REPUBLICA DE COLOMBIA

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL
Rad. Juzgado: 54-001-31-05-004-2016-00249-00
Partida Tribunal: 18785
Juzgado: Primero Laboral del Circuito de Cúcuta
Demandante: RAMÓN DAVID RAVELO RAMÍREZ
Demandada (o): CONSORCIO ELECTRICOS DEL CATATUMBO
Tema: CONTRATO DE TRABAJO
Asunto: CONSULTA

MAGISTRADO PONENTE
Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

San José de Cúcuta, diez (10) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, el día 02 de septiembre de 2019, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-001-31-05-001-2016-00249-00 y Partida de este Tribunal Superior No. 18785 promovido por el señor RAMÓN DAVID RAVELO RAMÍREZ contra EL CONSORCIO ELECTRICOS DEL CATARUMBO.

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. A N T E C E D E N T E S

La parte actora actuando por intermedio de apoderado judicial, presenta demanda ordinaria laboral, con el fin de que se declare que entre él y la empresa REDETRANS S.A. existió un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año el cual terminó por causa imputable al empleador; en consecuencia, se condene al empleador a reintegrarlo según las recomendaciones médicas, al pago de los salarios y prestaciones desde el despido hasta el reintegro, aportes a seguridad social integral al pago de incapacidades médicas ya sea ante la EPS SALUDCOOP o la ARL

POSITIVA, al pago del dictamen de PCL ante la JNCI que determine el origen de la enfermedad y se logre la indemnización o pensión. Como subsidiarias, al pago de la sanción que establece el art. 13 de la Ley 1562 de 2012, al pago de la indemnización del art. 26 de la Ley 361 de 1997, al pago de la indemnización por despido sin justa causa del art. 64 del CST. Al uso de las facultades extra y ultra petita, a la indexación de las sumas adeudadas y al pago de costas procesales.

II. H E C H O S

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos narrados a folios 32 a 50 del libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera: Que inició labores con la empresa demandada mediante contrato a término fijo de un año desde el 14 de abril de 2015, en el cargo de ayudante técnico eléctrico, el salario mensual devengado era de $1’841.340, que tuvo un dolor en la columna tras realizar una fuerza cuando se encontraba laborando, fue llevado a la IPS Hospital San José de Tibú y le expidieron 3 días de incapacidad y en RNM encontraron hernia discal L3-L4, que el 23 de noviembre de 2015 el médico tratante lo remitió a la ARL para determinar el origen de la enfermedad, que está en espera de la calificación del origen, que el 30 de enero de 2016 el empleador le notificó la terminación del contrato de obra o labor y fue remitido para el examen de medico ocupacional de egreso, encontrándose patologías de la columna lumbar, que el 25 de febrero de 2016 el empleador le entregó una documentación engañosa para que firmara una carta de terminación de labores, certificación de egreso satisfactorio IPS centro Clínico Tibú entre otras; que presentó acción constitucional de tutela pero la. declararon improcedente.

III. NOTIFICACIÓN A LA DEMANDADA

Notificado el libelo a la demandada **y** dándosele personería jurídica al apoderado judicial del CONSORCIO ELECTRICO DEL CATATUMBO, éste no contestó la demanda en término, por lo que, se continuo con las audiencias respectivas.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el juzgado de conocimiento que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia de fecha 02 de septiembre de 2019, Declaró la existencia de un contrato de trabajo por obra o labor contratada entre el demandante RAMÓN DAVID RAVELO RAMÍREZ y el CONSORCIO ELÉCTRICO CATATUMBO y ABSOLVIÓ de todas las pretensiones al empleador, condenando al demandante en costas procesales fijando en $350.000 las agencias en derecho.

El juez A quo fundamentó su decisión en que, de las pruebas documentales aportadas por las partes al plenario, se demostró que la vinculación que unía a las partes, fue a través de un contrato por duración de la labor contratada, que culminó por la terminación de la obra con la liquidación respectiva y en forma legal, que para el momento de dicha vinculación, el trabajador no gozaba de estabilidad laboral reforzada y a pesar de haberse ordenado de oficio el dictamen médico-ocupacional, éste arrojó un 0% de pérdida de capacidad laboral y no tenía pendientes incapacidades médicas por pagar.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Concluido el término para presentar alegatos de conclusión, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES

Competencia.

La Sala asume la competencia para surtir el grado jurisdiccional de consulta, conforme a lo establecido en el inciso 2º del art. 69 del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 14 de la ley 1149 de 2007, al ser las pretensiones totalmente contrarias al trabajador y no ser apelada la sentencia de primera instancia.

Aclaración Previa.

Previo a determinar el objeto de la litis, se hace importante recordar que el Juez A quo mediante auto fechado el día 07 de septiembre de 2016 (fl.61), decidió tener por no contestada la demanda por extemporánea, sin embargo omitió establecer las consecuencias jurídicas previstas en el parágrafo 2º del art. 31 del CPT y SS modificado por el art. 18 de la Ley 712 de 2001, yerro que deberá ser tenido en cuenta en esta instancia en caso de ser favorable a las resultas del demandante; así mismo, se tiene que a pesar de haberse decretado el interrogatorio al representante legal de la empresa demandada, el demandante ni su apoderado judicial se hicieron presentes para formular las preguntas, luego entonces, el Juez A quo cerró el debate probatorio previo a decretar pruebas de oficio que consideró pertinentes para resolver el asunto de fondo.

También se hace importante señalar que**, los llamados consorcios**, conformados o integrados para un fin determinado, no son sujetos procesales

que puedan responder válidamente por obligaciones a su cargo, por lo que las responsabilidades que en la ejecución de la obra se susciten, son a cargo de las personas que las integran. En este caso, la empresa INGEMA S.A. a través de su representante legal Giovanny Alberto Builes y la empresa DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES LTDA representada por la señora Elssy Soley Sánchez.

Aclarado lo anterior, se tiene que, no existe discusión de la relación de carácter laboral entre el demandante RAVELO RAMIREZ y la demandada CONSORCIO ELÉCTRICO EL CATATUMBO, así como, de los extremos laborales, esto es, desde el 14 de abril de 2015 hasta el 30 de enero de 2016, luego entonces, **los problemas jurídicos a resolver son**:

1. Determinar si la vinculación entre las partes se desarrolló mediante un contrato de trabajo que finalizó por la terminación de la obra como lo estableció el Juez A quo, o, por el contrario, se efectuó mediante un contrato a término fijo y si la desvinculación no produce efecto jurídico ante la omisión del empleador de solicitar autorización al Ministerio de Salud, al encontrarse el trabajador amparado por la estabilidad laboral reforzada.

