestionado sobre la razón para hacer ese trabajo pese a que se les había dado la orden de finalizar, aclara que no hubo orden como tal, sino que asumieron que estaba en su deber de cuadrilla de apoyo pues inclusive la acción de deshincar el poste no se habló en concreto, sino se hizo el comentario a medida que avanzaba el día y se llamó a la grúa para hacerlo, pero a nadie se le asignó la función. Este relato coincide con lo expuesto en el acta de descargos rendida ante su empleador el 5 de octubre de 2015, por la investigación adelantada posterior al accidente de trabajo vista a folios 314 a 317, donde al ser cuestionado sobre la evaluación de riesgos dice que no evitó que su compañero subiera porque lo vio normal y seguro, dado que ya previamente él había trabajado sobre ese mismo poste

Teniendo en cuenta este material probatorio, se evidencia que CENS S.A. E.S.P. solicitó acompañamiento a CAM COLOMBIA MULTISERVICIOS S.A.S., para trasladar las redes y transformador de un poste dañado a uno nuevo en el Barrio Ospina Pérez. Esta orden de trabajo fue preparada previamente por el Ingeniero residente y el jefe de cuadrilla, iniciando labores el 25 de septiembre en horas de la mañana con la entrega y verificación del estado de los elementos de protección, así como con el chequeo de los riesgos. Resalta la Sala, que desde ese momento se alertó sobre el estado del poste a reemplazar, que requería el acompañamiento del carro grúa y la canasta para deshincarlo.

De los relatos testimoniales recepcionados en audiencia, que son plenamente coincidentes con las versiones rendidas por los mismos trabajadores en su acta de descargos, se desprende, que no hubo orden a los técnicos de deshincar el poste viejo, sino que además esta labor no podía ser ejecutada por los contratistas de CAM COLOMBIA, debido a que por el estado en que se encontraba el mismo, solo CENS S.A. E.S.P. tenía los elementos y capacidad para su derribo seguro.

Sobre cómo debía haberse ejecutado el derribo seguro del poste viejo, el ingeniero JHAN RICARDO CALDERÓN explica que los trabajadores de CAM COLOMBIA, como cuadrilla de apoyo se limitan a excavar y la grúa sostiene el poste, cubriéndolo para que esté asegurado, lo que requiere examinar su estado y determinar si resulta más seguro colocar el estrobo subiéndose a él o con apoyo del carro canasta.

Esto se verifica en el programa de protección contra caídas anexo (Fol. 351), cuyo segundo paso “Verificación de condiciones seguras para la realización del trabajo y determinación de peligros”, consiste en “determinar si se dan las condiciones para realizar la maniobra” y demarca como precaución que *“si el poste presenta condiciones riesgosas como: se mueve, el terreno está flojo, presenta fracturas, quemaduras en su base, es muy delgado o tiene evidencias de deterioro, suspenda la operación y reporte esta condición”*.

Conforme a lo evidenciado previamente, el técnico EFRAÍN PABÓN AFANADOR tenía 10 años de experiencia en el cargo de Liniero y en los últimos meses había recibido reentrenamiento en protección de alturas, así como capacitaciones específicas en seguridad, riesgos y medidas de control para prevenir accidentes laborales, mirar antes de actuar, riesgos en alturas y análisis de riesgos; por lo que conocía plenamente el procedimiento previo que debía agotar para proceder a la realización del trabajo de deshincar el poste.

Por lo anterior, se denota que el trabajador además de no acatar la orden de retirarse que dio el jefe de cuadrilla cuando descendió del poste nuevo al finalizar las órdenes dadas al iniciar la labor; asumió que debía realizar una labor no asignada directamente sin notificar a su inmediato superior que ya se había retirado de la zona de trabajo e hizo dicha labor sin seguir el procedimiento de verificación en el que previamente había sido instruido.

Resalta la Sala, que era de pleno conocimiento de los presentes que el estado del poste a reemplazar era por severos daños estructurales, de allí que inclusive la labor de desmantelarlo se hizo por parte del técnico CARLOS VELAZCO a través de una escalera y no trepado en los pretales sobre la estructura dañada. Razón por la cual se llamó al carro grúa para su desmonte, el cual según las investigaciones adelantadas no había terminado de instalarse cuando ya el técnico había iniciado su ascenso, siendo el carro canasta el mecanismo más seguro para adelantar la labor de ubicar el estrobo.

Por lo anterior, los argumentos del apelante no están llamados a prosperar, pues el jefe de cuadrilla no se encontraba supervisando a los técnicos dado que ya había dado la orden de terminar labores y retirarse los elementos de seguridad. Orden que fue desconocida por los señores PABÓN y VELAZCO quienes asumieron una labor no autorizada.

En todo caso, aun cuando hubieren recibido la orden o solicitud de colaborar en deshincar el poste viejo por parte de la cuadrilla de CENS, el señor PABÓN AFANADOR estaba debidamente capacitado para ejecutar la labor de manera segura y ello incluía reportar el riesgo verificado para suspender la operación hasta decidir la manera segura de ejecutarla, lo cual omitió para proceder a escalar el poste deteriorado, contrariando tanto la orden de retiro como el procedimiento seguro de trabajo en alturas.

Así las cosas, al estar comprobada la negligencia con la que actuó el trabajador al cometer actos inseguros que, conforme a la investigación de accidente, pudieron constituirse en causas inmediatas del infortunio, no puede predicarse responsabilidad alguna del empleador, máxime existiendo también pruebas suficientes de la preparación previa que había recibido para precaver estas situaciones.

Sobre la ausencia de culpa patronal ante la conducta imprudente de la víctima o trabajador en la ocurrencia del accidente de trabajo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia mantiene dos posturas a identificar; la primera, identificada en sentencia CSJ SL16792-2015, donde se manifestó:

[...] Así las cosas, en criterio de esta Sala de la Corte, no erró el Tribunal al concluir que el siniestro en el que perdió la vida Orlando Méndez Vera obedeció a su imprudencia, dado que ignoró sus obligaciones relacionadas con la seguridad industrial, y previamente a la actividad laboral que desarrolló, omitió tramitar la autorización establecida precisamente para prevenir accidentes de trabajo y sus nefastas consecuencias, medida adoptada por la empresa que actuó con la diligencia y cuidado que los hombres ordinariamente emplean en sus negocios o la que emplea un buen padre de familia, según los postulados del art.63 del C.C.

Dicho de otra manera y en términos de los mandatos contenidos en los artículos 57-2 y 58-7 del C.S.T., en su orden, los empleadores están obligados a «[p]rocurar a los trabajadores locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud» y éstos a su vez deben «[o]bservar con suma diligencia y cuidado las instrucciones y órdenes preventivas de accidentes o de enfermedades profesionales».

La segunda, se desprende de la providencia SL5463-2015 y recientemente reiterada en sentencia SL21036 de 2017, que señala:

“la conducta pasiva y negligente del empleador que no se desvirtuó en el curso del proceso, en cuanto en su defensa se limitó a invocar la culpa del trabajador que, de existir, no lo exime de responsabilidad. (...) La responsabilidad de la empresa en el accidente laboral no desaparece en el evento de que este ocurra también por la concurrencia de un comportamiento descuidado o imprudente del trabajador, toda vez que, conforme al tenor del artículo 216 del CST, en la indemnización plena de perjuicios a consecuencia de un siniestro profesional con culpa del empleador no se admite la compensación de culpas”

Por lo anterior, la primera postura defiende que ante la demostrada e innegable imprudencia del trabajador frente a la evidencia de que la demandada garantizó los elementos razonables de salud y seguridad, se procede a exonerar al empleador; mientras la segunda mantiene que ante la demostrada concurrencia de culpas tanto del empleador como del trabajador, igual se debe imponer condena a cargo de quien tenía la obligación de cuidado.

Conforme el análisis probatorio anteriormente expuesto, identificando los diferentes elementos aportados al proceso por ambas partes, no se encuentra por acción u omisión que la demandada CAM COLOMBIA MULTISERVICIOS S.A.S. en su calidad de empleadora o CENS S.A. E.S.P. como empresa beneficiaria, hayan incurrido en actuaciones que conllevaran a la ocurrencia del siniestro donde falleció el señor EFRAÍN PABÓN AFANADOR, especialmente al demostrar que cumplieron con capacitar y proveer al trabajador para una adecuada labor en alturas, pero sí se desprende de estas pruebas que el trabajador fue quien incurrió en desconocimiento del procedimiento seguro y facilitó el hecho fatal; siendo procedente aplicar la primera postura jurisprudencial, dada la ausencia de pruebas que determinen la existencia de responsabilidad del empleador según los términos expuestos en la demanda o que constituyan en manera alguna concurrencia de culpas.

Por las anteriores razones se CONFIRMARÁ la sentencia apelada; y se impondrá la condena en costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, fijando como agencias en derecho a favor de cada demandado la suma de \$250.000.

7. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia del 26 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, según lo expuesto en la parte motiva.

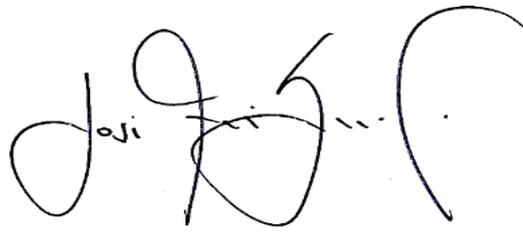
SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandante y se fijan como agencias en derecho a favor de cada demandado la suma correspondiente a \$250.000, en segunda instancia.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Nidia Belen Quintero G.

NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 069 , fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m.
Cúcuta, 28 de agosto de 2020.



Secretario



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

Veintisiete (27) de Agosto de Dos Mil Veinte (2020)

PROCESO:	EJECUTIVO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-004-2011-00483-00
RADICADO INTERNO:	18.591
DEMANDANTE:	ARACELY JAIMES MARTINEZ y ROSA MYRIAM URIBE
DEMANDADO:	ECOPETROL

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso EJECUTIVO A CONTINUACIÓN de proceso ordinario laboral promovido por ARACELY JAIMES MARTINEZ y ROSA MYRIAM URIBE contra ECOPETROL S.A., radicado bajo el No. 54-001-31-05-004-2011-00483-00, y radicación interna N° **18.591** de este Tribunal Superior, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra del auto del 2 de mayo de 2019 que resolvió las excepciones propuestas, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA SENTENCIA

1.1. Identificación del Tema de Decisión

En la presente diligencia, la Sala se pronuncia acerca del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada en contra del auto del 2 de mayo de 2019 proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, que resolvió:

PRIMERO: Declarar el pago total de la obligación por costas judiciales de \$35.679.069 por retroactivo pensional indexado, precisando que las sumas o cantidades que se ordenan ya están descontados los pagos hechos por ECOPETROL como lo solicitó la ejecutante, siguiendo adelante la ejecución por los saldos adeudados y los que se sigan causando hasta el cumplimiento total de la obligación.

SEGUNDO: ORDENAR a las partes presentar la liquidación de crédito

TERCERO: Condenar en costas a las ejecutantes y a favor de las ejecutadas por las costas pagadas.

CUARTO: Condenar en costas a ECOPETROL y a favor de las ejecutantes por el retroactivo pensional

1.2. Fundamento de la Decisión.

El juez *a quo*, fundamenta la decisión de primera instancia en lo siguiente:

- Que la controversia se centra en la ejecución de los títulos judiciales, por lo que las inquietudes planteadas por la parte ejecutada sobre la sentencia no es susceptible de ser analizada, pues el fallo debe cumplirse mientras no haya sido objeto de decisión superior que lo invalide y si bien en primera medida el despacho había negado el mandamiento de pago por la ausencia de un fallo en concreto, esta decisión fue revocada en segunda instancia, pues mientras se pueda llegar a calcular la obligación en una operación matemática no se puede hablar de una decisión en abstracto.

- Que si bien la tesis de la Corte explica que resulta deseable que la condena sea una cifra precisa y exacta, el hecho de que se requieran operaciones matemáticas para concretarla no la hace imprecisa, siempre que aparezcan claramente delimitados los parámetros y eso fue precisamente lo advertido, que no estaban determinados estos parámetros pero la segunda instancia señaló que estos podían calcularse pues inclusive ya había sido realizado para tasar el interés para casación, verificada la existencia de varias liquidaciones.

- Que, dando cumplimiento a lo dispuesto en segunda instancia, se libró el respectivo mandamiento de pago a favor de las señoras JAIMES MARTÍNEZ en suma de \$63.380.918 y de ROSA NIDIAM URIBE por \$35.679.069, más la respectiva indexación y los conceptos periódicos que se siguieran causando, así como las costas; contra lo cual la empresa ejecutada presenta los mecanismos de defensa correspondientes, aportando sus propias liquidaciones y la prueba de algunos pagos.

- Que solicitada la prueba de la pensión que devengaban las ejecutantes para la fecha de reconocimiento del reajuste ordenada en la sentencia, año 2008, y proceder a partir de ahí a aplicar el aumento del 14% ordenado más el del IPC correspondiente: para el caso de ROSA URIBE se arranca de una mesada de \$987.489 que según el ejecutante ascendería hasta \$1.189.791,92 y en el caso de ARACELY JAIMES el valor de la pensión sería \$1.834.933 que ascendería a \$2.210.248,38 y generando diferencias sustanciales que no se ajustan mes a mes con el IPC FINAL y el del respectivo mes de causación, por lo que la diferencia entre las liquidaciones se evidencia sale de los cálculos de indexación.

- Que, revisadas las liquidaciones de crédito obrantes al expediente, se advierte que el cálculo realizado por ECOPETROL es deficitario pues presenta el mismo valor pensional para 1992 pese a que la sentencia indicó que sobre el mismo no se había realizado el incremento y la operación para aplicar la ley 6ª de 1992 a partir de 1993 y 1994 es desacertada; mientras que verificadas las liquidaciones de la parte ejecutante, avaladas por la 2ª instancia, los cálculos se totalizan en \$60.096.740 para ARACELY JAIMES hasta octubre de 2016 y en \$32.577.402 para ROSA URIBE, lo cual fue actualizado hasta mayo de 2017 en \$77.086.659 y \$43.213.196 respectivamente.

- Por lo anterior, y verificadas las liquidaciones presentadas por el ejecutante, el despacho encontró acertados los valores y ajustes estimados, por lo que su operación es válida para identificar el valor adeudado y procede a revisarse el pago alegado, existiendo antes de la presente ejecución fecha 20

de junio de 2016, pago por concepto de la sentencia \$400.000 y \$7'534.127, títulos 451010000663146 y el número 451010000666017 para un total de \$7'934.127 a favor de ROSA MIRYAM URIBE VARGAS y los \$400.000 son de costas según la 2da instancia que no se cobran ejecutivamente; mientras para la señora ARACELY JAIME igual se consignó costas 2da instancia \$400.000, título judicial 451010000663147 que aquí no se cobran, y por valor de la sentencia el título judicial N° 451010000666016 por valor de \$13'705.741 el 20 de junio de 2016; sin embargo, estos pagos están incluidos al ser restados al capital debido en mayo de 2017 y no fueron incluidos en el mandamiento de pago, como lo solicitó la misma parte ejecutante en hechos 2 y 3 de la demanda ejecutiva.

- Que en la liquidación del derecho reconocido solo se parte de lo NO prescrito en adelante, lo que ordenó la sentencia para cada una de las ejecutantes, aplicando el respectivo 14% para el primer año, además del propio IPC a diciembre del año inmediatamente anterior y queda al día la operación de actualización y de ahí en adelante el valor acumulado del IPC a diciembre de cada año, para obtener el valor de la pensión para el año subsiguiente y hasta que se haga el ajuste total de la pensión y se pague la totalidad de la obligación por la aquí ejecutada.

- Que se encuentra así verificado el valor de las costas de primera instancia para cada una de las ejecutantes en fecha 30 de enero de 2017, antes del mandamiento, por lo que se declarará su pago total y se seguirá adelante la ejecución por el restante pues los demás pagos alegados ya habían sido descontados del mandamiento de pago, lo que resuelve las excepciones de pago y compensación, sin que la buena fe tenga incidencia en este asunto.

2. RECURSO DE APELACIÓN

La parte ejecutada presentó recurso de apelación en contra de la anterior decisión, con fundamento en lo siguiente:

- Que resueltas desfavorablemente las excepciones propuestas, se evidencia que la decisión de esta ejecución se fundamenta en los evidentes errores cometidos por el Tribunal en el auto del 1 de junio de 2018 que resolvió el recurso de apelación contra el mandamiento de pago, pues de allí proviene un error liquidatorio que lleva a la presente decisión y precisamente el juez se erige en la orden impartida por el superior, la cual subraya que es posible liquidar la decisión del proceso ordinario y que lo procedente era librar mandamiento para que se procediera con la defensa.

- Que advertida la existencia de errores en la liquidación, se debe cuestionar sobre las supuestas oportunidades procesales para defenderse, si la ejecución de una sentencia ordinaria que debe concretarse debe dar lugar a un título ejecutivo claro, expresa y exigible con una cifra absolutamente clara, no siendo dable pretender que se debata el valor del pago en el proceso ejecutivo y avalar un cálculo incorrecto, siendo allí donde radica el error del Tribunal, avalando que se siga con la ejecución de un valor impreciso, pendiente de actualización y que se pretende sea recurrida por la defensa, cuando debería enfrentarse a obligaciones claras, expresas y exigibles.

- Que en la contestación de la demanda, las decisiones se encontrarían agotadas pues el juez entra a desestimarlas como se evidenció, pues procede a cumplir con las órdenes del superior pese a ser equívocas, dado que siendo una sentencia en abstracto se da pie a que ECOPETROL efectúe y pague la

liquidación, que fue lo realizado como una obligación de hacer y no de dar, pues no es dable pagar algo que no se concretó asumiendo que la liquidación correcta fue la enviada para negar la casación, máxime cuando fue extemporánea: no la realizó el tribunal al decidir en segunda instancia, ni tampoco el juez mediante incidente y tampoco es correcta la realizada en la Corte Suprema pues parte de las herramientas dadas por el Tribunal.

- Que la defensa vuelve al argumento principal, que son las liquidaciones tomadas en cuenta para emitir la providencia en esta instancia pues carece del componente de concreción y no es la liquidación correcta, debiendo avalarse la presentada por ECOPETROL para ser revisada y determinar si es la que debía o no darse en el caso específico, en lugar de tomar las efectuadas extemporáneamente por los operadores judiciales.

