

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-001-2018-00142-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18884
JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTE: JESSICA VIVIANA GÓMEZ GELVEZ
ACCIONADO: CORPORACIÓN IPC NORTE DE SANTANDER
ASUNTO: INDEMNIZACIÓN MORATORIA ART. 65 CST
TEMA: APELACIÓN.

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

San José de Cúcuta, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta (N. de S.), procede a resolver el recurso de apelación presentado por el demandante contra la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2019 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral seguido bajo el radicado No. 54-498-31-05-001-2018-00142-00 y P.T. No. 18884 promovido por la señora JESSICA VIVIANA GÓMEZ GELVEZ a través de apoderado judicial contra LA CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER.

RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA JURÍDICA.

La Sala reconoce personería jurídica para actuar al Doctor Diego Armando Parra Castro en calidad de apoderado judicial de la CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER según poder general expedido mediante escritura pública No. 1593 del 5 de julio de 2018 otorgado por el Dr. Fernando Sarmiento Ayala en calidad de representante legal suplente de la entidad.

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

I. ANTECEDENTES.

La demandante a través de demanda ordinaria laboral de primera instancia solicita que se declare el contrato de trabajo a término fijo, desde el 15 de febrero de 2016 hasta el 11 de agosto de 2017 (544 días), con salario devengado de \$2'891.000.00; en consecuencia, que la demandada sea condenada al pago de las cesantías, intereses de las mismas, prima de servicios y vacaciones; la sanción moratoria por no consignación de cesantías, al pago de la indemnización del art. 65 del CST; al uso de las facultades extra y ultra petita y al pago de las costas procesales.

II. HECHOS.

La demandante fundamenta sus pretensiones en que el día 15 de febrero de 2016 celebró un contrato de trabajo escrito a término inferior a un año con la empresa Corporación MI IPS NORTE DE SANTANDER representada por Reinaldo Moreno Bayona; que el contrato estuvo vigente hasta el 11 de agosto de 2017 fecha en la que la demandada dio por terminado el contrato. Que el último salario devengado fue de \$2'891.000.00 el cual se mantuvo constante durante los últimos 3 meses; que la demandada no le consignó las cesantías durante el 2016 ni las cesantías proporcionales del año 2017, no pagó los intereses de las cesantías, se encuentra en mora del pago de las vacaciones, la prima de servicios a la terminación del contrato.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA.

La **CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER** a través de su apoderado judicial contestó la demanda, aceptando algunos hechos y oponiéndose a todas las pretensiones, alegando que la demandante firmó contrato de trabajo con la empresa a término fijo inferior a un año desde el 15 de febrero de 2016 para labores asistenciales con jornada de trabajo de 6 a 4 horas diarias y con un salario básico de \$1'646.500.00 y un ingreso no salarial de \$411.600.00, éste último se pactó que no constituía factor salarial. Dice que durante la relación laboral de 537 días se pagaron las cesantías para el año 2016 por un valor de \$2'561.282.00 al Fondo Nacional del Ahorro, al finalizar la relación laboral, se realizó la liquidación final del contrato incluyendo las sumas del sueldo básico, auxilio de alimentación, vacaciones, prima, e intereses de las cesantías. Que no se acreditó la mala fe, que existe una difícil situación económica del sistema en general de salud, enfrentando una crisis estructural donde se demuestra que no se actúa de mala fe. Propuso como excepciones de fondo el cobro de lo no debido, el pago total de la obligación, la imposibilidad de la concurrencia entre las sanciones del art. 99 de la Ley 50 de 1990 y la del art. 65 del CST y la genérica.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 26 de noviembre de 2019, **Declaró** que entre la demandante Jessica Viviana Gómez Gelvez y la demandada, Corporación MI IPS Norte de Santander, existió una relación laboral que se desarrolló dentro de los siguientes períodos: (I) un contrato inicial del 15 de febrero del año 2016 hasta el 13 de agosto de 2016, (II) un segundo periodo de 180 días, entre agosto 14 del año 2016 a febrero 13 del año 2017 y (III) un tercero y último periodo que se desarrolló entre febrero 13 de 2017 al 11 agosto de 2017 con un último salario devengado de \$1.646.500.00. **Condenó** a la demandada al pago de la indemnización moratoria conforme al artículo 65 del Código Sustantivo el Trabajo en suma equivalente a \$23.029.998,60; Condenó en costas procesales fijando como agencias en derecho a la suma de \$800.000.00; Absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

El A quo fundamentó su decisión en que, de conformidad con pruebas documentales aportadas, se demostró la relación laboral entre las partes entre los años 2016 y 2017 mediante contratos a término fijo, igualmente, se acreditaron los pagos percibidos por concepto de prestaciones sociales del año 2016, sin embargo, en lo que respecta al año 2017, para el momento del fenecimiento del contrato, las prestaciones no se pagaron a tiempo, sólo hasta 14 meses posterior a la terminación, razón por la que, consideró que prosperaba la condena al pago de la Indemnización moratoria del art. 65 del CST, y que la justificación de la empresa demandada no está dada a prosperar, puesto que en diferentes pronunciamientos la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la iliquidez de la empresa o crisis económica no es un eximente de la sanción y no es prueba válida para demostrar la buena fe.

V. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado judicial de la empresa demandada inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación alegando que durante la relación laboral entre la demandante y la demandada, siempre se realizaron los pagos de los derechos laborales, reconociendo una asignación básica mensual y la liquidación final del contrato fue cancelada en su totalidad. Que si bien es cierto, se presentó una mora en el pago de las acreencias laborales y cesantías, las sanciones legales por estas dos circunstancias no son concurrentes, *“así lo ha indicado la sentencia del 27 de marzo de 2001 Magistrado Ponente Luis Gonzalo Toro...”*.

De igual forma, dice que la jurisprudencia laboral ha decantado la aplicación de esa sanción, estableciendo que la misma no debe operar de forma automática, sino que

aplica una vez se verifique que ha existido mala fe por parte del empleador, esto se dijo en la sentencia de la Sala Laboral SL194 del 23 de enero de 2019 con ponencia de la Honorable Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo dentro del expediente con radicado No. 71154, en el cual estableció que según las circunstancias fácticas, el empleador obro con lealtad, sin ánimo de ocultación o de atropello y debe ser absuelto por dicho concepto.

Dice que en virtud de lo anterior, en un hecho notorio la situación mencionada en la contestación de demanda, pues la intervención de Saludcoop EPS en el año 2011 por presuntas irregularidades, fue ese momento conocida y publicada por medios de comunicación impresa, radial e inclusive de televisión, como consecuencia de ello, la empresa quedó con acreencias que superan los miles de millones, pues no se desconoce que esta corporación nació de la mano de dicha EPS de la que con el paso del tiempo tuvo que desligarse en aras de garantizar las obligaciones para con sus colaboradores y usuarios, sin embargo, después de casi 5 años de crisis se han hecho las gestiones tendientes a lograr la estabilidad de los actuales trabajadores y el pago de las obligaciones a favor de las personas que se han venido desvinculando de la corporación, situación que es propia en un actuar leal.

Que así las cosas, fueron casi 5 años en los que no se tenía el pago por servicios prestados y en algunas ocasiones solo se tenía pagos parciales, lo que generó incumplimientos con proveedores, arrendadores, prestadores y en general se incumplieron la totalidad de las obligaciones a cargo de esta corporación, lo que llevo a que se realizara jornadas de dignificación laboral por parte de los trabajadores a quienes se le realizaron los pagos con leves retrasos.

Insiste en que la crisis generada por la intervención de Saludcoop EPS afectó las condiciones económicas de esta Corporación, que al ser una entidad sin ánimo de lucro, sus ingresos dependen un 100% del pago de servicios de salud prestados; que se trató de agotar diferentes fuentes de financiamiento para tener acceso al sector financiero, pero dada la volatilidad del sector de salud no pudo acceder a las mismas.

Que conforme a lo expuesto, reitera que el retraso en el pago de la liquidación del contrato no obedeció a una actitud malintencionada por parte empleador a fin de perjudicar o menoscabar los derechos laborales de la trabajadora de la demandante en este caso, por el contrario, fue el resultado de una situación sistemática de todo el sistema de salud, de fuerza mayor y no un actuar de mala fe.

En virtud de lo anterior, solicito revocar la sentencia de primera instancia, en consecuencia, absolver a la Corporación NI IPS Norte de Santander.

El apoderado judicial de la demandante conforme con la decisión de primera instancia, manifestó que dicha decisión debe ser confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, en el sentido de haberse demostrado la mala fe de la demandada, ya que el pago de las acreencias laborales a favor de la demandante fueron pagadas en fecha posterior a la presentación de la demanda, es decir, el cumplimiento del pago sólo se logró mediante la coacción de la justicia ordinaria laboral.

VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

El apoderado judicial de la CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER presento alegatos de segunda instancia manifestando que no se opone a la declaratoria de una relación laboral entre las partes la cual se desarrolló desde el día 15 de febrero de 2016 hasta el 11 de agosto de 2017, situación que quedó plenamente acreditada en la primera instancia. Se opuso a la declaratoria de la mora en el pago de los derechos laborales, arguyendo que durante el desarrollo del contrato de trabajo entre las partes, el empleador siempre realizó el pago de los derechos laborales causados en favor de la demandante, reconociendo una asignación básica mensual, por concepto de remuneración. Reiteró que, el retraso en el pago de liquidación de contrato y cesantías, no obedeció a una actitud malintencionada por parte del empleador a fin de perjudicar o menoscabar los derechos laborales de la TRABAJADORA, sino que por el contrario, fue el resultado de una situación sistemática de todo el sistema de salud de fuerza mayor, y **NO A UN ACTUAR DE MALA FE**. Dice que el reconocimiento y pago de la sanción contenida en el artículo 99 de la ley 50 de 1990 y la establecida en el artículo 65 del CST, **NO SON CONCURRENTES ENTRE ELLAS**, así lo ha indicado la Sentencia 14379 del 27 de marzo de 2001, M.P., Luis Gonzalo Toro, la cual se resaltó en la contestación de la demanda.

Una vez vencido el término para presentar alegatos de segunda instancia, procede la Sala a proferir sentencia, conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

Competencia.

Conforme a lo previsto en el Art. 69 A del CPT y SS adicionado por el art. 35 de la Ley 712 de 2001, esta Sala de Decisión resolverá las inconformidades debidamente fundamentadas durante la apelación y aquellas que sean fuente de derechos ciertos e

indiscutibles a favor del trabajador, siguiendo la orientación adoctrinada por la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencias de radicado SL4981-2017, SL5159-2018 y SL2010 del 2019, entre otras y la sentencia C-968-2003.

Problema Jurídico.

El objeto de la litis se reduce a determinar si la empresa demandada LA CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER acreditó la buena fe como presupuesto eximente de la condena por Indemnización Moratoria prevista en el art. 65 del CST modificado por el art. 29 de la Ley 789 de 2002, o por el contrario, dicho requisito no fue probado durante el desarrollo del proceso tal como lo estableció el Juez A quo, siendo procedente la sanción solicitada a favor de la demandante.

Hechos Acreditados.

Bajo las anteriores condiciones, no existe controversia sobre la relación de carácter laboral existente entre la empresa demandada y la demandante, vinculada mediante contratos de trabajo a término fijo que se liquidaban cuando de mutuo acuerdo daban finalizado el vínculo (1º: 15 de febrero de 2016 hasta el 13 agosto de 2016, 2º: 14 agosto de 2016 hasta el 07 de febrero de 2017 y 3º: 13 febrero de 2017 hasta el 11 de agosto de 2017); así mismo, no se encuentra en debate, los valores establecidos por la empresa demandada respecto a la liquidación de las prestaciones sociales entregadas a la demandante.

En consecuencia, se procederá a estudiar si el Juez A quo erró al establecer que la empresa demandada CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER no demostró buena fe, para exonerarse de la sanción moratoria prevista en el art. 65 del CST modificado por el art 29 de la Ley 789 de 2002, pues se encuentra cabalmente probado que al momento de la terminación de la relación contractual, el empleador demandado no pagó la totalidad del valor de la liquidación a la que tenían derecho la demandante (\$3'207.100.00) correspondiente al año 2017, probándose de esta manera que hasta el día **10 de octubre de 2018**, es decir, 420 días posterior a la desvinculación y 157 días después de la presentación de la demanda realizó el pago respectivo (fls. 12, 99-102).

Así las cosas, se tiene que el operador de primera instancia determinó que a pesar de que la empresa demandada alega la crisis económica del sector salud para exonerarse de la sanción moratoria por el no pago de las acreencias laborales al momento de la terminación del contrato de la demandante, dicha excusa no puede ser

tomada como un eximente de su responsabilidad al pago, ante el evidente retraso en el caso analizado de 420 días y según los pronunciamientos reiterados de la Corte Suprema de Justicia.

A lo anterior, el apoderado judicial recurrente insistió, que es un hecho notorio la intervención de Saludcoop EPS en el año 2011, proceso que desencadenó y acrecentó la crisis económica del sector salud y de las IPS adscritas, entre éstas la demandada, generando retrasos en el pago de las acreencias laborales ya que la Corporación MI IPS NORTE DE SANTANDER depende el 100% de dichos recursos por el pago de los servicios prestados a los afiliados a la EPS. De igual forma manifestó, que la IPS *“...intentó agotar las demás fuentes de financiamiento externo para así poder tener acceso al sector financiero, pero dada la volatilidad del sector de salud no pudo acceder a las mismas y bajo estos parámetros es que resulta adecuado reiterar que el retraso en el pago...”*. Por éstas razones, consideró que la demora en el pago de las obligaciones laborales a favor de la demandante, se encontraban plenamente justificada, pues su actuación no obedeció a una actitud malintencionada a fin de perjudicar o menoscabar los derechos laborales de la trabajadora, por lo tanto, se acredita la buena fe.

Indemnización Moratoria art. 65 CST.

En este sentido, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones adeudadas, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses. Transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando se verifique el pago.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo y crear jurisprudencia, ha sostenido que **la sanción moratoria no es automática**. El juez debe constatar si el demandado omitió suministrar elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe (SL8216-2016).

Bajo la premisa anterior, fácil resulta concluir que le corresponde al Juez laboral examinar, analizar y/o apreciar los elementos que guiaron la conducta del empleador incumplido de las obligaciones prestacionales; del mismo modo, para que el empleador pueda ser exonerado de la sanción respectiva, deberá demostrar mediante pruebas pertinentes, que su conducta tuvo plena justificación.

Aunado a lo anterior, se hace preciso indicar que, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha desarrollado parámetros orientadores para determinar la aplicación de la sanción estudiada, de los cuales, se resaltan los siguientes:

1. «... la <buena fe> equivale a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos, lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud». (Sentencias del 19 de marzo de 2014, rad. 41775, del 16 de marzo de 2005 rad. 23987, SL4032-2017, reiterada en la CSJ SL2388-2018, entre otras).

2. La carga de la prueba de la buena fe exonerante corresponde al patrono incumplido o moroso, puesto que la referida norma, al igual que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo equivale a una presunción de mala fe que favorece al trabajador perjudicado con el incumplimiento. (Sentencia del 23 de diciembre de 1982, de la Sección Primera, reiterada en la del 20 de noviembre de 1990 (Rad. 3956) y de radicado No. 38999 del 30 de abril de 2013 MP. Doctor Rigoberto Echeverry Bueno).

3. La buena o mala fe de la conducta del patrono **debe examinarse al momento de dar por terminado el contrato de trabajo**, sin que el comportamiento procesal posterior del empleador pueda ser indicativo de que carecía de buena fe cuando se abstuvo de pagar. (Sentencia del 12 de diciembre de 1996, radicación 8.533, posición reiterada recientemente en sentencia del 27 de junio de 2012, radicación 43.398 y sentencia SL485 de 2013).

4. Para los contratos de trabajo celebrados posterior a la modificación del art. 29 de la Ley 789 de 2002, los trabajadores devenguen más de un salario mínimo mensual vigente, el legislador estableció un límite temporal a la indemnización moratoria originalmente concebida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de tal suerte que, COMO REGLA GENERAL, durante los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico el empleador incumplido deberá pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses; después de esos veinticuatro (24) meses, en caso de que la

situación de mora persista, ya no deberá el empleador una suma equivalente al último salario diario, sino intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente; intereses que se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero. (Sentencias rad. 36577 del 6 mayo 2010, 38177 del 3 mayo 2011, 46385 del 25 julio 2012, SL10632-2014, SI3274-2018).

Igualmente, la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado jurisprudencialmente, varias razones eximentes de la sanción moratoria, entre las cuales se destacan:

(1º) Cuando el empleador logra acreditar su pleno convencimiento de que lo cancelado y adeudado, según la legislación colombiana y/o que las partes habían acordado restarle dicho carácter, **no constituye carácter salarial o cuando el monto pretendido de un derecho cuyo valor es discutible**, de tal modo, que el operador judicial pueda llegar a concluir de las pruebas arrimadas, que dichos conceptos no son constitutivos de enriquecimiento del patrimonio del trabajador y en consecuencia, no constituían salario. (Sentencia del 10 de octubre de 2003, radicación 20764).

(2º) Otro ejemplo típico de buena fe, puede mencionarse que **el empleador haya estado convencido de que no existió contrato de trabajo**, porque la relación laboral ofrecía tales características externas de independencia que la ubicaban en una zona gris respecto del elemento de subordinación.

(3º) Cuando surgen factores externos que impiden el cumplimiento de las obligaciones, que en principio, también liberan al deudor de responsabilidad por incumplimiento como el caso fortuito o fuerza mayor. En estos eventos el obligado no desconoce su compromiso, sino que alega insuperables hechos impeditivos de su cumplimiento. Verbigracia, si el empresario, a punto de efectuar el pago final de los derechos de determinados trabajadores, no lo puede hacer porque un incendio imprevisto, imprevisible e irresistible consume el dinero destinado a la cancelación, por obvios motivos no debe responder por la demora razonable en volver a conseguir los respectivos medios de pago. (Sentencia Rad. 37228 del 2012 MP Dr. Jorge Mauricio Burgos).

La Liquidez de la Empresa.

Ahora, para el caso que nos ocupa, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que en principio, los casos de insolvencia o crisis económica del empleador, no lo exonera de la indemnización moratoria, en dicho caso, deberá ser examinada la situación particular, para efectos de establecer si el empleador incumplido ha actuado de buena fe. En sentencia de antaño 7393 del 18 de septiembre de 1995 renombrada en la de radicado 37228 del 2012, en lo pertinente resaltó:

“(…) en sentir de la Sala la iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas; y es que por supuesto, la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del C. S. de T, fuera de que como lo señala el artículo 157 ibídem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, los créditos causados y exigibles de los operarios, por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás. De otra parte, si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda obedecer a caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancia que en cada caso deberá demostrarse considerando las exigencias propias de la prueba de una situación excepcional, ella por si misma debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor o caso fortuito, pues el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis. Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.N art 333)”.

Conforme a lo expuesto, **la llamada crisis económica es un hecho que afecta individualmente a cada empresario**, supuesto que ratifica su obligación en demostrar en qué porcentaje su patrimonio se perjudicó, y no es procedente ni jurídicamente válido, que el Juez determiné en igual medida, las consecuencias adversas a todo un sector conformado por diferentes productores, empresarios y/o empleadores, como tampoco, sus trabajadores tengan que asumir las pérdidas, siendo totalmente contrario a lo dispuesto en el art. 28 del CST que señala: “El trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su empleador, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas.”

Reiterando lo anterior y conforme a las orientaciones dadas por la CSJ, es claro que el fundamento de *“la crisis económica del sector salud”* se ajusta a las causas eximentes de caso fortuito y/o fuerza mayor analizadas en precedencia, para lo cual, debían aparecer probados los requisitos de dicha figura, vale decir, (i) que el hecho **no es imputable al deudor**, (ii) que es **irresistible** en el sentido de que el empleador no haya podido impedirlo y (iii) que está en **imposibilidad absoluta** de cumplir la obligación a tiempo, además, que (iv) haya sido **imprevisible**, esto es, que el obligado no haya podido precaver su ocurrencia, de acuerdo con las circunstancias del caso.

Caso en concreto.

Así las cosas, si la empresa demandada LA CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER pretende exonerarse de la sanción moratoria del art. 65 del CST, deberá demostrar para efectos de establecer la buena fe, que las circunstancias de *“iliquidez o la llamada crisis económica”* lo afectaron de forma directa y además, que se acogió a mecanismos financieros pertinentes, para intentar solventar los inconvenientes de las acreencias laborales debidas, siendo un requisito indispensable, no solo demostrar que se acogió a tal mecanismo de insolvencia o iliquidez, sino que es menester acreditar, por parte del empleador, que cumplió a cabalidad con las cargas establecidas en dicho proceso para probar su buena fe.

Ahora, de lo alegado por el recurrente, se tiene que su fundamento principal se basa en las dificultades financieras que generó la intervención a SALUDCOOOP EPS desde el año 2011, por cuanto, la CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER dependía en un 100% de la atención en salud de sus afiliados.

De igual forma, en el interrogatorio absuelto por el representante legal de la demandada, manifestó bajo la gravedad de juramento, que la IPS resulto afectada por la intervención de la EPS SALUDCOOP, ya que ésta representaba más del 90% de su facturación; que *“la situación de liquidación lleva por lo menos a que existan 2 billones de pesos de deuda de la EPS con el sistema general de los cuales una porción correspondía a la corporación mi IPS Norte de Santander”*; aseguró que después los usuarios y la prestación del servicio quedó en cabeza de Cafesalud la cual desaparece como entidad promotora de salud para el 30 de julio del año 2017 porque ingresan un proceso de reorganización, esta entidad también deja una deuda con el sistema de 2 billones de pesos. En la actualidad los usuarios que venían de Saludcoop luego de Cafesalud son aglomerados en una Nueva EPS llamada MEDIMAS. Aseveró que la mora no se debe a un actuar de mala fe por parte de ésta, sino a una situación estructural del sistema salud que ha venido desde la liquidación de Saludcoop, la posterior reorganización de Cafesalud y ahora la liquidación de MEDIMAS, situación

que todavía no ha ocurrido. **Que “la mora en el pago de la liquidación, obedeció a la ausencia de los recursos necesarios para realizar el pago de las acreencias no sólo de la trabajadora que hoy nos demanda sino de un gran número de trabajadores, de forma tal que esta situación no corresponde a un acto discriminatorio sino a una situación de orden general que ha afectado a la empresa inicialmente y pues obviamente a los trabajadores”.**

Por otra parte, a folios 6-7 y en CD visto a folio 96-97 se aportó una certificación expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social respecto a la expedición de la Resolución N. 1467 del 22 de abril de 2016 donde se aprobó la reforma estatutaria a la institución CORPORACIÓN IPS NORTE DE SANTANDER quien en adelante se denominaría CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER.

De esta manera, considera esta Sala de Decisión que **a pesar de la existencia notoria** de la intervención administrativa por parte del Gobierno Nacional a la Entidad Promotora de Salud EPS SALUDCOOP desde el año 2011, en el caso que nos ocupa, la entidad demandada constituida como Institución Prestadora de Salud, es decir, cuyo objeto social difiere de la Entidad Promotora de Salud, no demostró durante el desarrollo del proceso judicial, que acudió a los órganos de vigilancia, control, entidades bancarias, superintendencias entre otras, encargadas de realizar el análisis financiero respectivo, quien a través de una auditoria y un proceso administrativo, determinan si es procedente o no declarar la insolvencia, suspensión de las actividades, o crisis económica alegada; hechos que no fueron demostrados por la demandada, quien no allegó siquiera, los respectivos estados financieros, en sí, pruebas que lograran demostrar que sus actuaciones estaban dirigidas a lograr de forma oportuna el pago de la obligación, pues se itera, lo único probado, es que el pago se efectuó posterior a la demanda judicial.

Bajo estas consideraciones, es claro que los argumentos sostenidos por el Juez A quo para determinar la procedencia de la indemnización moratoria a cargo de la IPS demandada, gozan de fundamentos jurídicos válidos, resolviéndose de esta forma, el punto de controversia alegado por el recurrente en forma favorable a la demandante.

Se entiende de lo anterior, que la sola crisis financiera no es una razón válida para incumplir las obligaciones salariales, crisis que como se dijo, no fue debidamente probada por la parte interesada; además no sería admisible que la trabajadora sufra el deterioro económico de la empresa, siendo también claro que si dicha situación venía ocurriendo presuntamente desde el 2011 con la intervención tal mencionada de SALUDCOOP EPS y la desvinculación definitiva de la relación laboral ocurrió en el año 2017, lo que permite inferir que la demandada podía haber previsto la imposibilidad de pago de las obligaciones laborales y aun así, retrasó el pago por más de un año a la terminación.

De otro lado, se encuentra probado que para la fecha de presentación de la demanda, esto es, 4 de mayo de 2018 (fl.12), la empresa demandada no había pagado la liquidación del contrato, sin embargo, en la contestación de la misma, alegó el pago total de la obligación pero excusándose de la mencionada crisis financiera, por lo que, para esta Sala, dicha actuación ratifica el incumplimiento injustificado de la obligación de pago de las acreencias laborales, sin que dentro del plenario existan elementos de juicio que revelen razones serias y atendibles por parte de la IPS demandada que justifiquen dicho retardo en el pago de tales acreencias.

Aunado a lo anterior, no existe prueba si quiera sumaria, de la presunta iliquidez de la empresa al no haberse aportado extractos financieros, suspensión de las actividades de la empresa, tampoco existe manifestación alguna del Ministerio de Protección Social sobre las condiciones reales de la IPS, y/o actividades que de alguna manera u otra, logren fortalecer los argumentos sostenidos por la demandada; además, tal como se analizó en precedencia, en principio la insolvencia del empleador no exime automáticamente del pago de la sanción moratoria, ya que ésta por vía de excepción, debe ser comprobada mediante razones suficientemente objetivas, claras y al momento de la terminación del contrato.

Además, si bien es cierto que en el interrogatorio de parte el representante legal de la IPS demandada realizó el recuento histórico de las EPS SALUDCOOP, CAFESALUD Y MEDIMAS y lo que generó en el desarrollo financiero de la CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER, tampoco existen pruebas que confirmen dicha afirmación, de manera tal, que el demandado no cumplió a cabalidad con lo exigido en el art. 167 del CGP, esto es, no demostró de forma cierta, clara y precisa, la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor que le permitiera exonerarse de la indemnización moratorios del art. 65 del CST.

Solución del Problema Jurídico.

Bajo estas consideraciones, esta Sala concuerda con la decisión adoptada por el Juez A quo toda vez, que las pruebas aportadas no fueron conducentes para establecer la buena fe empresarial y como en el expediente no obran elementos que acrediten las razones serias y atendibles, constitutivas de buena fe, en este caso, es procedente condenar a la empresa demandada CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER al reconocimiento y pago de la INDEMNIZACIÓN MORATORIA prevista en el art. 65 del CST modificado por el art. 29 de la Ley 789 de 2002, quedando resuelto el problema jurídico planteado a favor de la demandante JESSICA VIVIANA GÓMEZ GELVEZ, procediendo a CONFIRMAR la sentencia de primera apelada

proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha 26 de noviembre de 2019, tal como se dirá en la parte resolutive de esa providencia.

Se condenará en costas procesales de segunda instancia a la CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER por no haberle prosperado el recurso de alzada según lo previsto en el numeral 1º del art. 365 del CGP, y se fijarán como agencias en derecho la suma de 1SMMLV correspondiente a la suma de \$877.803.00., a cargo de la demandada y a favor de la demandante JESSICA VIVIANA GÓMEZ GELVEZ según lo previsto en el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del CSJ.

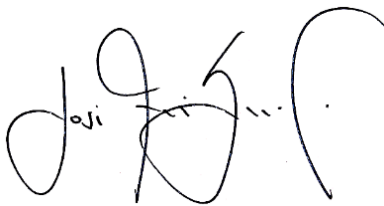
En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR de forma total la sentencia apelada proferida por el JUSGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA el día 26 de noviembre de 2019, conforme a las consideraciones anteriores.

SEGUNDO: CONDENAR en costas procesales de segunda instancia a la CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER según lo previsto en el numeral 1º del art. 365 del CGP, y fijar como agencias en derecho la suma de 1SMMLV correspondiente a la suma de \$877.803.00., a cargo de la demandada y a favor de la demandante JESSICA VIVIANA GÓMEZ GELVEZ según lo previsto en el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del CSJ.

NOTIFIQUESE.



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**



ELVER NARANJO

MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 070 , fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 31 de agosto de 2020.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-002-2013-00358-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18214
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTE: SAID RINCON ANGARITA
ACCIONADO: OURSOURCING SUIMEN S.A.S., COAGRONORTE LTDA Y ARL POSITIVA
ASUNTO: CALIFICACIÓN DE LA PCL
TEMA: APELACIÓN.

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

San José de Cúcuta, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020).

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta (N. de S.), procede a resolver el recurso de apelación presentado por las demandadas contra la sentencia proferida el 12 de julio de 2018 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral seguido bajo el radicado No. 54-498-31-05-002-2013-00358-00 y P.T. No. 18214 promovido el señor SAID RINCÓN ANGARITA a través de apoderado judicial contra EL OURSOURCING SUINEM S.A.S., COOAGRONORTE LTDA, LA NUEVA EPS y LA ARL POSITIVA.

RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA JURÍDICA.

Se reconoce personería jurídica para actuar dentro de la presente diligencia, al doctor LUIS CARLOS TORRES MENDIETA conforme a la sustitución de poder otorgado por el doctor ALBERTO GARCÍA CIFUENTES, en calidad de apoderado judicial de la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD –NUEVA E.P.S. S.A.

Seguidamente se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, la cual se traduce en los siguientes términos,

I. ANTECEDENTES.

El demandante solicita que se Declare el contrato de trabajo a término indefinido con la demandada OUTSOURCING SUMINISTROS INTEGRALES EMPRESARIALES S.A.S. y MOLINO DE ORO de COAGRONORTE LTDA, desde el 15 de noviembre de 2012 hasta el 30 de mayo de 2013; que se condenen a las demandadas al pago de los salarios dejados de percibir desde el despido hasta su reintegro; al pago de las prestaciones sociales, cesantías, intereses, prima, vacaciones, auxilio de transporte, al pago de las incapacidades médicas, al pago de aportes a la caja de compensación familiar, al pago de la indemnización por despido sin justa causa, al pago de los aportes a seguridad social, a que las demandadas realicen la valoración integral de las patologías padecidas, al pago de la indemnización moratoria del art. 65 del CST; al uso de las facultades extra y ultra petita y las costas procesales.

II. HECHOS.

Dice el demandante que inició sus labores para las demandadas OUTSOURCING SUMINISTROS INTEGRALES EMPRESARIALES S.A.S. y MOLINO DE ORO de COAGRONORTE LTDA, desde el 15 de noviembre de 2012 desempeñando el cargo de oficios varios, con horario laboral de 6am a 9pm; que recibía un salario de \$660.000 pagadero quincenalmente y sin auxilio de transporte, que nunca le pagaron las prestaciones sociales, que fue afiliado a la NUEVA EPS y ARL POSITIVA pero no fue afiliado al sistema pensional. Que el día 9 de enero de 2013 sufrió un accidente de trabajo reportado a la ARL POSITIVA, el cual generó incapacidades médicas hasta el 17 de abril de 2013. Que el origen del accidente fue calificado como común y la ARL POSITIVA negó la prestación de servicios. Que el día 30 de mayo de 2013 la IPS expidió recomendaciones médicas para trabajar y las demandadas lo reubicaron pero posterior a ello, fue despedido sin autorización del Ministerio de Protección Social.

III. CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDADAS.

LA ARL POSITIVA a través de su apoderada judicial contestó la demanda, aceptando algunos hechos y oponiéndose a las pretensiones sexta, novena y décima, asegurando que el evento sufrido por el demandante fue calificado de origen común, en consecuencia, no existe ninguna obligación por parte de la ARL; Propuso como excepciones de fondo la inexistencia de la obligación, la carencia del derecho reclamado, la buena fe, la falta de título y causa, la genérica y la prescripción.

La COOPERATIVA COOAGRONORTE LTDA contesta oportunamente aceptando parcialmente los hechos y oponiéndose a todas las pretensiones, alegando que nunca se ha contratado los servicios del demandante, tampoco contrata personal a través de terceros, que el actor hacía parte de una cuadrilla la cual de manera independiente y sin ningún tipo de subordinación, ejecutaban labores de cargue y descargue de mercancías de camiones donde recibían remuneración de los camioneros. Propone como excepciones de fondo, la inexistencia de la obligación, la falta de causa y título, la buena fe, el cobro de lo no debido, la falta de legitimación por pasiva, la inexistencia del contrato de trabajo.

EL OUTSOURCING SUINEM S.A.S. a través de su apoderado judicial contestó la demanda, no aceptó los hechos y se opuso a todas las pretensiones incoadas, manifestando que no existen ningún fundamento jurídico que las respalde, propuso como excepciones de mérito la inexistencia de la obligación, la falta de causa y título, la buena fe, el cobro de lo no debido, la falta de legitimación por pasiva, la inexistencia del contrato de trabajo.

LA NUEVA EPS contestó la demanda a través de apoderado judicial, no acepta los hechos, se opuso a todas las pretensiones incoadas, alegando que no existe obligación por parte de la EPS sobre las peticiones alegadas y propuso como excepción de fondo la falta de causa para pedir.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO CÚCUTA, en sentencia de fecha 12 de julio de 2018, **ABSOLVIÓ** a las demandadas OURSOURCING SUINEM S.A.S. y COOAGRONORTE LTDA de todas las pretensiones incoadas en su contra; y **DISPUSO** para que la ARL POSITIVA en compañía con la NUEVA EPS realizaran los trámites para la calificación de la pérdida de capacidad laboral del demandante ante la JRCL de Norte de Santander y/o Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

El Juez A quo fundamentó su decisión en el hecho que si bien se estableció la prestación de un servicio por parte del demandante, no se logró establecer la existencia de algún contrato de trabajo con **COOPERATIVA AGROPECUARIA DEL NORTE DE SANTANDER- COAGRONORTE LTDA.**, o con **OUTSOURCING SUMINISTROS INTEGRALES EMPRESARIALES S.A.S.- SUINEM, S.A.S.** igualmente consideró que, a pesar del anterior pronunciamiento, le asistía derecho al demandante a que la ARL POSITIVA en compañía de la NUEVA EPS le determinen el origen de su enfermedad.

V. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

La apoderada judicial sustituta de la ARL POSITIVA S.A., interpuso recurso de apelación contra la sentencia anterior, manifestando que no es responsable de la realización de exámenes al demandante, ya que el trámite le corresponde a la EPS a donde se encuentra afiliado y una vez ésta califique el origen, se analizará a que entidad le corresponde continuar con los trámites pertinentes.

La apoderada judicial sustituta de la NUEVA EPS interpuso recurso de apelación contra la sentencia anterior, manifestando imposibilidad jurídica de cumplir con la orden judicial en lo que respecta al acompañamiento en los trámites de atención en salud a favor del demandante, ya que en la actualidad el señor Said Rincón Angarita no se encuentra afiliado a la NUEVA EPS; además, dice que desde el fallo de tutela han transcurrido más de 5 años y si bien es cierto, se ordenó la atención médica, nunca se presentó incidente para el cumplimiento de dicha orden judicial.

VII. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

La apoderada Judicial de la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., manifestó que no existe ninguna obligación legal de asumir las prestaciones del señor SAID RINCON ANGARITA, porque, no existía cobertura al momento de la ocurrencia del presunto accidente, porque laboraba para una empresa que no tenía vínculo con ésta ARL. Que se desconoció el artículo 12 del Decreto 1295 de 1994, que establece una presunción legal de ORIGEN COMÚN, la cual no fue desvirtuada por el Demandante. Se desconoció igualmente el “artículo 141 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Decreto 019 de 2012”(sic), al no reconocer que, existe un trámite reglado, para evaluar el origen y la pérdida de capacidad laboral por parte de las aseguradoras del sistema de seguridad social integral. Por estas razones, solicita que la sentencia sea revocada.

El apoderado judicial de la NUEVA EPS manifestó que hubo una vulneración del debido proceso y extra limitación en las facultades extra y ultra petita por parte del Juez A quo al determinar el acompañamiento de ésta entidad en el proceso de calificación del origen de la enfermedad padecida por el actor, puesto que dicha pretensión no fue solicitada ni discutida dentro del trámite procesal, por lo cual el derecho de defensa se ha visto conculcado, y afecta el principio de la seguridad y confianza legítima de las instituciones nacionales. Es por lo anterior, que solicitó REVOCAR parcialmente el fallo impugnado en lo que tiene que ver con las órdenes impartidas en el mismo a la NUEVA EPS en el entendido que las mismas no hicieron parte del debate procesal y que generan una vulneración al debido proceso.

Una vez culminado el término para presentar alegatos, procede esta Sala a resolver lo pertinente, conforme a las siguientes,

VIII. CONSIDERACIONES

Competencia.

La Sala asume la competencia para surtir el grado jurisdiccional de consulta por tratarse de un fallo totalmente adverso a los intereses del trabajador y no ser impugnada según lo previsto en el inciso 2º del Art. 69 del CPT y SS modificado por el art. 14 de la Ley 1149/2007. Así mismo, se resolverán los recursos de alzada interpuestos por las partes demandadas.

El problema jurídico a resolver es:

1. Determinar si existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante SAID RINCÓN ANGARITA y las demandadas OUTSOURCING SUMINISTROS INTEGRALES EMPRESARIALES SUINEM S.A.S. y MOLINO DE ORO de COAGRONORTE LTDA, en el periodo comprendido entre el 15 de noviembre de 2012 hasta el 30 de mayo de 2013. Si la respuesta es favorable al actor, establecer si éste tiene derecho al pago de las prestaciones sociales solicitadas en la demanda y, verificar si es procedente el pago de la indemnización prevista en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, el reintegro y la reubicación laboral.
2. En forma subsidiaria, determinar si los empleadores deben pagar la indemnización por despido sin justa causa a favor del demandante.
3. Determinar si la ARL POSITIVA compañía de seguros y la NUEVA EPS tienen la obligación de calificar el origen de la enfermedad padecida por el actor.