2. En forma subsidiaria, determinar si es procedente condenar al consorcio demandado, al pago de la indemnización por despido sin justa causa prevista en el art. 64 del CST.

Solución del Primer Problema Jurídico.

Se rememora que el contrato de trabajo no requiere de modalidad alguna, cualquiera que sea la forma, genera efectos, obligaciones y deberes para las partes, siendo este de orden público, pues en relación con los contratos de trabajo según su duración, la ley solo exige para el contrato laboral a término fijo su celebración por escrito (art. 46 CST); las demás modalidades se perfeccionan por el simple consentimiento.

Ahora, frente al tiempo de duración del contrato de trabajo por obra o labor contratada debe existir un acuerdo de voluntades, pues a falta de tal estipulación se debe entender para todos los efectos legales que el vínculo fue celebrado a tiempo indeterminado, no obstante, ello no significa que la ley imponga la prueba del acto jurídico a través de un medio probatorio específico, ya que su existencia puede acreditarse mediante cualquier elemento de convicción, incluso, se puede inferir de la naturaleza de la labor contratada, esto es, de las características de la actividad contratada. En efecto, el numeral 1° del artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo prevé:

> 1o) El contrato de trabajo no estipulado a término fijo, o cuya duración no esté determinada por la de la obra, o **la naturaleza de la labor contratada**, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, será contrato a término indefinido.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación laboral señalo: "…*la obra o labor contratada debe ser un aspecto claro, bien delimitado e identificado en el convenio, o que incontestablemente se desprenda de la naturaleza de la labor contratada, pues de lo contrario el vínculo se entenderá comprendido en la modalidad residual a término indefinido. En otras palabras, ante la ausencia de claridad frente a la obra o labor contratada, el contrato laboral se entiende suscrito a tiempo indeterminado"*. (Ver SL2600-2018).

Bajo estas condiciones, el Juez A quo determinó que la relación contractual entre las partes, se desarrolló mediante un contrato por obra o labor contratada, que culminó precisamente por la terminación de la obra, y que al momento de su finalización, el trabajador no se encontraba incapacitado y no tenía la calificación de la PCL sobre la cual, el demandante en su libelo inicial, pretende que la declaración del contrato sea a término fijo, y que éste fue terminado sin justa causa, sin previo aviso, o, sin autorización del Ministerio de Trabajo por encontrarse bajo el amparo de la estabilidad laboral reforzada por discapacidad.

Así las cosas, se tiene que, de las pruebas aportadas por las partes, el señor Ramón David Ravelo Ramírez prestó sus servicios para el Consorcio Eléctrico del Catatumbo en el cargo de ayudante técnico eléctrico, actividad que registra el contrato N. 5220513 celebrado entre el CONSORCIO ELECTRICO CATATUMBO con ECOPETROL (fls.58-59), donde se estipuló claramente "Obras de Construcción, Adecuación y Normalización de Sistemas Eléctricos de Media y Baja Tensión Pertenecientes a la Gerencia Catatumbo Orinoquia de Ecopetrol S.A. Y dos usos de opción y hasta cuando éste se haya ejecutado en un mínimo 15% de avance de obra…", de la misma forma, a folios 88-95 en la cláusula contractual se dispuso: "DURACIÓN: El presente contrato se celebra por el tiempo que dure la realización de la obra o labor contratada, de acuerdo con las condiciones generales que se señalan al inicio del presente contrato, se entiende que una vez superado el porcentaje señalado en cualquier momento el empleador puede dar por terminado el contrato pactado.", también se observa a folios 96-97, dos modificaciones del contrato inicial celebrado entre el demandante y la demandada, de los meses de octubre y noviembre de 2015 donde se realizó la salvedad de la ejecución del contrato, del 70 y 75% de la obra.

Conforme con lo anterior, en este asunto la parte demandante no censuró la naturaleza de los trabajos desarrollados, que son por definición **labores determinadas**, dado que tenían como objeto la prestación de los servicios técnicos eléctricos, para la Obras de Construcción, Adecuación y Normalización de Sistemas Eléctricos de Media y Baja Tensión Pertenecientes a la Gerencia Catatumbo Orinoquia de Ecopetrol S.A., al cabo de la cual la labor concluía y el actor era nuevamente convocado siempre que existieran condiciones materiales de trabajo y el porcentaje de la adecuación de la obra, que por lo visto, para el mes de noviembre de 2015, ya cumplía dicha labor con un 75% del total de adecuación técnico eléctrica.

Ahora bien, ante la ausencia de pruebas testimoniales, el Juez A quo consideró brindar valor probatorio a las pruebas documentales aportadas, de que gozan de plena validez y fueron aportadas en forma oportuna, sin ser tachadas de falsedad por las partes, de las cuales se rescata, que a la terminación del contrato, la empresa demandada pagó en forma total las prestaciones sociales, esto es, las cesantías, intereses y prima de servicios, además, tuvo en cuenta algunas sumas de dinero que consideró contabilizar, como por ejemplo, el subsidio de vivienda (fls.86-87), de tal suerte que para la terminación del contrato de trabajo, el consorcio demandado había pagado la totalidad de sus obligaciones a favor del trabajador demandante.

Con fundamento en lo anterior, considera esta Sala de Decisión, que el A quo no se equivocó al concluir, a partir de las pruebas aportadas, que el trabajo desarrollado por el demandante, se efectuó mediante contrato de trabajo celebrado por **duración de la obra o labor contratada**, desde el 15 de abril de 2015 y cuya terminación se dio el día 30 de enero de 2016 según constancia vista a folio 16, como consecuencia de la culminación de la actividad o labor para la cual fue contratado.

Así las cosas, el primer problema jurídico quedará resuelto en forma desfavorable al demandante, por lo que, se CONFIRMARÁ en esta instancia lo resuelto por el Juez A quo.

Ahora, en lo que respecta a la **estabilidad laboral reforzada por discapacidad,** 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 Nº 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.

Descendiendo al caso en concreto, esta Sala considera que dicha pretensión será despachada en forma desfavorable al demandante, ya que de las pruebas aportadas, se logra concluir que el señor Ramón David Arévalo Ramírez durante la relación contractual con la demandada, no sufrió accidente de trabajo, no se le expidieron incapacidades según la constancia vista a folio 70 emitida por AXA COLPATRIA de fecha 25 de enero de 2016, así mismo, según el Dictamen de PCL proferido por la JRCI de Norte de Santander el día 26 de julio de 2018 (fls.126-130), se efectuó el estudio del puesto de trabajo, lográndose determinar que la patología de trastornos de los discos intervertebrales no especificado es de origen común con un 0% de PCL.