- Que la manera de liquidar por parte del Tribunal no existe en la legislación y han sido objeto de revocatorias permanentes en fallos semejantes en el componente ordinario, y a pesar de encontrarnos en plena ejecución de procesos donde la Corte ha determinado que hubo violación constitucional de los derechos de ECOPETROL por violación de las normas legales y constitucionales que rigen la materia.

3. ALEGATOS

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

- **PARTE DEMANDANTE:**

El apoderado de las ejecutantes manifestó que la apelación debía ir dirigida a que se resuelvan las excepciones propuestas por la ejecutada y no a controvertir otras decisiones para buscar la revocatoria de la decisión, pues la demandada se limita a reiterar la tesis ya descartada al resolverse sobre el mandamiento de pago sobre que existe una condena en abstracto pese a que la Sala Laboral ya aclaró que se trata de una condena estimable y por ende ejecutable. Por ende, no es posible revivir este debate y debe enfocarse en la decisión de las excepciones, debiendo haber sustentado el recurso en la demostración al pago total que no existe, pues se han realizado pagos parciales y actualmente se están reclamando los saldos restantes. Por lo anterior, estima que el recurso no está llamado a prosperar pues no se demostró el pago total y no se identificaron los errores matemáticos con determinación de cifras en cuanto a la liquidación de condenas, sino meras elucubraciones subjetivas.

- **PARTE DEMANDADA:**

La demandada ECOPETROL S.A. expresa que el presente proceso ejecutivo deriva de un ordinario que ordenó reajustes consagrados en la Ley 6ª de 1992 por operadores judiciales actualmente condenados; y tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional han sido congruentes en ordenar la anulación de dichos fallos y el Tribunal ha sido inequívoco al declarar la improcedencia de estos ajustes. Sin perjuicio de ello, expone que existe un error en la liquidación de las condenas que se repite en el mandamiento de pago y la sentencia a ejecutar, pues a partir de los programas sistematizados e información de la empresa se evidencia el debido cumplimiento de lo ordenado, siendo una condena en abstracto le corresponde a la sociedad demandada verificar los elementos correspondientes para determinar las

diferencias y no el apoderado de las demandantes bajo su propia y exclusiva discrecionalidad. Que para el caso de las actoras se realizaron las liquidaciones y pagos correspondientes, debidamente acreditados al plenario, en debida aplicación de la Ley 6ª y su decreto reglamentario, por lo que solicita revocar la decisión y en su lugar declarar probado el pago total.

4. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

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

5. CONSIDERACIONES

Con el fin de resolver el recurso de apelación propuesto a consideración de esta Sala de Decisión contra el auto que resolvió las excepciones de mérito, es necesario advertir que el presente proceso ejecutivo de cumplimiento de sentencia, encuentra su origen en la sentencia del 31 de mayo de 2012, dictada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se condenó a la demandada ECOPETROL S.A., a reconocer a varios actores, entre ellos a las señoras ARACELIS JAIME y ROSA MIRYAM URIBE el reajuste pensional consagrado en artículo 116 de la Ley 6 de 1992 correspondiente a un 14%, desde el 25 de marzo de 1987 y el 29 de diciembre de 1988 respectivamente, con la respectiva indexación sobre el retroactivo adeudado y las costas; decisión que fue confirmada por la Sala de Decisión Laboral de este Tribunal Superior en segunda instancia, el 16 de abril de 2013, condenando en costas a la demandada.

Así mismo, cabe recordar que esa providencia quedó en firme respecto de las señoras JAIME y URIBE, de quien fue denegado el recurso de casación en auto del 30 de julio de 2013, confirmado en sede de reposición el 16 de mayo de 2014 y de queja ante la Sala de Casación Laboral en auto del 25 de febrero de 2015.

Posteriormente, en memorial del 13 de junio de 2017, el apoderado de la parte actora solicita se libre mandamiento de pago a favor de las señoras ARACELIS JAIME MARTÍNEZ y ROSA MYRIAM URIBE por las condenas impuestas, por el retroactivo de las mesadas reajustadas y liquidadas conforme cálculo actuarial anexo, así como por las costas impuestas a cargo de ECOPETROL S.A., lo cual fue denegado parcialmente por el Juzgado en providencia del 1 de agosto de 2017 alegando que se trataba de una condena en abstracto y solo libró orden de pago por las costas, decisión que fue revocada por esta Sala en auto del 1 de junio de 2018 por encontrar que la condena era determinable y por ende no se podía calificar de abstracta.

Mediante providencia del 1 de agosto de 2017, se adicionó al mandamiento de pago en contra de ECOPETROL, los conceptos de retroactivo pensional liquidados a mayo de 2017 para ARACELY JAIMES MARTÍNES el valor de \$63.380.918 más la respectiva indexación y los que se sigan causando, y para ROSA MYRIAM URIBE la suma de \$35.679.069 más la respectiva indexación y lo que se siga causando.

Una vez fue notificada ECOPETROL S.A., del mandamiento de pago proferido en su contra, presentó las excepciones de PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN PREVIO AL MANDAMIENTO DE PAGOBUENA FE y COMPENSACIÓN; estas

fueron parcialmente aceptadas por el juez de primera instancia, que declaró el pago de los conceptos de costas, pero negó que hubiera prueba del reconocimiento de los reajustes ordenados, pues los títulos esgrimidos ya habían sido incluidos por el demandante en sus cálculos y la liquidación de la demandada no se ajustaba a lo ordenado en el proceso ordinario.

De conformidad con el numeral 2 del artículo 442 del C.G.P., norma aplicable al procedimiento laboral por analogía según el artículo 145 del C.P.T.S.S., establece que:

“Cuando se trate del cobro de obligaciones contenidas en una providencia, conciliación o transacción aprobada por quien ejerza función jurisdiccional, sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, la de nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento y la de pérdida de la cosa debida”.

Conforme al objeto del recurso de apelación, esta Sala de Decisión procederá a pronunciarse sobre si efectivamente estuvo acreditado el pago total de la obligación reclamada:

El pago es la prestación de lo que se debe, es decir, es el cumplimiento de la obligación, a través del cual se extingue ésta, satisfaciendo el interés del acreedor y liberando al deudor; de forma que para extinguir la misma el pago de la deuda debe ser completo, según lo establecen los artículos 1625 y s.s. del Código Civil.

Al respecto, el artículo 1634 de la mencionada codificación dispone que para que el pago sea válido debe hacerse al acreedor mismo (bajo cuyo nombre se entiende todos los que hayan sucedido en el crédito a un título singular) o a la persona que la ley o el juez autorice recibir para el cobro.

Igualmente se estableció en el Código General del Proceso como principio de la actividad probatoria la necesidad de la prueba (Art. 164), para justificar toda decisión judicial y que estas lleguen oportunamente al proceso. De la misma manera en el Art. 167 CGP se impone la carga de la prueba a quien invoca el supuesto de hecho.

Para el caso concreto, el objeto de la controversia se limita en los términos del recurso de apelación a que la entidad demandada ha dado cabal cumplimiento a la obligación de reconocer y pagar los reajustes pensionales a las señoras ARACELY JAIMES MARTINEZ y ROSA MYRIAM URIBE, lo que fue rechazado por el juez, alegando falta de prueba concreta sobre estos pagos y que conforme a las liquidaciones de la parte demandante no se cubren con los pagos judiciales aceptados. Afirmando el apelante que se cometió un error en el auto del 1 de junio de 2018 al avalar una liquidación errada debido a que, librado el mandamiento de pago, procedía el ejercicio de derecho de defensa, pues la ejecución debe partir de una obligación, clara expresa y exigible, no de un valor impreciso pues este debate vulnera su derecho de defensa.

En esa medida, y para dar respuesta a estas inconformidades, en el referido auto del 1 de junio de 2018 por el cual esta Sala revocó la decisión de no librar mandamiento de pago por el retroactivo pensional se explicó que conforme al artículo 424 del C.G.P., la calidad de obligación clara, expresa y exigible de cantidad líquida no se limita a una cifra numérica precisa, pues la norma

agrega que puede ser aquella “*liquidable por operación aritmética sin estar sujeta a deducciones indeterminadas*”; circunstancia que se cumplía en este asunto, donde se ordenaba un reajuste porcentual a una mesada desde una fecha concreta para proceder con el pago de la diferencia.

Aplicando este parámetro normativo, cuando el apoderado de las ejecutantes presenta la solicitud de ejecución de la sentencia, con la operación aritmética de lo que determina se le adeuda; lo procedente es ponerla en consideración de la parte ejecutada, quien en ejercicio de su derecho de defensa, puede proponer la excepción de pago y sustentarla contravirtiendo el valor de la liquidación inicial con una operación propia, por lo que para resolver este medio exceptivo, se debe identificar por parte del juez a quien le asiste la razón al momento de liquidar el crédito.

El planteamiento de este debate sobre la operación aritmética, no puede ser entonces, excusa para demeritar la ejecutabilidad de la sentencia judicial, como reclama el apelante, por cuanto conforme al citado artículo 424 del C.G.P., es una circunstancia prevista en el ordenamiento jurídico que se solicite la ejecución de sumas de dinero liquidables por operación aritmética, lo que descarta una afectación de su derecho de defensa, máxime cuando se avizora que como parte de su excepción de pago la ejecutada ECOPETROL S.A. anexó su propia liquidación.

Ahora bien, si es necesario aclarar, que tanto el juez como el apelante incurren en un error cuando afirman que en el auto del 1 de junio de 2018 esta Sala avaló la liquidación de crédito presentada por el ejecutante; pues lo expresado en dicha providencia fue que tanto dicho cálculo como el realizado al tasar el interés, demostraban la factibilidad de una operación aritmética, aclarando, que si la demandada estimaba incorrecto el cálculo podía ejercer el mecanismo de defensa respectivo, como se advierte lo realizó. Desconocer esta posibilidad significaría negar la tutela judicial efectiva a la parte que previamente alcanzó en un proceso ordinario, una decisión favorable que ha quedado en firme y que se negaría su derecho, por una circunstancia que no le es imputable, sino del operador judicial que dejó incompleto su fallo al no concretar la condena.

Al no proceder este argumento para derruir la ejecución, procede entonces la Sala con la revisión de las liquidaciones presentadas para establecer si le asiste razón a ECOPETROL S.A. al enunciar el pago total de la condena impuesta a favor de las señoras ARACELY JAIME y ROSA URIBE; aclarando, en todo caso, que la presente ejecución se limita a dar cumplimiento a una condena en firme y sobre un asunto que ya fue debatido en el proceso ordinario.

Al respecto, el juez de instancia expresó en sus consideraciones haber verificado la liquidación del demandante, pero sin anexar a su providencia el resultado de su actividad y por ello, al realizar la Sala la liquidación evidencia sustanciales errores en las liquidaciones de ambas partes:

-En la liquidación de la parte ejecutante, vista a folios 149 a 170, se parte de la base de aplicar el reajuste del 14% entre la mesada del año 2007 a 2008 y a partir de allí reajustar conforme al I.P.C. año a año hasta 2017. Esto desconoce flagrantemente el artículo 1° del decreto 2108 de 1992 que reglamentó la ley 6ª de 1992, donde se consagró que el aumento del 14% debía ser aplicado en 2 reajustes del 7% en los años 1993 y 1994. Por ende, la operación resulta enteramente inválida.

-En la liquidación de la parte ejecutada, vista a folios 278 a 281, si bien aparenta dar cabal cumplimiento al citado Decreto 2108 de 1992, inexplicablemente incurre en un error al realizar el segundo incremento del 7%, pues se calcula sobre el anterior incremento y no sobre la totalidad de la mesada de 1994. Por ejemplo, en el caso de ARACELY JAIMES, el primer reajuste da \$24.454 y deja la mesada de 1994 en \$428.295, pero el segundo reajuste da \$1.712 que resulta ser el 7% de \$24.454 y no el de \$428.295, error que se repite en la liquidación de ROSA URIBE.

Descartadas así las operaciones realizadas por ambas partes, y no siendo posible verificar la realizada en primera instancia, procede la Sala a realizar sus propios cálculos aritméticos, en aras de resolver de fondo la excepción de pago previo a la ejecución que propuso la demandada; para lo cual se seguirán los lineamientos del Decreto 2108 de 1992 y se realizará la indexación hasta mayo de 2017, para verificar el estado de la obligación al momento de solicitar el mandamiento de pago y analizar si procede su revocatoria o la orden de seguir adelante la ejecución.

1. ARECELY JAIMES MARTÍNEZ

Nº	DEMANDANTE	FECHA DE RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN	FOLIO	MONTO/AÑO	
1	ARACELY JAIME	24-abr-87	279	\$221.497	1991

AÑO	MONTO PENSIÓN	INCREMENTO LEGAL - AÑO SIGUIENTE	MONTO INCREMENTO	REAJUSTE LEY 6º- DECRETO 2108/1992	MONTO INCREMENTO LEY 6
1991	\$221.497	26,04%	\$ 57.678		
1992	\$279.175	25,03%	\$ 69.877		
1993	\$349.052	21,09%	\$ 73.615	7%	\$24.434
1994	\$447.101	20,50%	\$ 91.656	7%	\$31.297
1995	\$570.054	19,50%	\$ 111.161		
1996	\$681.214	21,63%	\$ 147.347		
1997	\$828.561	17,68%	\$ 146.490		
1998	\$975.051	16,70%	\$ 162.833		
1999	\$1.137.884	9,23%	\$ 105.027		
2000	\$1.242.911	8,75%	\$ 108.755		
2001	\$1.351.665	7,65%	\$ 103.402		
2002	\$1.455.068	6,99%	\$ 101.709		
2003	\$1.556.777	6,49%	\$ 101.035		
2004	\$1.657.812	5,50%	\$ 91.180		
2005	\$1.748.992	4,85%	\$ 84.826		
2006	\$1.833.818	4,48%	\$ 82.155		
2007	\$1.915.973	5,69%	\$ 109.019		
2008	\$2.024.992	7,67%	\$ 155.317		
2009	\$2.180.308	2%	\$ 43.606		
2010	\$2.223.915	3,17%	\$ 70.498		
2011	\$2.294.413	3,73%	\$ 85.582		
2012	\$2.379.994	2,44%	\$ 58.072		
2013	\$2.438.066	1,94%	\$ 47.298		
2014	\$2.485.365	3,66%	\$ 90.964		

2015	\$2.576.329	6,77%	\$ 174.417	
2016	\$2.750.746	5,75%	\$ 158.168	
2017	\$2.908.914	4,09%	\$ 118.975	

AÑO	MONTO PENSIÓN RELIQUIDADADA REAJUSTE	PENSION PAGADA ECOPETROL	DIFERENCIA	Nº MESADAS	RETROACTIVO DIFERENCIAS
2008	\$2.024.992	\$1.834.933	\$190.059	5,016	\$953.334
2009	\$2.180.308	\$1.975.672	\$204.636	14	\$2.864.910
2010	\$2.223.915	\$2.015.185	\$208.730	14	\$2.922.214
2011	\$2.294.413	\$2.079.100	\$215.313	14	\$3.014.377
2012	\$2.379.994	\$2.156.700	\$223.294	14	\$3.126.120
2013	\$2.438.066	\$2.209.400	\$228.666	14	\$3.201.326
2014	\$2.485.365	\$2.252.300	\$233.065	14	\$3.262.904
2015	\$2.576.329	\$2.334.735	\$241.594	14	\$3.382.315
2016	\$2.750.746	\$2.492.797	\$257.949	14	\$3.611.292
2017	\$2.908.914	\$2.635.935	\$272.979	5	\$1.364.897
TOTAL RETROACTIVO PENSIONAL DIFERENCIAS PENSIONALES A MAYO 2017					\$27.703.688