Solución del Primer Problema Jurídico.

Presunción de contrato de trabajo-art. 24 CST.

Con el propósito de resolver lo anterior, la Sala adelantará el estudio pertinente para determinar si efectivamente existió una relación laboral entre las partes, teniendo en cuenta las pruebas documentales allegadas al plenario y las practicadas en primera instancia, que permitan concluir que tal relación estuvo regida por el cumplimiento de órdenes, horarios, utilización de elementos y prestación del servicio bajo la continua subordinación y dependencia, configurándose así una relación laboral y más concretamente, un contrato de trabajo acorde con el principio de la primacía o prevalencia de la realidad sobre lo formal, con determinación precisa de sus extremos temporales de iniciación y terminación.

Es así que, al encontrarse acreditada la prestación personal del servicio, será pertinente hacer uso de la presunción legal prevista en el artículo 24 del C. S. del T. modificado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990, que consagró que «Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo». (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA –SALA DE CASACIÓN LABORAL sentencias de radicado No. 40011 del 14 de agosto de 2012 y No 39600 del 24 de abril de 2012) a favor del actor, y es al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario, mediante la acreditación de que la actividad contratada se ejecutó o realizó en forma autónoma, totalmente independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral, lo que dependerá del análisis de las pruebas del proceso.

Así las cosas, al Juez A quo considero que a pesar de haberse demostrado una actividad personal ejercida por el actor en la que participaban las demandadas, operando la presunción de contrato de trabajo en virtud al art. 24 del CST; dicha presunción fue desvirtuada por éstas últimas, quienes demostraron que el demandante prestó sus servicios de forma independiente, ya que de las pruebas documentales aportadas, en especial, del contenido del fallo de tutela, el mismo demandante argumentó que era un trabajador independiente, manifestación que concuerda con la defensa de las demandadas al señalar, que las funciones ejercidas por éste, consistían en el cargue y descargue de productos de los camiones, además, que la remuneración era pagada directamente por los señores que conducían dichos vehículos.

Por lo anterior, se tiene que de **LAS PRUEBAS DOCUMENTALES** aportadas por las partes y que gozan de plena validez al no ser tachadas de falsedad, se encuentran las siguientes:

1. Acta de **no conciliación** suscrita entre el demandante, el demandado COAGRONORTE LTDA y la Inspectora de Trabajo el día 08 de junio de 2013 (fl.13).

2. A folios 135 al 148 se visualiza las planillas de autoliquidación de aportes al Fondo de Pensiones, ARL y a la EPS desde el mes de diciembre de 2012 con retiro el 1º de junio de 2013, a favor del demandante con la empresa OUTSOURCING SUMINISTROS EMPRESARIALES S.A.S.

3. La sociedad demandada OUTSOURCING SUMINISTROS EMPRESARIALES S.A.S. presentó la cámara de comercio vista a folios 133-134, cuyo objeto social es la contratación externa de recursos tales como, obras civiles, decoración de interiores, mensajería especializada, servicios de metalurgia, operadores de maquinaria plana, servicios de limpieza aseo y afines, fabricación de divisiones de oficina, consultoría jurídica etc.

4. Por último, se aportó un fallo de tutela del 28 de febrero de 2013 proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, donde el demandante solicitó que la NUEVA EPS y LA ARL POSITIVA reconocieran y pagaran las incapacidades médicas por el accidente sufrido el 9 de enero de 2013 y le brindara la atención médica requerida, sobre la cual, se decidió amparar el derecho fundamental a la salud y se ordenó a la NUEVA EPS realizara los exámenes ordenados por el médico tratante y procediera al pago de las incapacidades médicas por el accidente sufrido el día 9 de enero de 2013 (fls. 40-45).

Del contenido de dicho fallo de tutela, el Juez ordinario laboral de primer grado resaltó los siguientes que el señor Said Rincón Angarita manifestó ser un trabajador independiente y que dependía del ejercicio de su labor para obtener una remuneración mensual.

Por otra parte, la sociedad demandada OUTSOURCING SUMINISTROS EMPRESARIALES S.A.S. manifestó en la contestación de la demanda, que el actor nunca prestó sus servicios con la empresa, que no existió ningún tipo de subordinación o dependencia y que, la sociedad sólo se encargaba de cancelar la seguridad social y cuando ésta fue notificada del accidente sufrido, se le colaboró con la prestación de la asesoría necesaria ante la EPS y la ARL respectivamente. (fls.150 152).

Aunado a lo anterior, se tiene que el señor WILMER ALEXANDER PARADA BASTO en su condición de director de producción de AGRONORTE LTDA manifestó bajo la gravedad de juramento que, el señor Said Rincón nunca prestó los servicios para la empresa, que éste hacía parte de una cuadrilla de 5 a 8 personas que se encargaban de cargar y descargar productos que vendía la empresa, y que eran remunerados por los camioneros y/o conductores quienes tenían la obligación de llevar y recoger los productos a AGRONORTE; Aseguró que era una actividad muy sencilla, ya que el conductor tenía la obligación de entregar los productos al interior de la empresa, luego entonces, éstos buscaban la ayuda de esa cuadrilla de personas para que realizaran la labor de cargue y descargue; además, aseveró que cuando no habían camiones o tractomula, éstas personas no devengaban suma alguna, ya que su trabajo era independiente de las actividades de la empresa.

En este orden de ideas, considera esta Sala que el Juez A quo se equivocó al concluir, que había operado la presunción del art. 24 del CST, puesto que, de las pruebas aportadas y la declaración rendida en audiencia, la actividad realizada por el demandante Said Rincón Angarita nunca se ejecutó a favor de las demandadas, ya que ésta consistía en el cargue y descargue de la mercancía que transportaba los camioneros en las instalaciones de AGRONORTE LTDA y el pago por este servicio, lo realizaba directamente el camionero a la persona contratada; así mismo, se demostró que dicha actividad no se realizaba de forma continua, es decir, sólo cuando llegaban los camiones, por lo mismo, los conductores llamaban a la “cuadrilla” conformada por 5 a 8 personas de la cual pertenecía el demandante, para que realizaran el trabajo y una vez cumplían con su misión, recibían el dinero y despejaban las instalaciones, lo que indica, que la ausencia de una prestación personal del servicio por parte del demandante a favor de AGRONORTE LTDA y/o OUTSOURCING SUMINISTROS EMPRESARIALES S.A.S. De la misma manera, la parte demandante no asistió a las audiencias, no rindió interrogatorio y dentro de las mismas pruebas documentales allegadas, éste mismo asegura que su labor fue ejercida de forma independiente.

De esta manera se concluye que, las pruebas documentales y la declaración practicada, el demandante SAID RINCÓN no demostró que operaba a su favor, la presunción prevista en el art. 24 del C.S.T, ante la inexistencia de la prestación personal a favor de las demandadas AGRONORTE LTDA y/o OUTSOURCING SUMINISTROS EMPRESARIALES S.A.S.; quienes acreditaron, que la actividad ejercida por el actor, consistía en una labor independiente relacionada con el cargue y descargue de mercancía prestada a favor de los distintos conductores de los camiones en las instalaciones de CENABASTOS de esta ciudad..

De manera que, a pesar de que el Juez A quo se equivocó en señalar que se había demostrado la actividad personal del demandante para con las demandadas, esta Sala CONFIRMARÁ la decisión proferida en primera instancia **respecto a la inexistencia de un vínculo laboral entre el demandante y las demandadas**, PERO por las consideraciones expuestas en esta providencia, es decir, al no haberse demostrado la presunción del art. 24 del CST; además, se confirmará la no procedencia de la indemnización por despido sin justa causa y la no procedencia de la aplicación a la Ley 361 de 1997, al no encontrarse probados los presupuestos previstos en el ordenamiento jurídico aplicable y la jurisprudencia vigente para acceder a la indemnización prevista en el art. 26 de la misma; esto es, la existencia de una discapacidad superior al 15% y/o que estuviese en trámite de calificación, o con incapacidades, o con procedimientos tendientes a la rehabilitación física; además, del conocimiento por parte del empleador, que en este caso, se itera, la actividad desarrollada por el actor, la ejerció de forma independiente y autónoma.

Solución del Cuarto Problema Jurídico.

Ahora, respecto al accidente padecido por el actor, se aportaron los siguientes documentos: (i) Informe de Presunto Accidente de Trabajo fechado el día 9 de enero de 2013 en formatos de la ARL POSITIVA suscrito por la señora Chirly Rolón, donde se indicó que el trabajador se encontraba cargando un bulto de arroz y resbaló golpeándose el brazo derecho (fl.15). (ii) A folios 16-18 se aportó la epicrisis de la clínica San José de la fecha del accidente, determinado de origen laboral. (iii) De igual forma, a folio 19 la ARL POSITIVA informó al trabajador Said Rincón que el accidente acontecido el día 9 de enero de 2003 fue de origen común remitiéndolo a la EPS para las respectivas atenciones y prestaciones económicas pertinentes. (iv) Igualmente, aparecen 3 incapacidades médicas expedidas por el mismo diagnóstico médico S523 (fractura de diáfisis de radio CIE10), correspondientes a los días 9 de febrero de 2013 hasta el 10 de marzo de 2013, del 11 de marzo de 2013 hasta el 9 de abril de 2013 y desde el 11 de abril de 2013 hasta el 17 de abril de 2013, las dos primeras clasificadas por origen laboral y la última por enfermedad general.

Al respecto considera esta Sala que si bien no se probó en el proceso la existencia de un contrato de trabajo entre el señor SAID RINCÓN ANGARITA y OUTSOURCING SUMINISTROS INTEGRALES EMPRESARIALES S.A.S. (SUINEM), la cual aparece como empleadora o contratante del demandante en los registros de ARL POSITIVA, en virtud de las regulaciones del sistema de riesgos laborales en Colombia (Ley 1562 de 2012, que modifica el Decreto-ley 1295 de 1994 y el Decreto 723 de 2013), es posible que los trabajadores que se encuentren afiliados mediante otras figuras, como un contrato formal de prestación de servicios, ya sea civil, comercial o administrativo, realicen sus aportes a este régimen de seguridad social.

Así, sea cual fuere el vínculo entre el señor RINCÓN ANGARITA y SUINEM S.A.S., se tiene certeza de que el aquí demandante se encontraba afiliado a la ARL POSITIVA, como bien lo aceptó esta entidad según certificación que aporta a folio 100, y realizó sus aportes a partir de diciembre de 2012 y hasta el 1 de junio de 2013.

Por otra parte, no son acertadas las manifestaciones de la ARL POSITIVA cuando dice que la calificación del origen del accidente no fue discutido en juicio, ya que en las pretensiones condenatorias literal I), fue solicitado por el actor lo correspondiente a la valoración y recuperación de las presuntas patologías padecidas con ocasión al accidente ocurrido el 9 de enero de 2013; así mismo, se le responde a la NUEVA EPS, que si bien es cierto, en la actualidad el actor no se encuentra vinculado a la misma, se observa que durante el suceso acontecido, las prestaciones tanto asistenciales como económicas estuvieron a cargo de la NUEVA EPS, por lo que, al considerarse un evento acontecido durante la vinculación activa, no podrá deslingarse de responsabilidades que acareen atenciones y/o prestaciones de salud, con la salvedad, que será por el suceso acontecido el día 09 de enero de 2013.

En este entendido, debido a que no se discutió si existió otra forma de vinculación entre las partes mencionadas y ya que no es requisito que exista un contrato de trabajo con el fin que el trabajador tenga una protección efectiva por parte de la

administradora de riesgos profesionales, se **CONFIRMARÁ** la decisión tomada por el Juez Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, en el numeral tercero de la sentencia proferida el día 12 de julio de 2018.

Se condenará en costas de segunda instancia a las partes vencidas en la presente actuación respecto del recurso de apelación, a saber, la ARL POSITIVA y la NUEVA EPS, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijará como agencias en derecho, correspondientes a la segunda instancia, la suma de (\$877.802.00) a cargo de ARL POSITIVA y LA NUEVA EPS cada uno, en favor del señor SAID RINCÓN ANGARITA, conforme al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura y a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 366 del C.G. del P.

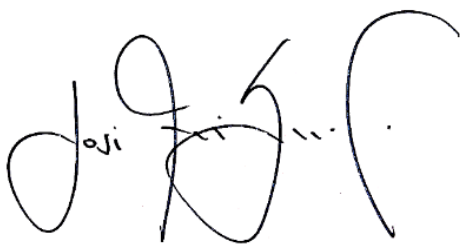
En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IX. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la sentencia consultada proferida por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, de fecha 12 de julio de 2018, pero por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en COSTAS PROCESALES de segunda instancia, a la ARL POSITIVA y la NUEVA EPS, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. Fijar como agencias en derecho, correspondientes a la segunda instancia, la suma de (\$877.802.00) a cargo de ARL POSITIVA y LA NUEVA EPS cada uno, en favor del señor SAID RINCÓN ANGARITA, conforme al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura y a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 366 del C.G. del P.

NOTIFÍQUESE.

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

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**



ELVER NARANJO
MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVEZ
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 070 , fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 31 de agosto de 2020.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO ORDINARIO LABORAL
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA.
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-002-2015-00584-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18531
DEMANDANTE: ENRIQUE GARCÍA ORTIZ
ACCIONADOS: EMPRESA TRANSPORTE PETROLEA S.A., OLMEDO DE JESÚS JIMENEZ Y ROGOBERTO GARCÍA Y OTROS.
TEMA: -INDEMNIZACIÓN POR PCL Y REINTEGRO-
Ref.: APELACIÓN

MAGISTRADO PONENTE
Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

San José de Cúcuta, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020).

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta (N. de S.), procederá a resolver los recursos de alzada interpuestos por la parte demandante y demandada Transportes Petrolea contra la sentencia de fecha 26 de marzo de 2019 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, con radicado interno No. 54-001-31-05-002-2015-00584-00 y Partida del Tribunal No. 18531 promovido por el señor ENRIQUE GARCÍA ORTIZ a través de apoderada judicial, contra LA EMPRESA TRANSPORTE PETROLEA S.A, los señores OLMEDO DE JESÚS JIMENEZ ZAPATA y RIGOBERTO GARCIA, en calidad de responsables solidarios, contra ALARCÓN PREVENIR SALUD OCUPACIONAL LTDA SIGAL IPS PREVENIR S.O. LTDA, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER y la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN.

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

I. ANTECEDENTES

El señor Enrique García por intermedio de apoderada judicial interpuso demanda ordinaria laboral para que se **DECLARE** la existencia de una relación de carácter laboral con la empresa TRANSPORTE PETROLEA S.A. y los señores OLMEDO DE JESÚS JIMENEZ ZAPATA y ROGOBERTO GARCÍA en calidad de responsables solidarios como propietarios de la buseta adscrita a la empresa; que se condene a la empresa PREVENIR S.O. LTDA a entregar los exámenes de ingreso y egreso; a que la JRCI de Norte de Santander y la JNCI valoren su estado de salud y emitan la respectiva calificación; que se CONDENE a los empleadores al

reintegro a un cargo igual o de mejores condiciones de acuerdo a las indicaciones del médico tratante por darse el despido sin justa causa y sin autorización del Ministerio de Trabajo al encontrarse en debilidad manifiesta; que se condene al pago de salarios desde la fecha del retiro 29 de enero de 2013 por 971 días, al pago de aportes a la seguridad social integral, al pago de prestaciones sociales, al pago de la indemnización moratoria por despido sin justa causa, a condenar a los responsables solidarios al pago de la indemnización por despido sin justa causa, al pago de la indemnización prevista en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, al uso de las facultades extra y ultra petita y al pago de las costas procesales.

II. HECHOS.

El demandante relata que suscribió contrato a término indefinido a partir del 16 de abril del año 2001 con la empresa demandada y fue despedido el 29 de enero de 2013, que ejercía el cargo de conductor de vehículo de servicio público, que la empresa ejercía subordinación y cumplía horario de lunes a domingo sin descanso desde las 4:30 a, hasta las 6:00 p.m. a veces hasta las 8:00 p.m.; que devengaba un salario de \$30.000 diarios siendo una mensualidad de \$900.000.00, que el día 12 de noviembre de 2012 cuando estaba realizando una ruta de Cúcuta a San Cayetano, cayó en un hueco y sintió un dolor que lo incapacitó por 3 días y fueron prorrogadas, que fue atendido por fisioterapia, neurocirugía y estuvo en terapia física; que sin medir autorización del Ministerio de Trabajo fue despedido el 29 de enero de 2013, que el día 09 de febrero de 2013 fue diagnosticado con Discopatía L4-L5 y L5-S1 con cambios artrosicos apofisarios lumbares inferiores entre otras patologías. Que el día 20 de febrero de 2013 mediante conciliación parcial, la empresa demandada reconoció las prestaciones sociales. Que el 30 de noviembre de 2013, interpuso acción de tutela pero el juez constitucional no accedió a sus pretensiones. Que el despido posterior a la lesión se presume que la empresa fue consciente de la enfermedad que padecía.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA.

La Junta Regional de Calificación de Norte de Santander a través de su apoderado judicial contestó la demanda negando los hechos porque no le constan, y se opuso a todas las pretensiones incoadas en su contra, manifestando que el día 17 de octubre de 2013 se profirió el dictamen No.4829 de conformidad con las pruebas aportadas y que la JNCI realizó la valoraciones pertinentes y profirió el dictamen el 23 de abril de 2014. Propuso como excepciones de fondo, la carencia del derecho reclamado, la buena fe, la inexistencia de la obligación, la genérica, la falta de legitimación por pasiva y el pago.

La apoderada judicial de la EMPRESA DE TRANSPORTE PETROLEA S.A. y el señor RIGOBERTO GARCÍA MARTÍNEZ a través de diferentes apoderados judiciales contestaron la demanda, con los mismos argumentos, aceptando algunos hechos y oponiéndose a todas las pretensiones, alega que el demandante fue

despedido con justa causa el 29 de enero de 2013, en razón a que violó una de las obligaciones contempladas en el contrato individual de trabajo en el literal o) de entregar diariamente al propietario el producido del vehículo en forma clara y oportuna, así como la relación de gastos realizados por la operación del vehículo, el cual no lo hizo. Que el demandante al momento de la terminación del contrato no se encontraba incapacitado, ni con limitaciones, no gozaba de una calificación de PCL; que al demandante se le llamo a descargos y éste no justificó su omisión de no entregar los diarios al propietario del vehículo. Que al momento de la desvinculación, se le pagó todas las prestaciones sociales y la seguridad social integral. Que el pago de dichas prestaciones fueron consignadas mediante depósito judicial. Propusieron como excepciones de fondo la inexistencia de la obligación, la prescripción y el pago.

La JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ a través de apoderado judicial, manifestó que no le constan los hechos y se opone a todas las pretensiones, alegando que las patologías del actor, son de ORIGEN COMÚN, dice que no debe imponerse condena alguna puesto que es clara la legalidad de la calificación expedida por la JNCI, que la entidad cumplió con los presupuestos formales y sustanciales de la calificación, que no existe prueba idónea para controvertir el dictamen, que existe carencia de objeto e inexistencia de la obligación y buena fe.

El curador Ad litem del señor OLMEDO DE JESÚS JIMENEZ ZAPATA y ALARCON PREVENIR SALUD OCUPACIONAL LIMITADA IPS “PREVENIR S.A. S.A.”, contestó la demanda, manifestando que se atenía a las reglas de la sana crítica respecto a las pretensiones, propuso como excepciones de mérito la inexistencia de la obligación, la ausencia total de la responsabilidad por no existir nexo causal, la prescripción y la innominada.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Tramitada la Litis, el Juzgado SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de 26 de marzo de 2019, CONDENÓ a la empresa TRANSPORTE PETROLEA S.A. y al señor RIGOBERTO GARCÍA a reconocer y pagar a favor del demandante ENRIQUE GARCÍA ORTIZ la suma de \$8'360.000.00 por concepto de indemnización por despido ilegal e injusto. Absolvió a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra y CONDENÓ a la empresa TRANSPORTE PETROLEA S.A. y al señor RIGOBERTO GARCÍA en costas procesales y Condenó al demandante a pagar costas procesales a favor de OLMEDO DE JESUS JIMENEZ ZAPATA, PREVENIR S.O. LTDA, JRCI de Norte de Santander y JNCI.

El Juez A quo fundamentó su decisión en que conforme a las pruebas aportadas al plenario, para la fecha de terminación del contrato de trabajo entre la empresa demandada y el demandante, éste último no se encontraba en incapacidad, no gozaba de una calificación de PCL, por lo que, no cumple con los presupuestos

previstos en el art. 26 de la Ley 361 de 1997. Que la empresa demandada no demostró la causal de justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo al demandante, además, al ser un contrato a término fijo, tampoco presentó el respectivo preaviso exigido en el término legal, razón por la cual, consideró que era procedente condenarlo a pagar la indemnización por despido injusto por el tiempo que le quedaba para cumplir el plazo pactado.

V. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la empresa Transporte Petrolea S.A. interpuso recurso de apelación contra la sentencia anterior, alegando que se equivocó el Juez A quo al establecer que operó la indemnización por despido sin justa causa, ya que de las pruebas aportadas, se demostró que el demandante a través de lo suscrito a folio 182 y que goza de validez al no ser tachado de falso, confesó que había incumplido con la entrega de la suma diaria que debía realizar al dueño de la buseta que conducía, apoderándose del dinero que le correspondía entregar, lo que claramente indica, que violó el contrato de trabajo según lo previsto en el literal o) que dispone que el conductor y/o trabajador deberá hacer la entrega diaria del producido del transporte público y la relación de gastos realizados por la operación del vehículo, por lo que, consideró que la confesión en la diligencia de descargos fue suficiente para dar por terminado en contrato con justa causa, además, que éstos supuestos coinciden con la queja presentada por el mismo propietario de la buseta, razón por la cual, solicitó REVOCAR la sentencia de primera instancia.

La apoderada judicial del demandante, interpuso recurso de apelación contra la sentencia anterior, alegando que de las pruebas aportadas, se logró demostrar que a pesar de no existir calificación de pérdida de capacidad laboral para el momento de la terminación del contrato, una de las pretensiones consistía en solicitar a las JRNCI de Norte de Santander y a la JNCI que realizaran dicho procedimiento, además, que el actor se encontraba en etapas previas de rehabilitación y terapias, hasta que el día 23 de abril de 2014 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander profirió dictamen No.4829 determinando una PCL del 41,32% por los diagnósticos de trastornos no especificados de discos intervertebrales y lumbago no específico; razón por la cual, consideró que operaba el reintegro laboral desde el 1º de febrero de 2013 junto con los pagos de salarios y prestaciones sociales hasta el momento efectivo de la reubicación laboral.

VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

El apoderado judicial de la EMPRESA DE TRANSPORTE PETROLEA S.A. ratificó todo lo alegado en primera instancia.

La apoderada judicial del demandante mediante escrito del 10 de agosto de 2020 enviado al correo institucional de la Secretaría de esta Sala presentó alegatos de conclusión, insistiendo en que el operador judicial de primera instancia obvió el estudio del dictamen proferido por la JRCL de Norte de Santander N.598 del 9 de junio de 2016 donde se estableció una PCL del 41,32%, cumpliendo con lo reglado en la Ley 361 de 1997 y lo señalado por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional. Dice que al iniciar el proceso ordinario laboral le era imposible para el trabajador aportar el dictamen de pérdida de capacidad laboral, ya que éste se encontraba en proceso de recuperación y rehabilitación de las enfermedades que le impedían desarrollar de forma adecuada su labor, por lo que, consideró que el despido fue discriminatorio e ineficaz, solicitando el reintegro y el pago de todas las prestaciones y salarios sin solución de continuidad. Que está conforme con lo decidido por el Juez A quo respecto al despido sin justa causa, al considerar que el empleador vulneró el debido proceso disciplinario.

Una vez cumplido el término para presentar alegatos de segunda instancia, se procederá a proferir la sentencia conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

Competencia.

La Sala asume la competencia para decidir el recurso de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001.

Hechos Acreditados.

En este asunto no existe discusión respecto a la relación de carácter laboral entre el demandante Enrique García Ortiz en calidad de trabajador y la empresa Transporte Petrolea S.A. en calidad de empleador mediante contratos escritos suscritos a términos indefinidos desde el 16 de abril de 2001 hasta el 22 de diciembre de 2010 (fls.43) los cuales finalizaban de mutuo acuerdo o a través de renunciaciones voluntarias por parte del trabajador según la documentación vista a folios 186-207; luego, las partes suscribieron un último contrato de trabajo a término fijo inferior a un año con extremo inicial del **18 de febrero de 2011 el cual se dio por terminado el 29 de enero de 2013**; de éste último contrato se extrae: que el cargo ejercido fue de conductor de buseta y el sueldo devengado fue de un salario mínimo legal mensual vigente según las pruebas aportadas al expediente y que gozan de plena validez al no ser tachadas de falsedad, entre ellas se encuentran: la certificación laboral vista a folio 43 y la liquidación del contrato vista a folio 84; de la misma manera, se observa que durante la vinculación laboral, la empresa demandada TRANSPORTE PETROLEA S.A. consignó las cesantías al fondo y pagó las prestaciones sociales devengadas junto con las cotizaciones a seguridad social, todo ello, según la documentación vista a folios: 86 (consignación de las

cesantías), 93 (acta de conciliación parcial-pago de prestaciones sociales), 175-181 consignación judicial en el Banco Agrario el 18 de febrero de 2013, fls. 208-215 y 347-353 se aportó la historia laboral de cotizaciones a PORVENIR desde el año 2001 hasta el 2013.

Problema Jurídico.

Así las cosas, los problemas jurídicos a resolver son:

1. Determinar si la terminación del contrato laboral unilateral por parte del empleador TRANSPORTE PETROLEA S.A. hacia el demandante ENRIQUE GARCÍA ORTIZ el día 29 de enero de 2013 carece de efecto jurídico ante la situación de discapacidad del trabajador, siendo aplicable la Ley 361 de 1997, en consecuencia, es procedente ordenar el reintegro y el pago de los salarios, prestaciones sociales por todo el tiempo que estuvo cesante, tal como lo aseguró la apoderada judicial del actor.
2. Si la respuesta anterior es desfavorable a las suplicas de la recurrente, determinar en forma subsidiaria, si se configuró el despido sin justa causa siendo procedente la indemnización del art. 64 del CST tal como lo argumento el Juez A quo, o de lo contrario, la desvinculación se encuentra justificada legalmente en la causal 6ª del art. 62 del CST según lo alegado por el recurrente.

Solución del Primer Problema Jurídico.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Como es sabido, la Ley 361 de 1997 consagra el principio de la estabilidad laboral reforzada para las personas con limitación física, en virtud del cual estas no pueden ser despedidas por razones de su limitación, salvo que la terminación del contrato sea autorizada por el Ministerio de Protección Social; y a su vez integra la sanción a la que tiene derecho el trabajador, cuando el empleador haya obviado la aludida autorización.

Igualmente, el art. 5 de la mencionada ley, establece que “Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al Sistema de Seguridad en Salud”, y en que en “Dicho carné especificará el carácter de persona con limitación y el grado de limitación moderada, severa o profunda de la persona. Servirá para identificarse como titular de los derechos establecidos en la presente Ley”.

Ahora bien, sobre el correcto entendimiento del art. 26 de la ley 361 de 1997, la Corte Suprema de Justicia en Sentencias N° 32532 de 15 de Julio de 2008, Magistrada Ponente, ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, STL6249 del 3 de mayo de 2015 M.P. Doctor Fernando Castillo Cadena entre otras indicaron en lo pertinente que, el trabajador que busque protección en virtud de la estabilidad laboral reforzada, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, debe aportar una prueba que lo califique como limitado físico, en los términos del artículo 5°, en tanto, la indemnización de 180 días, opera únicamente cuando el trabajador tiene una pérdida de capacidad laboral mayor al 15%, y que el empleador conozca tal situación y termine la relación laboral por esta causa, sin la respectiva autorización del Ministerio de la Protección Social.

De suerte que para declarar la ineficacia del despido sufrido por el demandante, éste debe acreditar los siguientes presupuestos:

- Que la enfermedad produzca una pérdida de capacidad laboral superior al 15%.
- Que el empleador conozca del estado de discapacidad del trabajador.
- Que el despido se produzca por causa de la discapacidad, y se realice sin la previa autorización del Ministerio de Protección Social.

Ahora, de la más reciente sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de radicado No. 67633 SL2586-del 15 de julio de 2020 M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo que ratificó lo dicho en la SL10538 del 2016, se rescata para el estudio pertinente que, en principio es aplicable la libertad probatoria para demostrar la discapacidad del trabajador, es decir, que al no ser pruebas solemnes los dictámenes proferidos por las Juntas de Calificación de la Invalidez, le permite al operador judicial apreciar libremente las pruebas y acoger aquellas que le brinden credibilidad sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso, en atención a lo previsto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y sobre todo en casos tan especiales como lo es la protección de un derecho fundamental concluyendo:

“(…) De los criterios anteriores se extrae: i) tanto el carné de que trata el artículo 5 de la Ley 361, como el dictamen pericial de las JCI, son algunos de los medios de prueba, no solemnes, con los cuales se puede acreditar el grado de la limitación física, psíquica y sensorial; ii) **habrá casos, según la patología, en los que el Juez sólo podrá verificar tal supuesto de hecho con los dictámenes de las JCI** y iii) en otros eventos, el Juzgador tiene libertad probatoria.” (Negrilla fuera de texto).

Caso en concreto.

Descendiendo al caso en estudio, se tiene que el día 27 de noviembre de 2012 la empresa demandada a través de la jefe de recursos humanos reportó a la ARL BOLIVAR un presunto accidente de trabajo padecido por el demandante (fl. 100 y 172), sin embargo, el día 4 de enero de 2013 la ARL BOLIVAR manifestó que dicho acontecimiento no reunía la totalidad de los requisitos legales para

constituirse en un accidente de trabajo, por lo que, fue remitido a la EPS para que realizara los trámites pertinentes (fl.76-78).

Aunado a lo anterior, a folios 115-117 se visualizan 3 incapacidades expedidas por la EPS SALUDCOOP correspondientes a los días del 27 de noviembre al 2 de diciembre de 2012 por 6 días y del 4 de diciembre de 2012 por 1 día, con el diagnóstico de lumbago no específico de origen común.

Igualmente, anterior a la fecha de la terminación del contrato laboral (29 de enero de 2013), sólo fue aportada la epicrisis vista a folios 44-63 de la cual, el 25 de enero de 2013 el demandante reporta atención de urgencias por lumbago no específico.

Posterior a la desvinculación laboral, en los meses de febrero, marzo y abril de 2013, el demandante asistió a consulta por urgencias por el diagnóstico de lumbago no específico M545 CIE.

Conforme con lo expuesto, es claro que para la terminación del contrato de trabajo, esto es, 29 de enero de 2013, el demandante ENRIQUE GARCÍA ORTIZ no era un trabajador con discapacidad, conforme a lo establecido en el art. 7º del Decreto 2436 de 2001 concordante con el art. 5º de la Ley 361 de 1997.

Ahora, en el recurso de alzada la apoderada judicial del demandante manifestó que la calificación de la pérdida de capacidad laboral se encontraba en trámite para el momento de terminación del contrato y **que la JRCI de Norte de Santander profirió el dictamen el 23 de abril de 2014 con PCL del 41.32%**, no obstante, al realizar una revisión minuciosa de las pruebas aportadas al plenario, la JNCI al contestar la demanda, aportó a folio 246 un CD donde se visualiza los dictámenes proferidos por la JRCI de Norte de Santander en el 2013 y 2014, donde se acreditó que los estudio pertinentes se dirigen a calificar el origen de la enfermedad COMO ENFERMEDAD GENERAL O COMÚN **sin determinar la fecha de estructuración ni el porcentaje de PCL**; razón por la cual, las aseveraciones dadas por la apoderada judicial recurrente no son válidas ni pertinentes para resolver el asunto.

Lo anterior fue ratificado por la JRCI de Norte de Santander en la contestación de la demanda, cuando informó que el origen de la enfermedad padecida por el actor era COMUN determinada en el dictamen No. 13500902 del 23 de abril de 2014, es decir, tampoco existía un porcentaje de PCL para el momento de la terminación del contrato.

En igual sentido lo determinó la JNCI en la contestación de la demanda, cuando indicó: *“...las patologías lumbares diagnosticadas al señor GARCÍA SON DE ORIGEN COMÚN, al NO verificarse la indispensable ocurrencia de los factores de riesgo por manipulación de cargas y posturas inadecuadas...”*.

De la misma forma, se puede observar que en fecha posterior a la sentencia de primera instancia, la parte actora aportó un dictamen de PCL proferido por la JRCI

de Norte de Santander (fls.371-375) que ésta Sala de Decisión consideró no pertinente trasladar a las partes por las siguientes razones:

1. El conflicto suscitado en dicho dictamen, tiene como parte a la Compañía de Seguros ALFA S.A. quien claramente no hace parte del proceso discutido.
2. Dicho dictamen fue proferido el día 9 de junio de 2016, tres años posteriores a la terminación del contrato de trabajo debatido en el presente proceso.
3. Según se puede observar en las fundamentaciones de hecho del dictamen, se suscribió lo siguiente: “Seguros Alfa solicita dirimir controversia en cuanto a la pérdida de capacidad laboral que presenta el señor Enrique García Ortiz, a quien la Compañía Seguros Alfa calificó mediante dictamen No. 2836983 del 18 de marzo de 2016, con diagnóstico de trastorno de los discos intervertebrales no específico, lumbago no específico y otras gonartrosis primarias; como de origen enfermedad común, con 18.50% de PCL y fecha de estructuración 28-10-2015. Calificación objetada por el calificado en cuanto al porcentaje.”

Así mismo, la historia clínica tomada en cuenta para la calificación, se reportan atenciones médicas y medios de diagnóstico durante los años 2015 y 2016 y señaló: *“el actor se encuentra cesante desde el 30 de enero de 2013, se dedica a las ventas ambulantes...”*

Decisión.

Bajo las consideraciones anteriores, respecto a la configuración de la estabilidad laboral reforzada consecuente con la aplicación de la Ley 361 de 1997, esta Sala considera que dicha pretensión será despachada en forma desfavorable al demandante, ya que es claro que para el momento de la desvinculación laboral, esto es, 29 de enero de 2013, el trabajador ENRIQUE GARCÍA ORTIZ no gozaba de estabilidad laboral reforzada al no encontrarse en condición de discapacidad, es decir, para el momento de la terminación del contrato de trabajo, el demandante no reunía el presupuesto de PCL superior al 15%; de la misma forma, no es posible deducir de las pruebas aportadas, que el empleador tenía conocimiento del presunto trámite o de la discapacidad como lo manifestó la recurrente, ya que según lo analizado, sólo se presentaron 3 incapacidades por 7 días en el mes de diciembre de 2012; aunado a ello, la enfermedad padecida por el actor, fue ratificada tanto por la Junta Regional de Calificación de la Invalidez de Norte de Santander como por la Junta Nacional de Calificación, de ORIGEN COMÚN, y la única fecha de estructuración acreditada en el expediente, **es la del 28 de octubre de 2015**, esto es, 2 años y nueve meses con posterioridad al despido del trabajador, por lo que en cabeza del actor no se reúnen los presupuesto de la Ley 361 de 1997, para considerarlo sujeto del fenómeno de la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA.

Así las cosas, el primer problema jurídico se resuelve en forma desfavorable a las súplicas del demandante, por lo que, en esta instancia se CONFIRMARÁ la

decisión del Juez A quo respecto a que no se encuentran cumplidos los presupuestos previstos en la Ley 361 de 1997.

Solución del Segundo Problema Jurídico.

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO

Respecto al punto de inconformidad expuesto por el apoderado judicial de la empresa demandada, el Juez A quo declaró que el empleador TRANSPORTE PETROLEA S.A. no demostró la justa causa alegada prevista en el literal a) numeral 6º del art. 62 del CST y al no presentarse el preaviso del art. 46 ibídem, operaba la indemnización del art. 64 del mismo compendio normativo para el contrato a término fijo.

El apoderado judicial de la empresa demandada, arguye que de las pruebas aportadas, se concluye que la terminación del contrato del actor por parte de TRANSPORTES PETROLEA S.A. fue con justa causa según lo previsto en el literal a) numeral 6º del art. 62 del CST concordante con lo dispuesto en el literal o) del contrato de trabajo, al demostrarse que en el documento visto a folio 182, el señor GARCÍA ORTIZ en la diligencia de descargos, confesó que no había entregado la suma de dinero correspondiente a la producción diaria de la buseta, apoderándose de éste dinero, además, consideró que la carta enviada por el propietario de la buseta, aseguraba los reiterados incumplimientos de las obligaciones del trabajador.

Bajo estas condiciones, se rememora que, la normatividad laboral permite poner fin a la relación laboral en forma unilateral, ello no implica que su decisión esté cubierta por el ordenamiento, incluso cuando es caprichosa o arbitraria. La terminación del contrato debe ser justa, razonable y proporcionada, como también debe ser presente e inmediata al conocimiento del hecho.

Cuando se termina el contrato unilateralmente, el trabajador le basta con demostrar el hecho del despido, y al empleador corresponde probar su justificación, manifestando de forma expresa e inequívoca los motivos concretos, o la causal o causales que invocan como motivo de la ruptura y no puede sorprender a la otra alegando motivos extraños que no adujo o distintos a lo expresado como justificación de la terminación, o declarar causales inciertas o genéricas; el no cumplir con esos formalismos básicos hace posible la indemnización correspondiente a la ruptura ilícita del contrato laboral.