En virtud a lo anterior, es dable concluir que para el momento en que se generó la terminación del vínculo contractual, esto es, el día 30 de enero de 2016, el actor no reunía el presupuesto de PCL superior al 15% tal como fue analizado en precedencia, razón por la cual, no gozaba la garantía consagrada en la Ley 361 de 1997 para acceder al reconocimiento de la indemnización prevista en el art. 26 de dicha normatividad, motivo por el cual la decisión de primera instancia deberá ser CONFIRMADA respecto a dicha pretensión.

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión CONFIRMARÁ en todas sus partes la sentencia consultada proferida por el Juez Primero Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha 02 de septiembre de 2019, tal como se dirá en la parte resolutiva de esta providencia.

No se condenará en costas procesales en esta instancia, al surtirse el grado jurisdiccional de consulta que opera por ministerio de la Ley.

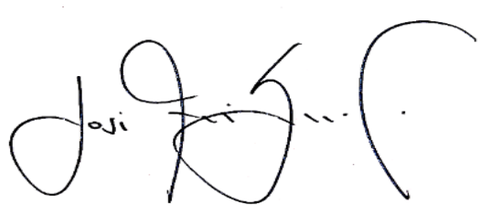
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la sentencia consultada proferida por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA de fecha 02 de septiembre de 2019, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas procesales en esta instancia.

NOTIFIQUESE.



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

MAGISTRADO

NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 107, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 11 de noviembre de 2020.

_____
Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-41-05-001-2018-00099-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18444
JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTE: DARIO ALBERTO LOTERO CONTRERAS
ACCIONADA: ECOPETROL
TEMA: PENSIÓN CONVENCIONAL DE JUBILACIÓN
ASUNTO: APELACIÓN

- JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

San José de Cúcuta, diez (10) de noviembre 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 alzada interpuesto por el apoderado judicial del demandante contra la sentencia proferida por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA de fecha 19 de diciembre de 2018, dentro del proceso ordinario laboral bajo radicado No. 54-001-41-05-001-2018-00099-00 y Partida de este Tribunal No.18444 promovido por el señor DARÍO ALBERTO LOTERO CONTRERAS a través de su apoderado judicial, contra ECOPETROL S.A.

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

I. A N T E C E D E N T E S.

El señor Darío Alberto Lotero Contreras actuando por intermedio de apoderado judicial solicita la declaración de un contrato de trabajo a término indefinido con la demanda ECOPETROL desde el 10 de febrero de 1982 hasta el 13 de julio de 2009; en consecuencia, se condene a reconocer y pagar la pensión convencional prevista en el art. 109 CCTV 2009, a partir del 16 de abril de 2010. A la indexación de la mesada pensional, al reconocimiento de los intereses moratorios, al pago de las mesadas pensionales atrasadas desde el año 2014 y la condena en costas procesales.

II. **H E C H O S**:

El demandante argumenta sus pretensiones en que, ingresó a trabajar con ECOPETROL desde el 10 de febrero de 1982 mediante contrato a término fijo por 3 meses, a partir del 10 de mayo de 1982 firmó contrato a término indefinido, que su cargo era de obrero en el Departamento de Producción en limpieza de pozos de petróleos de Tibú, Norte de Santander, que en 1984 fue trasladado a la ciudad de Bogotá, que en el año 1997 fue vinculado a un proceso penal del cual fue absuelto y reincorporado a la empresa demandada, en el pozo de oleoductos de la ciudad de Santa Marta, luego a Tolima. Que en el año 2006 fue privado de su libertad por 33 meses lo cual interrumpió el contrato laboral con ECOPETROL y en junio de 2009 fue nuevamente reincorporado a la empresa, el 12 de julio de 2009 fue citado a rendir descargos y el 13 de julio de 2009 fue despedido. Que mediante sentencia del 16 de junio de 2011 el Tribunal Superior de Cúcuta amparó los derechos fundamentales a través de tutela solicitados por varios trabajadores y mediante oficio radicado 2011-093-2181 del 7 de septiembre de 2011 la coordinación de gestión de pensiones de ECOPETROL S.A. reconoció y pago la pensión de jubilación a su favor a partir del 13 de julio de 2009. Que la Corte Constitucional mediante sentencia del 30 de octubre de 2012 revocó la decisión del Tribunal de Cúcuta, sin embargo, en esta providencia no se encontraba incluido, a pesar de ello, ECOPETROL S.A. le anunció que perdía el derecho a la pensión y a través de un derecho de petición presentado el 26 de julio del 2015 solicitó el reintegro de su mesada pensional pero la empresa demandada la negó mediante oficio del 12 de agosto de 2015.

I I I . R E S P U E S T A D E L A D E M A N D A D A :

ECOPETROL S.A., habiendo sido notificada en debida forma por intermedio de apoderado judicial, aceptó parcialmente algunos hechos, se opuso a todas las pretensiones incoadas manifestando que el demandante prestó sus servicios para la empresa de forma interrumpida, que la suspensión del contrato según lo relatado en los hechos de la demanda, se efectuó por mutuo acuerdo entre las partes y que fue estudiado por el Juzgado Laboral del Circuito de Bogotá 19 y confirmado por Tribunal Superior de Bogotá mediante sentencia de radicado 2008-8300, en el cual, el contrato del actor fue suspendido por 6 años, 9 meses y 25 días, por lo que, el trabajador demandante trabajó para ECOPETROL un total de 23 años, 5 meses y 4 días. Que el demandante no cumplió con los requisitos para jubilarse convencionalmente y deberá cumplir lo estipulado en la Ley 100 de 1993. Que la CCTV rige para los trabajadores activos y no a sus ex trabajadores, que el actor no cumplió los 50 años durante la vigencia de la relación laboral según el presupuesto previsto en el art. 109 de la CCTV. Que no es procedente exigir la aplicación del régimen especial de pensión de jubilación denominado PLAN 70, porque el demandante no forma parte del régimen de transición. Propuso como excepciones de fondo la buena fe, la inexistencia de la obligación, la carencia del derecho reclamado, el cobro de lo no debido y la prescripción.

I V . D E C I S I Ó N D E P R I M E R A I N S T A N C I A :

Tramitada la Litis, el Juzgado de conocimiento que lo fue el PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 19 de diciembre de 2018, resolvió Declarar probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, propuestas por la demandada, en consecuencia, absolvió a ECOPETROL de todas las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas procesales al demandante fijando como agencias en derecho la suma de un SMMLV correspondiente a $781.242.

Para fundamentar la decisión argumentó que, si bien para el momento de la desvinculación laboral el demandante reunía el requisito del tiempo de servicios dispuesto en el art. 109 del CCTV, no cumplía con la edad mínima exigida en la misma norma, no siendo viable acceder al reconocimiento pensional convencional según lo prevén los arts. 467 y 470 del CST.

V. RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado judicial del demandante, interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior, solicitando revocar la sentencia en todas sus partes y en su lugar, reconocer la pensión convencional a favor del demandante, con el argumento en que la edad no es requisito para acceder al reconocimiento de la pensión de jubilación convencional, según el reciente pronunciamiento de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de radicado SL526-2018, conforme a ello, considera que el señor Darío Alberto Lotero Contreras reunió a cabalidad los requisitos previstos en el art. 109 de la CCTV y lo estipulado en el Acto Legislativo 01 de 2005.

El apoderado judicial de la empresa demandada, sin presentar recurso de apelación, manifestó que se opone a los argumentos expuestos por el apoderado judicial del demandante, porque la CCTV no es aplicable a ex trabajadores, sólo para trabajadores activos con la empresa ECOPETROL S.A. Que la sentencia SL-526-2018 proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no es aplicable en este asunto. Que no es objeto de la litis, lo previsto en el parágrafo del art. 109 de la CCT, respecto a que ECOPETROL reconoce pensiones con tiempo de servicios inferior a 20 años. Por último, dice que se demostró conforme a los documentos aportados al expediente, que el demandante fue uno de los accionantes en el fallo de tutela proferido por la Sala Laboral del Tribunal de Cúcuta de fecha 16 de junio de 2011 que ordenó el

reconocimiento de la pensión convencional y que la Corte Constitucional en revisión revocó tal decisión, por lo que, desde el punto de vista constitucional el actor no tiene derecho al reconocimiento pensional solicitado.

VI. CONSIDERACIONES

Acorde con los fundamentos sostenidos por el Juez A quo y los argumentos del recurrente, la Sala procederá a plantear el siguiente problema jurídico:

> Determinar si el demandante DARÍO ALBERTO LOTERO CONTRERAS tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional a cargo de la empresa demandada ECOPETROL S.A. según los argumentos expuestos por el apoderado judicial recurrente, o, por el contrario, el actor no cumplió con la totalidad de las exigencias previstas en la convención colectiva de trabajo para acceder al reconocimiento pensional, según lo expuesto por el Juez A quo, además, el conflicto ya fue estudiado y negado a través de la sentencia proferida por la Corte Constitucional conforme a lo alegado por la empresa demandada.

El Juez A quo, decidió negar las pretensiones de la demanda, argumentado que el señor Darío Alberto Lotero no cumplía con el requisito de la edad mínima exigida en el art. 109 de la CCTV 2009-2014, pues a pesar de haber cumplido con el tiempo de servicios, éste sólo contaba con 49 años para el momento de su desvinculación laboral, por lo que, la norma convencional no prevé dicho beneficio para ex trabajadores.

En el sentir del recurrente, la edad no constituye un requisito de exigibilidad para el reconocimiento pensional, pues considera que ésta podía ser cumplida aún posterior a su desvinculación, fundamentando su argumento, en lo señalado por la sentencia SL526-2018 proferida por la Corte Suprema de Justicia, conforme a ello, el señor Darío Alberto Lotero Contreras es beneficiario de la pensión convencional al reunir a cabalidad los requisitos previstos en el art. 109 de la CCTV y lo estipulado en el Acto Legislativo 01 de 2005.

La parte demandada insiste en que el actor no reúne los requisitos del art. 109 de la CCTV 2009-20014, al cumplir los 50 años en fecha posterior a su desvinculación, en consideración a que la norma convencional no es aplicable para ex trabajadores, solo para trabajadores con contrato laboral vigente. De la misma forma, que la decisión de revocar el pago de la pensión convencional se efectuó conforme a lo proferido por la Corte Constitucional en instancia de revisión.

A fin de resolver lo anterior, la Sala acatando lo normado en los artículos 60 y 61 del C.P. del T. y de la S.S., tendrá como pruebas los documentos debidamente allegados al plenario tanto por el demandante como por la entidad demandada, que para lo pertinente se encuentran, el registro civil de nacimiento donde se constata que el actor para la fecha de desvinculación de la empresa demandada (13 julio 2009), tenía 49 años, 4 meses de edad (fecha de nacimiento: 15 abril de 1960) (fls.4 y 7-8); que mediante oficio radicado No. 2-2011-093-2181 expedido por ECOPETROL S.A., el día 7 de septiembre de 2011, se reconoció la pensión de jubilación, teniendo en cuenta, la acumulación de tiempo de servicios ordenada en el fallo de tutela No. T-2169 del 2011 proferido por el Tribunal Superior de Cúcuta, Sala Laboral, para un total acumulado de **23 años, 5 meses y 4 días** y 49 años de edad cumplidos (fls.9 y 10).

De la misma forma, a folio 15 del expediente, la empresa demandada contestó la solicitud de reintegro de pensión, ratificando la decisión del 14 de enero de 2014, en la que informó que "*…teniendo en cuenta la decisión definitiva proferida por la Honorable Corte Constitucional, de fecha 30 de octubre de 2012, con ocasión de la acción de tutela instaurada por José Constantino Carrillo y Otros en contra de ECOPETROL S.A., se procedió a dar cumplimiento a lo allí ordenado, lo que conllevó a ajustar su antigüedad al tiempo efectivamente laborado para Ecopetrol s.a., con la consecuencia de la pérdida del derecho pensional, el cual había sido reconocido en virtud de la orden de primera instancia posteriormente revocada…"*

A folio 26 del expediente, ECOPETROL S.A. por intermedio de la Coordinadora de Pensiones-María Cristina Rodríguez Leal, el día 25 de marzo de 2009 determinó que el tiempo de servicios prestados por el actor, descontando la interrupción entre el 1º de marzo de 1997 hasta el 8 de mayo de 2001, por suspensión del contrato de trabajo y conforme a lo señalado en la sentencia 071/2007 de fecha 21 de abril de 2007 el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, arroja un total de 20 años, 2 meses y 24 días hasta el 5 de septiembre de 2006 cuando fue nuevamente suspendido en contrato hasta el 5 de junio de 2009 y el 13 de julio de 2009 que se desvinculó por justa causa.

De la misma forma se aportaron las sentencias de tutela proferidas en primera y segunda instancia por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta y la Sala Laboral del Tribunal de este Distrito Judicial de fecha 6 de mayo y 16 de junio de 2011 (fls.38-63), como la Convención Colectiva de Trabajo vigente para el mes de julio de 2009 hasta junio de 2014 (fls.360-557 y cd 128).

Por otra parte, acudiendo a la dirección web de la Corte Constitucional www.corteconstitucional.gov.co, se encontró la decisión proferida por la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional el día 30 de octubre de 2012 referencia expediente 3183394, T-8882-2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, que analizó las decisiones anteriores.