INDEXACIÓN DE DIFERENCIAS PENSIONALES				
PERIODO	DIFERENCIA	I.P.C. INICIAL	I.P.C. FINAL JULIO 2018	VALOR INDEXACION
ago-08	\$ 57.019	99,12932	137,71286	\$ 22.193
sep-08	\$ 190.059	98,94017	137,71286	\$ 74.480
oct-08	\$ 190.059	99,28265	137,71286	\$ 73.568
nov-08	\$ 190.059	99,55967	137,71286	\$ 72.834
dic-08	\$ 190.059	100,00000	137,71286	\$ 71.677
ene-09	\$ 204.636	100,58933	137,71286	\$ 75.523
feb-09	\$ 204.636	101,43129	137,71286	\$ 73.198
mar-09	\$ 204.636	101,93732	137,71286	\$ 71.818
abr-09	\$ 204.636	102,26473	137,71286	\$ 70.933
may-09	\$ 204.636	102,27913	137,71286	\$ 70.895
jun-09	\$ 204.636	102,22182	137,71286	\$ 71.049
jul-09	\$ 204.636	102,18207	137,71286	\$ 71.156
ago-09	\$ 204.636	102,22713	137,71286	\$ 71.035
sep-09	\$ 204.636	102,11512	137,71286	\$ 71.337
oct-09	\$ 204.636	101,98473	137,71286	\$ 71.690
nov-09	\$ 204.636	101,91776	137,71286	\$ 71.871
dic-09	\$ 204.636	102,00181	137,71286	\$ 71.644
ene-10	\$ 208.730	102,70133	137,71286	\$ 71.157
feb-10	\$ 208.730	103,55215	137,71286	\$ 68.858
mar-10	\$ 208.730	103,81247	137,71286	\$ 68.162
abr-10	\$ 208.730	104,29044	137,71286	\$ 66.893
may-10	\$ 208.730	104,39815	137,71286	\$ 66.608
jun-10	\$ 208.730	104,51684	137,71286	\$ 66.295
jul-10	\$ 208.730	104,47279	137,71286	\$ 66.411
ago-10	\$ 208.730	104,59005	137,71286	\$ 66.103
sep-10	\$ 208.730	104,44808	137,71286	\$ 66.477
oct-10	\$ 208.730	104,35595	137,71286	\$ 66.719
nov-10	\$ 208.730	104,55843	137,71286	\$ 66.186

dic-10	\$	208.730	105,23651	137,71286	\$	64.415
ene-11	\$	215.313	106,19253	137,71286	\$	63.910
feb-11	\$	215.313	106,83242	137,71286	\$	62.237
mar-11	\$	215.313	107,12039	137,71286	\$	61.491
abr-11	\$	215.313	107,24806	137,71286	\$	61.162
may-11	\$	215.313	107,55352	137,71286	\$	60.376
jun-11	\$	215.313	107,89544	137,71286	\$	59.503
jul-11	\$	215.313	108,04537	137,71286	\$	59.121
ago-11	\$	215.313	108,01191	137,71286	\$	59.206
sep-11	\$	215.313	108,34540	137,71286	\$	58.361
oct-11	\$	215.313	108,55100	137,71286	\$	57.843
nov-11	\$	215.313	108,70205	137,71286	\$	57.463
dic-11	\$	215.313	109,15740	137,71286	\$	56.326
ene-12	\$	223.294	109,95503	137,71286	\$	56.370
feb-12	\$	223.294	110,62660	137,71286	\$	54.672
mar-12	\$	223.294	110,76164	137,71286	\$	54.333
abr-12	\$	223.294	110,92154	137,71286	\$	53.933
may-12	\$	223.294	111,25436	137,71286	\$	53.104
jun-12	\$	223.294	111,34646	137,71286	\$	52.875
jul-12	\$	223.294	111,32241	137,71286	\$	52.935
ago-12	\$	223.294	111,36807	137,71286	\$	52.822
sep-12	\$	223.294	111,68694	137,71286	\$	52.033
oct-12	\$	223.294	111,86942	137,71286	\$	51.584
nov-12	\$	223.294	111,71648	137,71286	\$	51.960
dic-12	\$	223.294	111,81576	137,71286	\$	51.716
ene-13	\$	228.666	112,14896	137,71286	\$	52.124
feb-13	\$	228.666	112,64705	137,71286	\$	50.882
mar-13	\$	228.666	112,87881	137,71286	\$	50.308
abr-13	\$	228.666	113,16432	137,71286	\$	49.604
may-13	\$	228.666	113,47973	137,71286	\$	48.831
jun-13	\$	228.666	113,74622	137,71286	\$	48.181
jul-13	\$	228.666	113,79727	137,71286	\$	48.056
ago-13	\$	228.666	113,89218	137,71286	\$	47.826
sep-13	\$	228.666	114,22579	137,71286	\$	47.018
oct-13	\$	228.666	113,92928	137,71286	\$	47.736
nov-13	\$	228.666	113,68292	137,71286	\$	48.335
dic-13	\$	228.666	113,98254	137,71286	\$	47.607
ene-14	\$	233.065	114,53678	137,71286	\$	47.160
feb-14	\$	233.065	115,25924	137,71286	\$	45.403
mar-14	\$	233.065	115,71358	137,71286	\$	44.310
abr-14	\$	233.065	116,24321	137,71286	\$	43.046
may-14	\$	233.065	116,80555	137,71286	\$	41.717
jun-14	\$	233.065	116,91441	137,71286	\$	41.461
jul-14	\$	233.065	117,09130	137,71286	\$	41.046
ago-14	\$	233.065	117,32919	137,71286	\$	40.490
sep-14	\$	233.065	117,48858	137,71286	\$	40.119
oct-14	\$	233.065	117,68219	137,71286	\$	39.670
nov-14	\$	233.065	117,83730	137,71286	\$	39.311

dic-14	\$	233.065	118,15166	137,71286	\$	38.586
ene-15	\$	241.594	118,91290	137,71286	\$	38.196
feb-15	\$	241.594	120,27993	137,71286	\$	35.016
mar-15	\$	241.594	120,98456	137,71286	\$	33.405
abr-15	\$	241.594	121,63437	137,71286	\$	31.936
may-15	\$	241.594	121,95433	137,71286	\$	31.218
jun-15	\$	241.594	122,08236	137,71286	\$	30.932
jul-15	\$	241.594	122,30851	137,71286	\$	30.428
ago-15	\$	241.594	122,89561	137,71286	\$	29.128
sep-15	\$	241.594	123,77501	137,71286	\$	27.205
oct-15	\$	241.594	124,61929	137,71286	\$	25.384
nov-15	\$	241.594	125,37075	137,71286	\$	23.784
dic-15	\$	241.594	126,14945	137,71286	\$	22.146
ene-16	\$	257.949	127,77754	137,71286	\$	20.057
feb-16	\$	257.949	129,41261	137,71286	\$	16.544
mar-16	\$	257.949	130,63385	137,71286	\$	13.978
abr-16	\$	257.949	131,28192	137,71286	\$	12.636
may-16	\$	257.949	131,95119	137,71286	\$	11.263
jun-16	\$	257.949	132,58412	137,71286	\$	9.978
jul-16	\$	257.949	133,27352	137,71286	\$	8.592
ago-16	\$	257.949	132,84716	137,71286	\$	9.448
sep-16	\$	257.949	132,77698	137,71286	\$	9.589
oct-16	\$	257.949	132,69744	137,71286	\$	9.749
nov-16	\$	257.949	132,84598	137,71286	\$	9.450
dic-16	\$	257.949	133,39977	137,71286	\$	8.340
ene-17	\$	272.979	134,76594	137,71286	\$	5.969
feb-17	\$	272.979	136,12133	137,71286	\$	3.192
mar-17	\$	272.979	136,75543	137,71286	\$	1.911
abr-17	\$	272.979	137,40327	137,71286	\$	615
may-17	\$	272.979	137,71286	137,71286	\$	-
VALOR TOTAL DE INDEXACION					\$	4.935.437

INDEXACIÓN DE MESADAS ADICIONALES				
Mes	Valor	IPC Inicial	Ipc Final	Valor Indexación
dic-08	\$ 136.082	100,00000	137,71286	\$ 51.320,42
jul-09	\$ 204.636	102,18207	137,71286	\$ 71.156,25
dic-09	\$ 204.636	102,00181	137,71286	\$ 71.643,65
jul-10	\$ 208.730	104,47279	137,71286	\$ 66.411,41
dic-10	\$ 208.730	105,23651	137,71286	\$ 64.414,67
jul-11	\$ 215.313	108,04537	137,71286	\$ 59.121,34
dic-11	\$ 215.313	109,15740	137,71286	\$ 56.325,57
jul-12	\$ 223.294	111,32241	137,71286	\$ 52.934,85
dic-12	\$ 223.294	111,81576	137,71286	\$ 51.716,10
jul-13	\$ 228.666	113,79727	137,71286	\$ 48.056,38
dic-13	\$ 228.666	113,98254	137,71286	\$ 47.606,59
jul-14	\$ 233.065	117,09130	137,71286	\$ 41.046,24
dic-14	\$ 233.065	118,15166	137,71286	\$ 38.586,21
jul-15	\$ 241.594	122,30851	137,71286	\$ 30.427,97
dic-15	\$ 241.594	126,14945	137,71286	\$ 22.145,57

jul-16	\$	257.949	133,27352	137,71286	\$	8.592,29
dic-16	\$	257.949	133,39977	137,71286	\$	8.340,04
TOTAL INDEXACIÓN MESADAS ADICIONALES					\$	789.845,55

TOTAL DEL CRÉDITO ARACELY JAIME MARTÍNEZ	
CONCEPTO	MONTO
RETROACTIVO DIFERENCIAS PENSIONALES	\$ 27.703.688
INDEXACIÓN DIFERENCIAS MESADAS ORDINARIAS	\$ 4.935.437
INDEXACIÓN MESADAS ADICIONALES	\$ 789.845,55
TOTAL CRÉDITO LIQUIDADADO HASTA MAYO 2017	\$ 33.428.971
TOTAL CONSIGNADO POR ECOPETROL	\$ 13.705.741
DIFERENCIA ADEUDADA	\$ 19.723.230

De acuerdo con lo anterior, a la demandante ARACELY JAIMES le correspondía por concepto de reajuste de la Ley 6ª de 1992, causada desde el 25 de agosto de 2008 y liquidada debidamente indexada hasta mayo de 2017, la suma de \$33.428.971 y como para entonces solo se había cancelado un título judicial de \$13.705.741, arroja una diferencia adeudada de \$19.723.230 para el momento en que se solicitó la ejecución.

2. ROSA MYRIAM URIBE

Nº	DEMANDANTE	FECHA DE RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN	FOLIO	MONTO/AÑO	
1	ROSA MYRIAM URIBE	18-mar-88	281	\$120.877	1991

AÑO	MONTO PENSIÓN	INCREMENTO LEGAL - AÑO SIGUIENTE	MONTO INCREMENTO	REAJUSTE LEY 6°- DECRETO 2108/1992	MONTO INCREMENTO LEY 6
1991	\$120.877	26,04%	\$ 31.476		
1992	\$152.353	25,03%	\$ 38.134		
1993	\$190.487	21,09%	\$ 40.174	7%	\$13.334
1994	\$243.995	20,50%	\$ 50.019	7%	\$17.080
1995	\$311.094	19,50%	\$ 60.663		
1996	\$371.757	21,63%	\$ 80.411		
1997	\$452.169	17,68%	\$ 79.943		
1998	\$532.112	16,70%	\$ 88.863		
1999	\$620.975	9,23%	\$ 57.316		
2000	\$678.291	8,75%	\$ 59.350		
2001	\$737.641	7,65%	\$ 56.430		
2002	\$794.071	6,99%	\$ 55.506		
2003	\$849.576	6,49%	\$ 55.137		
2004	\$904.714	5,50%	\$ 49.759		
2005	\$954.473	4,85%	\$ 46.292		
2006	\$1.000.765	4,48%	\$ 44.834		
2007	\$1.045.599	5,69%	\$ 59.495		
2008	\$1.105.094	7,67%	\$ 84.761		
2009	\$1.189.854	2%	\$ 23.797		

2010	\$1.213.651	3,17%	\$ 38.473		
2011	\$1.252.124	3,73%	\$ 46.704		
2012	\$1.298.828	2,44%	\$ 31.691		
2013	\$1.330.520	1,94%	\$ 25.812		
2014	\$1.356.332	3,66%	\$ 49.642		
2015	\$1.405.974	6,77%	\$ 95.184		
2016	\$1.501.158	5,75%	\$ 86.317		
2017	\$1.587.474	4,09%	\$ 64.928		

AÑO	MONTO PENSIÓN RELIQUIDADADA REAJUSTE	PENSION PAGADA ECOPETROL	DIFERENCIA	N° MESADAS	RETROACTIVO DIFERENCIAS
2008	\$1.105.094	\$ 987.489	\$ 117.605	6,06	\$ 712.684
2009	\$1.189.854	\$ 1.063.229	\$ 126.625	14	\$ 1.772.753
2010	\$1.213.651	\$ 1.084.494	\$ 129.157	14	\$ 1.808.202
2011	\$1.252.124	\$ 1.118.900	\$ 133.224	14	\$ 1.865.137
2012	\$1.298.828	\$ 1.160.700	\$ 138.128	14	\$ 1.933.796
2013	\$1.330.520	\$ 1.189.100	\$ 141.420	14	\$ 1.979.876
2014	\$1.356.332	\$ 1.212.200	\$ 144.132	14	\$ 2.017.845
2015	\$1.405.974	\$ 1.256.567	\$ 149.407	14	\$ 2.091.691
2016	\$1.501.158	\$ 1.341.637	\$ 159.521	14	\$ 2.233.293
2017	\$1.587.474	\$ 1.418.570	\$ 168.904	5	\$ 844.522
TOTAL RETROACTIVO PENSIONAL DIFERENCIAS PENSIONALES A JULIO 2018					\$17.259.798

INDEXACIÓN DE DIFERENCIAS PENSIONALES				
PERIODO	DIFERENCIA	I.P.C. INICIAL	I.P.C. FINAL JULIO 2018	VALOR INDEXACION
jul-08	\$ 19.601	98,94005	137,71286	\$ 7.681
ago-08	\$ 117.605	99,12932	137,71286	\$ 45.775
sep-08	\$ 117.605	98,94017	137,71286	\$ 46.087
oct-08	\$ 117.605	99,28265	137,71286	\$ 45.522
nov-08	\$ 117.605	99,55967	137,71286	\$ 45.068
dic-08	\$ 117.605	100,00000	137,71286	\$ 44.352
ene-09	\$ 126.625	100,58933	137,71286	\$ 46.732
feb-09	\$ 126.625	101,43129	137,71286	\$ 45.293
mar-09	\$ 126.625	101,93732	137,71286	\$ 44.440
abr-09	\$ 126.625	102,26473	137,71286	\$ 43.892
may-09	\$ 126.625	102,27913	137,71286	\$ 43.868
jun-09	\$ 126.625	102,22182	137,71286	\$ 43.964
jul-09	\$ 126.625	102,18207	137,71286	\$ 44.030
ago-09	\$ 126.625	102,22713	137,71286	\$ 43.955
sep-09	\$ 126.625	102,11512	137,71286	\$ 44.142
oct-09	\$ 126.625	101,98473	137,71286	\$ 44.360
nov-09	\$ 126.625	101,91776	137,71286	\$ 44.473
dic-09	\$ 126.625	102,00181	137,71286	\$ 44.332
ene-10	\$ 129.157	102,70133	137,71286	\$ 44.031
feb-10	\$ 129.157	103,55215	137,71286	\$ 42.608
mar-10	\$ 129.157	103,81247	137,71286	\$ 42.177
abr-10	\$ 129.157	104,29044	137,71286	\$ 41.392
may-10	\$ 129.157	104,39815	137,71286	\$ 41.216

jun-10	\$	129.157	104,51684	137,71286	\$	41.022
jul-10	\$	129.157	104,47279	137,71286	\$	41.094
ago-10	\$	129.157	104,59005	137,71286	\$	40.903
sep-10	\$	129.157	104,44808	137,71286	\$	41.134
oct-10	\$	129.157	104,35595	137,71286	\$	41.285
nov-10	\$	129.157	104,55843	137,71286	\$	40.954
dic-10	\$	129.157	105,23651	137,71286	\$	39.858
ene-11	\$	133.224	106,19253	137,71286	\$	39.544
feb-11	\$	133.224	106,83242	137,71286	\$	38.509
mar-11	\$	133.224	107,12039	137,71286	\$	38.047
abr-11	\$	133.224	107,24806	137,71286	\$	37.844
may-11	\$	133.224	107,55352	137,71286	\$	37.358
jun-11	\$	133.224	107,89544	137,71286	\$	36.817
jul-11	\$	133.224	108,04537	137,71286	\$	36.581
ago-11	\$	133.224	108,01191	137,71286	\$	36.634
sep-11	\$	133.224	108,34540	137,71286	\$	36.111
oct-11	\$	133.224	108,55100	137,71286	\$	35.790
nov-11	\$	133.224	108,70205	137,71286	\$	35.555
dic-11	\$	133.224	109,15740	137,71286	\$	34.851
ene-12	\$	138.128	109,95503	137,71286	\$	34.870
feb-12	\$	138.128	110,62660	137,71286	\$	33.820
mar-12	\$	138.128	110,76164	137,71286	\$	33.610
abr-12	\$	138.128	110,92154	137,71286	\$	33.363
may-12	\$	138.128	111,25436	137,71286	\$	32.850
jun-12	\$	138.128	111,34646	137,71286	\$	32.708
jul-12	\$	138.128	111,32241	137,71286	\$	32.745
ago-12	\$	138.128	111,36807	137,71286	\$	32.675
sep-12	\$	138.128	111,68694	137,71286	\$	32.187
oct-12	\$	138.128	111,86942	137,71286	\$	31.910
nov-12	\$	138.128	111,71648	137,71286	\$	32.142
dic-12	\$	138.128	111,81576	137,71286	\$	31.991
ene-13	\$	141.420	112,14896	137,71286	\$	32.236
feb-13	\$	141.420	112,64705	137,71286	\$	31.468
mar-13	\$	141.420	112,87881	137,71286	\$	31.113
abr-13	\$	141.420	113,16432	137,71286	\$	30.678
may-13	\$	141.420	113,47973	137,71286	\$	30.200
jun-13	\$	141.420	113,74622	137,71286	\$	29.798
jul-13	\$	141.420	113,79727	137,71286	\$	29.721
ago-13	\$	141.420	113,89218	137,71286	\$	29.578
sep-13	\$	141.420	114,22579	137,71286	\$	29.079
oct-13	\$	141.420	113,92928	137,71286	\$	29.522
nov-13	\$	141.420	113,68292	137,71286	\$	29.893
dic-13	\$	141.420	113,98254	137,71286	\$	29.443
ene-14	\$	144.132	114,53678	137,71286	\$	29.165
feb-14	\$	144.132	115,25924	137,71286	\$	28.078
mar-14	\$	144.132	115,71358	137,71286	\$	27.402
abr-14	\$	144.132	116,24321	137,71286	\$	26.621
may-14	\$	144.132	116,80555	137,71286	\$	25.798

jun-14	\$	144.132	116,91441	137,71286	\$	25.640
jul-14	\$	144.132	117,09130	137,71286	\$	25.384
ago-14	\$	144.132	117,32919	137,71286	\$	25.040
sep-14	\$	144.132	117,48858	137,71286	\$	24.811
oct-14	\$	144.132	117,68219	137,71286	\$	24.533
nov-14	\$	144.132	117,83730	137,71286	\$	24.311
dic-14	\$	144.132	118,15166	137,71286	\$	23.862
ene-15	\$	149.407	118,91290	137,71286	\$	23.621
feb-15	\$	149.407	120,27993	137,71286	\$	21.654
mar-15	\$	149.407	120,98456	137,71286	\$	20.658
abr-15	\$	149.407	121,63437	137,71286	\$	19.750
may-15	\$	149.407	121,95433	137,71286	\$	19.306
jun-15	\$	149.407	122,08236	137,71286	\$	19.129
jul-15	\$	149.407	122,30851	137,71286	\$	18.817
ago-15	\$	149.407	122,89561	137,71286	\$	18.014
sep-15	\$	149.407	123,77501	137,71286	\$	16.824
oct-15	\$	149.407	124,61929	137,71286	\$	15.698
nov-15	\$	149.407	125,37075	137,71286	\$	14.708
dic-15	\$	149.407	126,14945	137,71286	\$	13.695
ene-16	\$	159.521	127,77754	137,71286	\$	12.404
feb-16	\$	159.521	129,41261	137,71286	\$	10.231
mar-16	\$	159.521	130,63385	137,71286	\$	8.644
abr-16	\$	159.521	131,28192	137,71286	\$	7.814
may-16	\$	159.521	131,95119	137,71286	\$	6.966
jun-16	\$	159.521	132,58412	137,71286	\$	6.171
jul-16	\$	159.521	133,27352	137,71286	\$	5.314
ago-16	\$	159.521	132,84716	137,71286	\$	5.843
sep-16	\$	159.521	132,77698	137,71286	\$	5.930
oct-16	\$	159.521	132,69744	137,71286	\$	6.029
nov-16	\$	159.521	132,84598	137,71286	\$	5.844
dic-16	\$	159.521	133,39977	137,71286	\$	5.158
ene-17	\$	168.904	134,76594	137,71286	\$	3.693
feb-17	\$	168.904	136,12133	137,71286	\$	1.975
mar-17	\$	168.904	136,75543	137,71286	\$	1.183
abr-17	\$	168.904	137,40327	137,71286	\$	381
may-17	\$	168.904	137,71286	137,71286	\$	-
VALOR TOTAL DE INDEXACION					\$	3.092.978