En conclusión, para que el despido se tenga por justificado, no basta que existan los hechos que se encuadran en una cualquiera de las justas causas consignadas en la ley, sino que, es necesario cumplir otros requisitos con el fin de exonerar al empleador del pago de una indemnización, que son: (i) Que el hecho se encuentre tipificado en la Ley, (ii) que el empleador al momento del despido, le manifieste a su trabajador cuáles son los hechos que se le atribuyen y que en criterio del

empleador configuran la justa causa de despido. (iii) Que el despido se comuniqué oportunamente o con una relación de temporalidad o de causalidad clara entre el hecho constitutivo de la justa causa y la decisión del despido. (iv) sólo para las causales de los numerales 9º al 15 del art. 7º del Decreto Ley 2351 de 1965 que subrogó el art. 62 del CST, se exige al empleador presente preaviso.

Por otro lado, se hace importante recalcar que el último contrato de trabajo celebrado entre las partes fue a término fijo y según el contenido del mismo visto a folio 26 y reverso, éste inició el 18 de febrero de 2011 hasta el 18 de agosto de 2011, contrato que se prorrogó por término de 6 meses y para el momento en que fue terminado, se encontraba en la tercera prórroga, es decir, que al no demostrarse la causal alegada de justa causa para la desvinculación laboral y claramente ante la inexistencia del preaviso dispuesto en el numeral 1º del art. 46 del CST, el contrato se prorrogaría por un año desde el 18 de febrero de 2013 hasta el 18 de febrero de 2014, lo que indica que al ser procedente la indemnización prevista en el art. 64 del CST, los días faltantes para cumplir el plazo estipulado son 380, tal como lo dedujo el A quo.

Caso en concreto.

Descendiendo al caso analizado, se itera, la causal estudiada en este asunto es el numeral 6º del literal a) del art. 62 del CST que dispone: “Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos”.

La norma se fundamenta en que el trabajador está obligado no sólo a desempeñarse con eficiencia y eficacia en el oficio para el cual ha sido contratado, sino que debe dar cabal cumplimiento a las obligaciones legales y convencionales que le competen. El legislador faculta al empleador para calificar como graves, a través de los instrumentos indicados en la norma, las faltas que así considere.

En el contrato visto a folio 26, la Cláusula Primera literal o) dispone que el trabajador se obliga a: “Entregar diariamente al PROPIETARIO el producido del vehículo en forma clara y oportuna, así como la relación de ingresos y gastos realizados por la operación vehicular.”

Ahora, de las pruebas aportadas, se tiene que a folio 182 se encuentra el informe y acta de descargo personal operativo faltas al reglamento de control y disciplina fechada el **26 de enero de 2013** suscrita al parecer por el demandante, dicho formato al no ser tachado de falso y aportarse en término oportuno, goza de validez, no obstante, dentro del contenido poco legible donde el trabajador describe lo sucedido, donde se alcanza a leer lo siguiente: “*El señor Rigoberto me dijo que le dejara el hijo trabajar como ayudante, yo no podía decir que no, los días que trabaje solo...(ilegible)...los últimos 3 días le entrego \$370.000 + \$60.000 gastos un cuncho de aceite hidráulico*”.

El 25 de enero de 2013, el propietario de la buseta que conducía el demandante, y demandado en solidaridad en el presente proceso el señor Rigoberto García presentó un escrito a la empresa demandada TRANSPORTE PETROLEA S.A., donde manifestó lo siguiente:

“Por medio del presente me permito ampliar la situación laboral que ha venido sucediendo con el conductor ENRIQUE GARCÍA ORTIZ. Desde el día 6 de diciembre de 2012 como Administrador del Vehículo Interno No.046, los diarios pactados entre dicho conductor conmigo fueron de \$160.000, de los cuales solo recibía la suma de \$120.000 o solo el valor de la planilla \$48.000, el sr García me manifiesta que eso era lo que él hacía durante el día, constantemente sacaba citas médicas y dejaba el carro parado en el paradero para asistir sin avisarme previamente para conseguir un turnador y no verme afectado, pues el diario de ese día no lo entregaba tampoco.

Incluso permití subir a mi hijo como ayudante (20) días para ver si era que el conductor no hacía lo del producido diario y le entregaba a mi hijo la plata incompleta.

El conductor sin autorización mía le hacía cosas al vehículo como echarle aceite y me lo descontaba del diario, yo le decía que iba a verificar dicho cambio y contestaba que dejáramos así.

Me presentaba algunas facturas y otras no y cuando sumaba las cuantas no coincidían con los valores reales entregados por él, contestándome que eso era solo lo que hacía.

(...)

El sr García tenía en su poder tres diarios (21-22 y 23 de enero/2013) que suman \$480.000 y sólo mandó \$370.000.

El último día (24 de enero/2013) solo entregó \$60.000 de diario, ya que me dijo que compró un repuesto de \$40.000, más un cuarto de aceite que vale \$13.000 y un Hidráulico que vale \$5.000 sumando todo da \$118.000 y el diario son \$160.000.”

Mediante Resolución No. 001 del 29 de enero de 2013, el Gerente de la Empresa TRANSPORTE PETROLEA S.A. (fl.88) resolvió dar por terminado el contrato de trabajo por justa causa al demandante Enrique García considerando lo siguiente:

“1. Que el señor ENRIQUE GARCÍA ORTIZ, conductor del vehículo No. Interno 046 está incumpliendo con el contrato individual de trabajo y los Reglamentos de la Empresa.

2. Que según informe escrito presentado por el administrador del vehículo Rigoberto García Martínez, manifiesta incumplimiento de los diarios pactados por parte del conductor ENRIQUE GARCÍA ORTIZ.

3. Que la empresa solicitó descargos al trabajador como lo establece el procedimiento interno para comprobación de faltas y aplicación de sanciones disciplinarias.

4. Que el señor ENRIQUE GARCÍA ORTIZ, violó una de sus obligaciones contempladas en el contrato individual de trabajo en el literal o) “Entregar diariamente al PROPIETARIO el producido del vehículo en forma clara y oportuna, así como la relación de ingresos y gastos realizados por la operación vehicular.”

5. El Artículo 62 terminación del trabajo por justa causa, Numeral 6 contempla “Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos”.

6. Que según el registro histórico de sanciones que se detalla a continuación, el señor ENRIQUE GARCÍA ORTIZ, en forma reiterada no cumple con sus obligaciones como trabajador:

Registro Histórico de sanciones:

Primera sanción: Resolución 059 del 11 de diciembre de 2008. Tres días de sanción por malos tratamientos a usuario del servicio.

Memorando del 14 de septiembre de 2009 por Incumplimiento de turno programado.

Segunda Sanción: Resolución 066 del 7 de septiembre de 2011. Cinco días de sanción por realizar maniobras peligrosas e irresponsables con pasajeros a bordo.

Por lo anterior, la Empresa TRANSPORTE PETROLEA S.A. al considerar que el señor ENRIQUE GARCÍA ORTIZ, ha cometido falta grave y ha incumplido sus obligaciones y que al darle suficientes oportunidades para que corrija su comportamiento y actuación, sigue cometiendo faltas graves y es obligación de la empresa velar por su buen funcionamiento, haciendo cumplir los reglamentos y cuidando los intereses de sus afiliados.

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Dar por terminado Unilateralmente el contrato de trabajo por justa causa al señor ENRIQUE GARCÍA ORTIZ a partir del VEINTINUEVE (29) de ENERO del año dos mil trece (2013).

ARTÍCULO SEGUNDO: Se da aplicación al Artículo 60, numeral 2 y Artículo 62 numeral 6 del Código Sustantivo de Trabajo. (...)”

Conforme con lo anterior, se resalta en primer lugar, que el reglamento interno al que alude la empresa demandada no fue aportado al plenario, lo que resulta fácil concluir la inexistencia de un procedimiento previo para la realización de la diligencia de descargos, sin embargo, en este caso efectivamente se ejecutó.

Ahora, al comparar el mencionado literal o) del contrato de trabajo con la carta del dueño de la buseta y demandado solidario del día 25 de enero de 2013, se concluye que por día debía ser entregado por parte del trabajador al propietario de la buseta la suma de \$160.000, sin embargo, no existe documentación que soporte dicho valor, ni de entrega ni de recibido, así como las presuntas facturas de gastos que mencionada el demandado solidario, es decir, el empleador hasta el momento no logra demostrar la presunta falta grave invocada para justificar la terminación del contrato.

Por otra parte, el apoderado judicial recurrente alega que el demandante CONFESÓ en la diligencia de descargos, que se había “apoderado” de la suma faltante correspondiente al diario producido, sin embargo, esta Sala considera que tal aseveración no goza de soportes válidos y jurídicamente razonables, en primer

lugar, porque lo escrito por el actor en el documento visto a folio 182 no es legible y segundo, en caso de dársele una interpretación correcta a dicho contenido, sólo se llegaría a concluir que por tres días laborados se entregó al dueño de la buseta \$430.000, ya que de éstos \$60.000 fueron por gastos equivalentes a la compra de aceite hidráulico, es decir, por los tres días faltaría \$50.000; suma que no concuerda con lo alegado por el señor Rigoberto García en el escrito del 25 de enero de 2013 (fl.183).

Aunado a lo anterior, la Resolución No. 001 del 29 de enero de 2013 (fl.88) transcrita en lo pertinente en renglones anteriores, incluye presuntas faltas graves en los años 2008 y 2009, situaciones que no pueden ser analizadas en este asunto, ya que, el contrato suscrito y que se encuentra en discusión, es el que inició el 18 de febrero de 2011 a término fijo y que se prorrogó hasta el 18 de febrero de 2014, como se dijo en precedencia, luego entonces, el empleador no puede traer a colación actuaciones sujetas a otro tipo de contratación y acumularlas en una vinculación regida por normas diferentes.

De la misma manera, dentro del resuelve de dicha resolución, causó la falta grave dentro de la dispuesta en el numeral 2º del art. 60 del CST la cual establece: “Presentarse al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de narcóticos o drogas enervantes.”; prohibición que tampoco fue puesta en conocimiento al trabajador, razón por la cual, considera esta Sala que dicha tipificación legal no se ajusta a los hechos alegados en la demanda.

Así las cosas, de los argumentos expuestos por el recurrente con el propósito de tipificar la justa causa que el A quo no pudo determinar, los cuales no son acogidos por esta Sala por carecer, en síntesis, de soporte legal, en vez de demeritar el análisis jurídico del operador de primera instancia frente al caso del sublite, por el contrario hacen que salga a relucir la necesidad del empleador de realizar un debido procedimiento estipulado en el reglamento interno, no sólo para el trámite administrativo, sino además, para organizar los parámetros que exige la normatividad vigente al momento de expedir la terminación del contrato, que como se analizó en precedencia, no concuerda las presuntas faltas graves alegadas con las causas legales señaladas; además, durante el proceso, es claro que la empresa demandada siempre alegó la causal 6ª del literal a) del art. 62 del CST, razón por la que, tampoco es procedente acumular actuaciones acontecidas durante contrato de trabajo anteriores y con reglamentación diferentes como los suscritos a término indefinido durante los años 2001 hasta el 2010.

Decisión.

Por lo expuesto, no pudo incurrir el Juez A quo en los errores pregonados por el recurrente, teniendo en cuenta según lo analizado en precedencia, que es procedente la Indemnización por despido sin justa causa, en este caso, por no haberse demostrado la presunta falta grave incoada y la vulneración al debido proceso por parte del empleador al momento de dar por terminado el contrato de trabajo a término fijo, en razón a que tampoco entregó el preaviso de no prorroga,

en consecuencia, el segundo problema jurídico quedará resuelto en forma desfavorable a los intereses del apoderado judicial recurrente, por lo que, la decisión proferida por el Juez Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha 26 de marzo de 2019 se CONFIRMARÁ en su totalidad, tal como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

Se condenará en costas procesales en esta instancia a las partes demandante y demandada EMPRESA TRANSPORTE PETROLEA S.A. por no haberles prosperado el recurso de alzada, fijando como agencias en derecho la suma de un SMMLV para el año 2020 equivalente a la suma de \$877.803.00 a cargo de cada uno, esto es, a cargo del demandante GARCÍA ORTIZ y la EMPRESA TRANSPORTE PETROLEA S.A. según el art. 365 del CGP y el Acuerdo No.1887 del 2003 proferido por la Sala Administrativa del CSJ.

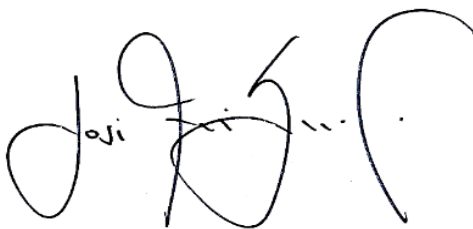
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la sentencia apelada proferida por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA de fecha 26 de marzo de 2019, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas procesales en esta instancia, a las partes demandante y demandada EMPRESA TRANSPORTE PETROLEA S.A. por no haberles prosperado el recurso de alzada y fijar como agencias en derecho la suma de un SMMLV para el año 2020 equivalente a la suma de \$877.803.00 a cargo de cada uno, esto es, a cargo del demandante GARCÍA ORTIZ y la EMPRESA TRANSPORTE PETROLEA S.A. según el art. 365 del CGP y el Acuerdo No.1887 del 2003 proferido por la Sala Administrativa del CSJ.

NOTIFIQUESE.



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**



ELVER NARANJO
MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 070, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 31 de agosto de 2020.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-002-2018-00073-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18823
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTE: MAURICIO RAFAEL PERNIA REYES
ACCIONADO: UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
ASUNTO: CONTRATO DE TRABAJO
TEMA: APELACIÓN.

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

San José de Cúcuta, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta (N. de S.), procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 09 de septiembre de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral seguido bajo el radicado No. 54-001-31-05-002-2018-00073-00 y P.T. No. 18823 promovido el señor MAURICIO RAFAEL PERNIA REYES a través de apoderado judicial contra LA UNIVERSIDAD SIMÓN BOLIVAR.

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

I. ANTECEDENTES.

El demandante a través de demanda ordinaria laboral de primera instancia solicita que se declare que existió con el demandado un contrato de trabajo a término fijo de un año desde el 20 de agosto de 2016 hasta el 20 de agosto de 2017 y otro a término fijo por 3 años desde el 20 de agosto de 2017 hasta el 20 de agosto de 2020 con fundamento en el art. 53 de la Constitución Política y el art. 21 del CST; en consecuencia, se condene al pago de la indemnización al darlo por terminado anticipadamente el 23 de diciembre de 2017 según lo previsto en el art. 64 del CST;

junto con el pago de salarios dejados de percibir; al pago de la indemnización prevista en el art. 99 de la Ley 50 de 1990, al pago de las prestaciones sociales, cesantías, intereses, vacaciones, primas; al pago de la repatriación legal del trabajador extranjero junto a su familia según lo previsto en el art. 57 ordinal 8º del CST, al uso de las facultades extra y ultra petita, a la corrección monetaria y al pago de costas procesales.

II. HECHOS.

El demandante fundamenta sus pretensiones con base en que firmó un primer contrato con la demandada por un año desde el 20 de agosto de 2016 hasta el 20 de agosto de 2017 con salario de \$2'300.000 mensual y entregado a la Cancillería como requisito para el otorgamiento de la visa de trabajo por ser un trabajador extranjero; que fue contratado en calidad de Docente Investigador Catedrático; luego de obtenida la visa, el día 02 de septiembre de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2016 la demandada lo hizo firmar un segundo contrato privado en las oficinas de Talento Humano, éste segundo contrato fue paralelo al anterior y se pactó un salario mensual de \$1'825.768.oo. Estando vigente el primer contrato enviado a la Oficina del Ministerio de Relaciones Exteriores, la Universidad demandada lo hizo firmar un tercer contrato privado entre el 6 de febrero de 2017 al 23 de diciembre de 2017 pactando un salario de \$2'071.439.oo inferior al contrato notariado. Luego se firmó un 4º contrato vigente desde 20 de agosto de 2017 hasta el 20 de agosto de 2020 con salario de \$2'300.000 mensual. Que le adeudan la diferencia salarial entre el salario que devengó de \$1'825.768.oo y el salario que debió recibir de \$2'300.000.oo. Que le deben la diferencia de los salarios desde febrero de 2017 hasta diciembre de 2017, entre la suma de \$2'071.439 y \$2'300.000.oo

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA.

El apoderado judicial de la **UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR** contestó la demanda, negando algunos hechos y oponiéndose a todas las pretensiones, señalando que el primer contrato suscrito entre las partes fue a término fijo desde el 02 de septiembre de 2016 hasta el 30 de noviembre de \$32.603.oo hora cátedra; que el segundo desde el 06 de febrero de 2017 hasta el 23 de diciembre de 2017 con salario de \$2'071.439.oo, contrato que fue terminado por voluntad del empleador de no prorrogar el inicial, dándole aviso de su desvinculación en término. Que la entidad no le adeuda suma por concepto de salarios. Que las cesantías fueron pagadas según la liquidación que se anexa al expediente. Que el FORMATO de solicitud de visa TP-4 no es un contrato laboral, ya que es un documento elaborado por el Ministerio de Relaciones Exteriores

para la obtención de Visa y no cumple con los requisitos exigidos por el Artículo 30 del CST. Que a la terminación del contrato se le cancelaron todas las prestaciones sociales al trabajador. Propuso como excepciones de mérito la inexistencia de la obligación, la inexistencia del contrato de trabajo.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 09 de septiembre de 2019, **CONDENÓ** a la UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR a pagar a favor del demandante MAURICIO RAFAEL PERNÍA REYES la indemnización por terminación injusta del contrato celebrado entre el 02 de septiembre de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2016 en la suma de \$5'477.304.00 y ABSOLVIO a la demandada de las demás pretensiones.

El A quo fundamentó su decisión en que de las pruebas aportadas y la normatividad aplicable en especial, el art. 132 del CST que dispone la libertad de estipulación laboral, en este caso los contratos entre las partes fueron celebrados entre el 2 de septiembre de 2016 al 30 de noviembre de esa misma anualidad como docente cátedra con un salario de \$32.000 por clase dictada primariamente y posterior, desde el 6 de febrero de 2017 al 23 de diciembre ese mismo año 2017 con una asignación mensual de \$2.072.439 por ser de planta, como aparece señalado en los ejemplares vistos por los folios 54 y 64 del expediente. Que las gestiones para las condiciones migratorias y Visa para trabajar, “no constituye ni reemplaza el contrato de trabajo”. Que el segundo contrato celebrado entre el 6 de febrero de 2017 al 23 de diciembre del 2017, fue terminado siguiendo los parámetros legales, esto es, se comunicó el aviso el 17 de noviembre de 2017 de no prorrogar cumpliendo lo señalado en el art. 46 del CST. Que el primer contrato fue celebrado por el término de 3 meses y finalizaba el 30 de noviembre de 2016, sin embargo, no se cumplió con el preaviso para dar por terminado el contrato fijo, por lo que, consideró que operaba la indemnización por despido sin justa causa prevista en el art. 64 del CST, por el término de 3 meses con un salario mensual de \$1'825.768 para un total de \$5'477.304 de sanción. Que tanto la legislación laboral como la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia han señalado que es procedente realizar modificaciones a los contratos siempre y cuando no vulneren los derechos mínimos del trabajador y se acuerden de forma bilateral y voluntaria. Que no se cumplen los presupuestos señalados en el Decreto 1067 del 26 de mayo de 2015 para acceder a la pretensión de la repatriación. Por último, que la demandada demostró mediante las pruebas documentales aportadas, que pagó las prestaciones sociales en su totalidad.

VI. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial del demandante, interpuso recurso de apelación bajo el entendido de que el Juez A quo no tuvo en cuenta que la Ley 835 (sic) también reglamenta el caso en concreto, que buscar garantizar los derechos de las personas extranjeras la estabilidad laboral, porque no es simplemente la INTENCIÓN sino un RESUMEN DEL CONTRATO, donde se fijan las condiciones con fundamento en el principio de seguridad jurídico. Por lo mismo, se exige al representante legal acudir a la notaría y autenticar su consentimiento, donde claramente se ofreció 3 años de contrato con el sueldo pactado y cumpliendo las funciones, es decir, éste cumple con todos los elementos propios del contrato independientemente que el Código Sustantivo del Trabajo diga que hay una libertad de probar el contrato. Insiste en que el RESUMEN DEL CONTRATO debe dársele carácter contractual y fuerza normativa, primeramente porque tiene los elementos propios de los arts. 37 y 1495 del Código Civil, y constituye prueba válida según lo señala el artículo 54 del Código Sustantivo Laboral.

Dice que la indemnización por despido no FUE PRETENSIÓN en la demanda principal y el Juez A quo la concedió mediante el uso de sus facultades extra y ultra petita; sin embargo, se habría podido extender al principio de estabilidad en el empleo (sic) y al de la condición más beneficiosa, respecto al último contrato suscrito y renovarlo por un año, aunque sea porque los elementos seguían ejecutándose, es decir, el demandante continuaba en su calidad de profesor investigador y no había motivo disciplinario ni sancionatorio para no renovar el contrato.

Que no está conforme con la decisión respecto a los gastos de repatriación porque la Universidad Simón Bolívar es la obligada y la responsable de repatriar al trabajador, ya que el motivo por el cual el demandante se encuentra viviendo en Colombia fue por las condiciones pactadas en el contrato laboral, donde claramente tuvo que trasladarse a vivir en la ciudad para prestar el servicio laboral; luego entonces, ese es el motivo por el cual la norma migratoria señala que aunque tenga otro trabajo deben buscarle y darle las expensas para repatriarlo y la excepción es cuando el extranjero contrae nupcias con un Colombiano.

El apoderado judicial de la demandada interpuso recurso de apelación parcialmente, respecto al pago de la indemnización por la terminación del contrato, alegando que del mismo contrato suscrito por las partes visto a folio 54 y vuelto, en la cláusula séptima se decidió no prorrogarlo entendiéndose surtida la notificación con 90 días de anticipación ya que el contrato se suscribió en el mes de septiembre de 2016, por lo tanto, se cumple con lo señalado en el art. 46 del CST y lo adocinado por la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, solicita que se absuelva del pago de la condena en costas procesales.

Además, solicitó que se **CONFIRMARÁ** en todo lo demás la sentencia, dice que los gastos de repatriación no son procedentes, ya que antes de que el demandante se

vinculara con la Universidad Simón Bolívar, ya se encontraba domiciliado en el País, exactamente en Villa Rosa del Rosario, según fue reafirmado por él mismo para obtener la visa de trabajo. Que la visa para trabajar sólo la puede otorgar la oficina de Migración, pero la facultad para regular los contratos las tiene las partes, por lo tanto, no es correcta la interpretación dada por el recurrente cuando pretende que si la oficina de Migración le concede 3 años para ejercer sus labores en el País, el contratante deba someterse a firmar un contrato por 3 años.

VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

El apoderado judicial de la demandada UNIVERSIDAD SIMÓN BOLIVAR presentó los alegatos de conclusión, manifestando que se ratifica en los argumentos expuestos en el recurso de apelación: (i) que no es procedente la aplicación del principio de la condición más beneficiosa ya que no se encuentra ningún enfrentamiento de normas laborales en el tiempo; (ii) Que la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SI-3535 de 2015 lo siguiente: *“En efecto, esta Sala de la Corte ha definido que, a diferencia de los contratos de trabajo a término indefinido, en los pactados a término fijo la condición extintiva se concibe desde el mismo instante en el que los contratantes han celebrado el acuerdo de voluntades, pues convienen las condiciones de su vinculación y fijan de forma clara e inequívoca el término de duración de la relación, de manera que esa manifestación de voluntad surte efectos a partir de la suscripción del contrato. Es por ello que la expiración del plazo pactado no constituye una terminación unilateral del contrato, con o sin justa causa, sino un modo, modalidad o forma de ponerle fin a un vínculo contractual, previsto en el literal c) del artículo 61 del C.S.T.”*; razón por la que, considera que el trabajador al suscribir el contrato de trabajo, fue notificado en debida forma de su terminación, por lo que, solicitó revocar la condena impuesta y se modifique la condena en costas en un 100% (sic).

VII. CONSIDERACIONES

Competencia.

Conforme a lo previsto en el Art. 69 A del CPT y SS adicionado por el art. 35 de la Ley 712 de 2001, esta Sala de Decisión resolverá las inconformidades debidamente fundamentadas durante la apelación y aquellas que sean fuente de derechos ciertos e indiscutibles a favor del trabajador, siguiendo la orientación adoctrinada por la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencias de radicado SL4981-2017, SL5159-2018 y SL2010 del 2019, entre otras y la sentencia C-968-2003.

Conforme a los argumentos del Juez A quo y los expuestos por los apoderados judiciales de las partes, **los problemas jurídicos** a resolver son:

1. Determinar si el contenido del mencionado RESUMEN CONTRATO para VISA TP.4 suscrito entre las partes ante el Ministerio de Relaciones Exteriores visto a folios 4-8 del expediente, **reguló la contratación laboral** entre el demandante PERNÍA REYES y la UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR, tal como lo aseguró el apoderado judicial recurrente, o de lo contrario, la vinculación se dio a través de dos contratos a término fijo regulado por el Código Sustantivo de Trabajo como lo resolvió el Juez A quo.
2. Verificar si la Universidad Simón Bolívar está obligada al reconocimiento de la indemnización del art. 64 del CST a favor del actor ante el incumplimiento de lo señalado en el art. 43 de la misma norma respecto al contrato terminado celebrado entre el 02 de septiembre de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2016, como lo decidió el Juez A quo, o de lo contrario, la demandada cumplió con la notificación de la no prorroga como lo alega el apoderado judicial de la Universidad; o, el último contrato debía prorrogarse por un año más según lo arguye el recurrente de la parte actora.
3. Evaluar conforme a la normatividad aplicable, si la demandada tiene la obligación de asumir los gastos de repatriación a favor del demandante junto a su familia.

Solución del Primer Problema Jurídico.

Normatividad Aplicable.

Con el propósito de resolver lo anterior, la Sala recuerda lo señalado en el art. 2º del Código Sustantivo del Trabajo: “El presente Código rige en todo el territorio de la República para todos sus habitantes, sin consideración a la nacionalidad”. De acuerdo con esa disposición, todo servicio subordinado queda sometido a la Constitución y a las leyes nacionales, y, al contrario, todo servicio prestado en el exterior está excluido de la aplicación de la ley laboral nacional.

El principio de territorialidad de la ley implica que todo contrato laboral que se firme en el país sin importar si una de las partes o las dos son extranjeros, se regirá por el Código Sustantivo del Trabajo.

Por otra parte, según el Decreto No.1067 del 26 de mayo de 2015 del Ministerio de Relaciones Exteriores "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores" en su Capítulo 11 artículo 2.2.1.11.4. Define visa en los siguientes términos:

“Es la autorización concedida a un extranjero para el ingreso al territorio nacional otorgada por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

La permanencia es el tiempo durante el cual el extranjero podrá estar en el territorio nacional.

La vigencia será el tiempo comprendido entre la fecha de otorgamiento y la fecha de finalización indicada en la etiqueta de la visa.

Los requisitos para la expedición de las visas se establecerán mediante resolución ministerial.”

El Artículo 2.2.1.11 señala como La Visa Temporal la que se otorgará al extranjero que desee ingresar al país sin el ánimo de establecerse en él. El Ministerio de Relaciones Exteriores podrá expedir Visa TP en los siguientes casos:

“(…) **TP-4.** Al extranjero que ingresar al territorio nacional en virtud de una vinculación laboral o contratación de prestación de servicios con persona natural o jurídica domiciliada en Colombia o a grupos artísticos, deportivos o culturales que al territorio nacional con el propósito de brindar espectáculo público. El presente caso la vigencia de la será igual a la duración del contrato trabajo o contrato prestación de servicios sin que exceda de tres (3) años.

Esta visa podrá tener múltiples entradas.

Esta clase de visa se expedirá sin perjuicio los requisitos legales establecidos para el ejercicio cada profesión u oficio en el territorio nacional.

La permanencia del extranjero titular esta visa del total de su vigencia.”

De lo anterior, se hace preciso indicar que independientemente de la modalidad contractual utilizada, la duración del contrato o el monto de la remuneración, la vinculación debe estar respaldada con una Visa que faculte al extranjero para tal

propósito; ellas son: VISA TEMPORAL utilizada para vincular extranjeros mediante contrato de trabajo o contrato civil de prestación de servicios.

Luego entonces, la Visa Temporal en primer lugar, es un trámite previo a la contratación laboral, donde el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Colombia, exige el cumplimiento de unos requisitos para AUTORIZAR al extranjero, trabajar temporalmente; y contrario a lo alegado por el apoderado judicial del demandante, éste documento no tiene la validez jurídica y eficacia para reglamentar los contratos de carácter laboral, constituyéndose de esta forma, en un proceso administrativo necesario para que el trabajador puede prestar sus servicios.

En este sentido, los documentos nombrados: “DESARROLLO DE LA POLÍTICA EXTERIOR /RESUMEN DE CONTRATO PARA VISA TP.4” vistos a folios 4-9 del expediente en el cual se menciona que el contrato de trabajo es de 1 año y luego a 3 años según la fecha de autenticación de la firma del representante legal de la Universidad demandada, se diligenciaron con anterioridad al otorgamiento de la visa de trabajo con vigencia del 20 de agosto de 2016 al 20 de agosto de 2020, y por ende antes de tal data no era posible la celebración del contrato de trabajo en su calidad de extranjero, pues, se requería de la visa aludida para la contratación respectiva, de conformidad con el artículo 2.2.1.11.7 del Decreto 1067 de 2015.

Resulta así aceptable como lo sostienen la pasiva y los testigos Neyda Coromoto Albornoz y María Socorro Cequeda Arenas, que el denominado documento “DESARROLLO DE LA POLÍTICA EXTERIOR /RESUMEN DE CONTRATO PARA VISA TP.4” no constituye más que un formato para el trámite de la visa de trabajo, que contiene la intención de contratación y no es un contrato de trabajo. Porque se repite, no podría entenderse que antes de la obtención de la visa respectiva se pudiese celebrar un contrato de trabajo con un extranjero.

De la misma manera, se debe señalar que a pesar de no haberse aportado la mencionada visa de trabajo, el Ministerio de Relaciones Exteriores en varias ocasiones manifestó que dicha resolución se encuentra sometida a reserva según lo previsto en la Constitución Política, art. 2.2.1.11.43 del Decreto 1067 de 2015 concordante con el art. 45 del Decreto 0643 de 2004 entre otros (fls.130), no obstante, el día 8 de mayo de 2019 constató mediante documento visto a folio 194-195 que el señor MAURICIO RAFAEL PERNÍA REYS obtuvo la visa de trabajo autorizada el 2 de septiembre de 2016, razón por la cual, dicha fecha no concuerda con lo que pretende el demandante, sobre el extremo inicial de la relación laboral, cuando arguye que ésta fue el 20 de agosto de 2016.

Bajo los anteriores parámetros, si bien es cierto existe libertad probatoria para demostrar la existencia de un contrato de trabajo a término fijo y el documento denominado resumen de contrato para VISA TP4, puede contener los requisitos mínimos del artículo 39 del CST, tales como tipo de contrato, labores y duración del mismo, es claro que la vinculación que se efectuó entre las partes, fue a través de dos contratos laborales a término fijo, desde el 02 de septiembre de 2016 (una vez fue aprobada la visa de trabajo) hasta el 30 de noviembre de 2016 según documento visto a folio 54 y reverso, donde se estipuló la suma de \$32.603 por hora de clase dictada, validado por el demandante en el interrogatorio de parte, y el segundo contrato, desde el 06 de febrero de 2017 hasta el 23 de diciembre de 2017 visto a folio 64 y reverso también validado por el actor con salario mensual de \$2'071.439.00 en el cargo de Profesor de Planta.

Así las cosas, el primer problema jurídico quedará resuelto en forma desfavorable a los intereses del demandante, por lo que, no le queda otra alternativa a esta Sala que la de CONFIRMAR la decisión de primera instancia respecto a la existencia de dos contratos de trabajo a término fijo, el primero, desde el 02 de septiembre de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2016 y el segundo, desde el 06 de febrero de 2017 hasta el 23 de diciembre de 2017.

Solución del Segundo Problema Jurídico.

Respecto a la indemnización del artículo 64 del CST, el Juez A quo condenó a la demandada sólo con referencia al primer contrato, esto es, el celebrado entre el 02 de septiembre de 2016 al 30 de noviembre de 2016, al no encontrar dentro del material probatorio, la comunicación de no prórroga del contrato, es decir, ante el incumplimiento de lo señalado en el art. 46 del C.S.T.

El recurrente alega que el *A quo* erró en la interpretación del artículo 46 del CST, ya que el aviso por escrito se dio con anterioridad presuntamente a los 90 días del fenecimiento del contrato, conforme a la lectura de la cláusula séptima del mismo, razón por la cual, consideró que no la demandada cumplió con el presupuesto previsto.

En consecuencia, la discusión se centra en establecer si la **cláusula suscrita** en el contrato inicial es eficaz al establecer la NO prórroga del contrato consecuentemente con su fenecimiento para el 30 de noviembre de 2016, lo cual, convalida la ausencia de un documento adicional que ratifique dicha intención del empleador.

El principio de la autonomía de la voluntad de los contratantes, otorga la posibilidad de terminar o “revocar” voluntariamente un contrato por acuerdo de quienes consintieron en formarlo, así como para varias las condiciones de su vínculo laboral. Esto encuentra sustento además en el carácter de la intangibilidad del contrato, reconocido en el artículo 1602 del Código Civil, conforme al cual todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por mutuo consentimiento o causas legales.

Aunado a lo anterior, el Código Civil en sus artículos 1502 y ss., regula lo concerniente a los actos y declaraciones de la voluntad, señalando los requisitos para obligarse y la presunción de capacidad de las personas que acceden con la manifestación libre y voluntaria a adquirir una obligación, consentimiento que puede adolecer de error, fuerza y dolo, que o vicio; no obstante, en la misma normatividad en su artículo 1508, se estipula que el dolo no se presume sino que debe probarse.

Con relación a la terminación del contrato a término fijo, se hace importarte traer a colación lo señalado en la Sentencia SL2084 del 30 de mayo de 2019 Rad. No. 49903 M.P. Rigoberto Echeverry Bueno respecto a la interpretación del numeral 1º del art. 46 del C.S.T.:

“De acuerdo con lo previsto en el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, en los contratos de trabajo a término fijo, «...si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado...»

Conforme con la disposición transcrita, por regla general, en el interior de nuestro ordenamiento jurídico, a pesar de que el empleador goza de libertad a la hora de escoger, de acuerdo con sus necesidades, la vinculación de trabajadores por medio de contratos de trabajo a término fijo (SL3535-2015), lo cierto es que las relaciones laborales siguen teniendo vocación de permanencia y, por ello, el solo silencio de las partes frente a la expiración del plazo fijo pactado equivale a su tácita reconducción, por un periodo igual. Asimismo, para que no opere dicha prórroga automática y se finiquite definitivamente la vinculación laboral, la ley le exige a las partes la presentación oportuna del denominado preaviso o desahucio, que no es otra cosa que un escrito en el que se consigna explícitamente *«...su determinación de no prorrogar el contrato...»*

Ahora bien, por los especiales e importantes efectos que tiene la referida comunicación, es necesario que se exprese por escrito y, lo más importante, que contenga clara e

inequívocamente la mencionada «...*determinación de no prorrogar el contrato...*», pues, como ya se dijo, cualquier silencio, vacío o duda al respecto lo transforma la ley en una prórroga automática o tácita reconducción del vínculo laboral.

De lo anterior, esta Sala de Decisión concluye que, para la celebración de los contratos de trabajo, la regla general es la libertad de forma, es decir, las partes pueden exteriorizar su voluntad en cualquier forma (verbal o escrito), y sólo excepcionalmente, cuando por razones de seguridad en las transacciones jurídicas o para proteger a la parte débil de la relación, el legislador establece una determinada formalidad, por lo que, las partes deben avenirse a su cumplimiento a fin de que el acto jurídico sea válido. Luego entonces, cuando se trate de un contrato a término fijo, el legislador prevé que éste debe constar por escrito, además, el empleador que decide no prorrogarlo debe presentar en un lapso no inferior a 30 días antes de la expiración del plazo, comunicara a la otra, **«...en forma inequívoca, la determinación de no prorrogarlo.»**

Es oportuno recordar que con ocasión de lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, los jueces de instancia gozan de la facultad de apreciar libremente los medios de convicción para formar su convencimiento acerca de los hechos controvertidos, con fundamento en los medios probatorios que más los induzcan a hallar la verdad. En esta dirección y a menos que sus apreciaciones se alejen de la lógica de lo razonable o atenten marcadamente contra la evidencia, el tribunal de casación no puede invadir el espacio de apreciación asignado a los juzgadores, ya que, de hacerlo, se viola su ámbito de libertad legal.

Bajo esta óptica, se resalta que el Juez de primer grado no hizo mención alguna de la **CLAUSULA SÉPTIMA** vista al reverso del folio 54, la cual dice:

VIGENCIA. El presente contrato incluye, para su terminación legal en la fecha indicada en la cláusula 2da, el Preaviso a que se refiere el art. 3º de la Ley 50 de 1990 (numeral 1), entendiéndose surtida la notificación, **por consiguiente no se prorroga a su vencimiento.** Para su constancia se firma en dos o más ejemplares del mismo tenor y valor, ante testigos, un ejemplar de los cuales recibe el TRABAJADOR, en Cúcuta 30 de noviembre de 2016.

Decisión.