Por lo expuesto, se hace necesario verificar lo señalado en la sentencia proferida por la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional el día 30 de octubre de 2012 referencia expediente 3183394, T-8882-2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en la cual, el demandante DARÍO ALBERTO LOTERO CONTRERAS fue uno de los accionantes.

En primer lugar, se tiene que la Corte Constitucional en revisión de tutela, analizó la decisión proferida por la Sala Laboral del Tribunal de Cúcuta el día 16 de junio de 2011, en la que se resolvió amparar los derechos conculcados por el demandante junto con otros trabajadores y/o pensionados, donde solicitaron que ECOPETROL S.A. les reconociera el tiempo en que el contrato de trabajo fue suspendido, con el fin de acceder a los beneficios laborales y pensionales, además, la actualización salarial y pensional con su respectiva incidencia, en forma expresa, la Sala Laboral resolvió:

"…a) Que la accionada para efectos de liquidar las prestaciones legales o extralegales definitivas, así como para liquidar la pensión de los accionantes tenga en cuenta el periodo descontado como si no hubiese existido solución de continuidad, es decir, como si lo hubiesen laborado y devengado cada uno de los trabajadores accionantes en cuanto a los salarios, prestaciones y demás emolumentos, para lo cual, expedirá la certificación de tiempo de servicio correspondiente. B) Que dentro de la certificación a expedir incluya todo el tiempo de servicio para la empresa sin excluir, omitir o discriminar el periodo en que estuvo suspendido el contrato de trabajo, pues se entiende nunca existió solución de continuidad, incluyendo igualmente el haber salarial y prestacional que se ha de tener en cuenta para la liquidación de las prestaciones legales o extralegales definitivas y de la pensión, concepto en el que deberán incluirse los salarios y prestaciones legales y extralegales que le correspondían a los accionantes por el lapso en que se suspendió el contrato de trabajo…Negar por improcedente el pago de salarios y prestaciones durante el lapso de suspensión como se acotó en las motivaciones…" (fls.47-63).

Dentro del análisis del órgano constitucional, se resolvió revocar la decisión anterior con fundamento en lo siguiente:

> "(…) (vi) En síntesis, la Sala encuentra que la presente tutela es improcedente por cuanto (a) existe cosa juzgada material, ya que los asuntos enervados en sede de tutela ya fueron conocidos y fallados por los jueces ordinarios laborales, quienes son los competentes en principio para decidir sobre acreencias laborales; (b) no se evidencia tampoco la ocurrencia de un perjuicio irremediable, razón por la cual la tutela tampoco procede como mecanismo transitorio para evitarlo; (c) se trata de un asunto relativo a derechos o acreencias laborales, de carácter económico o patrimonial, cuya competencia radica en principio en cabeza de los jueces laborales ordinarios, y no se evidencia por tanto que se trate de un asunto de relevancia constitucional; (d) que los accionantes no cuestionaron las sentencias de los procesos laborales mediante este amparo de tutela, sino que desconociendo las sentencias falladas en la vía ordinaria,

> utilizaron la tutela como una vía alternativa para lograr aquello que allí se les negó; y (e) que de cualquier manera, la Corte no avizora la posible ocurrencia de una vía judicial de hecho por parte de los jueces laborales en sus decisiones."

De esta manera, para el presente asunto queda fuera de debate, lo que hace referencia a la contabilización del tiempo en que el contrato fue suspendido, luego entonces, no existe discusión en que el demandante DARÍO ALBERTO LOTERO CONTRERAS prestó sus servicios para la empresa demandada ECOPETROL S.A. desde el 10 de febrero de 1982 hasta el 13 de julio de 2009, por un periodo de **20 años, 5 meses y 4 días**, de forma discontinua e interrumpida (suspensión del contrato: marzo de 1997-mayo de 2001 y del 5 de septiembre de 2006 hasta el 4 de junio de 2009); de igual forma, se acreditó que para el 13 de julio de 2009, fecha en la cual fue desvinculado de la empresa, **tenía 49 años y 4 meses de edad**, y además, era beneficiario de la convención colectiva 2009-2014.

Igualmente, advierte la Sala, que el actor cumplió los 50 años de edad el día **15 de Abril del año 2010**, esto es con anterioridad al 31 de Julio de 2010, fecha a partir de la cual expiraron todos los regímenes pensionales especiales de conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, motivo por el cual se procederá a verificar si las razones expuestas por el recurrente tienen ánimo de prosperar, esto es, si la edad mínima prevista en el art. 109 de la CCTV 2009-2014 no constituye un presupuesto de exigibilidad, para acceder al reconocimiento pensional deprecado.

Al respecto, el recurrente arguye que la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia SL526-2018, adoctrinó que la edad mínima exigida en las convenciones colectivas no constituye un requisito de exigibilidad, sin embargo, tal argumento no es acertado, ya que en la mencionada providencia, la discusión se centró en la interpretación de la pensión convencional prevista en el artículo 41, Parágrafo 1º, de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero el 15 de abril de 1998, para la vigencia del 1º de enero de 1998 al 31 de diciembre de 1999, que además, consta de un artículo, 3 literales y 3 parágrafos, en el cual se evidencia de la lectura literal de la norma, que la convención "*se aplica a **ex trabajadores** de la disuelta y liquidada Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, esto es, a quienes a partir de la vigencia de la convención colectiva de trabajo de marras perdieron la condición de trabajadores activos*…", disposición que difiere sustancialmente con el objeto estudiado en esta instancia.

Aunado a ello, se rememora que, en apoyo a la definición legal, la jurisprudencia y la doctrina, las convenciones colectivas constituyen un elemento normativo, obligatorio y que regula el orden económico de las relaciones entre el empleador y en trabajador en particular o ante una organización sindical (Sentencia C009-1994, C-1050-2001).

De esta forma se tiene que, por el contenido propio de la Convención Colectiva de Trabajo, ésta se considera como una fuente formal de derecho que, sin tener el alcance de la ley pues solo regula relaciones Inter partes, sí tiene la posibilidad de regular las relaciones del trabajo subordinado; incorporándose a los contratos individuales de trabajo, y defendiendo las relaciones colectivas en la empresa de que se trate.

Concordante con lo anterior, del artículo 467 del CST, se extrae, que las convenciones colectivas de trabajo, son acuerdos de voluntades celebrados entre trabajadores sindicalizados y un empleador para regular las condiciones laborales que han de regir los contratos individuales de trabajo durante su vigencia, por lo que, en principio, las disposiciones que acuerden las partes, en virtud de la negociación colectiva, debe entenderse que tienen vocación de ser aplicadas a situaciones existentes en el lapso que conserve su vigor, pues una vez este termine, cesan las obligaciones recíprocas.