INDEXACIÓN DE MESADAS ADICIONALES				
Mes	Valor	IPC Inicial	Ipc Final	Valor Indexación
dic-08	\$	101.846	100,00000	\$ 38.409,02
jul-09	\$	126.625	102,18207	\$ 44.030,17
dic-09	\$	126.625	102,00181	\$ 44.331,76
jul-10	\$	129.157	104,47279	\$ 41.093,93
dic-10	\$	129.157	105,23651	\$ 39.858,39
jul-11	\$	133.224	108,04537	\$ 36.581,15
dic-11	\$	133.224	109,15740	\$ 34.851,27
jul-12	\$	138.128	111,32241	\$ 32.745,13
dic-12	\$	138.128	111,81576	\$ 31.991,22

jul-13	\$	141.420	113,79727	137,71286	\$	29.720,70
dic-13	\$	141.420	113,98254	137,71286	\$	29.442,53
jul-14	\$	144.132	117,09130	137,71286	\$	25.383,81
dic-14	\$	144.132	118,15166	137,71286	\$	23.862,48
jul-15	\$	149.407	122,30851	137,71286	\$	18.817,26
dic-15	\$	149.407	126,14945	137,71286	\$	13.695,26
jul-16	\$	159.521	133,27352	137,71286	\$	5.313,64
dic-16	\$	159.521	133,39977	137,71286	\$	5.157,64
TOTAL INDEXACIÓN MESADAS ADICIONALES					\$	495.285,36

TOTAL DEL CRÉDITO ROSA MYRIAM URIBE	
CONCEPTO	MONTO
RETROACTIVO DIFERENCIAS PENSIONALES	\$ 17.259.798
INDEXACIÓN DIFERENCIAS MESADAS ORDINARIAS	\$ 3.092.978
INDEXACIÓN MESADAS ADICIONALES	\$ 495.285,36
TOTAL CRÉDITO LIQUIDADADO HASTA MAYO 2017	\$ 20.848.062
TOTAL CONSIGNADO POR ECOPETROL	\$ 7.534.127
DIFERENCIA ADEUDADA	\$ 13.313.935

De acuerdo con lo anterior, a la demandante ROSA MYRIAM URIBE le correspondía por concepto de reajuste de la Ley 6ª de 1992, causada desde el 22 de julio de 2008 y liquidada debidamente indexada hasta mayo de 2017, la suma de \$20.848.062 y como para entonces solo se había cancelado un título judicial de \$7.534.127, arroja una diferencia adeudada de \$13.313.935 para el momento en que se solicitó la ejecución.

Fluye de lo expuesto, que se confirmará la decisión de primera instancia que declaró no probada la excepción de pago y ordenó seguir adelante la ejecución por los conceptos de retroactivo por reajuste pensional, pero modificando la orden de pago librada en auto del 15 de agosto de 2018 ordenando el pago a la señora ARACELY JAIMES MARTÍNEZ de \$19.723.230 y a la señora ROSA MYRIAM URIBE de \$ 13.313.935 por concepto de retroactivo pensional adeudado, liquidado e indexado a mayo de 2017, más las respectivas mesadas e indexación que se sigan causando hasta el pago total.

Así mismo, se requiere a las partes para que en las sucesivas liquidaciones de crédito se ajusten a los parámetros de liquidación expuestos anteriormente.

Finalmente, se condenará en costas de segunda instancia de esta ejecución a la demandada, fijando como agencias en derecho de segunda instancia a favor de cada demandante la suma de \$500.000.

6. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto que resolvió las excepciones del presente trámite ejecutivo, proferido el 2 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado

Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: MODIFICAR la orden de pago librada en auto del 15 de agosto de 2018, ordenando seguir adelante la ejecución para el pago a la señora ARACELY JAIMES MARTÍNEZ de \$19.723.230 y a la señora ROSA MYRIAM URIBE de \$13.313.935, por concepto de retroactivo pensional adeudado, liquidado e indexado a mayo de 2017, más las respectivas mesadas e indexación que se sigan causando hasta el pago total.

TERCERO: REQUERIR a las partes para que en las sucesivas liquidaciones de crédito se ajusten a los parámetros de liquidación expuestos anteriormente.

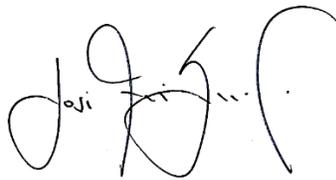
CUARTO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la parte demandada ECOPETROL S.A., fijando como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$500.000 a favor de cada ejecutante.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 069 , fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 28 de agosto de 2020.



Secretario



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

Cúcuta, Veintisiete (27) de Agosto de dos mil Veinte (2020))

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-004-2017-00287-00
RADICADO INTERNO:	18.890
DEMANDANTE:	JUAN ALBERTO PEROZO VELASCO
DEMANDADO:	JORGE ARIEL AÑEZ

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por JUAN ALBERTO PEROZO VELASCO contra JORGE ARIEL AÑEZ, radicado bajo el No. 54-001-31-05-004-2017-00287-00, y radicación interna N° 18.890 de este Tribunal Superior, a conocer en Grado Jurisdiccional de Consulta la sentencia del 5 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1.1. Identificación del tema de decisión

En sentencia del 5 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, se resolvió declarar la inexistencia del contrato de trabajo entre las partes por falta de pruebas conforme a lo considerado, y no condena en costas.

1.2. Fundamento de la Decisión.

El juez *a quo*, fundamentó la decisión en los siguientes argumentos:

- Conforme al artículo 22 y 23 del C.S.T. se establecen los requisitos para la declaración del contrato de trabajo: prestación personal, subordinación y remuneración; los cuales una vez suscitados no puede desconocer la existencia del contrato de trabajo pese a que las partes lo designen de otra forma.
- El principio de la primacía de la realidad consiste en establecer la realidad de los hechos en que se dieron las relaciones entre trabajador

y patrono, para desvirtuar las formas jurídicas con que se pretenda encubrir el contrato de trabajo.

- En el presente trámite procesal no se arrojaron pruebas que permitan establecer la existencia de un contrato de trabajo como se solicita en la demanda, limitándose la documental a una constancia de inasistencia ante el grupo de resolución de conflictos y conciliaciones del Mintrabajo, la cual no es suficiente para declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, de igual forma señaló que la parte demandante tampoco probó los extremos horizontales del vínculo, por lo que resultó imposible librar condena alguna.

2. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La parte demandante no presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, por lo que, al ser la decisión desfavorable trabajador, le corresponde a esta Sala de Decisión, decidir el Grado Jurisdiccional de Consulta, consagrado en el artículo 69 del C.P.T.S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

3. ALEGATOS

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes no presentaron alegatos de conclusión.

4. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

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

5. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

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

¿Se encuentra debidamente acreditada la existencia del contrato de trabajo entre el señor JUAN ALBERTO PEROZO VELASCO y el demandado JORGE ARIEL AÑEZ S. para imponer las condenas prestacionales e indemnizatorias solicitadas?

6. CONSIDERACIONES.

6.1 Fundamentos de hecho del proceso.

El señor JUAN ALBERTO PEROZO VELASCO, instauró demanda ordinaria laboral contra el señor JORGE ARIEL AÑEZ, para que se declarara la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido a partir del 1° de octubre de 2015 al 4 de abril de 2016, y el reconocimiento de conceptos adeudados por auxilio de transporte, cesantías, intereses a cesantías, prima de servicios, caja de compensación, dotación, aportes a pensión, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, sanción moratoria por no pago de prestaciones y no consignación de cesantías y perjuicios morales.

Expresó que ingresó al servicio del demandado el 1° de octubre de 2015 “*para desempeñar labores en el lugar donde funciona el establecimiento denominado PARQUEADERO SHADDAI AÑEZ*” (sic), cumpliendo un horario de trabajo de 9:00 a.m. hasta las 11:00 p.m. de manera continua, es decir 14 horas diarias todos los días de la semana sin descanso, incluyendo sábados, domingos y festivos, realizando personalmente la labor para la cual fue contratado, se le cancelaba el salario mínimo, pero no se le reconocieron las prestaciones laborales correspondientes, ni recargos nocturnos, horas extras nocturnas, horas extras diurnas, ni dominicales ni festivos, y fue despedido sin justa causa el 4 de abril de 2016.

El demandado JORGE ARIEL AÑEZ S. fue emplazado y se les designó *curador ad litem*, contestó oportunamente la demanda señalando no constarle los hechos y limitándose a lo que resulte probado, propuso como excepción la INNOMINADA o GENERICA.

El juez *a quo*, mediante sentencia señaló, que dentro del plenario no obran pruebas que permitan establecer la existencia de un contrato de trabajo como lo solicita la parte demandante, debido a que de las pruebas documentales se limitan a una constancia de inasistencia ante el grupo de resolución de conflictos y conciliaciones del Mintrabajo, la cual no es suficiente para declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes. De igual forma, señaló que la parte demandante tampoco probó los extremos horizontales del vínculo, por lo que resultó imposible librar condena alguna.

6.2 Decisión de fondo.

En virtud del Grado Jurisdiccional de Consulta, a favor del demandante, la Sala procederá a examinar si entre el demandante JUAN ALBERTO PEROZO VELASCO y el demandado JORGE ARIEL AÑEZ S., existió un contrato de trabajo entre el 1° de octubre de 2015 y el 4 de abril de 2016, y si en su condición de empleador surge la obligación de reconocer los derechos prestacionales reclamados y los derivados de una terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa.

En términos del artículo 22 del Código Sustantivo de Trabajo, contrato de trabajo es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. Ante ello, acorde al artículo 23 del mismo ordenamiento, para que se predique su existencia debe existir una actividad personal realizada por el mismo trabajador, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, y, una remuneración o salario.

Por su parte, el artículo 24 del C.S.T., subrogado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990, enseña que “*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*”, una vez reunidos los tres elementos anteriormente referidos, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen, no obstante esta presunción admite prueba en contrario.

Esta presunción legal opera a favor del trabajador y por consiguiente, demostrada la prestación del servicio, es de cargo del empleador desvirtuar la presunción, debido a que el artículo 24 del C. S.T, no consagra un derecho

sino una regla de juicio que afecta la carga de la prueba en el proceso laboral, esto es, se trata de una instrucción a los jueces laborales, relevando al trabajador de acreditar el elemento de la subordinación pues este se presume y toda prestación de una actividad personal a favor de otra persona, natural o jurídica, debe entenderse en principio como laboral a menos que el empleador desvirtúe que hubo dependencia.

De lo anterior, se extrae, que, probada la prestación personal del servicio, la subordinación se presume y compete ejercer plena actividad probatoria a la parte demandada que excepciona la inexistencia del contrato de trabajo; complementando esta teoría, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-20683 de 6 de diciembre de 2017, radicación No. 56.313, en lo referente al principio de la primacía de la realidad y la presunción del artículo 24 del Código sustantivo del Trabajo y la Seguridad Social, reitera lo ya expuesto y concreta que quien se abroga la calidad de trabajador debe demostrar al menos dos aspectos: la prestación personal del servicio y los extremos temporales en que afirma haberlo desarrollado, con los elementos de juicio suficientes para convencer al Juez y al tiempo permitir que el demandado tenga información suficiente para ejercer adecuadamente su derecho de defensa y contradicción, siendo a partir de estas reglas que el juez debe aplicar las respectivas consecuencias jurídicas a la parte que omite su deber procesal.

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

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

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

Lo anterior, en consonancia con el artículo 167 del C.G.P.

Por lo anterior, para que exista la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T., el actor debió acreditar la prestación personal del servicio, y de esa forma trasladar a la demandada la carga de la prueba de demostrar que no existió subordinación y con el fin de resolver el problema jurídico antes expuesto, se establece que dentro del expediente obran como pruebas las siguientes:

- Constancia de inasistencia a conciliación extrajudicial ante Ministerio del Trabajo del 31 de mayo de 2016, (Fol. 2).
- Factura de venta No. 0028 a nombre de Javier Hernández por valor de \$179.000. (Fol. 3).

Aplicando este precepto al caso concreto, la Sala observa y reitera lo dicho por quién juzga en primera instancia, sobre que dentro del expediente no obra ninguna prueba de carácter documental, y tampoco existe alguna declaración de parte o de terceros que sirva como fundamento de las pretensiones de la demanda.

No hubo, en este caso, ningún esfuerzo de la parte demandante para demostrar al menos la prestación personal del servicio, para que exista la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T. y de esa forma trasladar a la demandada la carga de la prueba de demostrar que no existió subordinación; ya que con la demanda solo se anexó el poder y un certificado de inasistencia a una conciliación ante el Ministerio de Trabajo; es decir, nos encontramos en un proceso con plena orfandad probatoria de parte del interesado.

Se debe tener en cuenta que toda decisión judicial debe estar debidamente fundada a través de la inescindible relación entre los elementos fácticos con el material probatorio que genere la suficiente persuasión de credibilidad para que se configuren y resulten aplicables los presupuestos normativos que persigue el actor; de manera que al demandante le correspondía acreditar más allá de sus propias manifestaciones las condiciones del contrato de trabajo que reclama existió con el señor JORGE ARIEL AÑEZ y, en atención a que su pretensión principal se encamina a reclamar una terminación unilateral sin justa causa, le correspondía acreditar debidamente tanto la existencia de la relación laboral como la ocurrencia del despido, carga con la que en este caso no se cumplió.

Significa lo anterior, que, en casos como el presente, el promotor de la litis no cumplió con la debida carga probatoria, en consideración a que dentro del expediente no se desprende probanzas sobre lo expresado en el escrito progenitor y al ser a quien le corresponde la carga de la prueba, tal y como prevé el artículo 167 del C.G.P., se confirmará la sentencia consultada que absolvió a la parte demandada.

No habrá lugar a la imposición de costas en esta instancia, por surtirse el Grado Jurisdiccional de Consulta.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

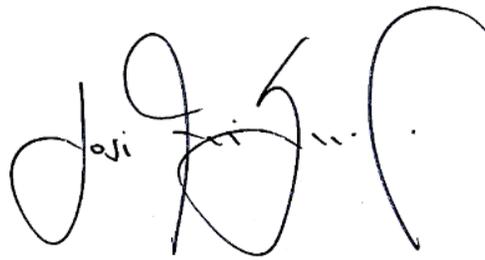
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada de fecha 5 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por haberse tramitado el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 069 , fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 28 de agosto de 2020.



Secretario



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

Veintisiete (27) de Agosto de Dos Mil Veinte (2020)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-004-2018-00223-00
RADICADO INTERNO:	18.637
DEMANDANTE:	JAIME ALBERTO DAVID ARIZA
DEMANDADO:	ECOPETROL S.A

**MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral Radicado bajo el No. 54-001-31-05-004-2018-00223-00, y Radicación única 18.637 de este Tribunal Superior promovido por el Señor JAIME ALBERTO DAVID ARIZA contra ECOPETROL S.A, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra La Sentencia del 7 de junio de 2019 proferida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1.1. Identificación del tema de decisión

En la presente diligencia, la Sala conoce del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 7 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito que resolvió declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la parte demandada.

1.2. Fundamentos de la decisión

El juez sustentó su decisión en lo siguiente:

1. Para hablar de derechos adquiridos significa cumplir con la totalidad de requisitos antes de la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005.
2. En el presente caso, el actor contaba con veinte años de servicio, pero no tenía la edad para acceder a la pensión especial de jubilación de Ecopetrol, ya que a la entrada en vigor del acto legislativo estaba muy por debajo de los 55 años, más aún cuando el párrafo cuarto de dicho acto legislativo señala que esta normativa no podría extenderse más allá del 31 de julio del 2010.
3. Por lo anterior, consideró que no hay lugar al reconocimiento del derecho reclamado por lo que se declara probada la excepción de mérito propuesta por Ecopetrol, de inexistencia de la obligación reclamada.

2. DEL RECURSO DE APELACIÓN

- **De la Demandante.**

El apoderado sustentó su inconformidad con la decisión señalando:

- Indicó que la inconformidad con el fallo consiste en que haya ido por el exegetismo de la norma, por la aplicación mecánica de la norma y haya ignorado las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que han definido claramente el tema de la expectativa legítima.
- Antes del 29 de julio del 2005, es claro que el demandante no cumplió concurrentemente con ambos requisitos, ni al 31 de julio del 2010, pero sí cumplió con creces, el tiempo de servicios, con 24 años de servicios como quedó probado acá, por lo que consideró que se había ignorado todas esas sentencias, que han definido la expectativa legítima, cuando se cumplen totalmente con el tiempo de servicios que establecía la norma derogada.
- Que el Acto Legislativo 01 del 2005 no estableció tampoco un régimen de transición para proteger esas expectativas legítimas, nótese los regímenes pensionales, existentes en el ordenamiento jurídico del

derecho laboral, y de la seguridad social, cuando ha habido estos cambios de legislación, han establecido un régimen de transición, para amparar aquellas personas, que estaban próximas a cumplir los requisitos, como se lo dije en alegatos, amparaban a trabajadores con 10 años, con 15 años, con 18 años, pero no amparo a mi representado con más de 24 años de servicios, para la fecha en que entró en vigencia este Acto Legislativo 01 de 2005.

- Que se hubiera tenido cuenta toda esta jurisprudencia, de la Sala de Casación Laboral, que ha tenido un criterio pacífico, y qué ha definido claramente cuando es que se tiene una expectativa legítima o no.
- Agregó, que la sentencia no se refirió al tema de la teoría, de la expectativa legítima, que ha definido esta corte, por lo que solicita se revoque la sentencia.

3. ALEGATOS

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron los siguientes alegatos de conclusión:

- **Parte demandante:**

El actor manifestó que el A Quo en la motivación del fallo del 07 de junio de 2019 se apartó de la Doctrina Probable de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sustrayéndose de la obligación de exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos de su apartamiento.