Conforme con lo expuesto, precisa advertir por parte de esta Sala, que el Juez de primera instancia omitió el estudio de la cláusula anteriormente transcrita, igualmente, ni en el libelo genitor ni en el discurso del recurso de apelación que ahora ocupa la atención, el demandante invoca nulidad de la mencionada cláusula por vicios en el consentimiento, tampoco lo prueba y por ello, sin necesidad de mayores elucubraciones, es preciso concluir que la decisión de **NO PRORROGAR** el contrato de trabajo a término inferior de un año (02 de septiembre de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2016), por parte del empleador demandado la UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR **fue previamente informada** al demandante MAURICIO RAFAEL PERNÍA REYES, éste último aceptó y suscribió como bien lo declaró en el interrogatorio de parte, esto es, el requisito previsto en el numeral 1º del art. 46 del CST subrogado por el art. 3º de la Ley 50 de 1990 quedó plenamente demostrado que la decisión INEQUÍVOCA de fenecer la vinculación el 30 de noviembre de 2016, intención del empleador que fue claramente informada y conocida por el trabajador, con más de 30 días de anticipación, esto es, desde la misma suscripción del contrato.

En efecto, nada obsta para que las partes firmantes de un contrato de trabajo a término fijo estipulen de antemano que el vínculo laboral regirá hasta la expiración del plazo fijo pactado, sin la posibilidad de prorrogar el contrato ante el silencio de los contratantes, en este sentido y cuando se pacta de tal manera la extinción del vínculo laboral, no se requiere, como lo indicó el juzgador de primer nivel, la presencia del preaviso al que se hace alusión en el artículo 46 del CST, pues de manera INEQUIVOCA las partes desde la suscripción del vínculo señalaron su voluntad de no prorrogar el contrato de trabajo.

En consecuencia, no es posible reconocer la indemnización por despido injusto, porque tal y como la ha señalado la Corte Suprema de Justicia (SL 5220 de 2017) la expiración del plazo pactado no constituye una terminación unilateral del contrato con o sin justa causa, sino un modo, modalidad o forma de ponerle fin a un vínculo contractual previsto en el literal c) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el 5 de la Ley 50 de 1990.

Así las cosas, el segundo problema jurídico quedará resuelto en forma favorable a la demandada UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR, siendo procedente REVOCAR parcialmente la sentencia apelada en el ORDINAL PRIMERO, en su lugar, se ABSOLVERÁ a la demandada del pago de la indemnización por despido sin justa causa del art. 64 del CST, declarándose de esta forma, probada la excepción de mérito de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN propuesta en la contestación de la demanda.

Por otra parte, se hace necesario precisar que lo argumentado por el apoderado

judicial del demandante no es acertado y se escapa de toda lógica jurídica, al pretender la “*renovación del contrato por un año*” sin justificación legal, probatoria y/o fáctica considerando la presunta aplicación del principio de “estabilidad en el empleo y condición más beneficiosa”, el primer de ellos, al no demostrar los presupuestos legales para acceder a ellos y el segundo, porque no se está discutiendo la interpretación de dos normas; luego entonces, dicho planteamiento resulta inocuo para la resolución de la inconformidad.

También se hace necesario responder al demandado, respecto a la aseveración de que en los contratos a término fijo se encuentra pactada la extinción del mismo sin necesidad de presentar preaviso, argumento que con base en lo explicado anteriormente no es acertado; además, no es cierto que en la sentencia traída en los alegatos de radicado SL3535 de 2015, la Corte Suprema de Justicia hubiese concertado tal doctrina, ya que en ella simplemente se explicó que, para los contratos a término fijo la expiración del plazo pactado no constituía una terminación unilateral del contrato, sino que era un modo de ponerle fin al vínculo contractual, por esta razón, no es posible modificar el sentido a la interpretación jurisprudencial para ajustarlo a sus intereses, se itera, las consideraciones antes señaladas son las que justifican la decisión en esta instancia.

Solución del Tercero Problema Jurídico.

Por último, en cuanto al pago de los gastos de traslado de él y su familia a su país de origen, al tener la condición de trabajador extranjero, debe indicarse que, tal súplica no está llamada a prosperar, en la medida en que conformidad con el art. 2.2.1.11.5.7 Decreto 1067 de 2015 el empleador o contratante debe asumir los gastos de regreso del trabajador extranjero y su familia o beneficiarios siempre y cuando el trabajador extranjero sea contratado en el exterior para realizar una actividad en Colombia, situación que no se configura en el sub-análisis en la medida en que, es claro a partir del contrato de trabajo que unió a las partes, que Mauricio Rafael Pernía Reyes, fue contratado en Colombia. Nótese como, en la parte final se dispuso “*Como constancia, se firma el presente contrato de trabajo, en Cúcuta al 06 de febrero de 2017*”. ; razón por la que, el tercer problema jurídico quedará resuelto en forma desfavorable a los intereses del demandante, CONFIRMANDOSE la decisión de primera instancia.

Costas Procesales.

En atención a lo resuelto por esta Sala y de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 365 del C. G. del P. y el Acuerdo PSAA16-10554, emanado del Consejo

Superior de la Judicatura, conforme los resultados de la alzada se impondrán costas en esta instancia a cargo de la parte demandante en favor de la demandada en cuantía de un S.M.L.M.V, y las que tienen que ver con las de primera instancia, fijando como agencias en derecho la suma de \$877.803, que serán liquidados en la forma prevista en el código adjetivo en cita. Como las costas procesales impuestas en primera instancia fueron increpadas por quien representa los intereses de la demandada, y las mismas están siendo revocadas resulta inane pronunciarse al respecto. Quedan de esta manera atendidos todos los problemas jurídicos planteados para desatar la presente Litis.

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

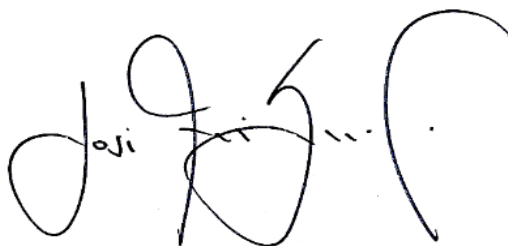
VI. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente la sentencia apelada en el ORDINAL PRIMERO proferida por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA de fecha 09 de septiembre de 2019 y en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR del pago de la indemnización por despido sin justa causa del art. 64 del CST; y **DECLARAR** probada la excepción de mérito de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN propuesta en la contestación de la demanda.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia apelada.

TERCERO: CONDENAR en costas procesales esta instancia a cargo de la parte demandante en favor de la demandada en cuantía de un S.M.L.M.V, y las que tienen que ver con las de primera instancia, fijando como agencias en derecho la suma de \$877.803, que serán liquidados en la forma prevista en el C.G.P.

NOTIFIQUESE.



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**



ELVER NARANJO
MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 070 , fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 31 de agosto de 2020.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 12 de junio de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-3-2016-00337-00, promovido por **Ana Rosa Reyes de Ayala, Daniel Antonio Moreno, Pedro Antonio Gamboa, Guadalupe Bustos Caicedo, Mercedes García de Hernández como sustituta pensional de Cristóbal Hernández, Pedro Ignacio Gómez Arias, Pedro Alejandrino Castellanos Parra, Agustín Soto Urbina, Guillermo Torres Hernández, Vidal Silva Ibañez, Roque Julio Bermúdez García, Roberto Sayago Hurtado, Víctor Manuel Ibarra, Hermes Rubio Rangel, Guillermina Casadiegos de Benavides, Luis Alfonso Márquez Sánchez, Eustaquio Urbina Hurtado, Emely Salcedo Gutiérrez como sustituta pensional de Gabriel Adolfo Castro Galvis, Víctor Santos Márquez Caballero, Faustino Durán Quintero, Abelardo Machuca, Adelmo Navarro Daza, Isodoro Durán Quintero y Adrian Castellanos** contra EIS CÚCUTA S.A. ESP.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA: Deprecan los demandantes se les reconozca y pague el reajuste pensional consagrado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y su Decreto reglamentario 692 de 1994, causados a partir del 1 de enero de 1994; la reliquidación de la pensión en la “base pensional”, junto con el respectivo retroactivo causado por los descuentos no compensados, los intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente al momento del pago así como la respectiva indexación.

Sostuvieron **1) Que** son pensionados de la Empresa EIS Cúcuta S.A. ESP; **2) Que** la pensión vitalicia de jubilación les fue otorgada mediante resoluciones emitidas antes del 1 de enero de 1994, las cuales se fijaron sobre el 75% de su último ingreso; **3) Qué** la pasiva no reconoció ni canceló el reajuste mensual de su pensión del 8% por el incremento de los aportes en salud, tal y como lo exigió el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 42 del Decreto 692 de 1994.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: EIS CÚCUTA S.A. ESP, se opuso a las súplicas. Propuso como medios de defensa las excepciones de mérito que denominó *“inexistencia de los derechos pretendidos, improcedencia de intereses de mora en los casos de reajuste pensional, buena fe, prescripción y la innominada”* (Fls. 389-397), bajo el argumento de que Daniel Antonio Moreno se acogió a un plan de retiro y no le fue reconocida por la entidad pensión de jubilación alguna; Pedro Ignacio Gómez Arias, Víctor Manuel Ibarra e Isidoro Durán Quintero se pensionaron con posterioridad al 1 de enero de 1994. En cuanto a los restantes demandantes adujo que les realizó el reajuste del artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 12 de junio de 2018, condenó a la empresa EIS Cúcuta S.A. ESP a reconocer y pagar a Mercedes García de Hernández sustituta del pensionado Cristóbal Hernández, Guadalupe Bustos Caicedo sustituta de Carlos Julio Rey Betancourt; y al pensionado Pedro Alejandrino Castellanos el reajuste pensional consagrado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 a partir del 1 de abril de 1994 en un 8%. Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 1 de agosto de 2013 y ordenó cancelar desde dicha data el retroactivo generado debidamente indexado. Absolvió a la pasiva de las pretensiones de los restantes demandantes y la condenó en costas.

Fundo la decisión en que, con las pruebas arrojadas al plenario, especialmente las planillas de nómina que decretó oficiosamente y a las que les dio pleno valor probatorio como mensajes de datos por provenir del sistema de liquidación de la empresa, pudo establecer que a Daniel Antonio Moreno no se le otorgó pensión alguna por la encartada. Que a Pedro Ignacio Gómez Arias, Víctor Manuel Ibarra e Isidoro Durán Quintero, no les fue reconocida por la empresa EIS Cúcuta S.A. ESP pensión de jubilación con anterioridad al 1 de enero de 1994, por manera que no surgió respecto de aquellos, el derecho al reajuste mensual de la prestación, equivalente a la elevación en la cotización para salud en los términos del artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

Frente a los restantes integrantes de la pasiva y que en efecto comprobó, adquirieron su pensión de jubilación con anterioridad al 1 de enero de 1994, reseñó que, una vez efectuados los cálculos de rigor respecto de las mesadas pensionales canceladas entre 1993 y 1995, pudo constatar que la demandada efectuó el reajuste aquí perseguido desde mayo de 1995 a Ana Rosa Reyes de

Ayala, Pedro Antonio Gamboa, Agustín Soto Urbina, Guillermo Torres Hernández, Vidal Silva Ibáñez, Roque Julio Bermúdez García, Roberto Sayago Hurtado, Hermes Rubio Rangel, Guillermina Casadiegos de Benavides, Luis Alfonso Márquez Sánchez, Eustaquio Urbina Hurtado, Emely Salcedo Gutiérrez como sustituta pensional de Gabriel Adolfo Castro Galvis, Víctor Santos Márquez Caballero, Faustino Durán Quintero, Abelardo Machuca, Adelmo Navarro Daza y Adrián Castellanos.

No observó incremento a las mesadas pensionales de Cristóbal Hernández, Carlos Julio Rey Betancourt y Pedro Alejandrino Castellanos, conforme tabla anexa que acompaña la sentencia. En tal virtud, ordenó el reajuste señalado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 respecto de estos últimos 3 pensionados a partir del 1 de abril de 1994 en un 8% por una sola vez. Condenó al pago de las diferencias pensionales desde el 1 de agosto de 2013, en tanto las causadas con anterioridad, estimó fueron afectadas con el fenómeno de la prescripción, teniendo en cuenta que la demanda se presentó el 1 de agosto de 2016. Estas debidamente indexadas en tanto señaló que no proceden los intereses moratorios cuando se trata de este tipo de reajuste.

RECURSOS DE APELACIÓN: . La activa busca se revoque parcialmente la decisión en los siguientes términos: En lo que hace a Mercedes García de Hernández sustituta del pensionado Cristóbal Hernández, Guadalupe Bustos Caicedo sustituta de Carlos Julio Rey Betancourt y al pensionado Pedro Alejandrino Castellanos, señala que la excepción de prescripción debió evaluarse teniendo en cuenta la fecha en que se presentaron las respectivas reclamaciones administrativas y no la presentación de la demanda, en la medida en que el agotamiento de la vía gubernativa interrumpió dicho fenómeno. Dice también que debió condenarse por los intereses moratorios a la tasa máxima legal junto con la indexación. Respecto

de los restantes demandantes que causaron su derecho pensional con anterioridad al 1 de enero de 1994, refirió que el a quo para su absolución partió de inferencias y no de hechos debidamente probados, ya que, para determinar que se había efectuado supuestamente el reajuste pretendido, tuvo en cuenta unas nóminas de pago, que además de haber sido elaboradas por el empleador y no contener firma de los demandantes como constancia de recibido, no especifican que el incremento efectuado sobre las pensiones en el año 1995, corresponda al ordenado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, pues, pudo corresponder a un reajuste convencional o algún otro concepto. Resalta que no puede darse una connotación a una prueba más allá de la que otorga, esto es, que hubo un incremento, pero no con certeza que se tratare del que aquí se persigue. Por último, indica que el a-quo no se pronunció respecto de la pretensión tendiente al reajuste o reliquidación de la base pensional.

La EIS Cúcuta S.A. ESP, solicita se revoque la condena que le fue impuesta y en su defecto se le absuelva de todas las pretensiones. Aduce que dio cumplimiento a lo señalado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, en tanto no desmejoró la asignación pensional de ninguno de los demandantes, pues procedió a realizarles los reajustes a los que había lugar por cuenta del incremento en el valor de la cotización en salud que debían empezar a asumir los pensionados en un porcentaje del 12%.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: - los actores refieren que el a-quo asumió como ciertas las afirmaciones efectuadas por la pasiva en la contestación de la demanda en torno a un presunto pago, basado en similitudes de ajustes de la época, sin documentos asertivos que inequívocamente demuestren ese dicho. Dicen que el juzgado efectuó la relación de pagos de mesadas en los años 1993 a 1995, para finalmente considerar que con apego a los ajustes de salario mínimo y del IPC ordenados por el gobierno y

particularmente con un pago de más en 1995, se entiende cancelado el reajuste reclamado. Aspecto sobre el que dicen, no se descendió con mayor profundidad en el análisis matemático para los casos en los cuales el fallo fue adverso. Señalan que las planillas aportadas no contienen la firma de los pensionados como señal de “recibí conforme” y no pueden en consecuencia tener valor probatorio en los términos del artículo 269 del Código de Procedimiento Civil.

-La demandada señala que ratifica los fundamentos esbozados en el recurso de apelación que sustentó ante la primera instancia.

3o. CONSIDERACIONES

A partir de las apelaciones, los asuntos a resolver consisten en determinar si, la EIS Cúcuta S.A. ESP, efectuó o no el incremento que establece el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 a los pensionados que tenían derecho al mismo. De haber sido así, si lo realizó o no como lo ordena la citada disposición. Del mismo modo, establecer si en razón de dicho ajuste, hay o no lugar a reliquidar la base pensional de los actores.

Las premisas normativas para resolver los cuestionamientos aludidos, están conformadas de una parte por el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 que dispuso: *“A quienes con anterioridad al 1 de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez o muerte, tendrán derecho a partir de dicha fecha a un reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de la presente Ley. La cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está en su totalidad, a cargo de éstos, quienes podrán cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral*

En esa misma dirección se encuentra el Decreto 692 de marzo 29 de 1994 que reglamentó parcialmente la Ley 100 de 1993, y que en su artículo 42 estableció:

“REAJUSTE PENSIONAL POR INCREMENTOS DE APORTES EN SALUD.

(...) En consecuencia, las entidades pagadoras de pensiones procederán a efectuar el reajuste previsto en este artículo por la diferencia entre la cotización que venían efectuando los pensionados y la nueva cotización del 8% que rige a partir de abril de 1993, o la que se determine cuando rija la cobertura familiar, sin exceder del 12%”

La Corte Constitucional en sentencia C-111 de 1996, declaró exequible el inciso segundo del citado artículo 143 de la Ley 100 de 1993, puntualizando que la finalidad de la norma era compensar a los pensionados a quienes se les hubiere reconocido la pensión con anterioridad a 1 de enero de 1994, en el sentido de otorgarles un reajuste equivalente al incremento de la cotización para salud, que resultara de la aplicación de la ley 100 de 1993 y de las disposiciones legales que señalaran el monto de la cotización

Ciertamente, fluye de las normas transcritas la obligación para los pensionados de sufragar en su totalidad la cotización establecida en el sistema general de salud y el deber correlativo para las entidades a cuyo cargo está el pago de pensiones causadas y reconocidas con anterioridad al 1 de enero de 1994, de reajustarlas en la diferencia resultante entre la cotización que venían efectuando los pensionados y la nueva, que al tenor de lo dispuesto en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, no podía exceder del 12%..

Incremento que tiene como objetivo, contrarrestar el impacto del aumento de los aportes en salud que deben sufragar las personas cuyas pensiones se

causaron con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y así evitar su disminución. De esta manera lo ha considerado la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos entre los que se pueden consultar los identificados con radicación SL1368 de 2020, SL2097 de 2020, SL4172-2019, SL3907 de 2018 entre otras.

Conforme a lo dicho y dado que el derecho al reajuste pensional por incremento de aportes en salud como queda visto, sólo procede en tratándose de pensiones reconocidas con anterioridad al 1 de enero de 1994, imperativo resultaba en el sub-análisis, que se acreditara que efectivamente la pensión de los accionantes fue reconocida dentro del límite temporal impuesto por la norma. Carga que cumplieron solamente Ana Rosa Reyes de Ayala, Pedro Antonio Gamboa, Guadalupe Bustos Caicedo, Mercedes García de Hernández como sustituta pensional de Cristóbal Hernández, Pedro Alejandrino Castellanos Parra, Agustín Soto Urbina, Guillermo Torres Hernández, Vidal Silva Ibáñez, Roque Julio Bermúdez García, Roberto Sayago Hurtado, Hermes Rubio Rangel, Guillermina Casadiegos de Benavides, Luis Alfonso Márquez Sánchez, Eustaquio Urbina Hurtado, Emely Salcedo Gutiérrez, Víctor Santos Márquez Caballero, Faustino Durán Quintero, Abelardo Machuca, Adelmo Navarro Daza y Adrián Castellanos, toda vez que, como lo estableció el a-quo a Daniel Antonio Moreno no se le reconoció pensión por la encartada en tanto se acogió a un plan de retiro que no contempló derecho pensional alguno (Fls. 437-438) y a Pedro Ignacio Gómez Arias, Víctor Manuel Ibarra e Isidoro Durán Quintero, si bien se les reconoció por la EIS Cúcuta S.A. ESP, una pensión de jubilación como se acepta al dar respuesta a los hechos 1.2 a 1.4, lo cierto es que lo fue con posterioridad al 1 de enero de 1994. De esto dan cuenta las resoluciones visibles a folios 198, 207 y 210 del plenario.

Se tiene también que la pasiva en la contestación del libelo genitor, manifestó que dio cumplimiento al artículo 143 de la Ley 100 de 1993, ya que, reajustó

las pensiones de los demandantes por cuenta de la diferencia que surgió, dada la elevación en la cotización en salud a un 12%; reajuste que dice empezó a aplicar luego de abril de 1995, aportando para el efecto planillas de nómina de todos los pensionados a su cargo desde 1993 a 2000 (anexos 1 a 8 de la demanda), por virtud de la prueba oficiosa que en tal sentido se decretó.

Así, de la revisión a tales documentales y las diferentes resoluciones de reconocimiento pensional visibles a folios 214 a 387, es palmario que en efecto como lo afirma la pasiva, y, contrario a lo esbozado por los actores en su apelación, a todos los que se pensionaron con anterioridad al 1 de enero de 1994 a excepción de Mercedes García de Hernández sustituta del pensionado Cristóbal Hernández, Guadalupe Bustos Caicedo sustituta de Carlos Julio Rey Betancourt y el pensionado Pedro Alejandrino Castellanos, les fue elevado el valor de la pensión en un porcentaje que cubrió la diferencia del aumento en la cotización en salud. Adición que efectivamente, la EIS Cúcuta S.A.ESP, empezó a realizar desde mayo de 1995, toda vez que, con antelación a dicha data, el descuento en salud correspondió al 2,66% sobre el valor de las respectivas mesadas pensionales, así:

PENSIONADO		Sustituto pensional	MESADA 1994	DESC SALUD	%	MESADA 1995 con aumento IPC 22,60%	MESADA 1995 ene-abril PAGADA	DESC SALUD	%	MESADA MAYO 1995	DESC SALUD	%
Bermúdez García	Roque Julio		\$ 306.849	\$ 20.252	6,600	\$ 376.197	\$ 376.166	\$ 10.031	2,66664	\$ 413.395	\$ 49.607	12
Casadiegos de Benavides	Guillermina		\$ 419.543	\$ 27.690	6,600	\$ 514.360	\$ 514.318	\$ 13.715	2,6666	\$ 565.219	\$ 67.826	12
Castellanos	Adrian		\$ 321.749	\$ 21.235	6,600	\$ 394.464	\$ 394.432	\$ 10.518	2,6666	\$ 433.468	\$ 52.016	12
Castellanos Parra	Pedro Alejandrino		\$ 99.190		0,000	\$ 121.607	\$ 121.597		0	\$ 121.597		0
Castro Galvis	Gabriel Adolfo	Emely Salcedo	\$ 184.525	\$ 12.179	6,600	\$ 226.228	\$ 226.209	\$ 6.032	2,6666	\$ 248.596	\$ 29.832	12
Durán Quintero	Faustino		\$ 133.034	\$ 5.268	3,960	\$ 163.100	\$ 163.086	\$ 4.349	2,6667	\$ 179.226	\$ 21.507	12
Gamboa	Pedro Antonio		\$ 167.933	\$ 6.650	3,960	\$ 205.886	\$ 205.869	\$ 5.490	2,6667	\$ 226.244	\$ 27.149	12
Hernández	Cristóbal	Mercedes García de	\$ 24.425		0,000	\$ 29.945	\$ 29.943		0	\$ 29.943		0
Machuca	Abelardo		\$ 301.669	\$ 19.910	6,600	\$ 369.846	\$ 369.816	\$ 9.862	2,6667	\$ 406.416	\$ 48.770	12
Márquez Caballero	Víctor Santos		\$ 240.124	\$ 15.848	6,600	\$ 294.392	\$ 294.368	\$ 7.850	2,6667	\$ 323.501	\$ 38.820	12
Márquez Sánchez	Luis Alfonso		\$ 280.997	\$ 18.539	6,598	\$ 344.502	\$ 344.352	\$ 9.183	2,6667	\$ 378.431	\$ 45.412	12
Navarro Daza	Adelmo		\$ 310.585	\$ 20.499	6,600	\$ 380.777	\$ 380.746	\$ 10.153	2,6666	\$ 418.427	\$ 50.211	12
Rey Betancourt	Carlos Julio	Guadalupe Bustos	\$ 135.361	\$ 5.360	3,960	\$ 165.953	\$ 165.939		0	\$ 165.939		0
Reyes de Ayala	Ana Rosa		\$ 270.497	\$ 17.853	6,600	\$ 331.629	\$ 331.602	\$ 8.843	2,6668	\$ 364.420	\$ 43.730	12
Rubio Rangel,	Hermes		\$ 231.739	\$ 15.295	6,600	\$ 284.112	\$ 284.089	\$ 7.576	2,6668	\$ 312.205	\$ 37.465	12
Sayago Hurtado	Roberto		\$ 187.139	\$ 12.351	6,600	\$ 229.432	\$ 229.414	\$ 6.118	2,6668	\$ 252.118	\$ 30.254	12
Silva Ibañez	Vidal		\$ 249.830	\$ 16.489	6,600	\$ 306.292	\$ 306.267	\$ 8.167	2,6666	\$ 336.577	\$ 40.389	12
Soto Urbina	Agustín		\$ 265.355	\$ 17.513	6,600	\$ 325.325	\$ 325.299	\$ 8.675	2,6668	\$ 357.493	\$ 42.899	12
Torres Hernández	Guillermo		\$ 250.894	\$ 16.553	6,598	\$ 307.596	\$ 307.461	\$ 8.199	2,6667	\$ 337.890	\$ 40.547	12
Urbina Hurtado	Eustaquio		\$ 260.630	\$ 17.202	6,600	\$ 319.532	\$ 319.506	\$ 8.520	2,6666	\$ 351.127	\$ 42.135	12

Nótese a partir de esto, que la apreciación del a quo fue la correcta en cuanto a que ese aumento pensional, correspondió al reajuste contemplado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, en tanto la fecha en que se aplicó la elevación en el descuento en salud a los pensionados, coincide con la data en que el valor neto de las mesadas pensionales subió, esto es, en mayo de 1995 como lo sostuvo la pasiva.

No puede concluirse cosa distinta como lo buscan los actores, ya que, de haber correspondido dicho aumento verbigracia a una reliquidación pensional u otra circunstancia, debió exponerse ello en el libelo genitor. Téngase en cuenta no puede exigirse a la demandada que demuestre un hecho negativo presentado como que tal aumento “*no obedeció a otro incremento*”. Valga decir, mostrar este aserto como una negación indefinida. Recuérdese que las verdaderas negaciones indefinidas no requieren prueba, por ende, solo le bastaba al ente demandado afirmar que realizó el incremento contemplado en la disposición legal y demostrar su dicho, como efectivamente lo hizo.

Para tomar un ejemplo de la tabla anterior, obsérvese que el pensionado Roque Julio Bermúdez García, percibió desde enero a abril de 1995 una mesada de \$ 376.166, sobre la que se efectuó hasta dicho mes un descuento en salud de \$10.031, esto es, un 2.66%, empero para mayo el descuento en ese subsistema aumentó al 12%; momento en el que se elevó a su vez el monto de su pensión a \$413.395. De modo que, no puede alegarse que la prestación que disfrutaba sufrió un detrimento por cuenta de la subida en los aportes en salud, toda vez que, es palmario que la encartada compensó dicha merma ajustando la respectiva asignación pensional.

Igual ocurrió con Guillermina Casadiegos de Benavides, quien recibió entre enero y abril de 1995 una mesada de \$514.318 y se efectuó un descuento en salud de \$13.715 (2,66%) y, a partir de mayo la pensión ascendió a \$565.219 y el descuento aplicado fue del 12%. Circunstancia que se replicó con los restantes demandantes y llevó a la quo a absolver a la pasiva. Se confirmará en este aspecto la decisión de primera instancia.

Respecto de los demandantes por los que se emitió condena es decir Mercedes García de Hernández sustituta del pensionado Cristóbal Hernández, Guadalupe Bustos Caicedo sustituta de Carlos Julio Rey Betancourt y el pensionado Pedro Alejandrino Castellanos, ha de señalarse que si bien en mayo de 1995 no resulta visible aumento alguno en sus mesadas, no podía por ello la instancia concluir que la entidad demandada omitió el deber de reajustar tales y por ende sus asignaciones se vieron afectadas negativamente, en la medida en que, de la revisión detallada a las planillas de nómina en cita, se observa que los descuentos en salud no se hicieron. Detállese que no podía verificarse aisladamente el aumento salarial que se evidencia en las planillas de nómina, sino que, resultaba imperativo identificar si el aumento era concomitante o coincidía con la fecha en que empezó a aplicarse por la entidad pagadora de pensiones el descuento en salud en un porcentaje del 12% a cada uno de los actores.

Así, en la tabla número 1 y que resume las nóminas del personal jubilado, se observa que para mayo de 1995 (periodo evaluado por la primera instancia), ningún descuento en salud se les aplicó a Cristóbal Hernández, Guadalupe Bustos Caicedo sustituta de Carlos Julio Rey Betancourt y Pedro Alejandrino Castellanos, de modo que no podía ordenarse un reajuste por virtud de los descuentos en salud desde dicha data en la medida en que no se efectuaron o por lo menos de ello no hay prueba en el plenario.

No puede olvidarse que no le era suficiente a los demandantes señalar que no les efectuaron los respectivos reajustes ordenados en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, pues, ello constituye una falsa negación indefinida conforme lo sostiene el tratadista Hernando Devis Echandía¹, en cuanto a que no hay nada más equivocado que sostener que *“las negaciones no se prueban”*, o *“quien niega no está obligado a probar su negación”*, ya que, en realidad, si bien existen negaciones cuya prueba es inalcanzable, un gran número de ellas suponen en el fondo la afirmación de ciertos hechos, que pueden y deben probarse, que en el de marras, correspondía a la afectación que sufrieron los deprecantes en el monto de sus mesadas pensionales por los presuntos descuentos en salud del 12%, que aducen se efectuaron por la pasiva.

Cabe destacar de que en vista de que, la finalidad de lo señalado en el artículo 143 plurimencionado, no es otra que evitar que los pensionados vean disminuido su ingreso, no bastaba a los actores para exonerarse de la carga de la prueba, manifestar que no se les hizo el incremento por salud, sino que, era de su cargo probar que una vez empezó a regir la Ley 100 de 1993, el valor de sus mesadas pensionales fue disminuido en razón del mayor valor que la demandada empezó a descontarles para cumplir con los porcentajes de aportes a salud que el nuevo sistema exigía, ello con la finalidad de establecer desde cuándo y en qué monto se redujeron sus asignaciones pensionales y así poder estimar el valor de la diferencia que pudo haberse causado a su favor, pues de lo contrario sería imposible emitir una condena en concreto. Resulta suficiente verificar el acápite de pruebas del libelo introductorio para notar que ningún esfuerzo se adelantó para hacerse con la prueba relativa al punto que aquí se discute, pues, no se aportó ni solicitó la práctica de ninguna tendiente a demostrar cuál era el monto de las pensiones de jubilación que les fueron

¹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. COMPENDIO DE DERECHO- PROCESAL PRUEBAS JUDICIALES TOMO II. Undécima edición.

reconocidas para el momento en que empezó a regir la ley de seguridad social y en qué cantidad sus ingresos sufrieron mengua a raíz de las nuevas cotizaciones a realizar al sistema general de salud; por el contrario, lo que quiso la activa fue desconocer incluso la única prueba que en tal sentido se aportó en virtud de la facultada oficiosa de la a quo, correspondiente a las planillas de nómina de los años 1993 a 2000.

Lo que demuestran aquellas documentales, que valga la pena precisar gozan de pleno valor probatorio en tanto como acertadamente lo señaló el a quo, de su examen integral se evidencia que provienen del sistema de liquidación de nómina de la encartada y que las mismas no fueron elaboradas por la pasiva para beneficiarse de su dicho, es que sólo a Guadalupe Bustos Caicedo como sustituta pensional de Carlos Julio Rey Betancourt, se le efectuaron descuentos en salud correspondientes al 12% desde enero de 1996 sin que se evidenciare reajuste alguno a la mesada de esa data con el fin de compensar la deducción en los términos del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, así:

PENSIONADO		MESADA 1995 ENE-DIC PAGADA	DESC SALUD	%	MESADA 1996 IPC 19,46%	DESC SALUD	%	MESADA 1997 IPC 21,63%	DESC SALUD	%	MESADA 1998 IPC 17,68%	DESC SALUD	%	MESADA 1999 IPC 17,68%	DESC SALUD	%	MESADA 2000 IPC 17,68%	DESC SALUD	%
Castellanos Parra	Pedro Alejandrino	\$ 121.597	\$ -	0	\$ 145.260	\$ -	0	\$ 176.680		0	\$ 207.917		0	\$ 242.639		0	\$ 265.035		0
Hernández	Cristóbal	\$ 29.943	\$ -	0	\$ 35.770	\$ -	0	\$ 43.507		0	\$ 51.199		0	\$ 59.749		0	\$ 65.264		0
Rey Betancourt	Carlos Julio	\$ 165.939	\$ -	0	\$ 198.231	\$ 23.787	12	\$ 241.108	\$ 28.932	12	\$ 283.736	\$ 34.048	12	\$ 331.120	\$ 39.734	12	\$ 361.683	\$ 43.402	12

Tabla N° 2

Por manera que, al sólo probarse la pérdida del poder adquisitivo de la pensión sustituida a Guadalupe Bustos Caicedo por cuenta del pensionado Julio Rey Betancourt, a partir de enero de 1996, en tanto desde esa data y no desde el 1 de enero de 1994 como lo concluyó el a-quo, se efectuó un descuento del 12% en salud sin reajuste alguno, habrá de modificarse la condena que por esta demandante se emitió en la sentencia que aquí se evalúa, en el sentido de condenar a la pasiva a efectuar el reajuste pensional consagrado en el artículo

143 de la Ley 100 de 1993 equivalente a la elevación en la cotización para salud en un 8% y por una sola vez a partir del 1 de enero de 1996. Deberá la demandada pagar debidamente indexadas las diferencias que se originen entre lo ya cancelado y la suma que resulte de aplicar el incremento del 8% ordenado.

No se accederá a la pretensión de intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, como lo señaló el a-quo, en razón a que, como lo tiene adoctrinado la Corte Suprema de Justicia, tal reconocimiento solo procede frente a pensiones causadas en vigencia del nuevo régimen creado por la Ley 100 de 1993, que no es el caso presente. Así se dijo, entre otras en la sentencia CSJ SL 1043-2015, *“No habrá lugar al pago de intereses moratorios, por cuanto la pensión de la cual se reclama el pago de las diferencias pensionales, no hace parte de aquellas contempladas en el Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993”*

PRESCRIPCION.

De conformidad con los art. 488 del C.S.T. y 151 del CPTSS, se declaran prescritas las diferencias adeudadas con anterioridad al 19 de abril de 2013, toda vez que, éste fenómeno se interrumpió con la reclamación que se formuló el 19 de abril de 2016 (Fl. 50) y no con la presentación de la demanda como equivocadamente lo señaló el a-quo.

En cuanto a la pretensión de reliquidación de la base pensional que se esbozó en el líbelo genitor, habrá de denegarse no solo porque resulta confusa de cara a los presupuestos fácticos y jurídicos en los que se basó su demanda, sino porque, la aplicación del artículo 143 citado lo que busca no es el acrecentamiento de las pensiones causadas con anterioridad al 1 de enero de 1994, sino que las mismas no fueran desmejoradas por la aplicación del

descuento en salud del 12%, que se hizo obligatorio a partir de dicha data asumir por los pensionados.

Finalmente, en lo que hace a Pedro Alejandrino Castellanos Parra y Mercedes García de Hernández sustituta del pensionado Cristóbal Hernández, al no verificarse descuento alguno en salud a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, que evidencie una merma en las asignaciones pensionales que perciben y así poder establecer desde cuándo y en qué monto podría ordenarse el pago de las diferencias pensionales que reclaman, habrá de revocarse la condena para en su lugar absolver a la pasiva de tales.

En síntesis, al estar acreditado que los pensionados Ana Rosa Reyes de Ayala, Pedro Antonio Gamboa, Agustín Soto Urbina, Guillermo Torres Hernández, Vidal Silva Ibañez, Roque Julio Bermúdez García, Roberto Sayago Hurtado, Hermes Rubio Rangel, Guillermina Casadiegos de Benavides, Luis Alfonso Márquez Sánchez, Eustaquio Urbina Hurtado, Emely Salcedo Gutiérrez, como sustituta pensional de Gabriel Adolfo Castro Galvis, Víctor Santos Márquez Caballero, Faustino Durán Quintero, Abelardo Machuca, Adelmo Navarro Daza y Adrian Castellanos, adquirieron sus respectivas pensiones de jubilación con anterioridad al 1 de enero de 1994 y que sus mesadas no resultaron afectadas por el incremento de los aportes en salud en un 12%, en tanto la E.I.S. Cúcuta S.A., ESP., reajustó las mismas en los términos del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, por la diferencia entre la cotización que venían efectuando y la que se les aplicó a partir de mayo de 1995, y, que respecto de Mercedes García de Hernández como sustituta pensional de Cristóbal Hernández y Pedro Alejandrino Castellanos Parra, la encartada no efectuó descuento en salud alguno, habrá de absolversele respecto de las súplicas de aquellos. Se revocará la condena que se emitió en tal sentido.

Del mismo, al verificarse que la pensión sustituida a Guadalupe Bustos Caicedo por cuenta del pensionado Julio Rey Betancourt, no fue reajustada al momento de aplicársele el descuento en salud del 12%, esto es, el 1 de enero de 1996, resulta dable acceder a sus súplicas en los términos señalados, lo que implica revocar parcialmente la decisión del a-quo en lo que a esta demandante refiere, esto es, condenar a la demandada a efectuar el reajuste pensional consagrado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 equivalente a la elevación en la cotización para salud en un 8% y por una sola vez a partir del 1 de enero de 1996, junto con el pago debidamente indexado de las diferencias que resulten entre lo ya pagado y la suma que resulte de aplicar el incremento del 8% ordenado, causadas desde el 19 de abril de 2013, toda vez que el fenómeno prescriptivo afectó las causadas con anterioridad a dicha data.