Luego entonces, se derruye el primer argumento sostenido por el recurrente, esto es, la sentencia SL526-2018 no constituye un precedente vertical para solucionar el caso analizado, por ser una norma especial que rige las relaciones contractuales y pensionales de una empresa específica y diferente a la demandada.

De igual forma, se hace necesario señalar, que la interpretación de los acuerdos colectivos de trabajo no puede ser plenamente libre o arbitraria para las partes, de manera que conduzca a cualquier resultado y se desconozca su contenido y alcance, de manera tal, que el operador judicial sólo puede fijar el sentido y alcance de los textos convencionales, cuando las partes erróneamente, quieran dar una interpretación contraria a la única inteligencia posible (SL7256-2015).

En este sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema adoctrinó que la interpretación de las disposiciones convencionales debe realizarse de acuerdo con sus características y su finalidad, comprendidos como «un todo y, por tanto, su interpretación debe ser integral, armónica y útil a los intereses y expectativas razonables de ambas partes», lo que naturalmente excluye interpretaciones textualistas, focalizadas en frases, palabras o expresiones elaboradas al margen de los sujetos y los contextos. (Sentencia SL16811-2017).

En efecto, en sentencia SL351-2018 la Corte Suprema de Justicia, adoctrinó:

> "[…] La Corte debe insistir en este punto en que, a partir de parámetros objetivos como la filosofía del ordenamiento jurídico relacionado con el trabajo, la coherencia de un texto convencional, entendido como un todo, su lectura integral y uniforme, el espíritu razonable de las disposiciones y la voluntad sistemática de las partes, entre otros, es posible reconocer un marco legítimo dentro del cual las partes pueden albergar dudas razonables respecto de ciertas cláusulas.

> Como toda norma jurídica, la convención colectiva cuenta con un marco de interpretación razonable, que les da autonomía a las partes y al juez para decidir lo más adecuado, de entre varias opciones plausibles, pero que, a la vez, niega la validez de lecturas inaceptables, que traicionan abiertamente el contexto en el que se producen o que resultan ilógicas, irrazonables y desproporcionadas".

De ahí que, es posible colegir, que, para el análisis de los derechos incorporados en las cláusulas convencionales, el Juez se debe sujetar a las reglas y principios de interpretación normativa y no, como se había venido adoctrinando, únicamente por los relativos a la valoración de las pruebas, previstos en el artículo 61 del CPTSS; sin embargo, como lo asegura la misma corporación, dicho criterio no se opone a los principios de autonomía e independencia judicial, por el contrario, garantiza la protección de los derechos constitucionales de igualdad y seguridad jurídica.

Caso en concreto.

De lo expuesto, se tiene que, la CCTV 2009-2014 firmada entre ECOPETROL y la USO (fls.360-557), establece en su art. 109 lo siguiente:

> Artículo 109.- La Empresa continuará reconociendo la pensión legal vitalicia de jubilación o de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, **a los trabajadores** que habiendo llegado a la edad de cincuenta (50) años, le hayan prestado servicios por veinte (20) años o más continuos o discontinuos, en cualquier tiempo, de conformidad con el Decreto 807 de 1994. Con todo, la Empresa reconocerá la pensión plena a quienes habiendo prestado servicios por más de veinte (20) años, reúnan setenta (70) puntos en un sistema en el cual cada año de servicio a Ecopetrol equivale a un (1) punto y cada año de edad equivale a otro punto. Esta pensión de jubilación se reconocerá a solicitud del trabajador o por decisión de la empresa.
>
> Parágrafo 1.- No obstante, lo anterior, cuando la Empresa lo determine, ésta podrá conceder la pensión de jubilación a aquellos trabajadores que habiéndose prestado servicio a la Empresa por más de veinte (20) años, reúnan sesenta y ocho (68) puntos de acuerdo con el sistema anterior.
>
> Parágrafo 2º. Para aquellos trabajadores que, en el momento de la terminación de su contrato de trabajo, se encontraren en incapacidad médica, la liquidación se hará teniendo en cuenta el promedio de salarios devengados en el último año de servicios antes de tal incapacidad.
>
> Parágrafo 3º. Además de la pensión a que el trabajador tenga derecho, de acuerdo con las leyes del trabajo y con lo dispuesto en la norma anterior, la Empresa aumentará el monto de esta pensión en unos dos puntos cinco por

> ciento (2.5%) por cada año que el trabajador haya servido a la Empresa por encima de los veinte (20) años que le dan derecho a la pensión.

Según el tenor literal del precepto convencional, son titulares de la pensión extralegal demandada: quienes ostentaran la calidad de *«trabajadores»* y al llegar a la edad de 50 años, cumplieran alguna de las siguientes condiciones: **(i)** completar por lo menos 20 años de servicio continuos o discontinuos, en cualquier tiempo; **(ii)** completar 70 puntos según el sistema indicado por la empresa (computable con edad), con un tiempo superior a 20 años de servicio; o **(iii)** completar 68 puntos según el mismo sistema, con un tiempo superior a 20 años de servicio, según decisión de la empresa.

En conclusión, aplicando el principio de interpretación gramatical del artículo 25 del Código Civil, para la causación del derecho prestacional, es indispensable que concurran tres presupuestos: la calidad de trabajadores activos, un tiempo definidos de servicios y una edad, consecuente con lo previsto en el artículo 467 del C. S. del T. cuando establece la finalidad de una convención colectiva de trabajo, esto es, la «fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia», lo que se traduce sin hesitación alguna en que la causación de los beneficios allí consagrados o reconocidos en el ejercicio de negociación colectiva se debe dar estando vigente el contrato de trabajo y, con más veras, estando vigente la convención colectiva.

Como se ha podido verificar, el demandante DARIO ALBERTO LOTERO CONTRERAS cumplió el requisito de la edad (15 de abril de 2010) luego de terminado su contrato (13 de julio de 2009), lo que dio lugar a la extinción jurídica de derechos y obligaciones, no teniendo efecto alguno la convención colectiva a partir de la última fecha mencionada, momento para el cual, se itera, el actor no cumplía con el requisito de edad a que se ha venido haciendo alusión.

Y es que no puede hablarse de que se le aplique a un extrabajador una convención colectiva de trabajo cuando la norma misma no lo establezca como sucedió en la sentencia aludida por el recurrente SL526-2018, donde claramente se estipuló el beneficio pensional para los ex trabajadores.