Agregó que, el pasado 10 de junio de 2020 la SCLCSJ profirió la Sentencia SL 1938 de esa fecha, radicación 70924, en la cual la Corte mantiene pacíficamente su tesis respecto del concepto y alcance del principio de la condición más beneficiosa, y donde recoge varios argumentos expuestos en las sentencias invocadas como fundamentos para promover este proceso judicial consignadas en el acápite de fundamentos de derecho del escrito de la demanda, las cuales considera fueron absolutamente desechadas por el Juez *a quo*.

Señaló también, que el Juez de instancia omitió contabilizar el tiempo de servicios acumulado que había cumplido mi representado antes del 25 de julio de 2005 en que entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005, ya que de acuerdo a los historiales laborales emitidos por COLPENSIONES y por el Grupo de Archivo General del Ministerio de Defensa Nacional aportados como prueba, claramente se observa que al día 26 de mayo de 2001 el actor ya había cumplido los 20 años de servicios a que hace referencia el artículo 4.5.2 del Acuerdo 01 de 1977 retomado por el artículo 1° del Decreto 807 de

1994; acumulados entre servicios prestados al Estado, cotizaciones al ISS y servicios prestados a ECOPETROL S.A.

Que al 25 de julio de 2005 en que entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005, el actor ya había acumulado 24 años, 02 mes y 03 días entre semanas cotizadas al ISS, servicios prestados al Estado y a ECOPETROL S.A. Es decir, ya había satisfecho las exigencias fácticas de tipo financiero demandas por el sistema, representadas en la acumulación de los tiempos de servicios y de semanas cotizadas, y en vigencia de la disposición anterior, esto es, el artículo 4.5.2 del Acuerdo 01 de 1977 en concordancia con los artículos 1 y 5 del Decreto 807 de 1994, circunstancia que hace que el demandante consolide la situación jurídica y fáctica concreta a la que alude dichas providencias, entendida ahora COMO EXPECTATIVA LEGÍTIMA TUTELABLE, según la sentencia SL1938 del 10 de junio de 2020, radicación 70924.

Por lo que consideró que si el a quo se hubiere dado a la tarea de verificar los tiempos acumulados por mi representado entre servicios prestados al Estado, cotizaciones al ISS y servicios prestados a ECOPETROL S.A. antes del 29 de julio de 2005; fácilmente hubiese llegado a la conclusión de que en efecto consolidó una situación jurídica y concreta antes de la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005 que impuso requisitos más gravosos; y en virtud de la condición más beneficiosa tiene el derecho de acceder a la prestación deprecada en las condiciones de la disposición anterior; esto es Acuerdo 01 de 1977 en concordancia con los artículos 1 y 5 del Decreto 807 de 1994.

- **Parte demandada:**

Señaló que el artículo 4.5.2 del Acuerdo 01 de 1997 sobre el cual la parte demandante basa sus pretensiones señala: *“Quienes ingresaron a la Empresa con posterioridad al 10 de enero de 1978, no se beneficiarán del Plan 70 y se les aplicará el régimen pensional cuando cumplan veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos a la Empresa y hayan llegado a la edad de 55 años los hombres y 50 años las mujeres, de conformidad con el Decreto 807 de 1994”*

Que por lo anterior es claro y preciso que para acceder a la pensión pretendía el Acuerdo ibidem exigía el cumplimiento de DOS (2) requisitos a saber: años de servicios y edad. Ahora bien, con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 por medio del cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política, se dispuso la eliminación de los regímenes especiales como el de ECOPETROL S.A., a partir del 31 de julio de 2010 y la expiración a más tardar en la misma fecha de las reglas de carácter pensional contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos

válidamente celebrados, sin perjuicio de la facultad de negociación de las partes, salvaguardando los derechos adquiridos.

Quiere decir lo anterior, tal y como acertadamente fue expuesto por el juez de primera instancia en sus consideraciones, que el demandante debía reunir los requisitos de tiempo de servicios y edad para acceder a la pensión pretendida, a más tardar el 31 de julio de 2010, situación que en el presente proceso no se cumplió pues para la mencionada fecha, el mismo solo contaba con 50 años de edad de acuerdo con el registro civil de nacimiento aportado con el escrito de demanda, es decir, le faltaban CINCO (05) años para cumplir este requisito.

Frente al argumento expuesto por el apoderado del demandante en su recurso de apelación, relacionado con que el señor Jaime Alberto David Ariza tenía una supuesta expectativa legítima de consolidar el derecho a la pensión establecida en el Acuerdo 01 de 1977, precisó que la jurisprudencia específicamente de la Corte Constitucional, en reiteradas ocasiones ha precisado que una de las principales diferencias entre los derechos adquiridos y las meras expectativas consiste en que "...mientras los derechos adquiridos gozan de la garantía de inmutabilidad que se deriva de su protección expresa en la Constitución, salvo casos excepcionales (art. 58), las meras expectativas, en cambio, pueden ser objeto de modificación por el legislador, pues carecen de dicha protección constitucional.

Por lo expuesto y en el mismo sentido durante todo su escrito de alegatos, la parte demandante como bien lo reconoce, trae a colación sentencias en donde se estudiaron casos en los cuales se pretendía el reconocimiento de pensiones tanto de invalidez como de sobrevivientes en las cuales es evidente que los únicos requisitos para obtener dichas pensiones es que haya ocurrido la contingencia y que se hayan cotizado determinado número de semanas, sin exigir el cumplimiento de determinada edad, lo cual NO ocurre para la pensión de vejez aquí pretendida, por lo que, reiteró para este tipo de pensiones en palabras tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema no aplica o mejor, de ser aplicado el principio de la condición más beneficiosa se tendría sin lugar a dudas que haber cumplido con la totalidad de requisitos y/o presupuestos establecidos en la normatividad que se pretende se aplique, situación que insistimos, no se da en el presente proceso por cuanto el demandante no cumplió con el requisito de la edad establecido en el Acuerdo 01 de 1977.

4. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

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

- ¿Si el señor JAIME ALBERTO DAVID ARIZA tiene derecho a que ECOPETROL S.A. le reconozca y pague la pensión de jubilación

contenida en el artículo 4.5.2 del Acuerdo 01 de 1977, al acreditar el requisito de tiempo de servicios allí exigidos, antes del 31 de julio de 2010 cuando el Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso la eliminación de los regímenes especiales como los de Ecopetrol S.A?

5. CONSIDERACIONES

5.1. Premisas Jurídicas

Las normas que se aplicaran para la resolución de la controversia planteada son las que a continuación se enuncian:

- Artículos 36 de la Ley 100 de 1993

5.2. Decisión de Fondo

Conforme al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, le corresponde a la Sala de Decisión Laboral determinar si el señor JAIME ALBERTO DAVID DAZA, tiene derecho a que ECOPETROL S.A. le reconozca y pague la pensión de jubilación contenida en el artículo 4.5.2 del Acuerdo 01 de 1977, al acreditar el requisito de tiempo de servicios allí exigidos, antes del 31 de julio de 2010 cuando el Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso la eliminación de los regímenes especiales como los de Ecopetrol S.A.

Al respecto, el *juez a quo* resolvió denegar las pretensiones de la demanda señalando que el actor si bien contaba con veinte años de servicio, no tenía la edad para acceder a la pensión especial de jubilación de Ecopetrol, ya que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 tenía menos de 55 años, y el párrafo cuarto de esta normativa dispone que la misma no podría extenderse más allá del 31 de julio del 2010; decisión que fue impugnada por el demandante alegando que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo tenía una expectativa legítima de pensionarse con fundamento en el artículo 4.5.2 del Acuerdo 01 de 1977, por cuanto cumplía a cabalidad con el tiempo de servicios que dicha normatividad exigía.

El régimen pensional de los trabajadores de la Empresa Colombiana de Petróleos se rige por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, la Convención Colectiva de Trabajo, el Acuerdo 01 de 1977 expedido por la Junta Directiva; y el Sistema General de Seguridad Social creado por la Ley 100 de 1993, para los trabajadores que hayan ingresado a la empresa a partir de la vigencia de la Ley 797 de 2003 (enero 29) y para aquellos que no hayan causado su derecho en los términos del Acto Legislativo No. 1 de 2005.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, se creó el Sistema General de Seguridad Social aplicable a todos los habitantes del territorio nacional salvo las excepciones señaladas en el artículo 279 ibidem dentro de las cuales se encuentran los servidores públicos de Ecopetrol.

Este artículo 279 de la Ley 100 de 1993 fue reglamentado por el Decreto 807 de 1994, disposición que en su artículo 1° reiteró que los trabajadores de Ecopetrol continuarían rigiéndose por el Sistema de Seguridad Social que se les venía aplicando: (i) Código Sustantivo del Trabajo, artículo 260, (ii) Convención Colectiva de Trabajo, (iii) Acuerdo 01 de 1977 de la Junta Directiva y (iv) todas las normas internas de la Empresa que regían con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

Como se observa, todos los trabajadores de Ecopetrol estaban exceptuados de la aplicación del Régimen de Seguridad Social en Pensiones regulado por la Ley 100 de 1993 hasta la expedición de la Ley 797 de 2003, la cual en su artículo 3° incluyó como afiliados al Sistema General de Pensiones a los servidores públicos que ingresen a Ecopetrol a partir de la vigencia de dicha ley, es decir a partir del 29 de enero de 2003, fecha en que quedó publicada en el Diario Oficial No. 45.079.

Posteriormente, con la expedición del Acto Legislativo No. 1 de 2005 se limitó en el tiempo la vigencia de los regímenes exceptuados como es el caso de Ecopetrol, hasta el 31 de julio de 2010, fecha en la cual pierden vigencia. Sin embargo, se preservaría el derecho de aquellos trabajadores que hubiesen causado su pensión bajo dicho régimen excepcional antes que este perdiera su vigencia, es decir, antes del 31 de julio de 2010, por lo que para ellos continúa aplicándoseles tal régimen en su integridad.

En conclusión: (i) a partir del 29 de enero de 2003 fecha en que entró a regir la Ley 797 de 2003, comenzó el proceso de incorporación al Sistema General de Pensiones de los trabajadores que desde tal fecha ingresaron a Ecopetrol, y (ii) con la expedición del Acto Legislativo No. 1 de 2005 (25 de julio de 2005, Diario Oficial No. 45.980) que puso fin a los regímenes exceptuados del Sistema General de Seguridad Social, se culminó el proceso de incorporación de todos los trabajadores que a 31 de julio de 2010 no hubiesen consolidado su derecho pensional bajo el régimen excepcional que regía en dicha empresa. A partir de esta última fecha, el único sistema en materia pensional vigente, salvo algunas excepciones, es el regulado por la Ley 100 de 1993 y sus modificaciones, respetando en todo caso los derechos adquiridos.

Al respecto en sentencia calendada 23 de enero de 2009 radicado 30077, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, indicó:

“(…) de los apartes transcritos del Acto Legislativo en comento, se extrae una regla general, consistente en que a partir de la vigencia del citado acto legislativo, no se puede acordar en pactos, convenciones colectivas, laudos o acto jurídico alguno, regímenes pensionales diferentes a los establecidos en las leyes que regulan el sistema general de pensiones. Es decir, que desde entonces, no es lícito que los convenios colectivos de trabajo o actos jurídicos de cualquier clase establezcan sistemas pensionales distintos a los implementados por la ley, aún cuando sean más favorables a los trabajadores.

Del mismo modo, queda vigente un régimen de naturaleza transitoria, según el cual las condiciones pensionales que regían a la fecha de vigencia del acto legislativo contenidas en convenios colectivos de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, mantienen su vigencia por el término inicialmente estipulado sin que en los convenios o laudos que se suscriban entre la vigencia del acto legislativo y el 31 de julio de 2010, puedan pactarse condiciones pensionales más favorables a las que se encontraren vigentes, perdiendo vigencia en cualquier caso, en la última calenda anotada.

Ahora, el <término inicialmente estipulado> hace alusión a la duración del convenio colectivo, de manera que si ese término estaba en curso al momento de entrada en vigencia del acto legislativo, dicho acto jurídico regiría hasta cuando se finalice. Ocurrido esto, la convención colectiva de trabajo pierde totalmente su vigencia en cuanto a materia pensional se refiere.

Lo que significa, que por voluntad del constituyente, las disposiciones convencionales respecto de las pensiones de jubilación que se encontraban rigiendo a la fecha de expedición del Acto Legislativo No. 01 de 2005, mantendrán su curso máximo hasta el 31 de julio de 2010, ello con el propósito de que esta materia sea regulada exclusivamente por la ley de seguridad social, la cual tiende a evitar la proliferación de pensiones a favor de un mismo beneficiario y a acabar los dispersos regímenes en ese aspecto, procurando con ello cumplir con los fines y principios que le fueron asignados y que aparecen consignados en el Título Preliminar, Capítulos I y II de la Ley 100 de 1993 y el artículo 48 de la Carta Política.

En este orden de ideas, a partir del 31 de julio de 2010 perderán vigor “Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este

Acto Legislativo”, pero no los derechos que se hubieran causado antes de aquella data al amparo de esas reglas pensionales, como es el caso de los reajustes pensionales objeto de condena que se concedieron mientras la norma convencional que los creó estaba rigiendo”.

En el presente caso, el señor JAIME ALBERTO DAVID ARIZA, solicita el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación contemplada en el artículo 4.5.2 del Acuerdo 01 de 1977, el cual regían con anterioridad a la Ley 100 de 1993; por ende, se procederá a examinar si al 31 de julio de 2010, fecha en la cual perdieron vigencia el régimen exceptuado de Ecopetrol, el demandante logró acreditar los requisitos exigidos en el artículo 4.5.2 del Acuerdo 01 de 1977, para acceder a la pensión de jubilación por tratarse de un derecho adquirido.

El artículo 4.5.2 del Acuerdo 01 de 1977, dispone: *“Quienes ingresaron a la empresa con posterioridad al 10 de enero de 1978, no se beneficiarán del Plan 70 y se les aplicará el régimen pensional cuando cumplan veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos a la Empresa y hayan llegado a la edad de 55 años los hombres y 50 años las mujeres, de conformidad con el Decreto 807 de 1994”*

De acuerdo con la norma en cita, los requisitos para acceder a la pensión de jubilación consisten en cumplir 20 años de servicios continuos o discontinuos a la empresa demandada y la edad de 55 años para el caso de los hombres; de las pruebas obrantes en el plenario, se desprende en cuanto al tiempo de servicios prestados, que el señor JAIME ALBERTO DAVID ARIZA ingresó al servicio de la demandada el 6 de marzo de 1990 (fol. 133 a 134), por lo que al 31 de julio de 2010, el actor ya contaba con los 20 de años de servicios prestados que exige la norma.

Ahora bien, en cuanto al requisito de la edad, de la fotocopia al documento de identidad obrante a folio 38 del plenario vemos que el señor JAIME ALBERTO DAVID ARIZA nació el 12 de septiembre de 1962, por lo que al 31 de julio de 2010, contaba con 48 años, edad que no resulta suficiente ya que el artículo 4.5.2 del Acuerdo 01 de 1977, exige 55 años, los cuales cumplió el día 12 de septiembre de 2017, cuando el régimen exceptuado de Ecopetrol por disposición del Acuerdo 01 de 2005 ya no tenía vigencia.

Por ende, al no lograr acreditar el demandante con anterioridad al 31 de julio de 2010, lo requisitos exigidos por el artículo 4.5.2 del Acuerdo 01 de 1977, para acceder a la pensión de jubilación, no puede hablarse de un derecho adquirido, pues el derecho se adquiere con la consolidación de los

requisitos de pensión. Por ello, si se cumplen los requisitos para acceder a la pensión en vigencia de un régimen excepcional como es el de Ecopetrol y antes que dicho régimen sea expulsado del ordenamiento jurídico, esto es el 31 de julio de 2010, se le respeta su derecho a acceder a su pensión bajo dicho régimen así a la fecha no se haya realizado el reconocimiento de esta, y ello no aconteció el presente caso.

De igual forma, el recurrente refiere que el demandante se encuentra ante una expectativa legítima de pensionarse lo que le permite acceder al derecho prestacional. Pues bien, frente a este concepto, vemos que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema en sentencia SL4650-2017, señaló:

“(...) Esta Sala en fallo CSJ SL del 18 de agos. 1999, rad. 11818, explicó que la expectativa de derecho comprende los derechos condicionales y los eventuales, que por su especial naturaleza confieren al futuro titular (de cumplirse la condición suspensiva, en los primeros, o completarse los elementos faltantes, en los segundos) posibilidades jurídicas de administración, conservación y disposición (artículos 575, 1215 y 1547 a 1549 del Código Civil)”.

Aclaró que, en tratándose de pensiones, integrados los requisitos necesarios para la consolidación del derecho en cabeza de su titular, nace la obligación de pagar la mesada que la ley impone, conforme a los parámetros en ella señalados, y el derecho correlativo de quien adquiere la prestación. Antes no, porque mientras el derecho eventual se perfeccionaba hay apenas una expectativa de derecho, o mejor, un derecho en perspectiva, esto es, en vidas de adquirirse; pero, nunca, un derecho adquirido.

Siguiendo este derrotero, y para el presente caso, habría expectativa legítima cuando el afiliado ha cotizado las semanas mínimas que exige la ley para cubrir la contingencia, pero aún no ha ocurrido la muerte”.

En el presente caso, no puede avalarse de una expectativa legítima por cuanto no nos encontramos ante un derecho en vías de adquirirse, pues la pensión de jubilación prevista en el artículo 4.5.2 del Acuerdo 01 de 1977, perdió su vigencia al 31 de julio de 2010, de manera que no existe la necesidad de cumplirse en el tiempo alguna condición suspensiva.

Finalmente, debe señalarse que si bien, el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, será aplicable a las pensiones de vejez y jubilación de todos los trabajadores vinculados con empleadores o empresas del sector privado que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones de los servidores públicos con vinculación contractual, legal o

reglamentaria, de los trabajadores independientes y de los afiliados obligatorios o facultativos del Instituto de Seguros Sociales; el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 813 de 1994 por el cual se reglamentó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, **estableció que el régimen de transición no será aplicable a las pensiones de vejez o jubilación de los trabajadores de las entidades o empresas que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, están exceptuados de la aplicación del Sistema de Seguridad Social Integral.**

En consecuencia, tampoco es admisible la aplicabilidad del artículo 4.5.2 del Acuerdo 01 de 1977 en virtud al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como se indicó, el legislador exceptuó del mismo a las pensiones de vejez o jubilación de los trabajadores de las entidades o empresas que tiene régimen exceptuado como es el caso de los trabajadores de Ecopetrol S.A, razón por la cual, se confirmará la sentencia impugnada de fecha 7 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones antes expuestas

Finalmente, al ser desfavorable el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma correspondiente a \$200.000 a cargo de la parte actora y a favor de la demandada.