En ese orden se declararán parcialmente probadas las excepciones de *“inexistencia de los derechos pretendidos, improcedencia de intereses de mora en los casos de reajuste pensional y prescripción”*

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del CGP, aplicado por remisión del 145 del CPTSS, se condenará en costas a los demandantes Ana Rosa Reyes de Ayala, Pedro Antonio Gamboa, Agustín Soto Urbina, Guillermo Torres Hernández, Vidal Silva Ibañez, Roque Julio Bermúdez García, Roberto Sayago Hurtado, Hermes Rubio Rangel, Guillermina Casadiegos de Benavides, Luis Alfonso Márquez Sánchez, Eustaquio Urbina Hurtado, Emely Salcedo Gutiérrez como sustituta pensional de Gabriel Adolfo Castro Galvis, Víctor Santos Márquez Caballero, Faustino Durán Quintero, Abelardo Machuca, Adelmo Navarro Daza, Adrian Castellanos, Mercedes García de Hernández como sustituta pensional de Cristóbal Hernández y Pedro Alejandrino Castellanos Parra al no salir avante su apelación. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada para cada uno de ellos en la suma de \$200.000.

4o. DECISIÓN

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 los numerales **PRIMERO** y **SEGUNDO** de la sentencia del 12 de junio de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta para en su lugar **CONDENAR** a la demandada E.I.S. Cúcuta S.A. ESP a reconocer y pagar a Guadalupe Bustos Caicedo sustituta de Julio Rey Betancourt el reajuste pensional consagrado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 equivalente a la elevación en la cotización para salud en un 8% y por una sola vez a partir del 1 de enero de 1996. Deberá la demandada pagar debidamente indexadas las diferencias que resulten entre lo ya pagado y la suma que resulte de aplicar el incremento del 8% ordenado, causadas desde el 19 de abril de 2013.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **TERCERO** en el cual se dispuso absolver a la empresa de E.I.S. Cúcuta S.A. ESP de las pretensiones incoadas por Ana Rosa Reyes de Ayala, Pedro Antonio Gamboa, Agustín Soto Urbina, Guillermo Torres Hernández, Vidal Silva Ibañez, Roque Julio Bermúdez García, Roberto Sayago Hurtado, Hermes Rubio Rangel, Guillermina Casadiegos de Benavides, Luis Alfonso Márquez Sánchez, Eustaquio Urbina Hurtado, Emely Salcedo Gutiérrez, Víctor Santos Márquez Caballero, Faustino Durán Quintero, Abelardo Machuca, Adelmo Navarro Daza, Adrian Castellanos, Daniel Antonio Moreno, Pedro Ignacio Gómez Arias, Víctor

Manuel Ibarra e Isidoro Durán Quintero, para también **ABSOLVERLA** de las pretensiones de Mercedes García de Hernández como sustituta pensional de Cristóbal Hernández y Pedro Alejandrino Castellanos Parra.

TERCERO: ABSOLVER de las demás pretensiones a la empresa E.I.S. Cúcuta S.A. ESP.

CUARTO: Declarar parcialmente probadas las excepciones de *“inexistencia de los derechos pretendidos, improcedencia de intereses de mora en los casos de reajuste pensional y prescripción”*

QUINTO: COSTAS a cargo de los demandantes Ana Rosa Reyes de Ayala, Pedro Antonio Gamboa, Agustín Soto Urbina, Guillermo Torres Hernández, Vidal Silva Ibañez, Roque Julio Bermúdez García, Roberto Sayago Hurtado, Hermes Rubio Rangel, Guillermina Casadiegos de Benavides, Luis Alfonso Márquez Sánchez, Eustaquio Urbina Hurtado, Emely Salcedo Gutiérrez, Víctor Santos Márquez Caballero, Faustino Durán Quintero, Abelardo Machuca, Adelmo Navarro Daza, Adrian Castellanos, Mercedes García de Hernández como sustituta pensional de Cristóbal Hernández y Pedro Alejandrino Castellanos Parra., al no salir avante su apelación. Inclúyase como agencias en derecho a cargo de cada uno la suma de \$200.000. Liquídense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,


ELVER NARANJO

Nidia Belén Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES

José Andrés Serrano Mendoza

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 070 , fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 31 de agosto de 2020.

g.

Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-004-2015-00415-00
PARTIDA TRIBUNAL: 17816
JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTE: PEDRO ANTONIO SALGUERO ARDILA
ACCIONADO: CENS
ASUNTO: APELACIÓN
TEMA: RELIQUIDACIÓN MESADA PENSIÓN CONVENCIONAL

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

San José de Cúcuta, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta (N. de S.), procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandante contra la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2017 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral seguido bajo el radicado No. 54-001-31-05-004-2015-00415-00 y P.T. No. 17816 promovido el señor PEDRO ANTONIO SALGUERO ARDILA a través de apoderado judicial contra la empresa CENTRALES ELÉCTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER CENS E.S.P.

Una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la presente sentencia, previos los siguientes,

I. ANTECEDENTES.

El demandante por intermedio de apoderado judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra de CENS E.S.P., para que se declare que en su condición de pensionado es beneficiario de la CCTV 2002-2004; en consecuencia, que se condene a la demanda a reajustar la mesada pensional al incluir en la liquidación final, el auxilio de transporte correspondiente al último año de servicios, dotación y vestido de labor,

vacaciones , la prima adicional de servicios por carestía en cuantía de 40 días, y en consecuencia se establezca el valor real de la pensión y se orden el pago de las diferencias pensionales hasta la fecha. Sumas dejadas de reconocer que deben pagarse de forma indexada. Solicita la devolución del 1% por concepto de retención en la fuente, que se ha efectuado de forma ilegal desde el 1º de noviembre de 2003 hasta el 30 de septiembre de 2013. Al pago de la sanción moratoria del art. 65 del CST, intereses moratorios y al pago de costas procesales.

II. HECHOS.

El demandante fundamenta sus pretensiones con base en los siguientes hechos: Que goza del status de pensionado desde el mes de noviembre de 2003. Que hizo parte del sindicato SINTRAELECOL y le son aplicables las convenciones que este suscribió con su empleador. Que al momento en que le fue reconocida la pensión, no se le incluyó en la liquidación definitiva de prestaciones sociales los rubros de auxilio de transporte, dotación de vestido y calzado, como tampoco la compensación de vacaciones y las primas adicionales establecidas en la CCTV 2002-2004. Que de manera ilegal se le viene descontando el 1% para el fondo de solidaridad.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA.

CENS E.S.P. a través de su apoderado judicial contestó la demanda, aceptando parcialmente algunos hechos y se opuso a todas las pretensiones alegando que la inclusión de los factores salariales debían ser reclamados a los 3 años siguientes a la terminación de su contrato de trabajo, hecho que no ocurrió, por lo que, éste derecho se encuentra prescrito. Respecto al 1% con destino al fondo de solidaridad, el actor ya reclamó mediante un proceso judicial ese mismo concepto, por lo que, opera la figura jurídica de la cosa juzgada. Propuso como excepciones de mérito, la prescripción, la cosa juzgada, la inexistencia de la obligación, el cobro de lo no debido, la improcedencia de la sanción moratoria del art. 65 del CST y la buena fe.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO CÚCUTA, en sentencia de fecha 14 de septiembre de 2017 resolvió declarar que el actor está sometido a la CCTV 2002-2004. Absolvió a CENS de todas las pretensiones incoadas en su contra declarando probadas la excepción de cosa juzgada respecto del descuento del 1% al fondo de solidaridad, la prescripción respecto de la prestación compensación de vacaciones; la inexistencia de la obligación sobre los demás factores salariales; la

prescripción de la base salarial reconocida por la empresa para liquidar la pensión convencional por la inactividad del actor y en gracia de discusión, no fue materia de debate en concreto. Por último, condenó al demandante en costas procesales.

Para resolver lo anterior, argumentó que CENS realizó una reliquidación de la mesada pensional de forma definitiva que arrojó como resultado para el último año de servicios la suma de \$2'392.475 por el 75% equivalente a \$1'794.356 de mesada pensional desde el 23 de octubre de 2003, sin embargo, dice que no existe certeza sobre el motivo o el rubro por el cual, se aumentó el monto total de la mesada pensional ya que éste reajuste se realizó mediante una decisión empresarial, documento que no fue tachado de falsedad ni objetado por el demandante, en consecuencia, al no haberse discutido el monto final de la mesada, no es procedente hacer pronunciamientos al respecto; partiendo de éste presupuesto, analizó cada uno de los factores solicitados de la siguiente manera: **(i)** la compensación de las vacaciones se encuentra prescrito, al haberse solicitado después de 3 años; **(ii)** que el actor no demostró ser beneficiario del auxilio de transporte, por lo que, a pesar de estar previsto en el art. 35 de la CCTV 2002-2004, no tiene derecho a su inclusión. **(iii)** Que la dotación, vestido y calzado no constituyen factor salarial según la norma convencional. **(iv)** Que la prima de carestía de 40 días, no fue pagada de forma completa porque el actor sólo trabajó hasta el 23 de octubre de 2003, siendo procedente pagarla en proporción al tiempo laborado en el año, esto es, sólo 30 días. **(v)** Que el 1% del descuento para el fondo de solidaridad ya fue reclamado en un proceso judicial anterior, cumpliendo con las reglas previstas para configurarse la cosa juzgada.

Adicional a lo anterior aclaró, que para el momento de la causación de la pensión de jubilación, los factores salariales prescribían conforme lo dispuso las sentencias SL8544 del 15 de julio de 2016 rad. 45050, la No. 4222 del 2017, 44643 del 1º de marzo de 2017 proferidas por la Sala de Casación Laboral de la CSJ.

V. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial del demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia anterior, alegando que cuando la empresa demandada realizó el reajuste de la mesada pensional por la suma de \$411.000, no se efectuó con base a un reajuste de las prestaciones laborales, por lo que, el A QUO tenía el deber de adicionar los \$30.000 de diferencia por ser vulneratorio de los derechos constitucionales del trabajador. Que la intención de la parte demandante, era que se incluyeran los factores salariales previstos en el art. 35 de la CCTV 2002-2004 para reajustar la mesada pensional. Que el descuento del 1% para el fondo de solidaridad no ha sido solicitado

por un anterior proceso judicial, ya que la sentencia traída al plenario, no cumple en su totalidad con los presupuestos de cosa juzgada, en especial, la identidad de causa.

VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Escuchados los alegatos de segunda instancia en audiencia de fecha 04 de marzo de 2020, **se tiene que el apoderado judicial del demandante** manifiesta que en aras de evitar una nulidad del proceso de primera instancia, se tiene que los anteriores integrantes de ésta Sala Laboral, determinó que la Excepción de Cosa Juzgada debía resolverse en audiencia de juzgamiento, sin embargo, estableció que la sentencia de primera instancia de radicado No. 2006-0155 de fecha 7 de marzo de 2008 emitida por la señora Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, revocada por la Sala laboral de éste Tribunal el 26 de noviembre de 2008 y la fotocopia del auto de fecha 6 de diciembre de 2011 proferido por el mismo Juez bajo radicado No. 2011-00373 y que fue confirmado en segunda instancia el 20 de marzo de 2013 allegados a folios 52-61 y 62-66 del primer cuaderno de la PT 17518; no gozaban de validez probatoria al no tener constancia de ejecutoria por haberse aportado en copias simples; por lo que, manifiesta que existe una irregular en la decisión proferida por el Juez de primera instancia al no esperar a que la Sala Laboral resolviera lo pertinente.

El apoderado judicial del demandado, solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, en el sentido de dársele aplicación a la norma más favorable al trabajador bajo la óptica de la teoría de la inescindibilidad, teniendo en cuenta que al demandante le son aplicables la normas de la convención colectiva de trabajado 2002-2004, ya que su estatus pensional lo adquirió el 24 de octubre de 2003; que en su art. 35, se pactó los conceptos que liquidarían las prestaciones de los trabajadores, esto es, los factores económicos que serían tenidos en cuenta a la hora de liquidar y pagar las prestaciones sociales y la pensión de jubilación. Que la pensión convencional, en lo que tiene que ver con su causación y su forma de liquidar para efectos de determinar su valor, superó con creces lo establecido en la normatividad legal. En ese orden de ideas, arguye que no es procedente aplicar apartes de la ley y de la convención colectiva de trabajo, ya que se encuentra prohibido en el ordenamiento jurídico.

VII. CONSIDERACIONES

Competencia.

La Sala asume la competencia para decidir el recurso de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001 así como lo dispuesto en la sentencia C-968 de 2003, por cuya razón serán considerados los supuestos de hecho deprecados en la demanda.

Problemas Jurídicos.

El objeto de la Litis en el presente asunto, se limita a resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. Establecer si el demandante tiene derecho a que se le re liquiden sus prestaciones sociales así como la pensión de jubilación reconocida por la empresa demandada teniendo en cuenta como factores salariales los rubros correspondientes al auxilio de transporte, dotación de calzado y vestido de labor, 15 días de compensación de vacaciones, prima de carestía por 40 días, establecidos en la convención colectiva de trabajo vigente para la época de los hechos (2002-2004).

2. Determinar si frente a la pretensión de la devolución del 1% descontado para el fondo de solidaridad, se configuró o no la excepción de cosa juzgada.

Hechos Acreditados.

De las pruebas documentales aportadas al plenario y que gozan de plena validez al no ser tachadas de falsedad se acreditó, que el demandante fue pensionado por la empresa demandada CENS en aplicación del art. 64 de la CCTV 2002-2004, con liquidación de mesada pensional a través del salario promedio multiplicado por el 75% (fl.193 cdo ppal.), mediante Decisión Empresarial No. 070 del 10 de noviembre de 2003, pagadera desde el 24 de octubre de 2003 en la suma de \$1'763.705.00 (fls.9-12), acto administrativo que fue comunicado al actor el día 16 de marzo de 2004.(fl.13).

De igual forma, a folios 15-16 fue aportada la liquidación final de prestaciones, donde se observa el pago del sueldo, las vacaciones, la prima de vacaciones, prima de carestía, cesantías por los 9865 días laborados junto con sus intereses, pago de horas extras diurnas y nocturnas, prima de antigüedad y el ajuste entre otros.

El día 16 de diciembre de 2003 el actor solicitó una revisión del pago de la liquidación

de las prestaciones y la empresa demandada mediante oficio del 4 de enero de 2004, decidió acceder a lo solicitado respecto a las siguientes prestaciones: prima de servicios de diciembre de 2003, prima de carestía de diciembre de 2003, sueldo de vacaciones de 2001 y la prima correspondiente, prima de antigüedad de octubre de 2001 y cesantías, logrando determinar que el salario promedio para calcular la liquidación de los últimos 10 meses era de \$2'392.475.00, que multiplicado por el 75% correspondiente a la suma de \$1'794.356; mesada que debía ser ajustada conforme lo establece el art 14 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, el Juez A quo manifiesta que existe una diferencia de \$30.651.00 entre el reconocimiento inicial y la nueva liquidación de la mesada pensional, decisión que no fue concretada al manifestar que dicha pretensión no había sido discutida en juicio, sin embargo, considera esta Sala que tal como lo alega el recurrente, las pretensiones de la demanda inicial estaban dirigidas a la inclusión de los factores salariales contenidos en el art. 35 de la CCTV 2002-2004 para efectos de aumentar la mesada pensional respectiva, luego entonces, constituye objeto de la litis determinar con certeza si existe o no diferencia en la cuota final de la pensión.

De esta manera, se iniciará el estudio, con las prestaciones sociales alegadas y los presuntos factores salariales que no fueron incluidos en la liquidación final de las prestaciones sociales y la respectiva mesada pensional, tal como lo alega la parte activa.

Convención Colectiva de Trabajo 2002-2004.

Dotación y vestido labor.

Así, cuando bajo estos parámetros se llega al caso en concreto, y se verifica a los folios 153 a 199 del cuaderno principal, la existencia de la convención colectiva de trabajo con vigencia 2002-2004, aplicable para el momento en que el actor se pensionó, suscrita entre CENTRALES ELÉCTRICA DE NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P y el SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ELECTRICIDAD DE COLOMBIA, SINTRAIECOL, y que la misma establece en su art. 35 los conceptos a tenerse en cuenta para liquidar las prestaciones sociales, fácil resulta concluir que los denominados dotación y vestido de labor, no parecen entre tales. Lo cual lleva necesaria e inevitablemente a no poderse tener en cuenta para dicho fin, valga decir, para la liquidación de las prestaciones respectivas y el monto de la pensión de jubilación. Téngase presente que la convención colectiva mencionada, es el cuerpo legal que rige la relación laboral la relación laboral del demandante con CENS E.P.S. y debe aplicarse en su integridad, no siendo posible que se acuda a la aplicación de cuerpos legales diferentes, para incluir en la liquidación de las prestaciones factores no previstos, como sería la ley sustantiva laboral. Recuérdese que el principio de inescindibilidad o conglobamiento que acompaña este tipo de convenios colectivos, conlleva a su aplicación en su totalidad.

Luego entonces, no es posible incluir como factor salarial para la liquidación de prestaciones sociales y el monto de la pensión de jubilación la dotación y vestido labor, tal como fue resuelto por Juez A quo, decisión que deberá ser confirmada.

Auxilio de Transporte.

En lo atinente a los conceptos de auxilio de transporte, prima de vacaciones y prima de carestía, que de conformidad con art. 35 de la CCT, tienen incidencia prestacional. La Sala determinará si fueron incluidos o no en la liquidación final de prestaciones sociales y en el promedio de lo devengado en el último año de servicios para obtener el monto de la pensión de jubilación y así finalmente establecer si la misma estuvo o no ajustada a derecho.

Se revisa la liquidación final de prestaciones sociales, la cual se visualiza a folio 15 al 19, se extrae claramente que al actor no le es reconocido el auxilio de transporte, el cual se encuentra incluido en el art. 23 de la CCT que previó lo siguiente: *“transporte de personal: (...) la empresa proporcionará los siguientes servicios de transportes a sus trabajadores: (...) parágrafo 2º. La empresa seguirá prestando el servicio de transporte de su personal en Cúcuta, por medio de dos buses, que cubrirán las rutas que convengan la mayoría de sus trabajadores según estudio que efectúe la empresa y el sindicato. (...) Para el trabajador que viva a mil metros o más de la ruta del bus de la empresa, le reconocerá el auxilio de transporte que estable la Ley, haciéndose extensivo hasta a categoría E5 del escalafón vigente”*.

Quiere decir esto, que la pasiva se encargaba de suministrar el transporte a los trabajadores que laboraban en la ciudad en de Cúcuta, y a aquellos que vivían a mil metros o más de la ruta del bus de la empresa, les reconocía el auxilio de transporte que estable la Ley. Revisados los presupuestos para el otorgamiento del auxilio en dinero que se suministraba, se tiene que el actor, no logró demostrar que vivía a mil metros o más de la ruta del bus, para ser acreedor de tal. De esta manera, no le asiste razón al recurrente frente a que este concepto debió ser incluido para el cálculo de prestaciones y monto pensional.

Prima de Carestía.

En cuanto a la prima de carestía, se tiene que el actor se duele del valor que fue establecido en la liquidación de prestaciones sociales, afirmando que su cálculo se realiza sobre 40 días semestrales y no 30 como lo efectuó la pasiva. Frente a esto, es preciso indicar que no le asiste razón al demandante, pues, claramente la liquidación de dicha prima se realizó de forma proporcional, como lo indica el art. 21 de la CCT, atendiendo a que solo laboró 115 días del semestre y no 180 que corresponden al semestre completo, ajustándose su pago a los días realmente laborados.

Prima de Vacaciones.

Respecto a lo dispuesto en el art. 26 de la CCTV 2002-2004, sobre los 15 días adicionales por concepto de vacaciones, se tiene que el Juez A quo no se equivocó al señalar que ésta prestación se encuentra prescrita, al haberse solicitado hasta el 19 de marzo de 2013 (fls.65 y reverso), cuando habían transcurrido 9 años posteriores a la causación de la misma, entonces, claramente el derecho prescribió por la dejadez del actor.

Ahora bien, teniendo claro que por los conceptos anteriores no prospera el reajuste de la liquidación de las prestaciones sociales al momento de la terminación del contrato, se procederá a verificar si existe diferencia entre la mesada pensional liquidada por la empresa demandada y la que presuntamente debía ser reconocida.

Así es que, inicialmente la empresa CENS había reconocido a favor del demandante una pensión convencional por la suma de \$1'763.705 correspondiente al 75% del salario promedio de los últimos meses de servicio equivalente a \$2'351.607.00 desde el 24 de octubre de 2003; luego, por petición del pensionado el día 16 de diciembre de 2003, la demandada reajustó las sumas liquidadas en el mes de enero de 2004 (fls.51-57) determinando que el salario promedio durante los últimos 10 meses del año correspondía a la suma de \$2'392.475.00, es decir, que el 75% equivale a \$1'794.356.00, suma que debía ser reajustada para el pago de la mesada pensional.

Sin embargo, para el mes de noviembre de 2003, CENS pagó una suma adicional de \$411.531 por una sola vez y tal como lo aseguró el A quo, dicho concepto no fue especificado, valor que aumentó la mesada para ese mes en \$2'175.236.00.

Para el mes de diciembre de 2003 la mesada pensional fue de \$1'763.705, para los meses de enero y febrero de 2004, el pago de la mesada fue reajustada conforme lo establece el art. 14 de la Ley 100 de 1993 en la suma de \$1'878.169.00., valor que resulta de multiplicar el IPC certificado por el DANE del diciembre de 2003 correspondiente a 6.49% por la mesada del año 2003, esto es \$1'763.705, es decir, aún no se había realizado el pago debido de la mesada pensional, error que fue corregido por la empresa demandada en el pago del mes **de marzo de 2004** tal como se visualiza a folio 30 del cuaderno principal, donde claramente el pago de la mesada pensional ascendió a \$1'910.810, suma que resulta de multiplicar el IPC certificado por el DANE del mes de diciembre de 2003 equivalente al 6.49% por el valor real de la mesada pensional del año 2003, esto es, \$1'794.356.00. Además, pagó los 4 meses debidos y reajustó las mesadas adicionales para un total de \$2'075.197.00, es decir, el reajuste pensional correspondiente a la reliquidación realizada por la empresa

demandada CENS en el mes de enero de 2004, fue efectivamente corregido por ésta para los meses posteriores y con el debido ajuste legal previsto en el art. 14 de la Ley 100 de 1993, tal como se acredita en los desprendible de nómina vistos a folios 31-37 cdo ppal.

Solución del Primer Problema Jurídico.

De esta manera se resuelve en forma desfavorable el recurso de apelación, atendiendo que no le asiste razón a la parte actora, respecto al reajuste de la mesada pensional de jubilación ni las demás prestaciones sociales teniendo en cuenta que los rubros correspondientes a la dotación y vestido de labor, en la medida en que, como se dijo no es concepto constitutivo de salario. Así como tampoco la inclusión de los rubros de auxilio de transporte, prima de vacaciones y prima de carestía. Ante la inexistencia de obligación a cargo de la demandada no es del caso analizar lo relativo a la prescripción. Se confirmará, en consecuencia, lo decidido por operador judicial de la primera instancia sobre ese particular.

Descuento del 1% de la mesada pensional:

El segundo problema jurídico consiste en determinar si CENTRALES ELÉCTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P. descontó de forma ilegal el 1% de la mesada pensional del actor. Empero, se resolverá en primer lugar, lo alegado en esta instancia por el apoderado judicial del demandante, en el sentido de establecer si la decisión tomada por los anteriores integrantes de esta Sala mediante auto de fecha 13 de septiembre de 2017 (fls.15-17-cuaderno 2º de la PT 17518), afectó el debido proceso en cuanto a la sentencia analizada en esta instancia proferida por el Juez A quo el 14 de septiembre de 2017 (fls.838-840 2º cuaderno PT 17816), respecto al valor probatorio de algunos documentos aportados por la entidad demandada.

Entonces, en la parte motiva del auto proferido por esta Sala el día 13 de septiembre de 2017, que confirmó la decisión del Juez A quo de no declarar las excepciones previas de prescripción y cosa juzgada por considerar que debían ser estudiadas como excepciones de fondo, se dispuso respecto a la cosa juzgada lo siguiente:

(1º) que el Juez A quo mediante auto de fecha **17 de febrero de 2017** en la etapa de resolución y excepciones previas, determinó que la prescripción y la cosa juzgada propuestas por la demandada debían ser resueltas de fondo en la

audiencia de juzgamiento, con base en que los documentos aportados por la demandada consistentes en la sentencia de primera instancia de radicado No. 2006-0155 de fecha 7 de marzo de 2008 emitida por la señora Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, revocada por la Sala laboral de éste Tribunal el 26 de noviembre de 2008 y la fotocopia del auto de fecha 6 de diciembre de 2011 proferido por el mismo Juez bajo radicado No. 2011-00373 y que fue confirmado en segunda instancia el 20 de marzo de 2013 allegados a folios 52-61 y 62-66 del primer cuaderno de la PT 17518; no gozaban de validez probatoria al no tener constancia de ejecutoria por haberse aportado en copias simples; sin embargo, al finalizar la audiencia, decretó oficio a la secretaría del mismo despacho, copia de las sentencias anteriormente mencionadas con la constancia de ejecutoria.

(2º) Esta Sala mediante auto del **13 de septiembre de 2017** al resolver el recurso de alzada interpuesto por la demandada contra el auto anterior, **confirmó** la decisión, fundamentando que *“a pesar de que el Juez A quo realizó pronunciamiento de las providencias mencionadas por el recurrente, decidió decretarlas como pruebas y resolver de fondo la excepción de cosa juzgada, ante la falta de constancia de la ejecutoria de los fallos, documentos que debían ser allegados con la contestación de la demanda, tal como lo dispone el inciso primero del art. 101 del C.G. del P., al prescribir que “...Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretendan hacer valer y que se encuentren en poder del demandado”; razón por la cual, no resulta viable que en esta instancia se proceda a resolver la misma, teniendo en cuenta que la sociedad demandada tenía la carga probatoria de aportar la documentación idónea y completa para demostrar la configuración de la excepción previa de cosa juzgada, de conformidad con el art. 167 del C.G. del P.”*

(3º) El Juez A quo decidió en sentencia de fecha 14 de septiembre de 2017, declarar la cosa juzgada teniendo en cuenta los soportes vistos a folios 751-824 que consta de las sentencias anteriormente mencionadas, pero con una anotación final por parte de la Secretaría del Juzgado, vista en el reverso del folio 824, la cual, cumple con lo estudiado por la Sala, esto es, LA CONSTANCIA DE EJECUTORIA.

Así las cosas, en consideración a la prueba de oficio decretada por el Juez A quo para determinar la validez de las sentencias traídas por la entidad demandada, en este asunto se constata que los documentos aportados por el mismo Juzgado tienen validez y gozan de eficacia probatoria, y está lejos de estar en contravía con la orden de esta Sala, razón por la que, se tendrán en cuenta las pruebas vistas a folios 751-824 para verificar si se configuró o no la cosa juzgada.

Al respecto es preciso traer a colación lo dispuesto en el artículo 303 del C.G.P., aplicable a esta actuación por remisión del 145 del CPTSS, que delinea la cosa juzgada en los siguientes términos:

“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes. Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos (...).”

Frente a los efectos de la cosa juzgada, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL11339-2017, proferida el 2 de agosto de 2017 indicó:

“...pues los efectos de esa cosa juzgada, como ya se dijo, son la imposibilidad de emitir un nuevo pronunciamiento judicial de fondo. Simplemente, declarar cosa juzgada que se traduce en que ya hubo un anterior fallo que resolvió en el fondo la controversia entre las partes del proceso, y que no permite, por esa misma vía, el quebrantamiento de lo decidido.”.

De conformidad con lo reseñado, es claro que para determinar la configuración de la cosa juzgada es menester que exista identidad de partes, causa y objeto, entre un proceso actual y uno anterior en el que se haya decidido mediante sentencia y en forma definitiva el conflicto.

En suma, para determinar si hay o no cosa juzgada, inicialmente debe verificarse que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de una sentencia dictada anteriormente. Es decir, habrá de examinarse que tanto en el proceso anterior como en el actual, exista “*identidad jurídica de partes*” como lo anota el art. 303 del CG.P. Así mismo, que en el nuevo proceso verse sobre un mismo objeto, que se traduce en que la pretensión de la demanda, es decir, en las prestaciones o declaraciones que se reclaman a la justicia. Y finalmente, que ese nuevo proceso, verse sobre una misma causa que originó el anterior, que consiste en la razón por la cual se demanda, es decir, los motivos que se tienen para pedir al Estado determinada sentencia.

Caso concreto.

Así, como dentro del proceso con radicado 004-2006-00155, el 26 de noviembre de 2008, se profirió sentencia (folio 699 a 704) y la misma se encuentra ejecutoriada, se hace necesario verificar si tal trámite configura o no cosa juzgada, frente al proceso actual.

Identidad de partes.

Se tiene entonces que las partes en el proceso anterior (folio 669 a 704 del cuaderno No. 2), está integrada por el hoy demandante y 61 sujetos más, en contra de CENTRALES ELÉCTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P. correspondiéndole el conocimiento al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, con el radicado 004-2006-00155. En el presente proceso, existe identidad de partes, más allá de que existan otros demandantes en el proceso anterior, es decir otros litisconsortes facultativos por activa, los cuales son considerados litigantes independientes.

Identidad de causa.

Frente a la identidad de causa, es claro que el hecho jurídico que motivó en ambos casos la instauración del proceso ordinario laboral, fue la devolución del descuento del 1% de su mesada pensional, reclamo que se fundó en un supuesto descuento ilegal que se encuentra efectuando la demandada, en virtud de la ley 797 de 2003.

En la misma dirección, se establece que las pretensiones en el proceso anterior (004-2006-00155) fueron: “Se declare que CENTRALES ELÉCTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P. está realizando un descuento ilegal de la mesada pensional de GERMAN ÁLVAREZ MOLINA y otros (...) y por ende, se debe CONDENAR a CENTRALES ELÉCTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P., a devolver a mis representados los dineros que le ha descontado ilegalmente a partir del 1 de enero de 2003, hasta cuando cese el descuento”; y el petitum del caso de autos se tiene que, solicita el actor se condene a “CENTRALES ELÉCTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P., a devolver indexados la totalidad de los dineros descontados y retenidos a título del fondo de solidaridad en cuantía del 1% desde que se hiciera efectivo el reconocimiento pensional a favor de PEDRO ANTONIO SALGUERO ARDILA, en razón a que dichos descuentos fueron ilegales” De la correlación de las pretensiones anotadas, resulta claro que son idénticas. También, que el sustento de las mismas, es decir los hechos que sustentan la pretensión aludida, tanto en el proceso anterior como en el actual guardan identidad y además se profirió sentencia que resolvió sobre tales, en la medida en que en audiencia de juzgamiento celebrada por la primera instancia el 7 de marzo de 2008 se resolvió: “Declarar que los demandantes tienen derecho a la devolución del 1% retenido por aplicación errónea del art. 7 de Ley 797 de 2003, sobre el ingreso base de cotización

para sus respectivas pensiones convencionales de jubilación, sumas que deben ser indexadas a partir del mes de enero de 2003.” En contra de la anterior sentencia la pasiva interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto a través de sentencia del 26 de noviembre de 2008, en la cual se resolvió “REVOCAR la sentencia impugnada en todas sus partes, y en su lugar ABSOLVER a CENTRALES ELÉCTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P., de todas las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva”, decisión que quedó debidamente ejecutoriada.

Patente entonces, resulta concluir que en ambos proceso existe el mismo objeto frente a la pretensión aludida, sin que pueda compartirse la posición de la activa, en el sentido de la existencia de diferentes pretensiones, en la medida en que el objeto tanto en el proceso anterior como en el actual, no es otro que se ordene a que CENTRALES ELÉCTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P. Realice la devolución de lo descontado a los demandantes, correspondiente al 1% de su pensional, destinado al fondo de solidaridad pensional, sustentado en unos mismos hechos y existiendo sentencia que resolvió sobre tales.

Solución del Segundo Problema Jurídico.

Así las cosas, en el caso en estudio como ya se dijo, existe identidad de partes, objeto y causa, con el proceso 5400101310505004200600155-01, donde ya se hizo un pronunciamiento de fondo sobre la pretensión relacionada con la devolución del 1% descontado por concepto de retención en la fuente, configurándose así la excepción de cosa juzgada frente a tal pretensión como acertadamente la declaró el juez de conocimiento.

Decisión.

Así las cosas, esta Sala encuentra ajustado a derecho la decisión de primera instancia, en consecuencia, **SE CONFIRMARÁ** en todas sus partes la sentencia apelada de fecha 14 de septiembre de 2017 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, conforme se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

Se **CONDENARÁ** en costas procesales de segunda instancia a cargo del demandante por no haberle prosperado el recurso de alzada y se fijarán como agencias en derecho la suma de \$877.803 a cargo del actor PEDRO ANTONIO SALGUERO ARDILA y a favor de la empresa demandada CENS, conforme lo dispone el numeral 2º del art. 365 del CGP en concordancia con el Acuerdo 1887 del 2003 proferido por la Sala Administrativa del CSJ.

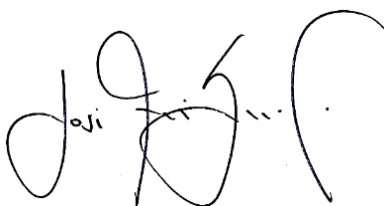
En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta**, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes, la sentencia apelada de fecha 14 de septiembre de 2017 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: CONDENAR en costas procesales de segunda instancia a cargo del demandante por no haberle prosperado el recurso de alzada y fijar como agencias en derecho la suma de \$877.803 a cargo del actor PEDRO ANTONIO SALGUERO ARDILA y a favor de la empresa demandada CENS, conforme lo dispone el numeral 2º del art. 365 del CGP en concordancia con el Acuerdo 1887 del 2003 proferido por la Sala Administrativa del CSJ.

NOTIFÍQUESE.



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO

MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 070 , fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 31 de agosto de 2020.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Juzgado Primero Laboral Circuito de Cúcuta

Rad. Juzgado: 54-001-31-05-004-2017-00264-00

Partida Tribunal: 18658

Demandante: DOMINGO ANTONIO PARRA

Demandada (o): GASES DEL ORIENTE S.A. y JCG INGENIERÍA S.A.S.

Tema: CONTRATO DE TRABAJO

Ref.: APELACIÓN DE SENTENCIA

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

San José de Cúcuta, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 14 de junio de 2019, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-001-31-05-004-2017-00264-00 y Partida de este Tribunal Superior No. 18658 promovido por el señor DOMINGO ANTONIO PARRA contra GASES DEL ORIENTE, S.A. y JCG INGENIERÍA, S.A.S.

Una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la presente sentencia, previos los siguientes,

I. ANTECEDENTES

La parte actora actuando por intermedio de apoderado judicial, presenta demanda ordinaria laboral, con el fin de que se declare que entre él y JCG INGENIERÍA S.A.S. existió un contrato de trabajo entre el 11 de diciembre de 2013 hasta el 29 de agosto de 2014, sin que esta le cancelara las acreencias laborales que se causaron, y en consecuencia se condene a la pasiva al pago de las mismas, de la sanción consignada en el artículo 65 del CST; igualmente solicitó se establezca la solidaridad con GASES DEL ORIENTE S.A. E.S.P. en el pago de las sumas a que sea condenada la empresa JCG INGENIERÍA S.A.S.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos expuestos a folios 17 y 25 del libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Que celebró un contrato de obra o labor determinada con JCG INGENIERÍA S.A.S. desde el 14 de febrero de 2013 ejerciendo el cargo de excavador, con un salario mínimo legal mensual vigente.
2. Que el contrato se celebró por el término de duración de la ampliación de la red de distribución de gas en el área metropolitana de Cúcuta.
3. Que entre JCG INGENIERÍA S.A.S. y GASES DEL ORIENTE S.A. E.S.P. se suscribió el contrato GT-CR-102-06-12-2013 para desarrollar la ampliación de red de distribución de gas en el área metropolitana de Cúcuta, la cual ejercía aquella en calidad de contratista.
4. Que mediante oficio del 29 de agosto de 2014, la pasiva le comunicó la decisión de terminar su contrato de trabajo el 30 de agosto de 2014, sin que le hubiera cancelado las prestaciones sociales correspondientes al año 2013 y sin que hubiera disfrutado vacaciones.

III. NOTIFICACIÓN A LAS DEMANDADAS

Notificado el libelo a la demandada **GASES DEL ORIENTE S.A. E.S.P.**, esta aceptó algunos hechos, otros, que no le consta o no son ciertos; se opuso a las pretensiones 12 y 13, relacionadas con la solicitud de condena en solidaridad en el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones cuyo pago se le ordene al empleador JCG INGENIERÍA, S.A.S., fundamentando dicha oposición en el hecho que las actividades realizadas por esta última, las desarrolló de forma independiente, con plena autonomía directiva, administrativa, técnica, laboral, sin que en ningún caso existiera solidaridad alguna sobre el personal que dicha empresa utilizara en ejecución de dicho contrato, tal como se pactó en la cláusula séptima del contrato suscrito entre JCG INGENIERÍA S.A.S y GASES DEL ORIENTE, S.A. E.S.P.

Como excepciones de fondo propuso falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de las obligaciones reclamadas, la buena fe, la innominada, la genérica y la prescripción.

La empresa **JCG INGENIERÍA S.A.S.** no se notificó de la admisión de la demanda, y al desconocerse su dirección de notificación, en aplicación del artículo 29 del CPTYSS, fue emplazada y se nombró, para su representación, un curador ad Litem, el cual dio contestación manifestando que no le constan los hechos y se atuvo a lo que se probara dentro del proceso. Como excepción de mérito propuso la prescripción.

La ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, como llamada en garantía por GASES DEL ORIENTE S.A. E.S.P., indicó que no le constan los hechos y se opuso a la totalidad de las pretensiones, manifestando que no le asiste obligación a esta última, frente al demandante por cuanto no tuvo la condición de empleadora.