En ese contexto, no encuentra la Sala que el *ad quo* haya incurrido en dislate alguno, porque entendió que el actor no logró cumplir el requisito de la norma convencional, pues no tenían la condición de trabajador activo, ni habían cumplido la edad al momento del retiro ni podían completar los más de 20 años de servicio según el parágrafo 2º de

la misma norma convencional; es necesario recordar que la pensión surge como una forma de retribuir a aquella persona que ha gastado su fuerza laboral en ejecución de labores en beneficio de su empleador, pero por ello se impone un lapso específico, pues son las pensiones del sistema las que dan lugar a sumatorias de tiempos, sin que sea equitativo que un empresario, en este caso, ECOPETROL asuma la carga de un trabajo del que no se benefició durante el período convencionalmente convenido.

De esta manera, la interpretación de las disposiciones de dichos acuerdos corresponde, en principio, a las partes y luego a los jueces de instancia, quienes actúan amparados bajo el principio de la libre formación del convencimiento conforme el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que –como se ha dicho con antelación-, la conclusión del juzgador al interpretarla es autónoma y debe ser respetada, mientras no se muestre irrazonable o insensata (SL3720-2018; SL4772-2018; SL11447-2017; SL10734-2017; SL7215-2016; SL18308–2016; SL9291-2015; SL45765-2013).

Por lo dicho, el problema jurídico planteado tiene respuesta negativa para los intereses del actor DARIO ALBERTO LOTERO CONTRERAS en lo relacionado con la pensión de jubilación convencional pretendida en la demanda, por cuanto no resulta aplicable lo previsto en el artículo 109 de la convención colectiva de trabajo año 2004 – 2014; siendo procedente, CONFIRMAR la sentencia apelada proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha 19 de diciembre de 2018, como se dirá en la parte resolutiva de esta providencia.

Se condenará en costas en esta instancia, al demandante por no haberle prosperado el recurso de alzada conforme lo dispone el art. 365 del CGP., fijando como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente correspondiente a $811.803 a favor de ECOPETROL S.A. según lo señalado por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016.

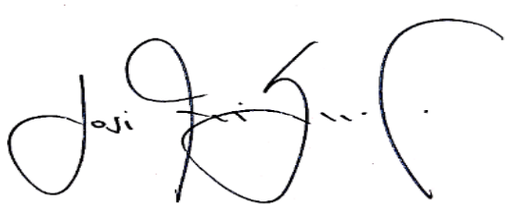
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la sentencia apelada proferida por el JUEZ PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA de fecha 19 de diciembre de 2018, conforme a las consideraciones de la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: **CONDENAR** en costas de segunda instancia al demandante por no haberle prosperado el recurso de alzada conforme lo dispone el art. 365 del CGP., y fijar como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente correspondiente a $811.803 a favor de ECOPETROL S.A. según lo señalado por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

MAGISTRADO PONENTE

MAGISTRADO

NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 107, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 11 de noviembre de 2020.

_____
Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-002-2014-00611-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18520
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTE: LILIANA SOFIA CANTOR
ACCIONADO: CLINICA SANTA ANA
ASUNTO: ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA LEY 361 DE 1997
TEMA: APELACIÓN

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

San José de Cúcuta, diez (10) de noviembre de dos mil veinte (2020).

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta (N. de S.), procederá a resolver el recurso de alzada interpuesto por el apoderado judicial de la demandante contra la sentencia proferida el 15 de marzo de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral seguido bajo el radicado No. 54-001-31-05-002-2014-00611-00 y P.T. No. 18520 promovido la señora LILIANA SOFIA CANTOR a través de apoderado judicial contra LA CLÍNICA SANTA ANA.

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

I. ANTECEDENTES

La demandante solicita que se declare un contrato de trabajo a término fijo inicial de 3 meses desde el 01 de mayo de 2008 hasta el 31 de julio de 2008 el cual se prorrogó indefinidamente con la Clínica Santa Ana, que se declare el despido sin justa causa al encontrarse con limitaciones por estado de salud y que goza de estabilidad laboral reforzada; que se condene a la demandada a reintegrarla en un cargo igual o superior, que se condene al pago de la indemnización de los 180 días del art. 26 de la Ley 361 de 1997, al uso de las facultades ultra y extra petita, a la condena en costas. Como pretensiones subsidiarias solicitó: que se declare que el despido fue sin justa causa el

24 de abril de 2014, esto es, antes del vencimiento del plazo según las prórrogas y se condene a la demandada al pago de la indemnización dispuesta en el art. 64 del CST.

II. HECHOS.

Manifestó que fue vinculada a la Clínica Santa Ana desde el 1º de mayo de 2008 mediante contrato a término fijo inferior a un año, por 3 meses y se prorrogó de manera indefinida (Sic), para desempeñarse como auxiliar de enfermería, que el 14 de febrero de 2012 sufrió un accidente de trabajo, "la incapacitan por 7 días, realizan el reporte de accidente laboral con la ARL SURA, es valorada por especialistas en neurocirugía y le expiden incapacidad por 30 días desde el 13 de mayo de 2012". Que la ARL calificó en 5% la PCL pero continuo con dolores como secuela del accidente; que el 6 de junio de 2012 fue intervenida quirúrgicamente otorgándole un mes mas de incapacidad; prorrogada por 30 días más, que durante los años 2012 al 2014 fue valorada en repetidas ocasiones por especialistas en urgencias y a través de consulta externa; que el 25 de marzo de 2014 la demandada le comunica la decisión de no prorrogarle el contrato de trabajo, pero éste vencía el 1º de mayo de 2014 y la comunicación fue enviada el 24 de abril de 2014 fecha en la cual se encontraba en tratamiento médico; que la demandada no adelantó el trámite para despedirla contemplado en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, además, el vínculo término antes del vencimiento del plazo pactado, prorrogándose legalmente y no hubo causa para el despido; que el 29 de abril de 2014 interpuso acción de tutela y el Juzgado Quinto Civil Municipal de Cúcuta amparó los derechos fundamentales y resolvió proteger la estabilidad laboral reforzada ordenando a la Clínica Santa Ana a reintegrarla pero advirtió que debía acudir a la acción ordinaria laboral en un término de 4 meses, decisión que fue confirmada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Cúcuta; por último, que el salario devengado al momento del despido era de $821.700.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA.