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 7 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma correspondiente a \$200.000 a cargo de la parte actora y a favor de la demandada.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen. La anterior sentencia queda notificada en estrados a las partes, se autoriza la expedición del acta respectiva y se da por finalizada la presente audiencia. Se levanta la sesión.

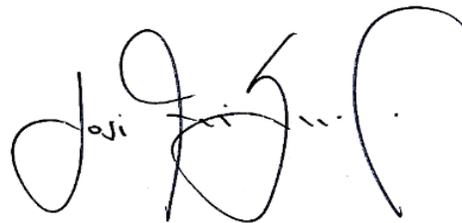
Nidia Belen Quintero G.

NIDIA BELEN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



ELVER NARANJO

Magistrado



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 069, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m.
Cúcuta, 28 de agosto de 2020.



Secretario



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

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

PROCESO : **CONFLICTO DE COMPETENCIA**
RAD. ÚNICO : **54-001-41-05-001-2020-00150-00**
P.T. : **19017**
DEMANDANTE : **MIGUEL ANGEL LÓPEZ VEGA**
DEMANDADO : **DIOMEDES VELANDIA GELVEZ**

MAGISTRADO PONENTE:
DR. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

El Juzgado Primero Laboral Municipal de Pequeñas Causas de Cúcuta, en providencia de fecha once (11) de marzo del año en curso, propone conflicto negativo de competencia a lo resuelto por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del expediente de la referencia. Este despacho AVOCA el conocimiento del mismo y resolverá de plano el conflicto aquí suscitado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 069, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m.
Cúcuta, 28 de agosto de 2020.

Secretario



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

Veintisiete (27) de Agosto de Dos Mil Veinte (2020)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-405-31-03-001-2018-00243-00
RADICADO INTERNO:	18.800
DEMANDANTE:	JONATHAN JAIMES OVALLOS
DEMANDADO:	INGENIERÍA 2000 LTDA. Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE:
DRA. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Dentro del asunto de la referencia, proceder a correr traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión en los términos del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020 previo a resolver sobre el recurso de apelación interpuesto por el *curador ad litem* de la parte demandada contra la sentencia del 24 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios, si no fuera porque en el trámite procesal se evidencia la existencia de una irregularidad procesal, por lo cual se hace necesario dictar el siguiente

AUTO:

1. Antecedentes

El señor JONATHAN JAIMES OVALLOS, por medio de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral (fl. 24-33) el día 12 de septiembre de 2018, con el objeto de que, entre otras cosas, se declarara la existencia de un contrato de trabajo con la empresa demandada INGENIERÍA 2000 LTDA. y sus propietarios LEONARDO GIRALDO BETANCOURTH y ANA MARGARITA GIRALDO GUERRA y, en consecuencia, se condenara a esta última al pago de los derechos laborales causados durante dicho contrato.

Inicialmente se asignó el conocimiento de este asunto al JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA que devolvió la demanda para ser subsanada en proveído del 18 de septiembre de 2018 (Fol. 34) pero en auto del 3 de octubre del mismo año (Fol. 39) declaró la nulidad de dicha actuación por falta de competencia territorial y remitió las actuaciones al JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE LOS PATIOS, quien una vez recibidas las actuaciones profirió auto admisorio el 10 de octubre de 2018 (Fol. 41).

En consecuencia, la parte demandante adelantó los trámites de notificación personal acorde con el artículo 291 del C.G.P. y aviso de notificación del

artículo 292 del C.G.P., donde se hacían las advertencias correspondientes (fl.45-47).

La jueza de primera instancia en auto del 14 de diciembre de 2018 (Fol. 49) dispuso dar el trámite del artículo 29 del C.P.T.Y.S.S., designando curador *ad litem* y ordenando el emplazamiento mediante publicación en periódico; tras lo cual el 26 de abril de 2019 se posesionó el Dr. JESÚS LISANDRO CASTILLO HERNÁNDEZ como curador *ad litem* (Fol. 59) y dio contestación a la demanda, sin que obre constancia de la publicación del edicto emplazatorio que se ordenó.

Mediante auto del 29 de mayo de 2019 se dio continuidad a la actuación, citando para las audiencias de rigor y finalmente el 24 de septiembre de 2019 se profirió sentencia de primera instancia, accediendo a las pretensiones declarativas y condenando a INGENIERÍA 2000 LTDA. y sus propietarios LEONARDO GIRALDO BETANCOURTH y ANA MARGARITA GIRALDO GUERRA al pago de acreencias laborales e indemnizaciones.

2. Consideraciones

El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, expresa que, en todas las actuaciones administrativas y judiciales, deberá respetarse el debido proceso, lo cual permite inferir que cuando ello no se cumple, todo el procedimiento realizado a partir del hecho vicioso sea ilegal y consecuentemente vulneratorio de este principio. Por ello, este elemento se convierte en el primer lineamiento a seguir por parte del juez en cada una de las etapas de todo proceso.

En desarrollo de estos preceptos constitucionales, el artículo 48 del C.P.T.Y.S.S. modificado por el artículo 7° de la Ley 1149 de 2007 estableció que: “*El juez asumirá la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite*” y por su parte el numeral 12 del artículo 42 y el artículo 132 del Código General del Proceso, establecen que agotada cada etapa del proceso, el juez deberá realizar un control de legalidad para corregir o sanear los vicios que puedan configurar nulidades u otras irregularidades dentro del proceso.

Esto implica que, cuando en ejercicio de sus facultades de control de legalidad y saneamiento, se avizora la existencia de una irregularidad procesal que afecte los derechos fundamentales y constituya una nulidad insaneable, se está en la obligación legal y constitucional de corregir la misma para garantizar la idoneidad de la actuación.

Siguiendo estos preceptos, la Sala identificó que en el curso del presente proceso al no acudir a notificarse personalmente los demandados y una vez se ordenó proseguir con el trámite del artículo 29 del C.P.T.Y.S.S., si bien se designó *curador ad litem* no se realizó en manera alguna el emplazamiento; con ello se dejó de notificar adecuadamente a la parte demandada y se configuró la nulidad consagrada en el numeral 8° del artículo 133 y del inciso final del artículo 134 del C.G.P., pues no se practicó en legal forma la notificación del emplazamiento y con ello se dejó de integrar el litisconsorcio necesario

El artículo 41 del C.P.T. y S.S. establece en su literal A numeral 1° que la notificación al demandado del auto admisorio de la demanda debe realizarse

de forma personal. Por su parte, el artículo 29 del mismo Código, manifiesta lo siguiente:

ARTÍCULO 29. NOMBRAMIENTO DEL CURADOR AD LITEM Y EMPLAZAMIENTO DEL DEMANDADO. Artículo modificado por el artículo 16 de la Ley 712 de 2001: Cuando el demandante manifieste bajo juramento, que se considera prestado con la presentación de la demanda, que ignora el domicilio del demandado, el juez procederá a nombrarle un curador para la litis con quien se continuará el proceso y ordenará su emplazamiento por edicto, con la advertencia de habersele designado el curador.

El emplazamiento se efectuará en la forma prevista en el inciso segundo del artículo 318 del Código del Procedimiento Civil y no se dictará sentencia mientras no se haya cumplido.

Cuando el demandado no es hallado o se impide la notificación, también se aplicará lo dispuesto en los incisos anteriores, previo cumplimiento de lo establecido en los numerales 1 y 2 del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil. En el aviso se informará al demandado que debe concurrir al juzgado dentro de los diez (10) días siguientes al de su fijación para notificarle el auto admisorio de la demanda y que si no comparece se le designará un curador para la Litis.

De la norma anteriormente transcrita, se tiene que debe seguirse a cabalidad el emplazamiento para materializar la notificación del demandado que no acude tras ser citado; lo cual actualmente está regido por los artículos 108 y 293 del C.G.P., donde se señala que el edicto con el nombre del sujeto emplazado, las partes, la clase del proceso y el juzgado que lo requiere debe publicarse “*por una sola vez en un medio escrito de amplia circulación nacional o local, o en cualquier otro medio masivo de comunicación, a criterio del juez, para lo cual indicará al menos dos (2) medios de comunicación*” y cumplida esta orden, el interesado allegará copia informal de la página del medio donde hizo la publicación y procederá el despacho con la inclusión de la información en el REGISTRO NACIONAL DE PERSONAS EMPLAZADAS, donde se entenderá surtido el emplazamiento luego de 15 días de publicada la información.

Verificado el trámite efectuado en este proceso, no solo el interesado dejó de aportar copia de la publicación del edicto que fue librado el 16 de enero de 2019 (Fol. 50), además, una vez revisado el Registro Nacional de Personas Emplazadas, no aparece que se hubiere registrado a los aquí demandados INGENIERÍA 2000 LTDA., LEONARDO GIRALDO BETANCOURTH y ANA MARGARITA GIRALDO GUERRA en el mismo; lo que implica, que no se materializó en manera alguna la notificación de la parte demandada y dicha etapa procesal quedó incompleta.

Debe tenerse en cuenta, que conforme el artículo 56 del C.G.P., el curador “*está facultado para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma*”; esto significa, que no puede entenderse que con sus actuaciones y especialmente su falta de actividad para reclamar la indebida notificación, esta irregularidad se entienda saneada, pues el artículo 136 del C.G.P. que regula este aspecto reserva a la parte misma el deber de alegar la nulidad so pena de convalidarla.

La Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en su jurisprudencia se ha pronunciado sobre la relevancia de la notificación a la parte demandada, siguiendo los parámetros del Art. 29 ibídem, dado que su desconocimiento o inobservancia conllevaría a la nulidad del proceso, por existir una indebida notificación de acuerdo a la causal consagrada en el numeral 9° del artículo 140 del C.P.C. (hoy numeral 8° del artículo 133 del C.G.P.), aplicable por analogía en materia laboral según las voces del art. 145 del C.P.L.

Por ejemplo, en el auto del 17 de abril de 2012, dictado dentro del proceso radicado No. 41.927 magistrado Ponente Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas, indicó lo siguiente:

“Así las cosas, la notificación del auto admisorio de la demanda de revisión deberá surtirse al demandado personalmente, como lo dispone el numeral 1°, del literal A, del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en la forma como fue modificado por el artículo 20 de la mentada Ley 712 de 2001, o bien de manera directa, como tratan los numerales 1 y 2 del artículo 315 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso por las razones atrás anunciadas, o bien de manera indirecta cuando se ignora su domicilio --artículo 29 del C.P.T. y de la S.S.--, no comparece a notificarse al despacho judicial respectivo --artículo 315-3 C.P.C.--, o no es hallado o se impide su notificación, a través de curador ad litem, en observancia de lo ordenado para el proceso del trabajo por el artículo 29 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en la forma como fue modificado por el artículo 16 de la referida Ley 712 de 2001.

Y lo dicho, en criterio de la Corte, por cuanto el mencionando artículo 29 mantiene plena vigencia, dado que en manera alguna ha sido derogado o subrogado por norma posterior, y respecto de él, en juicio de constitucionalidad, la Corte Constitucional lo declaró exequible por sentencia C-1038 de 5 de noviembre de 2003, fecha muy posterior, por supuesto, a la de la entrada en vigencia de la Ley 794 de 2003 --abril 9 de 2003--, que por medio del artículo 149 modificó el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, contemplando la notificación al demandado, cuando no se puede realizar personalmente, mediante forma de aviso que contenga su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino, como es que parece ha asumido en el presente caso la notificación al demandado la Secretaría de la Sala, habida cuenta de los informes obrantes a folios 28 y 99 del cuaderno 2.

No sobra advertirse por la Corte que en los procesos del trabajo la única notificación de naturaleza personal que no pudiere hacerse de manera directa al demandado, o de manera indirecta a través de curador ad litem, es la prevista para las entidades públicas por el Parágrafo del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en la forma como fue modificado por el

artículo 20 de la Ley 712 de 2001, situación que obviamente no es la atinente al presente asunto, por tratarse aquí a quien la ley tiene como demandado del trabajador que obtuvo a su favor la sentencia dictada por la Corte cuya anulación pretende la recurrente en revisión. También, que siendo el artículo 29 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social una norma especial frente a las que prevén similares actos procesales en el Código de Procedimiento Civil, prevalece sobre aquéllas, además de no resultar aplicables éstas al asunto, por no darse el supuesto de que trata el artículo 145 de la dicha codificación, que es el único en el que procede la aplicación analógica de los dichos preceptos del estatuto procedimental civil”.

Así mismo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en providencia SC788 de 2018 resalta que *“en relación con el emplazamiento del demandado, debe decirse que para que el mismo proceda válidamente, es preciso que colme rigurosamente todas y cada una de las exigencias establecidas en la ley; rigorismo que nace precisamente de las evidentes desventajas que pueden derivarse para el demandado de semejante forma de notificación”.*

Conforme a lo anterior y observado el trámite procesal surtido en primera instancia, en lo referente a la notificación de la parte demandada INGENIERÍA 2000 LTDA., LEONARDO GIRALDO BETANCOURTH y ANA MARGARITA GIRALDO GUERRA, se establece claramente que se desconoció lo establecido en el art. 29 del C.P.T.S.S. modificado por el art. 16 de la Ley 712 de 2001, pues si bien designó un *curador ad litem*, una vez posesionado el mismo prosiguió la actuación sin haber materializado la publicación en medio de comunicación y el Registro Nacional de Personas Emplazadas, dejando incompleta la etapa procesal de notificaciones e impidiendo que se integrará el contradictorio, por lo cual se procederá a DECLARAR LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO a partir de la providencia de fecha 29 de mayo de 2019, inclusive, mediante la cual se continuó el trámite sin que se hubiere surtido debidamente la notificación de la parte demandada, advirtiéndose que las pruebas allegadas al proceso mantendrán su validez y se ORDENARÁ al JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE LOS PATIOS que proceda a materializar la notificación de conformidad con los lineamientos expuestos en el artículo 108 del C.G.P. para los emplazados.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR OFICIOSAMENTE LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO a partir de la providencia de fecha 29 de mayo de 2019, inclusive, mediante la cual se continuó el trámite sin que se hubiere surtido debidamente la notificación de la parte demandada, advirtiéndose que las pruebas allegadas al proceso mantendrán su validez.

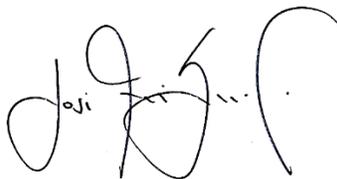
SEGUNDO: ORDENAR al JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE LOS PATIOS que proceda a materializar la notificación de conformidad con los lineamientos expuestos en el artículo 108 del C.G.P. para los emplazados, de conformidad con los lineamientos expuestos en la presente providencia.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen para los efectos pertinentes, previas las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 069 , fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 28 de agosto de 2020.



Secretario



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

Veintisiete (27) de Agosto de Dos Mil Veinte (2020)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-405-31-03-001-2018-00256-00
RADICADO INTERNO:	18.682
DEMANDANTE:	GLADYS CECILIA CONTRERAS CONTRERAS
DEMANDADO:	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora GLADYS CECILIA CONTRERAS CONTRERAS contra EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF, Radicado bajo el No. 54-001-31-05-001-2018-00256-00, y Radicación interna N° 18.682 de este Tribunal Superior, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de La Sentencia del 12 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de los Patios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1.1. Identificación del tema de decisión

En la presente diligencia, la Sala conoce de la impugnación presentada por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia del 12 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de los Patios, mediante la cual resolvió:

- PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones planteadas por la parte demandada, de inexistencia de los elementos que configuran la relación laboral, absteniéndose en consecuencia de estudiar las demás excepciones.
- SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, no accede a las pretensiones de la demanda.
- TERCERO: Sin costas en este asunto.

1.2. Fundamento de la decisión.

La jueza, fundamentó la decisión de primera instancia en los siguientes argumentos:

- Que conforme a lo establecido por la Corte Constitucional, no existe una relación laboral subordinada, ni contrato laboral entre las madres comunitarias del ICBF, por lo que no accede a las pretensiones de la demandante, y en cuanto a la solicitud del reconocimiento de la pensión, se debe tener en cuenta que esta era un deber y obligación conforme a lo establecido en la jurisprudencia consignar como persona natural a favor suyo y solicitar posteriormente el trámite para efectuar el traslado a los aportes en pensión al fondo de solidaridad pensional, y ésta transfiriera a su vez a la parte subsidiada a la administradora del fondo de pensiones, por lo que no es viable al reconocimiento de la pensión (sic).

2. DEL RECURSO DE APELACION

El apoderado de la parte demandante impugnó la anterior decisión señalando que la señora GLADYS CECILIA CONTRERAS, estuvo vinculada al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR durante 17 años y 7 meses ininterrumpidos donde fue subordinada por esa entidad, efectuando las labores encomendadas, por lo que solicitó el reconocimiento y pago de los aportes a seguridad social integral, prestaciones sociales y la sanción por no consignación a un fondo de cesantías.

3. ALEGATOS

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes no presentaron alegatos de conclusión.

4. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

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

5. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER:

El problema jurídico propuestos a consideración de esta Sala, atendiendo a los asuntos apelados, son los siguientes:

¿Se encuentra debidamente acreditada la existencia del contrato de trabajo entre la demandante y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, y por ende si da lugar a imponer las condenas correspondientes por concepto de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones que reclama?

6. CONSIDERACIONES:

La señora GLADYS CECILIA CONTRERAS CONTRERAS, presenta demanda contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR "ICBF", con el fin de que se declare la existencia de un contrato laboral a término indefinido desde el 1º de agosto de 1991 al 28 de febrero de 2009, y se

condene a la demandada al pago de las prestaciones sociales, los aportes a la seguridad social en salud, pensión, riesgos laborales, y la sanción moratoria de que trata la Ley 50 de 1990.