Como excepciones de mérito propuso las de inexistencia del derecho reclamado, carencia de responsabilidad e inexistencia de la obligación de indemnizar, falta de legitimación por pasiva, limitación de responsabilidad,

buena fe, coadyuvancia de las excepciones presentadas por los demandados y la innominada.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el juzgado de conocimiento que lo fue el Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia de fecha 14 de junio de 2019, resolvió declarar la existencia de una relación laboral entre el demandante y la empresa JCG INGENIERÍA S.A.S., desde el 11 de diciembre de 2013 y el 15 de febrero de 2014 y Declaró probada la PRESCRIPCIÓN propuesta por el Curador Ad Litem de JCG INGENIERÍA S.A.S., en consecuencia, Absolvió de todas las pretensiones a las demandadas.

El juez a quo fundamentó su decisión en el hecho que de las pruebas obrantes en el expediente es clara la existencia de una relación laboral entre las partes, entre el demandante DOMINGO PARRA y JCG INGENIERÍA S.A.S, desde el 11 de diciembre de 2013, sin embargo, para el extremo final debió valorar las pruebas, determinando que la misma se sitúa en el 15 de febrero de 2014, en consecuencia, al interponerse la demanda el día 25 de mayo de 2017 y ante la inexistencia de reclamación administrativa o petición al empleador en fecha previa a esta data, consideró que operaba el fenómeno prescriptivo de la acción judicial propuesto por el curador ad litem sobre todas las acreencias laborales.

Con respecto a la solidaridad alegada concluyó que no se logró acreditar que Gases del Oriente, por intermedio de sus funcionarios, impartiese órdenes directamente al demandante y de igual manera, la actividad desarrollada por los trabajadores de JCG INGENIERÍA SAS, entre ellos el aquí demandante, si bien contribuía al desarrollo del objeto social de GASES DEL ORIENTE no son propias del mismo, es decir la ampliación de dicha red para la distribución de gas natural no hace parte específica del objeto social de la demandada en solidaridad GASES DEL ORIENTE, por lo que la absolvió de la pretensión incoada en su contra.

V. RECURSO DE APELACIÓN

1. PARTE DEMANDANTE.

La parte demandante estuvo en desacuerdo con el extremo final declarado por el A quo, así como con la absolución que hiciere el Juez A quo a la demandada GASES DEL ORIENTE, respecto de la responsabilidad solidaria en el pago de las obligaciones laborales pretendida, por lo que interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida.

Con respecto al extremo final de la relación laboral, manifestó que el Juez A quo erró en la valoración probatoria, ya que de los escritos del 5 y 12 de noviembre de 2014 (fls.15-16) se logra determinar fehacientemente que la vinculación laboral entre el demandante y JCG INGENIERÍA S.A.S. finalizó el 30 de agosto de 2014, aceptando la demandada, que para el 12 de septiembre de 2014 GASES DEL ORIENTE no había pagado totalmente los servicios prestados, es decir, para esa fecha el contrato civil había culminado, deuda que se reclamó por intermedio de estos documentos que los tenía el demandante, por cuanto fue la justificación dada por el empleador para retrasar y hasta el momento no cancelar las acreencias laborales, por lo mismo, solicitó la condena al pago de la indemnización del art. 65 del CST.

En lo que respecta a la solidaridad que no fue decretada, consideró el apelante que el despacho desconoció la jurisprudencia proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, citando a manera de ejemplo, las providencias SL 7789 del 2016 Radicado 49730, SL 14 540-2014 radicado 38651 y de rad. 39000 del 26 de marzo de 2014.

Que, en este caso, las actividades desarrolladas por el demandante se encontraban relacionadas con el objeto social de la empresa GASES DEL ORIENTE S.A. E.S.P., por lo que dicha solidaridad debe ser declarada.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, la **PARTE DEMANDANTE**, en su escrito de alegatos, ratificó lo dicho en el recurso de apelación, en el sentido de resaltar que la vinculación laboral entre la partes, finalizó el 29 de agosto de 2014, fecha para la cual, terminó en contrato civil entre las demandadas según se prueba mediante el escrito del 5 y 12 de noviembre de 2014 (fls.15-16); dice que estos documentos no fueron valorados por el Juez A quo y además, que GASES DEL ORIENTE nunca cuestionó la terminación del contrato GT-CR-102-06-12-2013.

Respecto a la solidaridad, dice que el objeto social de GASES DEL ORIENTE no solamente trata de la distribución de gas domiciliario, sino que lo componen otras actividades como la construir todas las obras necesarias para el cumplimiento del objeto social, esto es, la construcción de una red o malla de tubería en polietileno parala gasificación, con su respectiva obra civil para distribuir domiciliariamente gas natural, que fue el objeto del contrato de obra civil suscrito por la mencionada empresa y JCG INGENIERÍA.

Puso de presente que la construcción de obra civil para distribuir domiciliariamente gas natural, era la labor que cumplía el demandante, quien se desempeñaba como EXCAVADOR, tal como se menciona en el contrato escrito con JCG INGENIERÍA S.A.S., y aportado con el escrito de demanda, y entre cuyas funciones estaban, tal como lo explicaba el propio actor en su declaración, la de realizar todas las excavaciones en las cuales iban a instalar la red de tubería de distribución de gas y también realizar las “cometidas”, que son las perforaciones en las casas donde van instalado el gas domiciliario.

Que entonces, si bien el demandante no desempeñó una labor idéntica a la que prestan los trabajadores directos de GASES DEL ORIENTE como pretendía el A quo, lo cierto es que aquel desarrolló labores afines a la del objeto social de dicha empresa, quedando demostrada la solidaridad de esta en el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones.

Que la señora Sandra Patricia Carrillo en calidad de representante legal de GASES DEL ORIENTE, confesó en el interrogatorio absuelto, cuando señaló entre otras cosas, que la *“excavación y la instalaciones de las tuberías subterráneas en una parte del proceso de distribución de gas que hace GAS ORIENTE, aduciendo específicamente que, **es una herramienta para la distribución de gas y para ejecutar el objeto social de la empresa.**”*

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

VII. CONSIDERACIONES

Competencia.

Conforme a lo previsto en el Art. 69 A del CPT y SS adicionado por el art. 35 de la Ley 712 de 2001, esta Sala de Decisión resolverá las inconformidades debidamente fundamentadas durante la apelación y aquellas que sean fuente de derechos ciertos e indiscutibles a favor del trabajador, siguiendo la orientación adoctrinada por la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencias de radicado SL4981-2017, SL5159-2018 y SL2010 del 2019, entre otras y la sentencia C-968-2003.

Conforme a los argumentos del Juez A quo y los expuestos por el apoderado judicial del actor, **los problemas jurídicos** a resolver son:

1. Determinar si del caudal probatorio, se logró esclarecer que el extremo final del contrato de trabajo declarado, entre el actor DOMINGO ANTONIO PARRA RODRÍGUEZ y la empresa JCG INGENIERÍA, S.A., fue el 29 de agosto de 2014, tal como lo argumentó el recurrente, o de lo contrario, éste fue el 15 de febrero de 2014 operando el fenómeno de prescripción de la acción judicial como lo decidió el Juez A quo.

2. Conforme a la respuesta anterior, establecer si la empresa GASES DEL ORIENTE, S.A. E.S.P. es solidariamente responsable en el pago de las obligaciones laborales impuestas a su contratista, a favor del demandante.

Extremo final del contrato

No se discute en esta instancia el contrato de trabajo existente entre el señor DOMINGO ANTONIO PARRA RODRIGUEZ y la empresa JCG INGENIERÍA, S.A.S, el cual fue declarado por el A quo y contra lo cual no se presentó inconformidad alguna; sin embargo, es preciso revisar la fecha de terminación de dicha relación, la cual, según el A quo se dio el 15 de febrero de 2014, contrario a lo alegado por la parte demandante, quien asegura que la misma culminó el 29 de agosto del año 2014, haciéndose entonces necesario analizar las probanzas traídas a los autos relevantes para el efecto.

Previo al análisis de las pruebas respectivas, se hace importante señalar que, de forma reiterada y pacífica ha dicho esta Sala que, al demandante le basta con probar en curso de la Litis, la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo; tal como sucedió en el presente caso, que no hubo controversia en este asunto, sin embargo, ello no significa que el demandante quede relevado de otras cargas probatorias, y que con la presunción de que trata el citado artículo 24 del C. S. de T. nada más tiene que probar, pues además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se establece que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros.

Aclarado lo anterior, las pruebas de las cuales arguye el recurrente que dan certeza de la desvinculación laboral son:

(I) A folio 16 la Sociedad JCG INGENIERÍA S.A.S., envió un escrito el día 05 de noviembre de 2014 a la Dra. Dolly Pinzón Tavera Gerente de Gases del Oriente S.A. E.S.P., Ref. Oficio 686-14 que textualmente dice:

En contestación a su oficio de la referencia, de fecha 6 del pasado de Octubre, me permito presentar a usted, en archivo adjunto, la relación de las liquidaciones de nuestro colaboradores pendientes de pago, haciendo la aclaración de que las sumas de dinero ahí indicadas corresponden al 50% de la totalidad de la deuda, toda vez que el monto total de las reteggarantías que en nuestro haber tenemos en esa empresa, no alcanza para cubrirla totalmente, por ello, solicitamos a ustedes que el pago directo de Gases del Oriente haga a nuestros acreedores laborales se ajuste a esas condiciones.

(II) A folio 15 la Sociedad JCG INGENIERÍA S.A.S., entregó un comunicado dirigido a los Ex colaboradores de la misma en Cúcuta, el día 12 de noviembre de 2014, que textualmente dice:

“Me permito comunicarles que en respuesta a Derecho de Petición interpuesto por nosotros ante Gases del Oriente el pasado 12 de septiembre, en el cual solicitábamos la entrega de unos dineros que esa empresa por derecho contractual nos tiene retenidos (retregarantías) o el pago directo a ustedes con cargo a ese rubro, considera esa gasera la posibilidad de aceptar la segunda opción.,

Al efecto el viernes pasado envié a la Gerente Dra. Dolly Pinzón, una relación del total de nuestra obligación laboral; en esta se muestra hasta dónde alcanzan a cubrir estos dineros. Si Gases del Oriente hace el pago, el problema de las liquidaciones pendientes se reducirá a la mitad. Para el saldo tendríamos que esperar a que recibamos algún recurso para seguir pagando poco a poco, lo cual no es fácil en un futuro muy cercano por habernos quebrado con los trabajos en Cúcuta. Pero nuestra intención es cumplir con ustedes y esa es la única forma que encontramos hacerlo...”.

De lo anterior, esta Sala considera que las aseveraciones dadas por el apoderado judicial recurrente no son acertadas, ya que de los documentos fechados el 5 y 12 de noviembre de 2014, no se logra obtener la suficiente certeza de la fecha real del extremo final de la relación laboral entre las partes, ya que de su contenido se obtiene que, la Sociedad JCG INGENIERÍA S.A.S. aceptó la deuda de las acreencias laborales a sus "EXCOLABORADORES" pero no hace mención en ninguno de los dos documentos respecto a la data en que culminó el contrato civil con GASES DEL ORIENTE, de lo cual, podría insinuarse que fue durante el año 2014 hasta el mes de septiembre, pero no especificó ni tampoco identificó, al demandante DOMINGO PARRA RODRÍGUEZ en calidad de personal activo o inactivo al que le adeudaban las acreencias laborales; razón por la cual, ningún error cometió el operador de primera instancia en la valoración de éstas pruebas documentales, no obstante, se acudirá a los demás medios probatorios para verificar si es correcta la solución en cuanto a la terminación del vínculo contractual para el 15 de febrero de 2014.

Del contrato de trabajo por el término de duración de una obra o labor determinada vista a folios 8-10, se deduce que la fecha de inicio de labores es el 11 de diciembre de 2013 y que las partes acordaron un periodo de prueba de dos meses según el parágrafo 3º de la cláusula TERCERA.

A folio 11 se allegó la liquidación de cesantías desde el 11 al 30 de diciembre de 2013 suscrito por la administradora de JCG INGENIERÍA S.A.S.

A folio 12 se aportó el certificado de pago de cesantías para el 13 de febrero de 2014 al Fondo PORVENIR, en la suma de \$36.667.00

A folio 13 la sociedad demandada mediante escrito del 15 de febrero de 2014, le informó al demandante que a partir del 11 de diciembre del 2013 estaba afiliado a la EPS SALUDCOOP, pensión: COLPENSIONES, ARL: SURA y CCF: COMFAORIENTE; afiliación a riesgos laborales que se ratifica con el certificado visto a folio 14.

Por otra parte, de los testimonios recaudados en el proceso, se logró obtener la siguiente información:

La señora Sandra Patricia Carrillo Patiño, manifestó bajo la gravedad de juramento que trabaja en GASES DEL ORIENTE SA ESP como representante legal suplente, que la empresa se dedica a la producción y distribución de gas natural; que no le consta que para la distribución del gas sea necesario hacer excavaciones para instalaciones subterráneas; que la empresa contrató todo de ese tipo de actividades accesorias porque no son actividades propias del objeto social de la compañía; aseveró que GASES DEL ORIENTE SA ESP celebró el contrato GTCR 1020612 de 2013 con JCG INGENIERIA SAS el día 6 de diciembre de 2013 para la ampliación de la red de distribución de gas en el área metropolitana de Cúcuta; Dice que no le consta que dicho contrato hubiese terminado el 29 de agosto de 2014 y que no tiene conocimiento de la fecha real de la finalización del contrato civil porque para esa fecha no estaba ejerciendo como representante legal de la empresa.

El demandante manifestó bajo la gravedad de juramento fue contratado por JCG INGENIERÍA S.A.S. y que ejercía como excavador en calidad de oficios varios, que dejaba listo la tubería para que la empresa hiciera la instalación interna y que trabajó aproximadamente 8 años con la empresa.

De lo anterior, es posible concluir que tampoco se vislumbra que la terminación del contrato entre las partes hubiese ocurrido el 29 de agosto de 2014 como lo aseguró el recurrente, por el contrario, de las pruebas documentales, se avizora que hasta el mes de febrero de 2014 el señor Parra Rodríguez estuvo vinculado con la empresa JCG INGENIERÍA S.A.S., al verificarse las afiliaciones al sistema de seguridad integral.

Así las cosas, no es posible concluir que el vínculo laboral entre las partes, terminara el 29 de agosto de 2014, máxime cuando no existe otro elemento probatorio en el plenario que otorgue certeza a esta Sala en ese sentido.

En ese orden de ideas, en esta instancia se CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia que declaró probada la relación de carácter laboral entre el demandante DOMINGO ANTONIO PARRA RODRÍGUEZ y la sociedad

JCG INGENIERÍA S.A.S. entre el 11 de diciembre de 2013 hasta el 15 de febrero de 2014, por lo que, el primer problema jurídico quedará resuelto en forma desfavorable a los intereses del demandante, en lo que respecta al extremo final de la vinculación.

Prescripción.

Ahora, respecto a la excepción de fondo de prescripción propuesta por el Curador Ad Litem de la sociedad demandada y declarada por el Juez A quo como probada, se rememora que los derechos laborales prescriben en tres años contados a partir del momento en que se haga exigible la obligación, tal como lo establecen los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo.

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

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

Dentro del presente asunto, al resolver sobre la excepción propuesta de prescripción extintiva de las obligaciones, la Juez A quo indicó que al terminarse la vinculación laboral hasta el 14 de febrero de 2014 y presentada la demanda a reparto el 25 de mayo de 2017, ya había transcurrido el término de tres años para que operara plenamente el fenómeno prescriptivo, por lo que declaró la prescripción de los derechos correspondientes a cesantías, intereses a cesantías, vacaciones, primas e indemnizaciones por despido injusto y la del art. 65 del CST que se elevaron con la demanda.

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

“(…)

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

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

Es así como, se debe entender que la oportunidad para presentar la reclamación o la demanda corría entre el 14 de febrero de 2014 al 14 de febrero de 2017 y por ende, al haberse presentado la demanda ordinaria laboral el 25 de mayo de 2017 sin mediar una petición o reclamación ante el empleador demandado, esta Sala precisa indicar que el fenómeno jurídico de prescripción operó en este caso, por lo que, el Juez A quo acertó en la interpretación de la norma aplicable, razón por la cual, se procederá CONFIRMAR la decisión, siendo el problema jurídico desfavorable al demandante.

La misma suerte corre el segundo problema jurídico, pues a pesar de que según el art. 34 del CST y lo señalado en el desarrollo jurisprudencia de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en sentencias de radicado 9881 del 10 de septiembre de 1997, SL4400-2014, sentencia Rad. 45727 – 2017, radicado 30997 del 17 de junio de 2008, SL 7789 de 2016, en este asunto, se constató que **el objeto social de la empresa GASES DEL ORIENTE**, dentro del cual se encuentra la construcción de las obras necesarias para el cumplimiento del objeto, siendo este la prestación del servicio público domiciliario de distribución de gas, con el **objeto del**

contrato de obra civil suscrito entre aquella y JCG INGENIERÍA (ampliación de la red para la distribución del gas en el área metropolitana de Cúcuta), bajo el cual el actor prestó **sus servicios como EXCAVADOR, para esta Sala surge evidente que se configura en este caso la solidaridad reclamada,** los derechos a las acreencias laborales fueron afectados del fenómeno prescriptivo de la acción judicial, razón por la que, SE CONFIRMARÁ la decisión proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha 14 de junio de 2019 por las razones expuestas, MOFICANDO el ORDINAL TERCERO de la misma, en el sentido de que la empresa GASES DEL ORIENTE SA ESP es solidariamente responsable de las obligaciones laborales de la sociedad JCG INGENIERÍA SAS, que no se concretaron por operar el fenómeno jurídico de la prescripción.

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

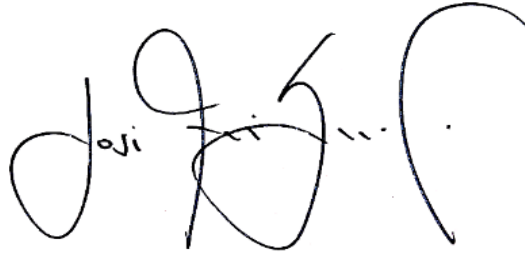
En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIMAR la sentencia apelada proferida por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA el día 14 de junio de 2019, MOFICANDO el ORDINAL TERCERO de la misma, en el sentido de que la empresa GASES DEL ORIENTE SA ESP es solidariamente responsable de las obligaciones laborales de la sociedad JCG INGENIERÍA SAS, que no se concretaron por operar el fenómeno jurídico de la prescripción.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE


ELVER NARANJO

MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 070 , fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 31 de agosto de 2020.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-004-2018-00470-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18825
JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTE: ORLANDO SUAREZ LUNA
ACCIONADO: LUIS ENRIQUE BARCO LONDOÑO
ASUNTO: CONTRATO DE TRABAJO
TEMA: CONSULTA.

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

San José de Cúcuta, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta (N. de S.), procede a surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral seguido bajo el radicado No. 54-001-31-05-004-2018-00470-00 y P.T. No. 18825 promovido el señor ORLANDO SUAREZ LUNA a través de apoderado judicial contra LUIS ENRIQUE BARCO LONDOÑO.

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

I. ANTECEDENTES.

El demandante a través de demanda ordinaria laboral de primera instancia solicita que se declare que existió un contrato de trabajo escrito a término indefinido con el demandado comprendido entre el día 03 de abril de 2017 y 16 de diciembre de 2017. Que terminó injustamente por decisión unilateral del empleador, que le adeudan las acreencias laborales, las horas extras cesantías, intereses de las cesantías, prima de servicios, auxilio de transporte vacaciones, indemnización moratoria de que habla el artículo 65 del C.S.T., caja de compensación familiar, aportes en salud, pensión, riesgos laborales, al uso de las facultades ultra y extra petita y a pagar las costas del proceso.

II. HECHOS.

El demandante fundamenta sus pretensiones con base en que el día 03 de abril del 2017, fue contratado por el señor Luis Enrique Barco Londoño, en calidad de recaudador y oficios varios del establecimiento de comercio llamado “Funerales Camino a la Eternidad”. El empleador como persona natural del cual recibía órdenes; que percibió la suma de seiscientos mil pesos (\$600.000) mensuales como salario, (\$170.000) para el pago de rodamiento de su motocicleta, y la suma de treinta mil pesos (\$30.000) mensuales por viajar al municipio de Pamplonita, Norte de Santander, una vez al mes y recaudar el dinero de los planes pre-exequiales, que recibió la suma de cincuenta mil pesos (\$50.000), para seguridad social para los cuales, él mismo tendría que pagar para cotizar como independiente, por tanto, en total recibió cada mes la suma de ochocientos cincuenta mil pesos (\$850.000). Que la jornada laboral comenzaba de siete de la mañana (07:00 am) a cinco de la tarde (05:00 pm). Que desarrolló la labor encomendada bajo la continuada subordinación y dependencia, cumpliendo con las órdenes que le impartió el señor Luis Enrique Barco Londoño y la señora Janeth Suárez, quien cumplía las funciones de secretaria. Que el día 16 de diciembre de 2017, el señor Luis Enrique Barco Londoño decidió dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo a término indefinido, sin mediar justa causa legal. Que convocó al demandado Luis Enrique Barco Londoño para que acudiera a audiencia de conciliación ante la oficina del Ministerio de Trabajo y éste no asistió a las diligencias programadas para los días 11 de enero y 27 de febrero de 2018, que el día 08 de marzo de 2018 presentó derecho de petición ante su empleador solicitando copia del contrato laboral, certificación laboral y pago de los emolumentos laborales adeudados a la fecha y éste no ha respondido las peticiones elevadas.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA.

Mediante auto de fecha 29 de marzo de 2019 (fl.43) el Juez A quo dio aplicación a lo dispuesto en el art. 29 del CST y SS en los términos del art. 108 del CGP por cuanto el demandante bajo la gravedad de juramento indicó que desconocía el domicilio del demandado, para lo cual, se nombró como curador AD LITEM al Dr. Geovanni Alfonso Zambrano Corredor quien contestó la demanda, manifestando que no le constaban los hechos y no admite las pretensiones hasta tanto sean decididas por el Juez de conocimiento, propuso como excepción de fondo, la genérica o innominada.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 27 de septiembre de 2019, **Negó** las pretensiones incoadas por el demandante,

argumentando que en el caso presente el actor no demostró la actividad personal a favor del demandado, que de las pruebas aportadas no se logra demostrar que existió una vinculación de carácter laboral entre las partes.

V. CONSIDERACIONES

Competencia.

Conforme a lo previsto en el inciso 2º del Art. 69 del CPT y SS modificado por el art. 14 de la Ley 1149/2007, esta Sala es competente para surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante.

Problema Jurídico.

Conforme a los argumentos del Juez A quo, el objeto de la litis se reduce a determinar si de las pruebas aportadas se logra establecer la existencia de una vinculación de carácter laboral entre el demandante Orlando Suarez Luna en calidad de trabajador y el demandado Luis Enrique Barco Londoño en calidad de empleador, en dado caso, resultaría procedente la condena al pago de las pretensiones incoadas en la demanda.

Normatividad Aplicable.

Con el propósito de resolver lo anterior, la Sala adelantará el estudio pertinente para determinar si efectivamente existió una relación laboral entre las partes, teniendo en cuenta las pruebas documentales allegadas al plenario y las practicadas en primera instancia, que permitan concluir que tal relación estuvo regida por el cumplimiento de órdenes, horarios, utilización de elementos y prestación del servicio bajo la continua subordinación y dependencia, configurándose así una relación laboral y más concretamente, un contrato de trabajo acorde con el principio de la primacía o prevalencia de la realidad sobre lo formal, con determinación precisa de sus extremos temporales de iniciación y terminación.

Es así que, al encontrarse acreditada la prestación personal del servicio, será pertinente hacer uso de la presunción legal prevista en el artículo 24 del C. S. del T. modificado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, que consagró que «Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo». (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA –SALA DE CASACIÓN LABORAL sentencias de radicado No. 40011 del 14 de agosto de 2012 y No 39600 del 24 de abril de 2012) a favor del actor, y es al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que

quedó beneficiado el operario, mediante la acreditación de que la actividad contratada se ejecutó o realizó en forma autónoma, totalmente independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral, lo que dependerá del análisis de las pruebas del proceso.

Caso en concreto.

Así las cosas, el Juez A quo concluyó que de las pruebas obrantes al expediente no se lograba demostrar la prestación del servicio del demandante a favor del demandado, entre estas: el documento visto a folio 4 no está firmado por el presunto empleador, los certificados allegados no demuestran la condición de trabajador ni los extremos laborales ni el salario devengado, razón por la que, determinó que dichas pruebas documentales no generaban certeza sobre la relación de carácter laboral entre las partes.

Por lo anterior, advierte esta Sala que, en este caso el empleador estuvo representado por Curador Ad litem ya que no se logró determinar la dirección de su domicilio, apoderado que respecto a los hechos, señaló que se atenía a lo que se encontrara probado en el proceso, así es que, desde el hecho 13 hasta el 21 y el 24, que hacen referencia a la no cancelación de las acreencias laborales, vacaciones, auxilio de transporte, horas extras, consignación de cesantías, el despido injusto, pagos a la seguridad social integral, se constituye en sendas “negaciones indefinidas”, que en virtud a lo dispuesto en el artículo 167 del CGP no requieren prueba, de tal suerte, que bajo ese entendido, se traslada la carga de la prueba a la pasiva, quien para desvirtuar tal afirmación, deberá demostrar con los elementos de juicio pertinentes el efectivo pago de los emolumentos laborales señalados.

Así las cosas, se procederá entonces a verificar si del material probatorio allegado al plenario, existen elementos que demuestren, en primer lugar, la prestación del servicio por parte del demandante a favor del demandando, recordando que sobre éste recae el primero de los presupuestos del art. 23 del CST, y al quedar plenamente demostrada la actividad personal del trabajador a favor del empleador, el actor se beneficiará automáticamente de la presunción del art. 24 Ibídem, trasladando la carga probatoria al empleador quien tiene la obligación legal de desvirtuarla mediante pruebas que demuestren que dicha labor se realizó con total independencia y autonomía por ausencia del presupuesto de subordinación.

Caudal probatorio.

Entonces, se tiene que de **LAS PRUEBAS DOCUMENTALES** aportadas por las partes y que gozan de plena validez al no ser tachadas de falsedad, se encuentran las siguientes:

A folio 4 se encuentra un documento denominado: “Contrato a término Indefinido”, donde se mencionan los siguientes conceptos: SUELDO...RODAMIENTO...APORTE A SEGURIDAD...PRIMA CADA 6 MESES...TRABAJO A DESEMPEÑAR...entre otros, y donde sólo aparece la firma del demandante; luego entonces, el Juez A quo no se equivocó en su valoración, cuando determinó que dicho documento no lograba certeza sobre la existencia de la existencia de una relación laboral, además, de la ausencia de la firma por parte del presunto empleador, no se determinó el lugar o ubicación de la prestación del servicio, no existe fecha de inicio de la presunta relación, ni la calidad de empleador.

A folio 5 se aportó una fotocopia de un carnet donde aparece la foto del demandante, el nombre de Planes Funerales Camino a la Eternidad, Preexequiales, y Recaudador, documento que tampoco puede ser considerado como indicio de la presunta relación contractual, igual sucede con la fotocopia de dos recibos de los meses de octubre y noviembre de 2017 firmados por el demandante que en nada prueba la prestación personal del servicio a favor del demandado.

También se allegó la constancia suscrita por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social el día 27 de febrero de 2018 (f.8), donde el demandante citó al demandado a una conciliación extra judicial, pero éste último no se hizo presente, por lo cual, tampoco acredita la presunta prestación del servicio.

De esta manera se concluye que, de las pruebas documentales, el demandante ORLANDO SUAREZ LUNA no demostró que operaba a su favor, la presunción prevista en el art. 24 del C.S.T, ante la inexistencia de la prestación personal a favor del demandado LUIS ENRIQUE BARCO LONDOÑO, por lo que, es claro que el actor no cumplió con la carga procesal que le imponía el artículo 167 del CGP, aplicable al asunto por virtud del principio de la integración normativa consagrado en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; entonces esta Sala considera que la consecuencia jurídica aplicable no puede ser otra que sus pretensiones no puedan prosperar, pues si bien es cierto que el trabajador es merecedor de derechos, que las normas legales y constitucionales lo protegen, para su reconocimiento en un proceso no es suficiente que existan sino que el deprecante de

los mismos haya cumplido con las cargas procesales exigidas; en consecuencia, SE CONFIRMARÁ en todas sus partes la sentencia consultada proferida por el JUEZ CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA de fecha 27 de septiembre de 2019.

No habrá condena en costas en esta instancia, al haberse surtido el grado jurisdiccional de consulta que opera de pleno derecho a favor del demandante.

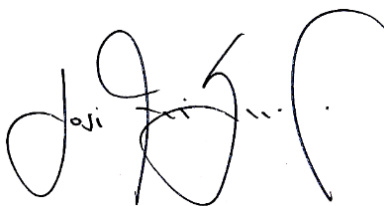
En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR totalmente la sentencia consultada proferida por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA de fecha 27 de septiembre de 2019.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

NOTIFIQUESE.



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**


ELVER NARANJO

MAGISTRADO



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 070 , fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 31 de agosto de 2020.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-405-31-03-001-2018-00034-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18217
JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE LOS PATIOS
DEMANDANTE: JOHAN ALEXANDER PINEDA CELIS
ACCIONADO: CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE LOS PATIOS
ASUNTO: CONTRATO DE TRABAJO
TEMA: APELACIÓN.

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

San José de Cúcuta, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta (N. de S.), procede a resolver el recurso de apelación presentado por el demandante contra la sentencia proferida el 12 de julio de 2018 por el Juzgado Civil del Circuito de los Patios, dentro del proceso ordinario laboral seguido bajo el radicado No. 54-405-31-03-001-2018-00034-00 y P.T. No. 18217 promovido el señor JOHAN ALEXANDER PINEDA CELIS a través de apoderado judicial contra EL CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE LOS PATIOS.

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

I. ANTECEDENTES.

El demandante a través de demanda ordinaria laboral de primera instancia solicita que se declare que existió un contrato de trabajo a término fijo y no un contrato de prestación de servicios, con la demandada, desde el 01 de mayo del 2015 hasta el 31 de enero del 2016 y terminó sin justa causa imputada al empleador. En consecuencia, condenar al **CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE LOS PATIOS**, a pagar a su favor, los dineros correspondientes a las prestaciones sociales a que tenía derecho por haber laborado desde el 01 de mayo de 2015 hasta el 31 de enero del 2016 así:

Cesantías: \$ 721,895.42, Intereses a las cesantías \$57,513.00, Vacaciones \$721,895.42, Prima de servicios \$360,947.71; Las cuotas, en la proporción legal de la afiliación a salud, pensiones y ARP. Junto con el pago de la indemnización por despido injusto en la suma de **\$7.584.395,00**, al pago de la indemnización moratoria por no pago de prestaciones sociales a la suma diaria de \$35.933.33 desde el 31 de enero de 2016 y hasta que efectúe el pago, si este se hace antes de 24 meses después del 31 de enero de 2016 o hasta el 31 de enero de 2018; al pago de la indemnización por no consignación de las cesantías, al pago de la **\$669.700**, por concepto de auxilio de transporte respecto de los meses laborados, al pago de **\$9.849.818** por concepto de horas extras, causadas entre el 1 de mayo de 2015 y 31 de enero de 2016, y a la condena en costas procesales.

II. HECHOS.

El demandante fundamenta sus pretensiones con base en que celebró un contrato de prestación de servicios con el cuerpo de bomberos voluntarios de los patios por 8 meses. Que la relación laboral inicio el 1 de mayo de 2015 hasta el 31 de enero de 2016. Que el demandado no le envió carta al trabajador demandante avisándole que su contrato no se prorrogaría, por lo tanto hubo prórroga automática. Que el lugar de trabajo era las instalaciones del cuerpo de bomberos de los patios ubicado en el Kilómetro 10 antigua caseta INTRA-los patios. Que las funciones de los trabajadores eran: Auxiliar a las personas durante los accidentes presentados en las vías concesionadas por SAN SIMON, acatar órdenes, sugerencias de los superiores respetando la cadena de mando, cumplir con el servicio bomberil solicitado aun estando fuera del horario sugerido en el reglamento y acordado en el contrato de prestación de servicios, portar de manera adecuada el uniforme de la institución. Que devengó un salario de \$1'078.350.00; que cumplió con el horario de trabajo establecido por el demandado: dos semanas al mes de 7 am a 7 pm., dos semanas al mes de 7 pm a 7 am, dos domingos al mes 24 horas, 7 am del domingo a 7 am del lunes siguiente. La jornada laboral consistía en trabajar más de 08 horas cada día. Que la relación de trabajo termino porque el demandado lo despidió de verbalmente sin justa causa. Que el demandado, nunca pagó las "primas de servicios", cesantías, no lo afilió al trabajador a un fondo de pensiones a la seguridad social integral, no le pagó los intereses a las cesantías, no le pagó la indemnización por despido sin justa causa, las vacaciones, el auxilio de transporte y como el contrato se prorrogó, no le pagó los salarios de los meses correspondientes a las prórrogas esto es: FEBRERO, MARZO, ABRIL, MAYO, JUNIO, JULIO, AGOSTO.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA.

EL CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE LOS PATIOS a través de su apoderado judicial contestó la demanda, aceptando algunos hechos y oponiéndose a todas las pretensiones incoadas en su contra, alegando que nunca ha existido una relación laboral entre el demandante y la demandada, que el vínculo se desarrolló a través de un contrato de prestación de servicios que no generaba subordinación y cuya terminación fue por el cumplimiento del plazo pactado; que nunca se dieron órdenes directas, no hubo subordinación y no se cumplió horario; que el demandante ejerció su labor mediante un contrato civil de prestación de servicios de auxiliar de enfermería como tripulante en la ambulancia que presta sus servicios en la concesionaria San Simón. Propuso como excepciones de fondo, la inexistencia del contrato de trabajo, la inexistencia de la acción, la buena fe, la prescripción y la genérica.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE LOS PATIOS, en sentencia de fecha 12 de julio de 2018, **Declaró** la excepción probada de inexistencia del contrato de trabajo, en consecuencia, Absolvió a la demandada **EL CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE LOS PATIOS** de todas las pretensiones incoadas en su contra por parte del demandante JOHAN ALEXANDER PINEDA CELIS y no condenó en costas.

La anterior decisión la fundamentó en que de conformidad con el análisis del causal probatorio tanto documental como las declaraciones rendidas en audiencia, el demandante no probó todos los elementos constitutivos del contrato de trabajo, al no existir subordinación en la prestación del servicio.

V. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado judicial del demandante, interpuso recurso de apelación contra la sentencia anterior, alegando que en el presente proceso se vulneró el derecho a la defensa y al debido proceso pues en ningún momento se corrió traslado de las excepciones de mérito expuestas por la parte demandada.

Dice que se probó dentro del presente proceso las 3 calidades que exige el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo que son: la subordinación, la prestación personal del

servicio y la remuneración. Que la prestación de personal del servicio quiere decir que el demandante realice por sí mismo y no por intermedio de más personas los mandatos o las órdenes encomendadas por su empleador, y no necesariamente tenga que prestarlas en el sitio en donde su empleador tiene su oficina o su sitio de trabajo. Que por órdenes del Capitán Carreño, el actor cumplía personalmente su trabajo en la Concesionaria San Simón previo a un contrato que tenía Bomberos de Los Patios con la mencionada empresa; además, también se acreditó la subordinación desde el mismo contrato que firmaron las partes, donde claramente se encuentran expuestas las órdenes y la cadena de mando a la que se debía someter el trabajador, también, se le sugirió un horario que se le exigía cumplir y la remuneración.

Que también se probó por medio del interrogatorio de parte, que el señor José Carreño confesó que él pagaba la remuneración por el trabajo prestado en San Simón; por las anteriores razones, solicita que se revoque la sentencia anterior y se declare el contrato de trabajo y acceder a las pretensiones de la demanda.

VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

El apoderado judicial del demandante, mediante escrito aportado por correo electrónico de la Secretaría de esta Sala, presentó alegatos donde señaló textualmente: *“Dentro del expediente obra copia del contrato que se firmó entre BOMBEROS DE LOS PATIOS Y EL DEMANDANTE, documento que se tituló “contrato de prestación de servicios” pero, si se lee el documento y **tan solo se echa un vistazo sin necesidad de desgastar mucho el intelecto** a grandes rasgos se avizoran los elementos constitutivos de contrato de trabajo, y es que desde el mismo escrito está plasmada la remuneración, pues se fijó un monto por los servicios prestados personalmente, aunado a ello se fijó los servicios que debían prestarse, allí quedó también **plasmado el horario** en el que debía prestar sus servicios profesionales, y también que debía sujetarse a la cadena de mando bomberil y portar el uniforme de bomberos, elementos claros de una subordinación directa a la entidad demandada.”* Razón por la cual, solicita revocar la sentencia de primera instancia y acceder a las pretensiones de la demanda.

Que subsidiariamente solicitó, declarar la nulidad de todo lo actuado por no haberse integrado al contradictorio al concesionario San Simón y, porque no se corrió traslado de las excepciones de fondo propuestas por la pasiva, vulnerando el debido proceso, además, también se adjuntaron cuentas de cobro que tampoco fueron puestas en conocimiento a la parte demandante, de las cuales no se pudieron analizar ni tacharlas de falsa.

VII. CONSIDERACIONES

Competencia.

Conforme a lo previsto en el Art. 69 A del CPT y SS adicionado por el art. 35 de la Ley 712 de 2001, esta Sala de Decisión resolverá las inconformidades debidamente fundamentadas durante la apelación y aquellas que sean fuente de derechos ciertos e indiscutibles a favor del trabajador, siguiendo la orientación adoctrinada por la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencias de radicado SL4981-2017, SL5159-2018 y SL2010 del 2019, entre otras y la sentencia C-968-2003.