Como fundamentos de la demanda sostiene que prestó sus servicios con el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR “ICBF” y/o con la ASOCIACIÓN DE PADRES DE HOGARES COMUNITARIOS FAMI PATIO CENTRO DEL MUNICIPIO DE LOS PATIOS, durante el periodo comprendido entre el 1º de agosto de 1991 hasta el 28 de febrero de 2009, periodo durante el cual no fue afiliada a la seguridad social integral, ni tampoco le reconocieron y pagaron las prestaciones sociales.

La demandada contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, señalando que no ha tenido vínculo laboral con la demandante, ni tampoco se cumplen los elementos de la relación laboral que contempla el artículo 23 del C.S.T, y aclara que la prestación personal del servicio nunca se hace a nombre del ICBF, ni en beneficio de la institución, sino de las familias a las que se les presta el servicio, y el ICBF únicamente desarrolla es la labor de inspección y vigilancia sobre los hogares comunitarios de bienestar, de la cual no se puede inferir la existencia de una relación de subordinación de las madres comunitarias respecto del ICBF.

Desde la demanda se solicita la declaratoria de un contrato de trabajo realidad a término indefinido como madre comunitaria y trabajadora del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, por lo que se pide el pago de los conceptos de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones dejadas de percibir durante el período en que se prestó el servicio.

Al respecto, la jueza de instancia se abstuvo de imponer condena en contra del ICBF al considerar que no existió una relación laboral entre la madre comunitaria y el ICBF, por lo que no accedió a las pretensiones de la demanda, ni al reconocimiento de la pensión solicitada; conclusión que fue objeto de recurso por la demandante argumentando que la señora GLADYS CECILIA CONTRERAS, estuvo vinculada al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR durante 17 años y 7 meses ininterrumpidos donde fue subordinada por esa entidad, efectuando las labores encomendadas, por lo que solicitó el reconocimiento y pago de los aportes a seguridad social integral, prestaciones sociales y la sanción por no consignación a un fondo de cesantías.

Para resolver el presente asunto, se debe tener en cuenta que en términos del artículo 22 del Código Sustantivo de Trabajo, contrato de trabajo es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración; ante ello, acorde al artículo 23, para que se predique su existencia debe existir una actividad personal realizada por el mismo trabajador, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, y, una remuneración o salario.

Por su parte, el artículo 24 del C.S.T., subrogado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, enseña que *“Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*, pues una vez reunidos los tres elementos anterior referidos, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o

modalidades que se le agreguen, no obstante esta presunción admite prueba en contrario.

Esta presunción legal opera a favor del trabajador y por consiguiente, demostrada la prestación del servicio, es de cargo del empleador desvirtuar la presunción; debido a que el artículo 24 no consagra un derecho sino una regla de juicio que afecta la carga de la prueba en el proceso laboral, esto es, se trata de una instrucción a los jueces laborales, relevando al trabajador de acreditar el elemento de la subordinación pues este se presume y toda prestación de una actividad personal a favor de otra persona, natural o jurídica, debe entenderse en principio como laboral a menos que el empleador desvirtúe que hubo dependencia.

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

En esa medida, a folio 22 obra constancia suscrita por la representante legal de la ASOCIACIÓN DE PADRES DE HOGARES COMUNITARIOS FAMI PATIO CENTRO, certificando que la demandante laboró como madre comunitaria; de manera que, resulta fundamental analizar la regulación del ordenamiento jurídico sobre la actividad de las madres comunitarias, cuya ejecución depende de la suscripción de un contrato por aportes en favor de un hogar comunitario.

Referente a la naturaleza del contrato por aportes del cual se predica la existencia de una relación laboral encubierta, se debe decir que se trata de una modalidad de contratación especial consagrada en el ordenamiento jurídico como parte del desarrollo del I.C.B.F. y su actividad de coordinación de actividades sociales de atención a la infancia y la adolescencia, gestándose entre 1979 y 1988 desde la entrega de “becas” personales a quienes constituyeran acciones mancomunadas de atención a población infantil en estratos sociales pobres que devino en la creación de Hogares Comunitarios de Bienestar en 1989.

Hasta el decreto 1340 de 1995 se reglamentó el funcionamiento de estos hogares comunitarios, norma cuyo artículo 4º dispuso la forma de vinculación de las madres comunitarias definiéndola como un “trabajo solidario” a través de una “contribución voluntaria” partiendo de que es la familia y la sociedad quien tiene la obligación de asistir y proteger a los niños, agregando que esta vinculación no implica relación laboral con las asociaciones u organizaciones comunitarias administradoras, ni con las entidades públicas que en él participen; siendo esta la base en que se edificó el contrato de aporte contenido en el Acuerdo 21 de 1996 del I.C.B.F., donde se dirigirían los conceptos de “beca” hasta ahora cancelados particularmente a través de asociaciones de padres de familia, siendo ese el aporte que entregaba el bienestar al servicio comunitario de atención infantil, del cual saldría la retribución económica a las madres comunitarias designadas por la asociación, incluyendo el aporte a seguridad social integral.

Posteriormente, el artículo 16 del Decreto 1137 de 1999¹, señaló que la participación de la comunidad en el desarrollo de los programas adelantados por el ICBF **“en ningún caso implicarán una relación laboral con los organismos o entidades responsables por la ejecución de los programas”**, pues dicha participación se trata de un trabajo solidario y una contribución voluntaria brindada por ésta.

Finalmente, hasta la Ley 1607 de 2012 se dispuso como parte de una reforma tributaria que el Estado de manera progresiva entre los años 2013 y 2014 diseñaría y adoptaría diferentes modalidades de vinculación formal a las madres comunitarias para garantizarles el acceso a un contrato laboral y a un salario mínimo mensual, lo cual se reglamentó en el decreto 289 de 2014; este último, determinó en su artículo 2° que:

*“Las Madres Comunitarias **serán vinculadas laboralmente mediante contrato de trabajo suscrito con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar y contarán con todos los derechos y garantías consagradas en el Código Sustantivo de Trabajo, de acuerdo con la modalidad contractual y las normas que regulan el Sistema de Protección Social**”.*

Del mismo modo, el artículo 3° de dicha ley prevé que: *“las Madres Comunitarias no tendrán la calidad de servidoras públicas. Sus servicios se prestarán a las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios, las cuales tienen la condición de único empleador, **sin que se pueda predicar solidaridad patronal con el ICBF**”*, norma que surgió de la formalización de esta actividad.

Al respecto en el tema de madres comunitarias y la existencia de una relación laboral, la Corte Constitucional en providencia SU079 de 2018 expone lo siguiente:

“(…) La Ley 1607 de 2012, otorgó a las madres comunitarias y sustitutas una beca por un salario mínimo legal mensual vigente. Además, indicó que de manera progresiva durante los años 2013 y 2014, se diseñarían y adoptarían diferentes modalidades de vinculación, en procura de garantizar a todas las madres comunitarias el salario mínimo legal mensual vigente, sin que lo anterior implicara otorgarles la calidad de funcionarias públicas. (...) En desarrollo de la anterior disposición, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 289 de 2014² reglamentando la vinculación laboral de las madres comunitarias con las entidades operadoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar.

*(…) si bien el programa de Hogares Comunitarios de Bienestar implementado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar viene funcionando desde hace más de treinta años, a cargo de madres voluntarias cuya finalidad era garantizar a los niños de bajos recursos económicos cuidado y bienestar, **su vinculación a través de***

¹ *“Por el cual se organiza el Sistema Administrativo de Bienestar Familiar, se reestructura el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones”.*

² *“Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 36 la Ley 1607 de 2012 y se dictan otras disposiciones”.*

contrato laboral y, por tanto, regida por el Código Sustantivo del Trabajo, solo se estableció a partir del año 2014 con el Decreto 289 del 12 de febrero. (...)

En conclusión, con anterioridad a la Ley 1607 de 2012 y el Decreto 289 de 2014, las madres comunitarias no tuvieron vínculo o relación laboral con los organismos o entidades responsables por la ejecución del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, lo cual supone que estos últimos no estaban obligados legalmente al pago de aportes parafiscales en favor de las primeras. Recuérdese que las tareas efectuadas por las madres comunitarias se realizaron dentro del marco de un trabajo solidario y una contribución voluntaria, de conformidad con la normatividad legal y la jurisprudencia constitucional.”

Reiterando esa conclusión, la sentencia SU224 de 1998 agregó que “...Debe recordarse que solo a partir del año 2014 con la expedición del Decreto 289, las madres comunitarias fueron vinculadas laboralmente mediante contrato de trabajo con las entidades administradoras del Programa, quien es su único empleador, contando desde entonces con todos los derechos y garantías propios de una relación laboral”

Frente a las pretensiones dirigidas contra el I.C.B.F. advierte que: “(...) al no poderse legalmente estructurar una relación de trabajo entre las accionantes y el ICBF, para la Corte no existía obligación alguna en cabeza de la entidad accionada de reconocerla y de pagar las prestaciones sociales inherentes a la misma”.

Concluye en esta providencia la Corte que: “(...) el ICBF no está llamado a responder por los derechos fundamentales por ellas invocados, pues ha sido la ley y el reglamento, quienes han establecido las características del régimen jurídico de los hogares comunitarios y sustitutos de bienestar, no pudiendo la entidad actuar en contravía del ordenamiento que la rige” pues en todo caso, los servidores públicos tan solo pueden realizar los actos previstos por la Constitución, las leyes o los reglamentos, y no pueden, bajo ningún pretexto, improvisar funciones ajenas a sus competencias; finalizando la Corte que:

“(...) no puede atribuírsele válidamente al ICBF haber ejecutado durante la existencia de los programas de hogares comunitarios y sustitutos actuaciones ilegales tendientes a desconocer relaciones de carácter laboral con las madres encargadas de los mismos, pues el ordenamiento jurídico como la jurisprudencia constitucional reiterada, no admitieron tal hipótesis”.

Preceptos mencionados que se encuentran reiterados en providencia SU273 de 2019.

Por otra parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL4430 del 10 de octubre de 2018 (Rad. 54.744 y M.P. JORGE BURGOS RUIZ) llega a iguales conclusiones al explicar que_

“(...) la actividad demandada al constituirse como una modalidad de servicio público asumida por el Estado debe prestarse conforme al régimen jurídico que fije la ley”,

independiente que se haga directamente o mediante contratos, de manera que *“el objeto del contrato se trata de una actividad sui generis regulada por normas especiales de derecho público y «solo están sujetas a las cláusulas obligatorias de todo contrato administrativo», art. 128 del D.2388 de 1979, «actividad que se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución», art. 127 ibídem, lo que excluye la aplicación del artículo 34 del CST.”*

Conforme a este recuento normativo y jurisprudencial, y a las fechas en que se suscitó la relación reclamada no es posible declararse la existencia de una relación laboral a cargo del I.C.B.F. sobre las obligaciones pretendidas; dado que pese a la prestación del servicio y la posibilidad de que se ejecutaran actividades asimilables al concepto de subordinación, el ordenamiento jurídico ha previsto y desarrollado específicamente el funcionamiento del trabajo de las madres comunitarias y los hogares de bienestar excluyendo directamente la solidaridad reclamada para toda prestación anterior a la expedición del Decreto 289 de 2014 que cumplió lo ordenado en la Ley 1607 de 2012, advirtiendo en toda su esquematización que se trata de un servicio desarrollado inicialmente bajo los preceptos de una contribución voluntaria y solidaria con los menores de su comunidad, que recientemente ha venido siendo formalizada dentro de las políticas de progresividad de los derechos sociales y económicos, situación que ha sido advertida por la Corte Constitucional y que constituye un imperativo jurídico.

Con ello, resulta suficiente para revocar lo resuelto en la decisión de primera instancia, y en su lugar absolver a las demandadas de todas las pretensiones incoadas en su contra, y si bien respecto de algunas demandantes se evidencia que la integridad del período reclamado ocurrió después de la formalización de la actividad de las madres comunitarias, el mismo en el evento de existir, no sería con el ICBF sino con la Asociación de Padres de Hogares Comunitarios correspondientes, contra los cuales, no se presentó demanda, haciendo improcedente las pretensiones de la demanda.

CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$200.000 a favor del I.C.B.F.

7. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia de fecha 12 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de los Patios, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$200.000 a favor del I.C.B.F.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Nidia Belén Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado

ELVER NARANJO

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 069 , fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 28 de agosto de 2020.

Secretario



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

Veintisiete (27) de Agosto de Dos Mil Veinte (2020)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-498-31-05-001-2018-00102-00
RADICADO INTERNO:	18.585
DEMANDANTE:	MARÍA YAMILE GUERRERO PACHECO
DEMANDADO:	E.S.E. HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES

**MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario Laboral instaurado por MARÍA YAMILE GUERRERO PACHECO contra E.S.E. HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES, con Radicación única 54-498-31-05-001-2018-00102-00 y Radicado Interno No 18.585, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada en contra la sentencia del 26 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

1.1. Identificación del Tema de Decisión

En la presente diligencia, la Sala se pronuncia acerca del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia del 26 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, que resolvió lo siguiente:

1. *Declarar probada parcialmente la excepción de prescripción y no probados los demás medios probatorios propuestos.*
2. *Declarar la existencia de un contrato realidad, entre la E.S.E. HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES como empleador y la señora MARÍA YAMILE GUERRERO PACHECO como trabajadora oficial desde el 1 de junio de 2009 hasta el 30 de abril de 2015 y condenar al pago de los siguientes conceptos:*
 - a) *Prima de navidad: \$121.500;*
 - b) *Prima de vacaciones: \$58.950;*
 - c) *Bonificación por servicios: \$47.900;*
 - d) *Cesantías: \$5.702.100*

- e) *Intereses a cesantías: \$10.300; f) Prima de servicios: \$56.600*
 g) *Vacaciones: \$3.300 y h) \$29.461 diarios, a partir del 16 de septiembre de 2015 y hasta que cancele las prestaciones adeudadas.*
 3. *Absolver a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.*
 4. *Condenar en costas a la demandada.*

1.2. Fundamento de la decisión apelada

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

- El objeto del litigio se enmarca en determinar si existió un contrato de trabajo realidad entre MARIA YAMILE GUERRERO PACHECO y la E.S.E. HOSPITAL EMIRO QUINTEORO CAÑIZAREZ DE OCAÑA, entre el 1 de junio de 2009 y el 30 de abril de 2015, con indebida intermediación laboral para la concesión de las prestaciones sociales reclamadas.

- Es competente el despacho para dirimir por reclamarse el estatus de trabajadora oficial, conforme al artículo 26 de la Ley 10 de 1990 y normas concordantes, contra una empresa social del estado como entidad pública descentralizada para la prestación del servicio de salud ya que pertenece a la Rama ejecutiva, por lo que se aplican las normas de los trabajadores oficiales, incluyendo el Decreto 2400 de 1968 que impide celebrar contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones de carácter permanente, reiterado en artículo 17 de la Ley 790 de 2002.

- Si bien el artículo 59 de la Ley 1438 de 2011 facultó a las ESE a desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros, esta ley fue declarada exequible de manera condicionada en La Sentencia C-171 de 2012, prohibiendo que se hiciera respecto de funciones permanentes o propias de la entidad, pues ello implicaría desconocer los preceptos jurídicos de la configuración de los elementos para entender la existencia de un contrato de trabajo y concluye, que la Corte le impone el deber al juez laboral de verificar que no se usen mecanismos legales para falsear la realidad.

- Existen pruebas de la prestación personal del servicio de la actora a favor de la demandada, a través del carnet firmado por el entonces gerente de la ESE visto a folio 9, coincidente con su interrogatorio de parte y los testimonios recepcionados sobre las labores que prestó en el hospital, por lo que procede aplicar la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T., sin que las pruebas aportadas por la demandada desvirtuaran la existencia del vínculo y por lo que se declarará la relación laboral.

- La señora NORMA CONSTANZA GALLARDO, manifestó ser la que certificaba los vínculos con la ESE y suscribió el certificado visto a 49 que niega la existencia de relación entre las partes, va en contravía con la existencia del carné y cuyo dicho no puede beneficiar a la misma entidad que representa. La señora MARIA CONSUELO ARELIS CONDE, manifestó que junto a la actora realizaba las mismas funciones, pero sí era de planta, denotando la desigualdad en las modalidades de contratación para labores propias y permanentes, siendo habitual y continua la exigencia de personas para preparar la alimentación y nutrición de los pacientes.

- Frente a los extremos, la testigo ALCIRA MARÍA ORTEGA relata que la actora ingresó el 1 de junio de 2009 y lo recuerda porque ella ingresó exactamente un mes antes, coincidiendo con lo expuesto por MARIA CONSUELO ARELIS; y frente a la fecha final, hubo una breve diferencia en el día señalado por las testigos del mes de abril de 2015, por lo que habrá de fijarse el último día de ese mes.

- Frente a la excepción propuesta de prescripción, se presentó la reclamación administrativa el 22 de marzo de 2018 y con ello se interrumpió el término hasta el 17 de abril de 2018 que se resolvió la misma, siendo procedente la excepción frente a los derechos causados con posterioridad al 22 de marzo de 2015 con excepción de las cesantías, causadas con la finalización de la relación.

- Que, procediendo a liquidar los pagos de prestaciones como una auxiliar de servicios de planta, conforme a los Decretos 1045 de 1978 y 1919 de 2002, sin que se aportara la convención colectiva para analizar prestaciones allí pactadas; siendo procedente ordenar el pago de prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación de servicios, cesantías, intereses a cesantías, prima de servicios y vacaciones.

- Sobre la indemnización moratoria, conforme a la Sentencia SL2051 de 2017 de la Corte Suprema de Justicia, procede la regla del art. 1 del Decreto ley 797 de 1949 sobre un pago de día de salario por cada día de mora luego de los 90 días siguientes a la terminación, dependiendo también de un análisis sobre la buena fe del empleador, pero que analizado este caso se reprocha el uso indebido de vínculos con terceros para desarrollar funciones propias de personal de planta, por lo que procede este concepto para el pago de \$29.461 diarios desde el 16 de septiembre de 2015.

- Que el trabajador no demostró por ningún medio la modalidad en que finalizó la relación laboral, por lo que no procede la indemnización por terminación sin justa causa y tampoco se evidenció el pago de aportes a seguridad social que se alegan realizados de su propio rubro.