Problemas Jurídicos.

Conforme a los argumentos sostenidos por la Juez A quo y por el apoderado judicial del demandante, los problemas jurídicos se reducen a establecer:

1. Determinar si la vinculación entre el demandante JOHAN ALEXANDER PINEDA CELIS y la demandada EL CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE LOS PATIOS, entre el 01 de mayo de 2015 hasta el 31 de enero de 2016, se desarrolló a través de un contrato a término fijo de carácter laboral en aplicación al principio de la realidad como lo arguye el recurrente, o por el contrario, ésta relación fue de carácter civil mediante contrato de prestación de servicios como lo determinó la Juez A quo.
2. Si la respuesta es favorable al actor, establecer si éste tiene derecho al pago de las prestaciones sociales solicitadas en la demanda y, verificar si es procedente el pago de la indemnización por despido sin justa causa, a la indemnización del art. 65 del CST y la indemnización por no consignación de las cesantías a un fondo dispuesta en la Ley 50 de 1990.

Normatividad Aplicable.

Solución del Primer Problema Jurídico.

Principio de la Primacía de la Realidad

Es menester partir del artículo 53 de la Constitución Política, el cual consagra el principio de *“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”*. Formulación protectora del trabajador que, en esencia, hace prevalecer siempre los hechos sobre la apariencia o por encima de los acuerdos formales. Dicho de otra manera: interesa es lo que sucede en la práctica, más que lo que las partes hayan convenido.

Presunción de contrato de trabajo-art. 24 CST.

Con el propósito de resolver lo anterior, la Sala adelantará el estudio pertinente para determinar si efectivamente existió una relación laboral entre las partes, teniendo en cuenta las pruebas documentales allegadas al plenario y las practicadas en primera instancia, que permitan concluir que tal relación estuvo regida por el cumplimiento de órdenes, horarios, utilización de elementos y prestación del servicio bajo la continua subordinación y dependencia, configurándose así una relación laboral y más concretamente, un contrato de trabajo acorde con el principio de la primacía o prevalencia de la realidad sobre lo formal, con determinación precisa de sus extremos temporales de iniciación y terminación.

Es así que, al encontrarse acreditada la prestación personal del servicio, será pertinente hacer uso de la presunción legal prevista en el artículo 24 del C. S. del T. modificado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990, que consagró que «Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo». (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA –SALA DE CASACIÓN LABORAL sentencias de radicado No. 40011 del 14 de agosto de 2012 y No 39600 del 24 de abril de 2012) a favor del actor, y es al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario, mediante la acreditación de que la actividad contratada se ejecutó o realizó en forma autónoma, totalmente independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral, lo que dependerá del análisis de las pruebas del proceso.

Caso en concreto.

Así las cosas, la Juez A quo concluyó que del análisis de las pruebas obrantes al expediente y de las declaraciones rendidas en audiencia, *“el demandante no probó todos los elementos constitutivos del contrato de trabajo”*, argumentos que esta Sala sostiene erróneos y contrarios a la línea jurisprudencial expuesta en renglones anteriores, recordándole a la togada que para éstos asuntos laborales, la doctrina ha sido constante y pacífica desde antaño, respecto a la carga probatoria de las partes sobre los elementos constitutivos del contrato según lo dispuesto en los arts. 23 y 24 del CST.

Aclarado lo anterior, se tiene que en este caso no existe discusión respecto a la prestación personal del servicio del demandante Johan Alexander Pineda Celis a favor del demandado EL CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE LOS PATIOS, luego entonces, la carga probatoria le correspondía al empleador, consistente en demostrar que las actividades desarrolladas por el actor, se realizaban en forma autónoma e independiente, estudio que se procederá a resolver a continuación.

Por lo anterior, se tiene que de **LAS PRUEBAS DOCUMENTALES** aportadas por las partes y que gozan de plena validez al no ser tachadas de falsedad, se encuentran las siguientes:

La Resolución N. 250 del 15 de febrero de 2006 proferida por la Gobernación de Norte de Santander que ordena la inscripción de dignatarios del CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE LOS PATIOS (fls.3-6), decisión confirmada en la Resolución No. 005 del 6 de noviembre de 2015 vista a folios 8-9, luego es posible colegir que el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Los Patios goza de personalidad jurídica y por ende puede adquirir derechos y contraer obligaciones.

Frente a su naturaleza jurídica, la Ley 1575 de 2012 *“Por medio de la cual se establece la Ley General de Bomberos de Colombia”*, la cual ha sido modificada por Decreto Único Reglamentario 1066 de 2015, la Ley 1796 de 2016 y 1940 y 1943 de 2018, previó en su artículo 4:

“A partir de la vigencia de la presente ley la organización para la gestión integral del riesgo contra incendio, los preparativos y atención de rescates en todas sus modalidades y la atención de incidentes con materiales peligrosos, se denominarán Bomberos de Colombia.

Los bomberos de Colombia forman parte integral del Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres o quien haga sus veces.

Las instituciones que integran los bomberos de Colombia son las siguientes: **a) Los Cuerpos de Bomberos Voluntarios Reconocidos (...).**”

Seguidamente en el artículo 17 ibídem estableció que los cuerpos de bomberos son instituciones organizadas para la prevención, atención y control de incendios, los preparativos y atención de rescates en todas sus modalidades inherentes a su actividad y la atención de incidentes con materiales peligrosos. Los clasifica en 3 clases: Oficiales, Voluntarios y Aeronáuticos. Puntualmente frente a los voluntarios previó: “ (...) *b) Son aquellos organizados como asociaciones sin ánimo de lucro, de utilidad común y con personería jurídica expedida por las secretarías de gobierno departamentales, organizadas para la prestación del servicio público para la gestión integral del riesgo contra incendio, los preparativos y atención de rescates en todas sus modalidades y la atención de incidentes con materiales peligrosos, en los términos del artículo segundo de la presente ley y con certificado de cumplimiento expedido por la dirección Nacional de Bomberos*”.

Así, al constituirse los Cuerpos de Bomberos Voluntarios “*como asociaciones sin ánimo de lucro, de utilidad común y con personería jurídica*”, y el artículo 338 del Código Sustantivo del Trabajo, establecer diáfananamente que “**los empleadores que ejecutan actividades sin ánimo de lucro quedan sujetos a las normas del presente Código**”, las controversias que surjan entre los componentes de las relaciones laborales, serán dirimidas ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Sobre las relaciones que surgen entre los Cuerpos Voluntarios de Bomberos y las personas que prestan sus servicios a favor de estos, la Corte Suprema De Justicia Sala de Casación Laboral, en la Sentencia N° 36238 de 2011, explicó que al tener aquellos la calidad de asociaciones cívicas, sin ánimo de lucro, de utilidad común y con personería jurídica, se desprendía entonces de tal naturaleza que, en principio la vinculación de sus integrantes no es remunerada, pues, están conformados por voluntarios, de manera que su relación con la institución no es la propia de los contratos de trabajo, dada su voluntariedad y espontaneidad, lo que descarta que tengan una condición de subordinados.

Empero, la alta corporación precisó que “*Lo reseñado no implica que, eventualmente, una entidad como la demandada no pueda tener trabajadores a su servicio, para efectos de cumplir de mejor manera su razón de ser, y también puede suceder que se presenten relaciones laborales determinadas por la fuerza de los hechos, en aplicación del principio constitucional de primacía de la realidad, pero esto último no se presenta,*

en este caso, solamente porque la institución decida conceder a determinados asociados un auxilio o bonificación como un simple estímulo, cuando con éste no se pretenda retribuir un servicio voluntario, sino facilitar unos recursos que compensen los gastos en que pueda incurrir el asociado a raíz de su pertenencia a la asociación de servicio comunitario". En otras palabras, los Cuerpos de Bomberos Voluntarios pueden generar relaciones laborales subordinadas a efectos de llevar a cabo la prestación del servicio público a su cargo y también puede suceder que se presenten relaciones subordinadas en aplicación del principio constitucional de primacía de la realidad.

Teniendo en cuenta el análisis anterior, en el expediente también fueron aportados:

El contrato de Prestación de Servicios suscrito entre el demandante y la demandada el día 1º de mayo de 2015 (fls.13-14), de donde se sustraen los siguientes aspectos: (i) que el actor prestó sus servicios a favor de la demandada en el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERÍA TRIPULANTE DE AMBULANCIA, (ii) que el término fue por 8 meses desde el 1º de mayo de 2015, (iii) que la remuneración pactada fue de \$1'078.350.00, (iv) respecto a la terminación, la cláusula cuarta dispuso: *"El presente contrato podrá darse por terminado por mutuo acuerdo entre las partes o en forma unilateral por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato...Prorroga. Si vencido el plazo establecido para la ejecución del contrato de prestación de servicios el CONTRATANTE decide ampliar el plazo de vencimiento, se suscribirá minuta suscrita (sic) por las partes, que hará parte integral de este contrato."* De la misma forma, en la cláusula Séptima se estipuló que el contratista debía mantener actualizada la afiliación al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos profesionales, caja de compensación, Sena, ICBF.

Al respecto, el recurrente dice en su escrito de alegatos que *"...si se lee el documento y tan solo se echa un vistazo sin necesidad de desgastar mucho el intelecto a grandes rasgos se avizoran los elementos constitutivos de contrato de trabajo..."* pretendiendo con su afirmación, que el operador judicial resuelva el objeto de la Litis con el simple análisis de dicho documento, a lo que esta Sala responde que además de tener dicho discurso un sentido sardónico, la característica diferenciadora del contrato de trabajo con otros de naturaleza jurídica distinta **es la condición de subordinación** a la que se encuentra expuesta la persona que presta su fuerza de trabajo por una contraprestación, con la advertencia de que los demás elementos normalmente concurren en cualquiera clase de contrato, bien sea de naturaleza civil, comercial e incluso del sector solidario.

Luego entonces, la mencionada presunción prevista en el art. 24 del CST no se derrumba con la sola exhibición y/o lectura del contrato de prestación de servicios, sino mediante uno o varios elementos de probanza que recreen el ejercicio de la actividad de forma autónoma e independiente; de manera tal, que se continuará con el análisis de las pruebas aportadas.

A folios 78-113 los comprobantes de pago mensual recibidos por el actor de parte de la demandada, durante el periodo comprendido entre el mes de mayo de 2015 hasta el mes de enero de 2016, junto con las planillas integradas de autoliquidación de aportes-comprobante de pago durante dicho lapso, pagos realizados por el trabajador en calidad de afiliado INDEPENDIENTE.

Aunado a los anteriores documentos, se recibieron **las declaraciones:**

El demandante manifestó bajo la gravedad de juramento que, firmó un contrato de prestación de servicios con la demandada, que pagaba seguridad social, que nunca presentó cuentas de cobro porque el pago se lo reconocían en efectivo, que cumplía horario desde las 7 am hasta las 7 pm., y un día de turno de 24 horas por orden del Capitán Carreño; aseguró que permanecían en la parte de San Simón donde se ubicaban las ambulancias; dice que nunca firmó planillas para el cumplimiento de horario, puesto que el control de llegada se realizaba reportando por un radio la hora de ingreso y salida; aseveró que su actividad consistía en permanecer en San Simón las 12 horas del día y estar atento ante cualquier eventualidad o accidente que se presentara por órdenes del capitán. Por último, insiste en que nunca pasó cuentas de cobro porque los pagos se los realizaban en efectivo de forma quincenal y que recibía un documento para firmar.

El señor **HÉCTOR CARLOS FERREIRA ROLÓN** manifestó bajo la gravedad de juramento que conoce al señor Johan Alexander Pineda Celis porque trabajaron juntos en Bomberos del Municipio de los Patios, que manejaba la ambulancia y permanecían en el Peaje de San Simón, que hacían turnos de 12 horas y una vez a la semana trabajaba toda la noche, que trabajaban una semana de día y una semana de noche y cada 15 días hacían un turno de 24 horas los domingos porque no tenían personas que los relevaran, aseguró que no podían hacer cambios de turno porque el Capitán no lo permitía, que la única hora libre era la del almuerzo, porque allá se vendían, lo subsidiaban; dice que fue compañero del demandante hasta diciembre de 2015 porque fue trasladado hacia el comando de Los Patios. Aseguró que el demandante era el enfermero tripulante de la ambulancia. Manifestó que permanecían en el peaje de San

Simón con la ambulancia y estaban pendientes de cualquier accidente que se presentara; que los peajes contratan a bomberos para el servicio de ambulancias, pero que siempre seguían órdenes del comando; que ellos recibían órdenes del comandante, del capitán, el teniente, todo bombero que tuviera el cargo de superior jerárquico, ya que ellos ostentaban la calidad de alumnos de bomberos; aseguró, que la autorización de permisos era directamente con el comandante Carreño; que le llamaban la atención porque llegaban tarde a trabajar, a pesar que nunca se abandonó el puesto de trabajo porque se acordaba con el compañero para que lo cubriera; aseguró que recibían el pago del salario quincenal directamente en el comando y firmaban un documento; aseveró que nunca realizaron cuenta cobro. Dice que pagaban la seguridad social como independientes, que esa era la condición para recibir el pago.

El señor **JEFFERSON ANDREY GARCÍA CARRILLO** manifestó bajo la gravedad de juramento que es auxiliar de enfermería, que trabaja como asesor en atención al usuario en la EPS MEDIMAS, dice que conoce al demandante porque fueron compañeros de estudio desde la infancia; aseguró que laboró con el Cuerpo de Bomberos del Municipio de los Patios en el año 2012 por 2 años, que durante su vinculación ejerció como auxiliar de enfermería tripulante de una ambulancia que cumplía horario de 7:00 am a 7:00 pm, de lunes a domingo y cumplía órdenes del capitán de guardia; aseguró que su amigo Johan Pineda fue quien lo reemplazó cuando terminó su vínculo, razón por la que, tiene conocimiento de los hechos; aseguró que al igual que el demandante, le hicieron firmar un contrato de prestación de servicios, pero que siempre estuvieron subordinados a las órdenes del Capitán Carreño.

Respecto a la declaración anterior, la Juez A quo decidió descartar el testimonio manifestando lo siguiente: “...señor apoderado su testigo nos ha manifestado que por lo que el demandante le contó es que él viene por lo que a él le sucedió, son hechos totalmente diferentes, este despacho prescinde de este testimonio, se le agradece su asistencia...”

Decisión anterior, que esta Sala considera desacertada, ya que si bien es cierto el señor **JEFFERSON ANDREY GARCÍA CARRILLO** no fue testigo directo de los hechos acontecidos en la precisa época en que el actor prestó sus servicios, para el caso concreto, las manifestaciones dadas dan lugar a un examen pertinente, conducente y válido, ya que éste señaló que era amigo de la infancia del actor, que estudiaron la misma carrera de auxiliar de enfermería, que trabajó con Bomberos ejerciendo las mismas actividades de enfermería tripulante de la ambulancia durante los años 2012-2014, razón por la que, goza de pleno conocimiento del procedimiento de vinculación laboral y desarrollo del servicio, en consecuencia, esta Sala tendrá en cuenta lo narrado junto con las demás pruebas aportadas.

El señor **ANTONIO JOSÉ CARREÑO AFANADOR** en calidad de representante legal de la empresa demandada, manifestó bajo la gravedad de juramento que todos los trabajadores que son vinculados al cuerpo de Bomberos y prestan los servicios en San Simón, se les hace un contrato de prestación de servicios y a fin de mes reciben su remuneración en efectivo en la oficina de Bomberos, ya sea por parte de la secretaria o él mismo le entregaba el dinero; aseguró que el actor prestaba el turno y cuando se presentaban accidentes ellos salían a atenderlos; Respecto al contrato que tenía Bomberos con San Simón, dice que éste último paga por la atención de las ambulancias y la operatividad consiste en que ante cualquier accidente, ésta debe asistir a realizar la labor; insiste en que el demandante no fue bombero ni usaba uniforme de bombero, solo era el auxiliar de la ambulancia; dice que no recuerda quien le terminó el contrato, pero que seguramente fue por vencimiento de plazo, igualmente, aseguró que no recordaba al demandante porque él no tiene contacto con ellos.

Análisis de las Pruebas.

De las anteriores pruebas documentales y testimoniales, la Sala deduce que efectivamente el demandante laboró prestó al Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Los Patios sus servicios personales, en calidad de auxiliar de enfermería tripulante de la ambulancia ubicada en el peaje San Simón, en efecto, el demandado contrató los servicios personales de la demandante, como consta en el documento denominado “contrato de prestación de servicios”. En igual sentido, las pruebas dan a conocer los extremos, que van desde el 1º de mayo de 2015 hasta el 31 de enero de 2016.

De la misma forma, las declaraciones rendidas fueron concurrentes al señalar que, los trabajadores de la ambulancia incluidos el chofer y el auxiliar de enfermería, recibían órdenes del Comandante de la Estación de Bomberos, que cumplían un horario de trabajo, que permanecían en el Peaje San Simón a la espera de cualquier eventualidad e ir a prestar el servicio médico de enfermería, que todos los permisos de ausencia del lugar de trabajo eran autorizados por el comandante Carreño. También afirman en forma unísona que se debía esperar la autorización del comando para atender una emergencia. Respecto de los tripulantes de ambulancia sostienen que se les impartían todas las directrices respecto de la labor, se les controlaba la salida y entrada y la atención de los pacientes.

Igualmente, tal como lo relató el representante legal de la demandada, el señor Johan Alexander Pineda no ejercía como bombero, lo que ratifica que la actividad de auxiliar de enfermería se encuentra en una de las excepciones señaladas por la Corte Suprema de Justicia menciona en renglones anteriores, cuando dispone que los Cuerpos de Bomberos Voluntarios pueden generar relaciones laborales subordinadas a efectos de llevar a cabo la prestación del servicio público a su cargo y también

puede suceder que se presenten relaciones subordinadas en aplicación del principio constitucional de primacía de la realidad.

Decisión.

Por las razones anteriores, y si bien la vinculación de la demandante se efectuó a través de un contrato denominado como de “prestación de servicios”, los elementos de juicio analizados acreditan la subordinación bajo la cual se ejecutó dicha actividad, por lo tanto el primer problema jurídico se resolverá en forma favorable a los intereses del demandante, por lo que, SE REVOCARÁ la decisión proferida por la Juez A quo, y en su lugar, se declarará que entre las partes, existió un contrato de trabajo del **1º de mayo de 2015 hasta el 31 de enero de 2016**, DECLARARÁNDOSE NO probadas las excepciones de mérito propuestas por la demandada, esto es, LA INEXISTENCIA DEL CONTRATO y la PRESCRIPCIÓN, esta última ya que el contrato finalizó el 31 de enero de 2016 y la demanda se interpuso el 19 de febrero de 2018 (fl.66 y reverso), razón por la cual, se procederá a liquidar las prestaciones sociales incoadas y verificar la procedencia de las indemnizaciones pedidas.

Solución del Segundo Problema Jurídico.

Indemnización por despido injusto.

En este sentido, en cuanto al modo de terminación del contrato, importa anotar que si lo que existió fue una relación laboral, directa entre el actor y la demandada, la supuesta terminación pactada en la contratación civil, no puede ser considerada como terminación legal para extinguir el vínculo jurídico que en realidad existió entre las partes. Por ello, no se encuentra que esa terminación obedeciera a un modo legal o a una justa causa, de suerte que habrá que imponerse condena de indemnización por despido sin justa causa.

Ahora, en la demanda se pidió la declaratoria de un contrato de trabajo a término fijo, sin embargo, para esta Sala el supuesto contrato de prestación de servicios suscrito entre el demandante y la demandada no tiene validez, no puede tenerse en cuenta el término de duración allí pactado, que además, no lo fue para un contrato de trabajo, razón por la que, no es procedente como lo afirma el apoderado recurrente, asimilarlo al término fijo, porque se itera, en aplicación de la primacía de la realidad, el contrato de prestación de servicios nunca surtió efecto y por ello, se asumirá que el contrato que ató a las partes por el periodo del 1º de mayo de 2015 hasta el 31 de enero de

2016 se entiende celebrado a TERMINO INDEFINIDO, de conformidad con lo establecido por el art. 47 del CST, subrogado por el art. 5º del Decreto 2351 de 1965.

Al respecto la corte ha dicho como lo hizo en la decisión CSJ SL16528-2016 que: «[...] el hecho de que las partes hayan firmado en las dos últimas anualidades contratos supuestamente de naturaleza civil, después de haber mantenido por varios años uno celebrado de manera verbal, por sí solo, no lleva a la conclusión indefectible del ad quem de que en la totalidad del período demandado se rigió el vínculo por esas mismas cláusulas contractuales».

Hechas las operaciones de rigor y con base en un salario diario de \$35.945, se obtiene un monto de \$1'078.350.oo por concepto de indemnización por despido injusto, en conformidad con lo previsto en el literal a) del numeral 1º del art. 64 del CST subrogado por el art. 6º de la Ley 50 de 1990.

Prestaciones Sociales.

Realizadas las operaciones aritméticas tomando como base salarial \$1.078.350 (ver folio 15), el valor de las prestaciones por el período entre el 1º de mayo de 2015 al 31 de enero de 2016, arroja por vacaciones \$405.879, primas \$811.758, y por cesantías \$811.758 e intereses de cesantías \$73.329, para un total de \$2'102.724.oo.

CONCEPTO	DIAS	DEVENGADO	DEDUCCION
CESANTIAS	271	\$ 811.758	
INTERESES CESANTIAS	271	\$ 73.329	
VACACIONES	271	\$ 405.879	
PRIMA	271	\$ 811.758	
SUBTOTAL		\$ 2.102.724	\$ 0
TOTAL NETO PAGADO			\$ 2.102.724

Indemnización Moratoria art. 65 CST.

En lo que tiene que ver con la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, es bien sabido que no es de aplicación automática, sino que, depende de la presencia o no de una buena fe, en el actuar del empleador. Buena fe que se traduce en la rectitud de una conducta. En otras palabras, no es que se presuma la buena fe o que deba demostrarse su ausencia, sino que la indemnización opera cuando el empleador no aporta razones satisfactorias y justificativas de su actuar, que respalden un

comportamiento asistido de la misma, es decir recto y leal. (Ver sentencias Corte Suprema de Justicia de radicados SL15.507-2015, SL8216-2016 y SL6621-2017).

Bajo estos parámetros, resulta clara su procedencia en el sub-análisis, en la medida en que el ente demandado no aportó razones satisfactorias y justificativas de su conducta; por el contrario, queda demostrado con las pruebas allegadas al proceso de donde aflora nítidamente la subordinación bajo la cual se ejecutó la actividad de la demandante, que su empleador pretendió ocultar la existencia de un verdadero contrato de trabajo, bajo la figura de un contrato de prestación de servicios, motivo por el cual se condenará entonces, al pago de la suma diaria de \$35.945.00 a partir del 01 de febrero de 2016 y hasta por 24 meses. A partir del mes 25 los intereses legales.

Ahora, en lo que respecta a la indemnización prevista en el art. 99 de la Ley 50 de 1990, se tiene que en principio es procedente cuando el empleador antes del 15 de febrero del año siguiente a la causación de la cesantías, no consigna el valor de las mismas en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. Así mismo, la norma en comento prevé que su numeral 4º que *“Si al término de la relación laboral existieron saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos”*. Cuando bajos estos parámetros se llega al caso concreto y se tiene que la relación laboral terminó el 31 de enero de 2016, lo procedente era pagar el auxilio aludido directamente al trabajador, sin que se requiriera la consignación en un fondo. Por manera, que al no haber incumpliendo frente al plazo previsto para la consignación de las cesantías, esta pretensión no está llamada a prosperar.

Horas Extras.

Menciona el actor que no le cancelaron las horas extras laboradas. Al respecto es preciso mencionar que tratándose de reclamación por horas extras diurnas, nocturnas, dominicales y festivas, corresponde a la parte que alega haberlas laborado la comprobación de las mismas, así lo ha concluido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 29 de septiembre del 2009, con Radicación No. 32634. En otras palabras, cuando se pretende el pago de trabajo suplementario, el trabajador debe acreditar el número de horas laboradas por fuera del horario habitual, especificando su valor y los días en que fueron causadas, con el fin de que se pueda hacer su reconocimiento. En el sub-judice no se encuentra procedente el pago del trabajo suplementario alegado, en la medida en que, no hay certeza de los días y horas laboradas por fuera de la jornada habitual, ni se precisa concretamente la época en que se surtieron.

Devolución de Aportes a la seguridad Social.

De la misma manera, se condenará al demandado EL CUERPO DE BOMBEROS DEL MUNICIPIO DE LOS PATIOS a la devolución de lo pagado por el demandante JOHAN ALEXANDER PINEDA por concepto de cotizaciones y aportes al sistema de seguridad social integral, conforme a las planillas de autoliquidación vistas a folios 78-85, acreditándose un valor mensual de \$212.244.00, discriminado en los siguientes conceptos: \$103.100 por cotización a pensión a PORVENIR S.A.; \$80.544 aporte a salud; \$15.700 por concepto de ARL POSITIVA y \$12.900 para la Caja de compensación COMFAORIENTE, por nueve meses desde mayo de 2015 hasta enero de 2016, arroja un resultado de \$1'910.196; en conclusión, el demandante pagó en forma independiente la seguridad social sobre un salario mínimo legal para el año 2015 (\$644.350.00).

Bajo las condiciones anteriores, la empresa demandada deberá realizar la devolución en lo que tiene que ver con el porcentaje que se encontraba a cargo del empleador, el cual corresponde al 75,71% de la totalidad de los pagos efectuados por el interesado, es decir, **\$1'446.225,75** a favor del demandante, que equivale al 75,71% del valor total pagado, que corresponde a \$160.691,75 mensual por nueve meses y sobre una salario mínimo mensual para el año 2015 \$644.350.00. (Ver sentencia SL 3028-2019).

COTIZACIÓN A PENSIÓN	APORTE A SALUD	ARL	CAJA COMPENSACIÓN
16%	12,5%		
12% Empleador	8,5% Empleador	100% Empleador	100% Empleador
4% Trabajador	4% Trabajador		
Pagado: \$103.100.00 Empleador 12%: \$77.322.00 Trabajador: 4%: 25.774.00	Pagado: \$80.544.00 Empleador 8,5%: \$54.769,75 Trabajador 4%: 25.774.00	Pagado: \$15.700.00	Pagado: \$12.900.00

Aunado a lo anterior, se **CONDENARÁ** al CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DEL MUNICIPIO DE LOS PATIOS a realizar ante PORVENIR S.A. el **cálculo actuarial** correspondiente al restante pagado por sueldo realmente devengado por el trabajador, esto es, el salario realmente recibido fue de \$1'078.350.00 y sobre el cual se cotizó fue por un salario mínimo para el año 2015 \$644.350.00, diferencia que arroja un total de \$434.000.00, suma que deberá ser aportada por el 12% correspondiente al aporte en pensión por los 9 meses que duró la relación laboral.

Decisión.

En consecuencia, se REVOCARÁ totalmente la sentencia apelada proferida por el Juzgado Civil del Circuito de los Patios el día 12 de julio de 2018 y en su lugar, se DECLARARÁ la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante JOHAN ALEXANDER PINEDA CELIS y la demandada EL CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE LOS PATIOS en el periodo comprendido entre el 1o mayo de 2015 hasta el 31 de mayo de 2016 a término indefinido.

Por lo anterior, se condenará a la pasiva al pago de las prestaciones sociales: vacaciones \$405.879, prima \$811.758, y por cesantías \$811.758 e intereses de cesantías \$73.329, para un total de \$2'102.724.oo.; indemnización moratoria del art. 65 del CST en la suma diaria de \$35.945.oo a partir del 01 de febrero de 2016 y hasta por 24 meses partir del mes 25 los intereses legales; junto con el pago de la Indemnización por despido sin justa causa en la suma de \$1'078.350.oo en conformidad con lo previsto en el literal a) del numeral 1º del art. 64 del CST subrogado por el art. 6º de la Ley 50 de 1990.

Igualmente, se condenará a la devolución de lo pagado por concepto de seguridad social en la suma de \$1'446.225,75 como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

De la misma manera, se CONDENARÁ al empleador para que realice el cálculo actuarial ante el fondo de pensiones PORVENIR S.A., diferencia que arroja un total de \$434.000.oo, suma que deberá ser aportada por el 12% correspondiente al aporte en pensión por los 9 meses que duró la relación laboral.

Se DECLARARÁN NO probadas las excepciones de mérito propuestas por la demandada, esto es, LA INEXISTENCIA DEL CONTRATO, la PRESCRIPCIÓN y BUENA FE.

Se condenará en costas procesales de primera y segunda instancia conforme lo señala el numeral 4º del art. 365 del CGP, fijándose como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$877.803.oo a cargo de la demandada EL CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIO DEL MUNICIPIO DE LOS PATIOS y a favor del demandante JOHAN ALEXANDER PINEDA CELIS, según lo previsto en el Acuerdo

PSAA-16-10554 del 05 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

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

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR totalmente la sentencia apelada proferida por el Juzgado Civil del Circuito de los Patios el día 12 de julio de 2018 y en su lugar, **DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante JOHAN ALEXANDER PINEDA CELIS y la demandada EL CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE LOS PATIOS en el periodo comprendido entre el 1o mayo de 2015 hasta el 31 de mayo de 2016 a término INDEFINIDO.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada EL CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE LOS PATIOS a reconocer y pagar a favor del demandante JOHAN ALEXANDER PINEDA CELIS las siguientes prestaciones sociales e indemnizaciones y devolución de aportes a la seguridad social integral:

- vacaciones \$405.879.
- prima \$811.758.
- cesantías \$811.758.
- intereses de cesantías \$73.329.
- indemnización moratoria del art. 65 del CST en la suma diaria de \$35.945.00 a partir del 01 de febrero de 2016 y hasta por 24 meses a partir del mes 25 los intereses legales.
- Indemnización por despido sin justa causa en la suma de \$1'078.350.00 en conformidad con lo previsto en el literal a) del numeral 1º del art. 64 del CST subrogado por el art. 6º de la Ley 50 de 1990.
- devolución de lo pagado por concepto de seguridad social en la suma de \$1'446.225,75.

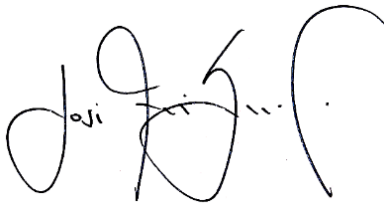
TERCERO: CONDENAR al empleador para que realice el cálculo actuarial ante el fondo de pensiones PORVENIR S.A., diferencia que arroja un total de \$434.000.00, suma que deberá ser aportada por el 12% correspondiente al aporte en pensión por los 9 meses que duró la relación laboral.

CUARTO: ABSOLVER a la demandada EL CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE LOS PATIOS de la indemnización prevista en el art. 99 de la Ley 50 de 1990.

QUINTO: DECLARAR NO probadas las excepciones de mérito propuestas por la demandada, esto es, LA INEXISTENCIA DEL CONTRATO, la PRESCRIPCIÓN y BUENA FE.

SEXTO: CONDENAR en costas procesales de primera y segunda instancia conforme lo señala el numeral 4º del art. 365 del CGP y fijar como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$877.803.00 a cargo de la demandada EL CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIO DEL MUNICIPIO DE LOS PATIOS y a favor del demandante JOHAN ALEXANDER PINEDA CELIS, según lo previsto en el Acuerdo PSAA-16-10554 del 05 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFIQUESE.



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO

MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

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

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 070 , fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 31 de agosto de 2020.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-498-31-05-001-2017-00188-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18380
JUZGADO ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO DE OCAÑA
DEMANDANTE: CENTRALES ELÉCTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ABREGO
TEMA: CUOTA PARTE MESADA PENSIONAL
ASUNTO: CONSULTA

MAGISTRADO PONENTE
JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

San José de Cúcuta, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020).

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta (N. de S.), procede a surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de fecha 31 de octubre de 2018 proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, Norte de Santander con radicado interno No. 54-498-31-05-001-2017-00188-00 y Partida del Tribunal No.18380 promovido por la EMPRESA CENTRALES ELECTRICAS DE NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P. a través de apoderado judicial, contra EL MUNICIPIO DE ABREGO.

Una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la presente sentencia, previos los siguientes,

I. ANTECEDENTES.

CENS S.A. E.S.P. a través de apoderado judicial demandó al MUNICIPIO DE ABREGO, NORTE DE SANTANDER para que se CONDENE a reconocer y pagar las cuotas partes de la pensión de jubilación reconocida al señor JOSE ALEUTERIO ARENASS NAVARRO que se causaron desde el día 1º de marzo de 1974 hasta el 22 de diciembre de 2015, que corresponde al 37,26% de la mesada y de la sustitución pensional por el tiempo laborado de 7 años, 7 meses y 14 días desde el 1º de septiembre de 1953 hasta el 15 de abril de 1961; junto con el pago de los intereses del artículo 4º de la Ley 1066 de 2006 sobre las

cuotas partes pensionales adeudadas; al pago de la indexación, al uso de las facultades extra y ultra petita y a la condena en costas procesales.

II. HECHOS.

Que CENS S.A. E.S.P. reconoció la pensión de jubilación al señor JOSÉ ELEUTERIO ARENAS NAVARRO compartida en su pago con el Municipio de Ábrego mediante Resolución N. 0039 del 7 de marzo de 1974; que el pensionado trabajó para el demandado 7 años, 7 meses y 14 días desde el 1º de septiembre de 1953 hasta el 15 de abril de 1961 y con CENS 12 años y 10 meses desde el 1º de mayo de 1961 hasta el 28 de febrero de 1974. Que mediante oficio 000207 del 21 de febrero de 1974 CENS puso en conocimiento al Municipio de Ábrego el proyecto de la Resolución 0039 del 7 de marzo de 1974 y éste no presentó objeción alguna; que CENS reconoció y empezó a pagar la pensión de jubilación desde el 1º de marzo de 1974, que ha presentado en reiteradas ocasiones al demandado cuentas de cobro de las cuotas partes pensionales adeudadas; que el señor JOSÉ ELEUTERIO ARENAS falleció el 15 de diciembre de 2007 y se causó la sustitución a favor de su cónyuge MARÍA DE JESÚS BAYONA DE ARENAS quien falleció el 22 de diciembre de 2015. Que CENS canceló el 100% de la mesada pensional desde el 1º de marzo de 1974 hasta el 22 de diciembre de 2015.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA

A pesar de haberse notificado por conducta concluyente el Municipio de Ábrego, éste respondió en forma tardía la demanda, razón por la que, la Juez A quo la tuvo por no contestada.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juez Único Laboral del Circuito de Ocaña, en sentencia de fecha 31 de octubre de 2018, resolvió Declarar que CENS S.A. E.S.P. reconoció la pensión de jubilación al señor José Eleuterio Arenas y sustitución pensional causada con su fallecimiento a la cónyuge supérstite, las cuales fueron canceladas sus mesadas ordinarias y adicionales por valor de \$275'376.629.00 las cuales corresponden compartir al Municipio de Ábrego. Declaró que el Municipio de Ábrego debe reconocer y pagar a CENS S.A. E.S.P. las cuotas partes de la pensión de jubilación reconocida al señor José Eleuterio Arenas Navarro desde el 1º de marzo de 1974 hasta diciembre de 2015; en consecuencia, lo CONDENÓ a pagar el 37,23% de la mesada pensional de jubilación por la suma de \$102'605.332.00; junto con el pago de intereses sobre las sumas adeudadas por \$90'542.248.45 del 12% anual y en la suma de \$20'401.446,65 por valor de

los intereses de las mesadas pensionales de agosto de 2006 en delante de conformidad con el DTF regulado en la Ley 1066 de 2006; Absolvió al Municipio demandado de las demás pretensiones y lo CONDENÓ en costas procesales fijando las agencias en derecho en la suma de \$6'800.000.

La anterior decisión la fundamentó en que CENS S.A. E.S.P. demostró que había realizado el pago del 100% de la mesada pensional a favor del señor José Eleuterio Arenas y que había comunicado al Municipio de Abrego la cuota parte que le correspondía pagar, quien no presentó objeción alguna, por lo que, le asiste razón en repetir respecto al pago del porcentaje que le correspondía al Municipio conforme lo dispone el art. 29 de la Ley 6ª de 1947, el Decreto 2921, el art. 2º de la Ley 33 de 1985 y la sentencia proferida por la Corte Constitucional C-895 de 2009. Que respecto a los intereses moratorios, es procedente dar aplicación a lo señalado en la Ley 68 de 1923 que establece el 12% anual de lo adeudada hasta el mes de julio de 2006, ya que desde agosto de 2006 el Municipio deberá reconocer los intereses correspondiente a la Ley 1066 de 2006, fecha a partir de la cual entró en vigencia la nueva norma.

CONSULTA. Por tratarse de un fallo adverso a los intereses del ente territorial, se asume el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el art. 69 del C.P.L. y S.S., y lo indicado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia de radicado 40200 STL7382 del 9 de junio de 2015.

V. CONSIDERACIONES

Aclaración Previa.

Previo a resolver el objeto de la litis, se hace indispensable señalar que la Sala mediante auto de fecha 25 de abril de 2018 visto a folios 373-376, revocó el auto fechado el 24 de octubre de 2017 proferido por el Juez de primera instancia y en su lugar, ordenó declarar la notificación por conducta concluyente de la parte demandada, del auto admisorio del 26 de septiembre de 2017; en razón de ello, la Juez A quo profirió auto de obedézcase y cúmplase el día 16 de mayo de 2018 (fl.377) y en aplicación al último inciso del art. 301 del CGP, se le corrió traslado al ente territorial demandado, para que contestara la demanda, providencia que fue notificada por ESTADO; sin embargo, a pesar de haberse presentado poder para actuar el día 20 de septiembre de 2017 (fl.336) por parte del Alcalde de la época, el ente territorial demandado guardó silencio y no contestó la demanda, en consecuencia, se tendrán válidas las actuaciones procesales de primera instancia respecto a la ausencia de defensa jurídica, por lo que, no existen excepciones de mérito que puedan ser analizadas.