2. DE LA IMPUGNACIÓN

2.1 Apelación parte demandada

El apoderado de la demandada presentó recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia, argumentada así:

- Los elementos probatorios no demuestran el alegado contrato de trabajo realidad, rechazando el valor conferido al carné y que en manera alguna se demostró la subordinación o el salario. Que la actora indico que recibía órdenes de MARIA DEL PILAR JAIMES, nutricionista, quien no hace parte de la planta de personal de la ESE según testificó la profesional de talento humano y tampoco era la representante legal para ejercer órdenes.

- En el interrogatorio de parte la demandante afirma que recibía los salarios consignados en CREDISERVIR por parte del señor CIRO ANTONIO o EFRAÍN, por lo que la ESE nunca canceló el salario o bonificaciones por los servicios prestados de la actora a la Cooperativa.

- No está conforme con los extremos que se declararon, siendo insuficiente el material documental aportado por la demandante y debiendo haberse valorado el extracto bancario anexo en la demanda, que permitía

ver que realmente fue de diciembre de 2013 a marzo de 2014 y ello modifica la declaratoria de la prescripción de los derechos laborales.

- La ESE sí tiene la facultad de contratar con terceros, como sucedió en el caso de la demandante, demostrando que la actuación contratada con la COOPERATIVA se dio por la insuficiencia de personal de planta y no eran funciones de carácter permanente, sino de los 4 meses en que se necesitó su prestación de servicios.

- Se dio excesiva validez o fuerza probatoria a los testimonios acercados por la demandante, denotándose su preparación, como sucede en las recurrentes demandas al Hospital y que estima no resultan suficientemente creíbles.

- No se dio valor probatorio a los documentos aportados con la contestación de la demanda, siendo solo 2 contratos suscritos con la Cooperativa: del 1 de abril al 31 de mayo de 2013 y del 2 de enero al 31 de marzo de 2014.

- Si bien no se tachó el carné aportado con la demanda, su uso se limita para verificar el ingreso al Hospital y no demuestra en manera alguna la prestación de servicios, siendo excesivo el valor probatorio conferido.

3. ALEGATOS

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes no presentaron alegatos de conclusión.

4. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

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

5. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

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

¿Si la demandante MARÍA YAMILE GUERRERO PACHECO acreditó debidamente los elementos configurativos del contrato de trabajo realidad a término indefinido que alega existió con la E.S.E. HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES del Municipio de Ocaña?

6. CONSIDERACIONES:

6.1. Decisión de Fondo

Conforme a lo anterior, el eje central del litigio radica en determinar, primero si las diferentes vinculaciones que la demandante MARÍA YAMILE GUERRERO PACHECO expuso haber tenido para desarrollar labores como auxiliar de servicios generales en la E.S.E. HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES del Municipio de Ocaña, sirvieron para desconocer la existencia de un contrato realidad entre las partes y si como consecuencia de éste deben cancelarse las acreencias laborales pretendidas por la actora.

Para el presente asunto, el juez *a quo* encontró que conforme al carné aportado y a los testimonios recepcionados, estaba evidenciada la prestación de servicios de la señora GUERRERO PACHECO en la cocina del hospital demandado y este no desvirtuó la presunción que ello conllevaba; a lo cual se opone el apoderado de la demandada en su apelación alegando que hubo indebida valoración probatoria, pues el carné resulta insuficiente para cualquier efecto y la nutricionista que se alega ejercía la subordinación no laboraba para la ESE, confiriéndose excesiva credibilidad a las testigos cuando era insuficiente el material probatorio para acceder a las pretensiones.

De manera preliminar, se advierte que no fueron objeto de pronunciamiento en el recurso de apelación de la demandada los conceptos y valores específicamente delimitados en el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, ni la imposición de la indemnización moratoria; por lo cual, conforme al principio de consonancia contenido en el artículo 66A del C.P.T.Y.S.S., no serán analizados en esta instancia y la presente decisión se limitará a pronunciarse sobre la existencia del contrato de trabajo realidad, pues de no declararse, las condenas se revocarán por sustracción de materia.

Sobre la competencia de la jurisdicción ordinaria laboral para resolver este asunto, por tratarse de una controversia derivada de la aplicación del principio de la primacía de la realidad, y atendiendo a que la demandada es una entidad de naturaleza pública, se afirma que la demandante al desempeñarse en el cargo de auxiliar de aseo y cocina, realizaba funciones relacionados con los servicios generales o el mantenimiento de la planta física hospitalaria y ante ello se debe considerar como una trabajadora oficial, conforme a la regulación de las empresas sociales del estado (artículo 194 y 195 de la Ley 100 de 1993, artículo 26 de la Ley 100 de 1990) y a la reiterada jurisprudencia sobre el concepto de servicios generales y mantenimiento de la planta (Sentencia SL 36668 de 2011).

Aclarado lo anterior, conforme el artículo 1 del Decreto 2127 de 1945, contrato de trabajo es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. Para que se predique la existencia de un contrato de trabajo debe existir una actividad personal realizada por el mismo trabajador, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, y, una remuneración o salario; lo anterior conforme a las voces del artículo 2 *ibídem*.

Por su parte, el artículo 20 de esta norma, subrogado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990, enseña que *“El contrato de trabajos se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción”*, Presunción que admite prueba en contrario y que se complementa con el artículo 3° del decreto en mención, que señala que, una vez reunidos los 3 elementos el contrato de trabajo no deja de serlo por el nombre, condiciones o modalidades dadas.

Complementando esta teoría, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL-20683 de 6 de diciembre de 2017, Radicación No. 56.313, en lo referente al principio de la primacía de la realidad y la presunción en favor del trabajador, reitera lo ya expuesto y concreta que quien se abroga la calidad de trabajador debe demostrar al menos dos

aspectos: la prestación personal del servicio y los extremos temporales en que afirma haberlo desarrollado, con los elementos de juicio suficientes para convencer al juez y al tiempo permitir que el demandado tenga información suficiente para ejercer adecuadamente su derecho de defensa y contradicción, siendo a partir de estas reglas que debe aplicar las respectivas consecuencias jurídicas a la parte que omite su deber procesal.

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

Entre los principios que orientan el Derecho Procesal Colombiano, es de recibo el de la necesidad de la prueba, el cual está contemplado en el artículo 164 del C.G.P., que a su letra dice: *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho”*. A la vez hace lo suyo en materia laboral, el artículo 60 de C.P.T.S.S. que expresa: *“El juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas a tiempo”*. Seguidamente el artículo 61 del C.P.T.S.S. reza que: *“El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes...”*, lo cual guarda consonancia con el artículo 167 del C.G.P.

Bajo este marco normativo y jurisprudencial, en los elementos probatorios que ambas partes aportaron al proceso se encuentran:

- Carné del HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES expedido a MARÍA YAMILE GUERRERO PACHECO, expedido en abril de 2011 y donde se le identifica como contratista AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES. (Fol. 9)
- Extractos bancarios expedidos por CREDISERVIR, de cuenta bajo titularidad de la señora GUERRERO PACHECO, para los períodos de 2012 a 2015. (Fol. 21-24)
- Certificado del 8 de julio de 2013 expedido por CIRO ANTONIO SÁNCHEZ PINZÓN como representante legal de CASP OCAÑA S.A.S., certificando que MARÍA YAMILE GUERRERO PACHECO labora en la ESE HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES desde hace 15 años como como auxiliar de servicios generales y se vinculó mediante esa sociedad anónima desde el 1 de abril de 2013 devengando \$775.000. (Fol. 25)
- Certificado del 18 de junio de 2018 suscrito por NORMA CONSTANZA GALLARDO ORJUELA como Profesional Universitaria de la Oficina de Talento Humano, indicando que la actora no ha tenido ningún vínculo con la E.S.E. demandada.
- Contrato de Prestación de Servicios No. 020 del 2 de enero de 2014, suscrito entre la E.S.E. HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES y CASP OCAÑA S.A.S., para la prestación del aseo y servicios generales, auxiliares de archivo, de estadística, entre otras labores por el período

del 2 de enero al 31 de marzo de 2014, con su correspondiente acta de inicio, terminación y liquidación. (Fol. 55-58)

- Contrato de prestación de servicios No. 377 del 1 de abril de 2013, suscrito entre la E.S.E. HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES y CASP OCAÑA S.A.S., para la prestación del aseo y servicios generales, por el período del 1 de abril al 31 de mayo de 2013, con su correspondiente acta de inicio, terminación y liquidación. (Fol. 59-62)
- Certificado de ingresos y prestaciones que perciben los Auxiliares de servicios generales en la E.S.E. para los años 2009 a 2015. (Fol. 97)
- Interrogatorio de parte absuelto por MARÍA YAMILE GUERERO PACHECO, quien refiere que laboró en el Hospital demandado desde el 1 de junio de 2009 hasta el 30 de abril de 2015, 6 años en la cocina preparando y repartiendo alimentos a los pacientes, con la nutricionista Pilar como jefe inmediata y en turnos de lunes a sábado de 6 am a 2 pm o de 11 am a 7 pm; que cuando entró al Hospital, por contactos políticos, el gerente la remitió a una Cooperativa y suscribió contrato, consignándole está a su cuenta en Crediservir pero por pagos que percibía del Hospital y al finalizar la relación, simplemente les informaron que no volvieron porque ingresaba otro personal.
- Testimonio rendido por ALCIRA MARÍA GARCÍA ORTEGA quien afirmó ser trabajadora de la cocina del Hospital e ingresó un mes antes que la actora, en mayo de 2009, también mediante Cooperativas remitida por el gerente y realizó las mismas funciones que la actora, recibidas por la misma superior, la nutricionista María Pilar Jaimes. Que el trabajo era de 8 horas en turnos de 6 am a 2 pm o de 11 am a 7 pm que organizaba la nutricionista y era a quien se solicitaban permisos. Que su salario lo cancelaba la Cooperativa, pero la cocina y las herramientas eran del Hospital. Sobre la terminación, refiere que tras abril de 2015 hubo cambio de cooperativa y solo quedaron ella con otra compañera, saliendo la actora simplemente porque no le salió su contrato.
- Testimonio rendido por MARIA CONSUELO ARENIZ CONDE, quien afirma desempeñarse como trabajadora de planta del hospital en el cargo de operaria de servicios generales desde hace 25 años, conociendo a la actora cuando ingresó al Hospital en junio de 2009 y hasta que salió en abril de 2015; lo cual sabe porque entonces estuvo asignada en la cocina y salió a otras funciones en la misma época, cumpliendo entonces 2 horarios: de 6 am a 2 pm y de 11 am a 6 pm, compartiendo las mismas funciones que Yamile y recibiendo órdenes de la nutricionista Pilar y de la superior de todos, Norma. Que era el Hospital quien suministraba los implementos y sus acciones eran coordinadas por la nutricionista, incluyendo los permisos.
- Testimonio rendido por NORMA CONSTANZA GALLARDO ORJUELA, quien es la profesional de talento humano del Hospital desde el año 2001 y refiere que conoció a la demandante allí, porque asistía a una cooperativa que contrataba con la E.S.E. Que en la ESE HOSPITAL trabajan una cantidad determinada de trabajadores de planta, y cuando no tienen el personal necesario acuden a la contratación legal mediante sindicatos, cooperativas y contratos de prestación de servicio, lo que afirma se hace legalmente y estas Cooperativas

contratadas tienen su propia autonomía para desarrollar funciones e impartir órdenes, que las personas son libres de asociarse o buscar vincularse a estas sin intervención del Hospital, siendo normal que se cambie según las ofertas que presenten. Que estas contratistas cubren los implementos de sus trabajadores y se deberían limitar a certificar su ejecución.

Pasa entonces la Sala a realizar el análisis del anterior material probatorio destacando que sobre la manera de hacerlo, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL21157-2017, Radicación No.º 55951 y con M.P. ERNESTO FORERO VARGAS, determina las facultades del juez en ese proceso, recordando que:

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

Bajo esta libertad de configurarse un criterio a partir de los elementos probatorios, el juez *a quo* concluyó que estaba acreditada la prestación de servicios en los períodos reclamados y no se demostró por la parte demandada que la subordinación hubiera sido ejercida por medios de tercerización legalmente ejecutados, conclusión que rechaza el apelante esgrimiendo que hubo insuficiente respaldo probatorio para el reconocimiento.

Esta Sala encuentra como primer asunto a destacar, que desde la demanda se afirma que el origen de la prestación del servicio son órdenes de prestación de servicios y vinculaciones mediante cooperativas de trabajo asociado, empresas temporales y SAS; sin embargo, solo se aporta un certificado expedido por CASP OCAÑA S.A.S. sobre la prestación de servicios desde abril de 2013 a la fecha de expedición, 8 de julio de 2011, en instalaciones de la E.S.E. demandada por su remisión, y sobre este período se aporta el respectivo contrato de prestación suscrito entre la E.S.E. y la Cooperativa.

Al respecto, en La Sentencia SL6621 del 3 de mayo de 2017, la Sala de Casación Laboral confiere pleno valor probatorio para demostrar la prestación de servicios a favor de una demandada, a los certificados emitidos por un tercero siempre que se demuestre la calidad o relación que exista entre estos; afirmando la Corte que se trata de un documento que deja constancia de un hecho objetivo relacionado con la situación del promotor del proceso y que no fue emitido por un sujeto extraño a la relación de trabajo personal, sino por alguien que tiene una calidad suficiente frente al supuesto empleador para surtir un valor probatorio y que a partir de esa demostración de prestación de servicio, es la demandada quien debe derruir la presunción.

Ahora, aunque no existe respaldo documental que permita verificar las modalidades por las cuáles la actora estuvo vinculada en los lapsos de tiempo restantes y le asiste razón al apelante frente a la falta de valor probatorio que se desprende del carnet, sí resultan claros y concordantes las manifestaciones de los testigos ALCIRA MARÍA GARCÍA ORTEGA y MARIA CONSUELO ARENIZ CONDE, sobre que la actora prestó servicios para la E.S.E. en el área de cocina de manera ininterrumpida y permanente desde junio de 2009 hasta abril de 2015, de lunes a sábado en alguno de los turnos que la coordinadora nutricionista repartía y era el Hospital quien prestaba tanto instalaciones como implementos. Estima la Sala que estas manifestaciones son espontáneas, explican concretamente la razón de su dicho pues tuvieron conocimiento directo de los servicios prestados por la actora al ser compañeras de trabajo por todo el período y no demuestran tener interés alguno a favor de la actora, debido a que ambas prestaban servicio para la demandada, lo cual confiere plena credibilidad a sus testimonios.

Es necesario destacar, según dispone la Sala de Casación Laboral en providencias como la SL11436 de 2016, que:

“(...) en los asuntos en donde se discute la existencia de un contrato de trabajo, el deber del juez no se contrae a observar solamente la forma; es menester auscultar todo el acervo probatorio, para llegar a la verdad real y encontrar, de ser el caso, el contrato realidad, en oposición a un contrato formal, tal como lo instituye el artículo 53 de la Constitución Política, que establece en forma concreta que impera “la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”.

Ante esto, una vez acreditada la prestación del servicio la carga de la prueba se invierte a cargo de la parte demandada el deber de demostrar que la actividad prestada por la demandante fue bajo un esquema de tercerización legalmente ejecutado.

Por lo anterior, en la medida que las declarantes soportan la prestación de servicios del 1 de junio de 2009 al 30 de abril de 2015 alegada por la actora a la E.S.E. HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES DE OCAÑA, esta debía cumplir con la carga de evidenciar que la actividad de tercerización mediante un contratista cumplió con los parámetros legales. Al respecto, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 establece que solo deben celebrarse por el término estrictamente indispensable y en el proceso se afirma por la misma representante de talento humano que se utilizaba cada año por la falta de personal, siendo clara la intención de la E.S.E. de utilizar diferentes modelos de contratación para llenar la que es una vacante permanente de su actividad hospitalaria, la de servicios de preparación y distribución de alimentos a paciente y para lo cual acudió a contratistas, que a su vez contrataron a la señora GUERRERO PACHECO, desconociendo la realidad de su vinculación; máxime que se trata de funciones inherentes a las actividades de las E.S.E., es una necesidad permanente que debe ser suplida a través del personal de planta y que no requiere conocimientos técnicos o especializados, que justifiquen acudir a mecanismos de contratación pública.

Nótese como la demandada refiere que la citada nutricionista no laboraba para la E.S.E., pero la única prueba al respecto es el dicho de la profesional de talento humano NORMA CONSTANZA GALLARDO pero no se acredita

entonces, bajo que calidad era la persona que tomaba todas las decisiones en la cocina del Hospital y las otras testigos refieren que la nutricionista MARIA PILAR JAIMES tenía como superior a la misma NORMA; así mismo, alega que nunca canceló el salario de la demandante, lo cual es consecuencia de la tercerización indebida, no sirviendo para desestimar la existencia del contrato.

Finalmente, sobre el argumento contra los extremos declarados, según las pruebas reiteradamente citadas el período de labores acreditado por las testigos excede los documentales aportados, pero se resalta que estos no atan al juez para su decisión pues el convencimiento puede provenir del medio de prueba que razonadamente elige el juzgador y en este caso ya se expusieron los motivos por los cuáles se confiere plena credibilidad a las declarantes testimoniales, no existiendo razón para modificar los extremos declarados y por ende para modificar el periodo prescriptivo declarado.

Probados como se encuentran en esta instancia la prestación del servicio, la remuneración y la subordinación, así como los extremos; no queda otro camino que rechazar los argumentos en que sustentó su apelación la parte demandada y confirmar la decisión del Juez de Primera Instancia en lo tendiente a deducir que existió una verdadera relación de carácter laboral entre la señora MARÍA YAMILE GUERRERO PACHECO y la E.S.E. HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES.

Finalmente, se condena en costas de ambas instancias a la demandada. Fijense como agencias en derecho de segunda instancia, a favor de la demandada, el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la sentencia de fecha 26 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, de acuerdo a lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

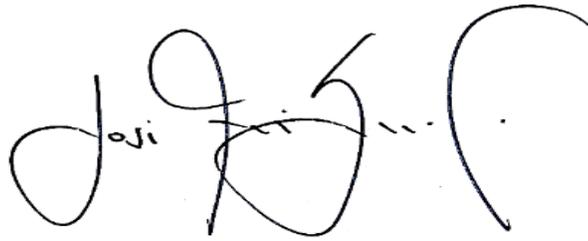
SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandada, fijando como agencias en derecho en la suma correspondiente a un salario mínimo legal mensual vigente.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Nidia Belén Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 069 , fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m.
Cúcuta, 28 de agosto de 2020.



Secretario