Planteada como se encuentra la controversia, la Sala procederá a resolver los siguientes **problemas jurídicos**:

1. Determinar si el Municipio de Ábrego, Norte de Santander tiene la obligación de reconocer la cuota parte pensión del 37,26% a favor de la empresa demandante CENS S.A. E.S.P., correspondiente a la pensión de jubilación del señor José Eleuterio Arenas (q.e.p.d.) desde el 1º de marzo de 1974 hasta el fallecimiento de su cónyuge supérstite el 22 de diciembre de 2015, como lo determinó el Juez A quo.
2. En caso de ser favorable la respuesta anterior al demandante, determinar si es procedente el pago de los intereses moratorios sobre las cuotas partes adeudadas.

Cuotas Partes Pensionales.

Respecto a las cuotas partes pensionales, el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969 "por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968" establece que las pensiones de jubilación se reconocerán y pagarán al empleado oficial por la entidad de previsión social a la cual estuvo afiliado al momento de cumplir el tiempo de servicios requerido por la ley. En los casos de acumulación de tiempo de servicios a que se refiere el artículo 72 del mismo Decreto, la entidad o empresa a cuyo cargo esté el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, tiene derecho a repetir contra las entidades y empresas oficiales obligadas al reembolso de la cantidad proporcional que les corresponda, a prorrata del tiempo de servidos en cada una de aquellas.

Por su parte, el artículo 2 de la Ley 33 de 1985 "por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público" señala que la Caja de Previsión obligada al pago de pensión de jubilación, tendrá derecho a repetir contra los organismos no afiliados a ellas, o contra las respectivas Cajas de Previsión, a prorrata del tiempo que el pensionado hubiere servido o aportado a ellos.

En igual sentido, el artículo 11 del Decreto 2709 de 1994, reitera que todas las entidades de previsión social a las que un empleado haya efectuado aportes para obtener la pensión, tienen la obligación de contribuirle a la entidad de previsión pagadora de la pensión con la cuota parte correspondiente.

En este sentido, el recobro de las cuotas partes pensionales es un derecho crediticio a favor de la entidad que ha reconocido y pagado una mesada pensional quien puede repetir contra las demás entidades obligadas al pago, a prorrata del tiempo laborado por el ex empleado o de los aportes efectuados.

Frente a éste tópico, se trae a colación la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de radicado 45973 del 22 de enero de 2013 que señaló:

“...cuando un empleado oficial ha prestado sus servicios en más de una entidad del orden estatal, la pensión de jubilación debe ser solicitada ante su último empleador. Ello, por cuanto la normatividad existente al respecto, ha dispuesto el reconocimiento y pago del crédito en cabeza de éste o de la última entidad de seguridad social a la que se encontraba afiliado, con la posibilidad de que el obligado repita el pago contra los otros entes, en la proporción que les corresponda.

Así lo sostuvo en la sentencia del 1° de febrero de 2011, radicación 40532, que ratificó el criterio expuesto en la del 30 de noviembre de 2005, radicación 25433, que a su vez rememora la del 14 de diciembre de 2001, radicación 15977:

“Las leyes 6ª de 1945 (art. 29), 24 (art. 1º) y 72 (art. 21) de 1947; 171 de 1961 (art. 4º); 48 de 1962 (art. 9º); 4 de 1966 (arts 4 y 5); 33 de 1985 (arts. 1º y 2º) y 71 de 1988, así como los decretos 2941 de 1948 (art. 1º); 1611 de 1962 (arts 17 y 18); 1743 de 1966 (arts 5 y 6); 3135 de 1968 (arts. 27 y 28), y 1160 de 1989, se ocupan en su normatividad del evento de que el derecho habiente pensional haya laborado para varios empleadores, o hubiese efectuado aportes a distintas entidades de seguridad social, y disponen que el crédito pensional lo reconozca y pague el último empleador, o la última entidad de seguridad social a que estuviese afiliado, pero a su vez hace posible que el obligado a pagar la pensión reivindique y repita contra unos u otras en la proporción de la obligación que les corresponde...”

De la misma manera, la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia C-895 del 2009 donde estudió la constitucionalidad del artículo 4º de la Ley 1066 de 2006 analizando en sus consideraciones, el origen y la naturaleza de las cuotas partes previo y durante la vigencia de la Ley 100 de 1993, señalando en lo pertinente:

4.3.4.- En síntesis, las cuotas partes son un importante soporte financiero para la seguridad social en pensiones, que representan un esquema de concurrencia para el pago de las mesadas pensionales, a prorrata del tiempo laborado en diferentes entidades o de las contribuciones efectuadas.

Las cuotas partes son obligaciones de contenido crediticio a favor de la entidad encargada de reconocer y pagar la pensión, que presentan, entre otras, las siguientes características: (i) se determinan en virtud de la ley, mediante un procedimiento administrativo en el que participan las diferentes entidades que deben concurrir al pago; (ii) se consolidan cuando la entidad responsable reconoce el derecho pensional; y (iii) se traducen en obligaciones de contenido crediticio una vez se realiza el pago de la mesada al ex trabajador. En otras palabras, si bien nacen cuando una entidad reconoce el derecho pensional, sólo son exigibles por esta última

a partir del momento en el que se hace efectivo el desembolso de las respectivas mesadas.

Caso en concreto.

Descendiendo al caso en estudio, se tiene que CENS S.A. E.S.P. previo al reconocimiento de la pensión de jubilación a favor de su extrabajador, envió un oficio al Municipio de Abrego el día 21 de febrero de 1974 para efectos de dar aplicación a lo dispuesto en los arts. 72 y 75 del Decreto 1848 de 1969, teniendo en cuenta el tiempo de servicios prestado por el señor José Eleuterio Arenas correspondiente a 7 años, 7 meses y 14 días, informándole la obligación de pagar la cuota parte en la suma de \$1.398,12 (fl.16). Dicho documento fue recibido por el Alcalde del Municipio demandado y el día 05 de marzo de 1974 no manifestó objeción alguna (fl.17). Igualmente, el 19 de febrero de 1974 CENS expidió el proyecto de la resolución, donde claramente explica el tiempo de servicios prestado por el extrabajador en cada una de las empresas, e valor de la mesada pensional y la cuota parte de cada una de las entidades, pensión reconocida según la Ley 24 de 1947 y Decretos 2921 de 1948 y 1848 de 1969 (fls.319-320).

De la misma forma, a folio 15 del expediente, se aportó la certificación laboral expedida por el Secretario de la Alcaldía del Municipio de Abrego de la época, donde se constata que el señor José Eleuterio Arenas Navarro trabajó como fontanero instalador del acueducto municipal desde el 1º de septiembre de 1953 hasta el 15 de abril de 1961 en forma continua y sin interrupción.

Efectivamente la empresa demandante CENS S.A. E.S.P. reconoció y pago el 100% de la mesada pensiona de jubilación a favor del señor José Eleuterio Arenas Navarro desde el 1º de marzo de 1974 mediante resolución No. 0039 del 7 de marzo de 1974 por un valor total de \$3.752,10 donde se indicó que la pensión estaría a cargo del Municipio de Ábrego en la suma de \$1.398,10 y el restante de CENS (\$2.353,98) (fls.12-13).

Por otra parte, se acreditó que mediante reiterados oficios, que CENS S.A. E.S.P., solicitó el pago respectivo de las cuotas partes al Municipio de Ábrego desde el mes de marzo de 1974 hasta el mes de diciembre de 2015, sin recibir respuesta por parte del ente territorial vistas a folio 23-312. Así mismo, a folio 316 a través de medio magnético, se aportaron los desprendibles de nómina de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales pagadas por CENS en un 100% a favor del extrabajador desde el mes de febrero de 1998 hasta el mes de diciembre de 2015.

Solución del primer problema jurídico.

Lo anterior, permite resolver el primer problema jurídico planteado tal como lo decidió el Juez A quo, quien ordenó al MUNICIPIO DE ÁBREGO a pagar en favor de la empresa demandante CENS S.A. E.S.P. el porcentaje de la cuota parte pensional; sin embargo, la decisión deberá ser MODIFICADA en el sentido de que el valor de las mesadas pensionales desde el 1º de marzo de 1974 hasta el 22 de diciembre de 2015 arroja como resultado la suma de \$273'029.879,04 ya que para el año 1974 sólo fueron pagadas 12 mesadas y en el mes de diciembre de 2015 solo se pagarían 22 días hasta el fallecimiento de la cónyuge que gozaba de la sustitución pensional; además, para los años 2014 la mesada fue de \$1'296.031 y para el 2015 fue de \$1'343.466 según certificación expedida por CENS vista a folios 317-318; luego entonces, el 37,26% que le corresponde pagar al MUNICIPIO DE ÁBREGO equivale a la suma de **\$101'730.932,93.**

AÑO	VALOR	MESADA	TOTAL
1974	\$ 3.882,00	12	\$ 46.584,00
1975	\$ 5.163,57	14	\$ 72.289,98
1976	\$ 5.938,10	14	\$ 83.133,40
1977	\$ 7.008,82	14	\$ 98.123,48
1978	\$ 9.151,00	14	\$ 128.114,00
1979	\$ 10.524,00	14	\$ 147.336,00
1980	\$ 12.733,00	14	\$ 178.262,00
1981	\$ 15.196,00	14	\$ 212.744,00
1982	\$ 17.822,00	14	\$ 249.508,00
1983	\$ 21.350,00	14	\$ 298.900,00
1984	\$ 24.942,00	14	\$ 349.188,00
1985	\$ 28.704,00	14	\$ 401.856,00
1986	\$ 33.010,00	14	\$ 462.140,00
1987	\$ 38.598,00	14	\$ 540.372,00
1988	\$ 44.693,00	14	\$ 625.702,00
1989	\$ 56.760,00	14	\$ 794.640,00
1990	\$ 71.517,00	14	\$ 1.001.238,00
1991	\$ 90.161,00	14	\$ 1.262.254,00
1992	\$ 113.640,00	14	\$ 1.590.960,00
1993	\$ 159.139,00	14	\$ 2.227.946,00
1994	\$ 215.808,00	14	\$ 3.021.312,00
1995	\$ 297.263,00	14	\$ 4.161.682,00
1996	\$ 355.229,00	14	\$ 4.973.206,00
1997	\$ 432.065,00	14	\$ 6.048.910,00
1998	\$ 508.454,00	14	\$ 7.118.356,00
1999	\$ 593.366,00	14	\$ 8.307.124,00
2000	\$ 648.134,00	14	\$ 9.073.876,00
2001	\$ 704.846,00	14	\$ 9.867.844,00
2002	\$ 758.767,00	14	\$ 10.622.738,00
2003	\$ 811.805,00	14	\$ 11.365.270,00
2004	\$ 864.491,00	14	\$ 12.102.874,00

2005	\$ 912.038,00	14	\$ 12.768.532,00
2006	\$ 956.272,00	14	\$ 13.387.808,00
2007	\$ 999.113,00	14	\$ 13.987.582,00
2008	\$ 1.055.963,00	14	\$ 14.783.482,00
2009	\$ 1.136.955,00	14	\$ 15.917.370,00
2010	\$ 1.159.694,00	14	\$ 16.235.716,00
2011	\$ 1.196.456,00	14	\$ 16.750.384,00
2012	\$ 1.241.084,00	14	\$ 17.375.176,00
2013	\$ 1.271.366,00	14	\$ 17.799.124,00
2014	\$ 1.296.031,00	14	\$ 18.144.434,00
2015	\$ 1.343.466,00	13,73	\$ 18.445.788,18
\$ 273.029.879,04			

Solución del Segundo Problema Jurídico.

Respecto del cobro de intereses de las cuotas partes pensionales es de aclarar que se hacen exigibles a partir del pago de la mesada pensional, esto es, la tasa de interés prevista en el artículo 4° de la Ley 1066 de 2006, se causa a partir de esa fecha y hasta el pago final por la entidad obligada. En estricto sentido, esta tasa de interés se aplica a la obligación durante todo el tiempo que esta se encuentre vigente y, por tanto, no hay diferencia entre interés corriente y moratorio, respecto del interés que devengan las obligaciones por concepto de cuotas partes pensionales con anterioridad a la vigencia de la Ley 1066 de 2006, es preciso señalar que de acuerdo con lo expuesto por la honorable Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en Concepto número 732 del 3 de octubre de 1995, en materia de intereses moratorios relacionados con los créditos a favor del Tesoro Público, se debe aplicar el artículo 9° de la Ley 68 de 1923 que establece un interés a la rata del 12% anual desde que se hace exigible hasta que se verifique el pago.

Por ello a las obligaciones por cuotas partes pensionales, a partir de la vigencia de la Ley 1066 de 2006 se les aplicara el DTF para cada mes de mora, para las cuotas partes pensionales anteriores a la vigencia de la citada ley se aplicara la Ley 68 de 1923, esto es un interés del 12% anual.

Bajo estas condiciones, a pesar de que el Juez A quo aplicó en debida forma la normatividad vigente para la fecha de reconocimiento de la cuota parte respecto

a los intereses moratorios, en esta instancia se MODIFICARÁ los intereses, que correrán desde el 1º de marzo de 1974 hasta el 30 de julio de 2006 de acuerdo a lo previsto en el artículo 9º de la Ley 68 de 1923 que establece un interés a la rata del 12% anual sobre el monto de la deuda, deuda que a dicha calenda equivale a la suma de \$43'876.742,95 y a partir del 1º de agosto de 2006 hasta el 22 de diciembre de 2015, los intereses conforme a lo previsto en el artículo 4º de la Ley 1066 de 2006, sobre la deuda restante equivalente a \$57'818.834,01.oo sumas que deberán ser liquidadas al momento del pago efectivo de la deuda.

Bajo estas consideraciones, se MODIFICARÁN los ordinales PRIMERO y, TERCERO de la sentencia consultada proferida por el Juez Único Laboral del Circuito de Ocaña de fecha 31 de octubre de 2018 en el sentido de DECLARAR que lo pagado por la empresa demandante CENS S.A. E.S.P. a favor del señor José Eleuterio Arenas desde el 1º de marzo de 1974 hasta el 22 de diciembre de 2015 corresponde a la suma de \$273'029.879,04 las cuales serán compartida con el demandado MUNICIPIO DE ÁBREGO quien deberá pagar lo correspondiente al 37,26% equivalente a \$101'730.932,93.

De la misma forma, se MODIFICARÁ el ORDINAL CUARTO el pago de los intereses que correrán desde el 1º de marzo de 1974 hasta el 30 de julio de 2006 de acuerdo a lo previsto en el artículo 9º de la Ley 68 de 1923 que establece un interés a la rata del 12% anual de la deuda para el momento que equivale a \$43'876.742,95 y a partir del 1º de agosto de 2006 hasta el 22 de diciembre de 2015, los intereses restantes conforme a lo previsto en el artículo 4º de la Ley 1066 de 2006, de la deuda restante equivalente a \$57'818.834,01.oo sumas que deberán ser liquidadas al momento del pago efectivo de la deuda.

Se Confirmará en todo lo demás la sentencia consultada.

Por otro lado, en atención a que el ente territorial demandado MUNICIPIO DE ÁBREGO, fue debidamente notificado y no contestó la demanda en la oportunidad legal prevista, no proponer los medios de defensa entre éstos, la excepción de prescripción, esta Sala estima pertinente y necesario **COMPULSAR** copias a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA para que establezca si con esta omisión incurre en afectación a los recursos públicos que se hubiera podido evitar y si existe responsabilidad alguna de los representantes legales del Municipio para la época en que debía contestar la demanda.

No se condenará en COSTAS en esta instancia por no haberse causado al surtir el grado jurisdiccional de consulta que opera por ministerio de la ley.

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

VI. RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR los ordinales PRIMERO y TERCERO de la sentencia consultada proferida por el Juez Único Laboral del Circuito de Ocaña de fecha 31 de octubre de 2018 en el sentido de DECLARAR que lo pagado por la empresa demandante CENS S.A. E.S.P. a favor del señor José Eleuterio Arenas desde el 1º de marzo de 1974 hasta el 22 de diciembre de 2015 corresponde a la suma de \$273'029.879,04 las cuales serán compartida con el demandado MUNICIPIO DE ÁBREGO quien deberá pagar lo correspondiente al 37,26% equivalente a \$101'730.932,93.

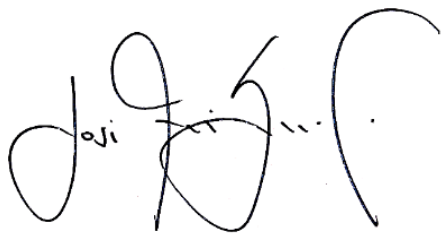
SEGUNDO: MODIFICAR el ORDINAL CUARTO de la misma sentencia, en el sentido de que los intereses correrán desde el 1º de marzo de 1974 hasta el 30 de julio de 2006 de acuerdo a lo previsto en el artículo 9º de la Ley 68 de 1923 que establece un interés a la rata del 12% anual sobre el monto de la deuda, deuda que a dicha calenda equivale a la suma de \$43'876.742,95 y a partir del 1º de agosto de 2006 hasta el 22 de diciembre de 2015, los intereses conforme a lo previsto en el artículo 4º de la Ley 1066 de 2006, sobre la deuda restante equivalente a \$57'818.834,01.00 sumas que deberán ser liquidadas al momento del pago efectivo de la deuda.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia consultada.

CUARTO: COMPULSAR copias a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA para que establezca si la no contestación de la demanda consecuente con la falta de presentación de excepciones de fondo como la prescripción por parte del MUNICIPIO DE ÁBREGO, incurre en afectación a los recursos públicos que se hubiera podido evitar y si existe responsabilidad alguna de los representantes legales del Municipio para la época en que debía contestar la demanda.

QUINTO: SIN CONDENA en costas.

NOTIFÍQUESE.



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO

MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 070, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 7 a.m.
Cúcuta, 31 de agosto de 2020.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-498-31-05-001-2018-00282-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18863
JUZGADO ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO DE OCAÑA
DEMANDANTE: ALFREDO SEGUNDO CARVAJALINO
ACCIONADO: HENRY MÁRQUEZ CARRASCAL
ASUNTO: CONTRATO DE TRABAJO
TEMA: APELACIÓN.

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

San José de Cúcuta, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta (N. de S.), procede a resolver el recurso de apelación presentado por el demandante contra la sentencia proferida el 06 de noviembre de 2019 proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, dentro del proceso ordinario laboral seguido bajo el radicado No. 54-498-31-05-001-2018-00282-00 y P.T. No. 18863 promovido el señor ALFREDO SEGUNDO CARVAJALINO a través de apoderado judicial contra HENRY MÁRQUEZ CARRASCAL.

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

I. ANTECEDENTES.

El demandante a través de demanda ordinaria laboral de primera instancia solicita que se declare el contrato de trabajo a término indefinido con el demandado quien es el representante legal del establecimiento de comercio Centro de Diagnóstico Automotor HENRYCAR, desde el 24 de septiembre de 2009 hasta el 19 de marzo de 2018 sin

solución de continuidad y con salario inicial de \$800.000.00 mensual y al final del contrato con un salario de \$900.000.00; que durante la vinculación no recibió prestaciones sociales, aportes parafiscales y dotación; que se condene al demandado al pago de la pensión sanción del art. 133 de la Ley 100 de 1993 y todas las prestaciones sociales adeudadas junto con los aportes al sistema general en salud, pensión; pago de horas extras, al pago de la indemnización por despido sin justa causa, al pago de la indemnización por no consignación de las cesantías, al pago de los intereses moratorios por prestaciones sociales, a la indexación de las sumas adeudadas, al uso de las facultades extra y ultra petita y al pago en costas procesales. Como pretensión subsidiaria, de no ser procedente el pago de la pensión sanción, solicitó que se condene a la parte demandada a consignar al fondo de pensiones los aportes desde el 24 de septiembre de 2009 hasta el 19 de marzo de 2018.

II. HECHOS.

El demandante fundamenta sus pretensiones en que fue contratado verbalmente a término indefinido por el señor Henry Márquez Carrascal quien es propietario y representante legal del establecimiento de comercio Centro de Diagnóstico Automotor HENRYCAR desde el 24 de septiembre de 2009 hasta el 19 de marzo de 2018; que ejercía el cargo de MECÁNICO automotriz de dicho establecimiento, que inició con salario de \$800.000.00 mensual y terminó con \$900.000.000 mensual; que nunca recibió pago por prestaciones sociales, cotización a pensión y fue despedido injustamente y sin previo aviso el 19 de marzo de 2018, que nunca recibió dotación ni auxilio de transporte.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA.

El señor HENRY MÁRQUEZ CARRASCAL a través de su apoderado judicial contestó la demanda, aceptando algunos hechos y oponiéndose a todas las pretensiones, alegando que nunca existió vínculo laboral de ninguna índole con la parte actora. Propuso como excepciones de fondo, la prescripción, la inexistencia del contrato laboral, la inexistencia de la obligación, el cobro de lo no debido, la buena fe, la falta de título y causa y la genérica.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO DE OCAÑA, NTE DE STANDER, en sentencia de fecha 06 de noviembre de 2019, **Declaró** probada la excepción de mérito denominada INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO y condenó al

demandante en costas procesales fijando como agencias en derecho la suma de \$400.000.00.

El A quo fundamentó su decisión en que, de conformidad con los arts. 22 y siguientes del CST y art. 61 del CPT y SS., y al compararlo con las pruebas testimoniales rendidas en audiencia,

V. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado judicial del demandante, interpuso recurso de apelación contra la sentencia anterior, alegando vulneración del debido proceso, por cuanto los testigos no habían podido asistir a la audiencia ya que había sido imposible ubicarlos, y que las declaraciones eran pertinentes, conducentes y útiles para dar claridad a los hechos. Dice que durante el proceso, se acreditaron los 3 elementos del art. 23 del CST, la prestación personal del servicio del demandante a favor del demandado, en el taller donde ejercía como mecánico, la subordinación porque siempre recibió órdenes del señor Henry y cumplía un horario de trabajo, y la remuneración pactada. Que los testigos traídos por los demandados, demuestran la relación laboral existente y las órdenes que recibía por parte del demandado.

Una vez vencido el término para presentar alegatos de segunda instancia, procede la Sala a proferir sentencia, conforme a las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES

Competencia.

Conforme a lo previsto en el Art. 69 A del CPT y SS adicionado por el art. 35 de la Ley 712 de 2001, esta Sala de Decisión resolverá las inconformidades debidamente fundamentadas durante la apelación y aquellas que sean fuente de derechos ciertos e indiscutibles a favor del trabajador, siguiendo la orientación adoctrinada por la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencias de radicado SL4981-2017, SL5159-2018 y SL2010 del 2019, entre otras y la sentencia C-968-2003.

Problema Jurídico.

El objeto de la litis se reduce a establecer si entre el demandante **ALFREDO SEGUNDO CARVAJALINO** y el demandado **HENRY MÁRQUEZ CARRASCAL** en su

condición de propietario del establecimiento de comercio Centro de Diagnóstico Automotor HENRYCAR, existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido desde el 24 de septiembre de 2009 hasta el 19 de marzo de 2018. Si la respuesta es favorable al actor, establecer si éste tiene derecho al pago de las prestaciones sociales solicitadas en la demanda.

Normatividad Aplicable.

Presunción de contrato de trabajo-art. 24 CST.

En reiterados pronunciamientos, esta Sala ha señalado que al encontrarse acreditada la prestación personal del servicio, será pertinente hacer uso de la presunción legal prevista en el artículo 24 del C. S. del T. modificado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990, que consagró que «Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo». (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA –SALA DE CASACIÓN LABORAL sentencias de radicado No. 40011 del 14 de agosto de 2012 y No 39600 del 24 de abril de 2012) a favor del actor, y es al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario, mediante la acreditación de que la actividad contratada se ejecutó o realizó en forma autónoma, totalmente independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral, lo que dependerá del análisis de las pruebas del proceso.

Caudal Probatorio.

Descendiendo al caso en concreto, se tiene que en el expediente no existen pruebas documentales aportadas por el actor ni por el demandado, por lo que se procederá a estudiar las declaraciones rendidas en audiencia.

Así las cosas, se tiene que, el demandante **Alfredo Carvajalino** manifestó bajo la gravedad de juramento, que inició labores en el taller del demandado desde el 24 de septiembre de 2009, que el dueño fue quien le ofreció el trabajo, que fue contratado en forma verbal y su función consistía en reparar motores, suspensiones, cajas, direcciones y frenos; aseguró que trabajaba desde las 7 am hasta las 12 a.m., pero que en las tardes no tenía horario de salida, ya que a veces terminaba a las 10 o a las 11 de la noche reparando carros; dice que el señor Henry Márquez era quien estipulaba el horario, que cuando no llegaba a las 7 de la mañana era castigado y enviado al taller; que el precio de los arreglos eran establecidos por el demandado y del pago total, recibía un porcentaje correspondiente al 50%; que cuando no arreglaba carros no recibía pago; igualmente, manifestó que cuando no llegaban carros, tenía que barrer el taller, mantenerlo en óptimo estado por órdenes expresas del señor Henry Márquez; dice que estuvo privado de la libertad en los años 2006 al 2008; que trabajaba con herramientas propias y algunas del demandado; que el pago los hacía el

señor Henry Márquez semanalmente y recibía mensual \$800.000.00 y en los últimos año \$900.000.00. Que su vinculación finalizó en marzo de 2018 cuando el demandado le dijo que buscara otro trabajo.

El demandado **Henry Márquez Carrascal** manifestó bajo la gravedad de juramento que es mecánico automotriz, que conoció al demandante porque trabajo en el taller de su propiedad llamado HENRYCAR, que no recuerda la fecha de inicio pero que él mismo decidió retirarse en enero de 2018, porque “quería un futuro mejor”; dice que el demandante llegó buscando trabajo como mecánico automotriz, que los dos acordaron la forma y la remuneración del trabajo; el acuerdo era prestar la mano de obra y los inconvenientes que se presentaran, lo solucionaban entre los dos, por lo que, el pago era 50% para cada uno, que cuando se necesitara un arreglo especializado ganaría el 60%; dice que todos los que trabajan en el taller tienen los mismos acuerdos, que inicialmente se pagaba semanal, luego mensual y por último, él mismo actor cobraba y al final se repartían; aseveró que el demandante no cumplía horario, que llegaba según su disposición; dice que paga arriendo donde está ubicado el taller, que algunos instrumentos de trabajo pertenecen al actor y otros son del taller; aseguró que el señor Alfredo Carvajalino nunca fue su empleado, nunca hubo contrato de trabajo, que la función era entregar el carro arreglado y el precio era acordado entre los dos; en algunas ocasiones, el actor tenía sus propios clientes; aseguró que los inconvenientes se presentaron cuando el actor, empezó a subirle a los precios de los arreglos, que los clientes lo llamaban a preguntar la razón del aumento, entonces, él tenía que devolverles dinero; insiste en que el señor Alfredo Carvajalino nunca recibió órdenes, que su trabajo lo desarrollaba según su conocimiento, que todos las personas que actualmente trabajan allí, tienen esas mismas reglas, cada uno maneja su tiempo, él solo tiene sub arrendado el espacio.

El señor **ANDRÉS FELIPE CARVAJALINO SALAZAR** bajo la gravedad de juramento manifestó que es hijo del demandante, que trabajó con él en mecánica en el taller de propiedad del señor Henry Márquez desde el 24 de septiembre de 2009 cuando él solo tenía 15 años de edad, aseguró que los carros para arreglar siempre llegaban por el señor Henry, el daba las instrucciones y para el momento del pago, se repartían 50% para cada uno; dice que en esa época en la ciudad de Ocaña estudiaba en el colegio en horas de tarde, igualmente, dice que trabajaba con su papá en el taller desde las 7 de la mañana hasta las 12 y de 2 a 6 de la tarde; luego manifestó que se había retirado del colegio; aseveró que el pago por los arreglos de los carros siempre los cobrara el señor Henry, era quien daba los descuentos y establecía los precios; dice que él le pagaba el papá; que fue contratado por el señor Alfredo y estuvo con él desde el 2009 hasta el 2016 cuando se fue a vivir a Cúcuta; dice que en algunas ocasiones salían desvares en las noches o en días no laborales y ellos salían para arreglar los carros de forma independiente, que el demandante era quien cobrara el trabajo; que para realizar el trabajo en el taller, siempre se usaron los elementos de propiedad del demandado.

El señor **DAVID PALENCIA LÓPEZ** manifestó bajo la gravedad de juramento, que es comerciante, trasporta y vende verduras para la Costa Atlántica desde hace 11 años, aseguró que conoce al señor Alfredo Carvajalino porque es quien realiza las reparaciones mecánicas de sus carros desde el año 2009 hasta la actualidad, dice que lo conoció cuando llegó al taller de propiedad del señor Henry Márquez quien aseguró que era el patrón porque siempre que solicitaba el valor total del arreglo o un descuento, Alfredo le decía que debía hablar primero con Henry, pero que el actor era quien le recibía el dinero; dice que a éste lo ayudaba su hijo, que trabajaron hasta el 2018 cuando abrió su propio taller, que le consta porque siempre arregla los carros con él, aseveró que por voluntad propia el demandante se desvinculó del taller del señor Henry porque quería independizarse; dice que regularmente veía al señor Alfredo prestar los servicios en el taller del demandado desde las 7 de la mañana, que tiene dos carros que los lleva a la revisión cada 3 o 4 meses o recomendaba su trabajo con otros amigos y siempre lo veía a las 7 de la mañana en el taller, por lo que, aseguró que cumplía un horario; dice que en algunas ocasiones era quien lo desvaraba.

El señor **CARLOS LOPEZ SANTIAGO** bajo la gravedad de juramentó manifestó que trabaja en el taller del señor Henry Márquez desde hace 14 años, que conoce al señor Alfredo Carvajalino porque trabajaron juntos desde el año 2009 en el taller de propiedad de Henry Márquez, en el cargo de mecánicos; **que el pago recibido era, por cada arreglo de carro el 50% para el dueño del taller y el 50% para el mecánico**; dice que ninguno de los mecánicos cumplen horario, que en caso de inasistencia, se llamaba telefónicamente al señor Henry para que le informara al cliente que llegara preguntando por el trabajador sobre su ausencia y volviera otro día, ya que cada mecánico tiene sus propios clientes; dice que las herramientas pesadas pertenecen al taller, y aquellas de mano o fáciles de transportar pertenecen a cada mecánico; que existen dos formas posibles de prestar el servicio, la primera cuando el señor Henry tenía un cliente y lo asignaba a un mecánico y la otra, por clientes particulares o que cada mecánico tenía de forma individual, que en algunas ocasiones, trabajan por fuera del taller arreglando carros y ese trabajo es independiente de cada mecánico, a esto se le conoce como “barbachas”; aseguró que el señor Henry Márquez es el patrón porque es el dueño del taller y la función de ellos es prestar el servicio de mecánica, que cuando no prestan el servicio no ganan dinero; que el pago siempre los hace el cliente directamente al mecánico encargado del trabajo; que en ocasiones puede ocurrir que el cliente fuese el señor Henry y él asigne el trabajo a uno de nosotros; a la pregunta de la parte demandada: considera usted al señor Henry como su empleador? Responde: *“Pues prácticamente uno se siente como empleado... que uno habla de empleado es de una persona que tiene que pagarle primas pero no, uno es un prestador de servicios prácticamente, porque habla de un porcentaje, porque si fuera un saldo fijo...no, no es así, porque hablamos de decir que, si en la semana mayor no me llega trabajo de lógica que no me llevo un peso y tampoco tengo un sueldo fijo...”*

El señor **CONRADO DE JESÚS MARÍN CARRASCAL** manifestó bajo la gravedad de juramento, que tiene una “*cromadora*” desde hace 6 años en el taller del demandado, dice que le paga arriendo al señor Henry Márquez, que conoce al señor Alfredo Carvajalino porque es mecánico en el taller, que no sabe cómo es el contrato celebrado entre las partes, pero tiene conocimiento que por cada arreglo de carro, se dividen en 50% para el dueño del taller y 50% para el mecánico; aseguró que los mecánicos no cumplen horario, que el trabajo lo realizan de forma independientes conforme a su conocimiento; dice que cada cliente escoge a su mecánico de confianza, pero que en algunas ocasiones acudían al señor Henry que es el dueño del taller para que le asignara a un mecánico disponible; por último, manifestó que el pago de cada trabajo lo realizaba el señor Henry de forma semanal o lo recibía el mecánico directamente de parte del cliente.

Análisis de las declaraciones.

De los testimonios comentados se puede extraer que el demandante prestó sus servicios en la calidad de mecánico automotriz en el taller de propiedad del demandado Henry Márquez Carrascal desde el año 2009, que en el mencionado taller, existían otros mecánicos que realizaban trabajos similares, utilizando tanto las herramientas del demandado como de propiedad de cada uno de los mecánicos, que en algunas ocasiones las labores eran desarrolladas por fuera del taller de forma independiente mediante el proceso llamado “barbachas”; que el pago acordado entre el dueño del taller y el mecánico, era el 50% para cada uno por trabajo realizado, circunstancias que favorecen al actor para establecer la prestación del servicio y dar aplicación a su favor la presunción del art. 24 del CST, por lo que, le corresponderá al presunto empleador, en este caso al demandado Henry Márquez Carrascal, derribar dicha presunción.

Al respecto, de las mismas declaraciones rendidas, se deduce que si bien es cierto cada mecánico realizaba su labor en el establecimiento de comercio Centro de Diagnóstico Automotor HENRYCAR, de propiedad del demandado Henry Márquez Carrascal, también lo es que, su labor era realizada de forma independiente, autónoma, conforme a sus conocimientos, que no recibían direccionamiento acerca de cómo realizar su oficio y no cumplían horario laboral, que el pago o remuneración fue consensuada, que nunca se acreditó un llamado de atención por parte del demandado, no se demostró el “regaño” por llegada tarde como lo aseguró el demandante; además, se acreditó que la permanencia en el taller de mecánica beneficiaba a los mismos trabajadores y el día que voluntariamente decidían no asistir, no disfrutaban de los beneficios del pago, ya que éste era acordado entre el mecánico y el cliente, a pesar de haberse previamente establecido por el demandado.

Ha de recordarse por la Sala que la presunción legal del artículo 24 del CST admite prueba en contrario y, para el A quo, los testimonios condujeron a dejar sin piso la presunción, pues la situación fáctica comprobada hizo evidente, a su juicio, la autonomía del trabajador en la prestación del servicio.

Se itera, según el literal b) del artículo 23 del CST, se prevé como elemento del contrato de trabajo, así: b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

Ciertamente, al que invoca la existencia del contrato de trabajo le corresponde demostrar la prestación personal del servicio, así se favorece de la presunción del artículo 24 del CST. Pero si el demandado, al oponerse a la existencia del contrato de trabajo, acredita que aquella se prestó en forma autónoma e independiente, puede conllevar a que la presunción se dé por desvirtuada, si desaparece el segundo elemento del contrato de trabajo, consistente en «La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador». Esto fue lo que sucedió en el presente proceso.

Solución del Problema Jurídico.

Bajo estas consideraciones, esta Sala concuerda con la decisión adoptada por el Juez A quo toda vez, que la pasiva logró desvirtuar la aludida presunción, acreditando que el demandante prestó el servicio de forma autónoma, y sin subordinación de carácter jurídico laboral, dentro del marco de prestación de servicios de forma liberal, donde se corroboró que se acordó una actividad independiente con un objeto definido, pero especialmente en la forma como se ejecutó el contrato, se puede cotejar la autonomía del demandante, lo que infirma la mencionada presunción.

Luego entonces, los argumentos sostenidos por el recurrente no tienen asidero jurídico ni probatorio, al desvirtuarse la presunción de que trata el artículo 24 del CST con los elementos de juicio allegados a la actuación, pues se acreditó el carácter autónomo e independiente de la labor ejercida por el señor ALFREDO CARVAJALINO debiéndose entonces CONFIRMAR la sentencia apelada proferida por el Juez Único Laboral del Circuito de Ocaña, Norte de Santander el día 06 de noviembre de 2019, tal como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

Se condenará en costas procesales de segunda instancia al demandante ALFREDO SEGUNDO CARVAJALINO por no haberle prosperado el recurso de alzada según lo previsto en el numeral 1º del art. 365 del CGP, y se fijarán como agencias en derecho la suma de 1SMMLV correspondiente a la suma de \$877.803.00., a cargo del demandante y a favor del señor demandado HENRY MÁRQUEZ CARRASCAL según lo previsto en el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del CSJ.

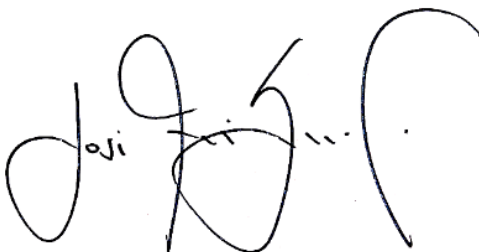
En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR de forma total la sentencia apelada proferida por el JUSGADO ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO DE OCAÑA, NORTE DE SANTANDER el día 06 de noviembre de 2019, conforme a las consideraciones anteriores.

SEGUNDO: CONDENAR en costas procesales de segunda instancia al demandante ALFREDO SEGUNDO CARVAJALINO por no haberle prosperado el recurso de alzada según lo previsto en el numeral 1º del art. 365 del CGP, y fijar como agencias en derecho la suma de 1SMMLV correspondiente a la suma de \$877.803.00., a cargo del demandante y a favor del señor demandado HENRY MÁRQUEZ CARRASCAL según lo previsto en el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del CSJ.

NOTIFIQUESE.



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO
MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 070, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 31 de agosto de 2020.



Secretario