LA CLÍNICA SANTA ANA a través de su apoderado judicial contestó la demanda, aceptando algunos hechos y oponiéndose a todas las pretensiones, alegando que el contrato laboral celebrado entre la partes fue desde el 1º de mayo de 2008 al 31 de julio de 2014, que no existe violación alguna al derecho al trabajo ni a la estabilidad laboral ya que la demandante no tenía ninguna limitación física al momento de la desvinculación; que en cumplimiento del fallo de tutela, se pagó 180 días de salario el 7 de junio de 2014 a favor de la demandante y por el hecho de que no se inició la demanda ordinaria laboral dentro de los 4 meses siguientes, perdió sus derechos tutelados por lo que, deberá reintegrar dichas sumas al empleador. Que la clínica siempre ha obrado de buena fe, y propuso como excepciones de mérito la prescripción, la inexistencia de la obligación, el cobro de lo no debido, el pago, la buena fe, la falta de legitimidad en la causa, la innominada.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO CÚCUTA, en sentencia de fecha 15 de marzo de 2019, ABSOLVIÓ a la CLÍNICA SANTA ANA de todas las pretensiones incoadas en su contra por la señora LILIANA SOFIA CANTOR y condenó a la última, en costas procesales.

El Juez A quo para fundamentar lo anterior, trajo a colación lo señalado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 14134 del 2015 del 14 octubre con ponencia del Dr. Rigoberto Echeverri Bueno, que reiteró las sentencias del 15 julio de 2008 radicación 32532, del 25 de marzo del 2009 radicación 35606, 16 y 24 de marzo del 2010 radicaciones 36115 y 36235, entre otras, que dice:"…*cuando la limitación del trabajador no reporte una pérdida de capacidad superior a 15 % le corresponde a la trabajadora probar que el despido obedeció a sus condiciones de salud. Pero si dicha discapacidad accede tal porcentaje, El empleador deberá solicitar y obtener previamente el respectivo permiso del Inspector del trabajo para proceder a expedir al trabajador a la trabajadora, puede no agotar existencia la Ley hará presumir que el despido operó por causa o con ocasión de la discapacidad del trabajador*…", y consideró que en el asunto, no le asiste razón a la parte actora acerca de que debía acudirse ante el Ministerio de Trabajo, y lo ordenado por los jueces de tutela, constituye una medida provisional mientras la justicia ordinaria decide o se ocupaba del tema; que a pesar de que la parte actora padecía una patología, dicha condición no le dificulta para realizar las actividades, además, tampoco obra prueba de que para el momento de la terminación del contrato, se encontrara con incapacidad y/o con pérdida de capacidad laboral superior al 15%.

Señala que a pesar de existir variedad de criterios entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, ésta última es la que analiza de fondo la normatividad aplicable, mientras la primera, lo hace en sede de acción de tutela, como medida provisional para que dentro de los 4 meses siguientes, la justicia ordinaria falle en derecho, de igual forma, el juez ordinario no esta obligado a mantener las ordenes emitidas por el juez constitucional según lo previsto en la sentencia del 13 de mayo del 2005 con radicación 24310 proferida por la CSJ.

Que respecto a la pretensión subsidiaria de la indemnización por despido sin justa causa, sostuvo que de las pruebas obrantes en el plenario, el empleador demandado demostró que presentó el preaviso con mas de un mes de anticipación el día 25 de marzo de 2014, para comunicar la decisión de no prorrogar el contrato de trabajo, por lo que, la causal de la desvinculación es el fenecimiento del plazo pactado.

V. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia anterior y solicita que se revoque en todas sus partes, para que se declare que la terminación de la relación laboral de la señora Liliana Sofía Cantor por parte de la Clínica Santa Ana obedeció a la deficiente condición de salud que padece la trabajadora, producto de un accidente de trabajo sufrido el 14 de febrero de 2012; además, se configuró el despido injusto teniendo en cuenta que en la carta de terminación del contrato de trabajo no se señalaron las causas para darlo por terminado y según las declaraciones rendidas en audiencia, el cargo de auxiliar de enfermería es una labor misional necesaria para el cumplimiento del objeto social.

Lo anterior, lo fundamentó bajo los siguientes argumentos:

(I) Que de las pruebas obrantes en el expediente y las declaraciones rendidas en audiencia, se demostró que la terminación del contrato de trabajo fue por causa imputable al empleador demandado, por cuanto la trabajadora se encontraba en deficiente estado de salud, y la comunicación enviada a la demandante el día 24 de abril de 2014, para dar por terminada la relación laboral, omitió informarle la causal de su desvinculación, constituyéndose en un **despido injusto**, como lo señaló la CSJ de radicado número 33758 del 17 de febrero de 2011. Además, teniendo en cuenta que el vencimiento del contrato era el 1º de mayo de 2014, el empleador demandado sólo le entregó la carta el día 24 de abril de 2014, lo cual indica, que no es aceptable la interpretación dada por el Juez A quo de analizar varios documentos como la comunicación del 25 de marzo de 2014, para llegar a la conclusión de que esa carta daba por terminado el contrato de trabajo, por cuanto se insiste, el empleador debe respetar las formalidades legales que en este caso no se cumplieron.

(II) Considero que en este asunto es procedente dar aplicación a lo señalado en la sentencia SU588 de 1995 que dispone el contrato de trabajo a término fijo como una modalidad que garantiza la estabilidad laboral, luego entonces, la demandante tenía derecho a que la Clínica Santa Ana prorrogara su contrato de trabajo por subsistir las causas que le dieron origen al mismo y por haber desempeñado satisfactoriamente su labor.

(III) Que la sentencia SU049 del 2017 proferida por la Corte Constitucional unificó criterios respecto a la estabilidad ocupacional reforzada, señalando que no sólo se suscribe a quienes han sido calificados con pérdida de la capacidad laboral moderada severa o profunda, sino son todas las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, las que tienen derecho constitucional a ser protegidas especialmente de conformidad con lo señalado en el artículo 13 de la Constitución Política, este derecho no se limita tampoco a quiénes experimentan una situación permanente de debilidad manifiesta, pues la Constitución no acepta tal diferenciación, sino que se refiere genéricamente inclusive a quienes experimentaron ese estado de forma transitoria y variable. Bajo esas circunstancias, arguye que a la demandante le terminaron la

vinculación laboral por causa de la condición de salud que padece, debido a que el 14 de febrero de 2012 sufrió un accidente de trabajo y le fue practicada una cirugía de columna, que la jefe de talento humano confesó en el testimonio que la terminación del contrato se debió a las condiciones de salud padecidas por la trabajadora, porque a pesar de que la relación laboral finalizaba el 30 de abril de 2014, de forma deliberada la Clínica Santa Ana decidió prescindir de sus servicios el 24 de abril de 2014, lo cual considera que la demandante fue discriminada por su estado de salud, aun teniendo en cuenta que para la fecha de la desvinculación, estaban laborando mas de 110 auxiliares de enfermería; así mismo, debido a la condición de salud, el empleador tuvo que crear un nuevo cargo según las declaraciones, evidenciándose que la patología limitaba el desarrollo de sus actividades.

VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

El apoderado judicial de la demandante presentó los alegatos de conclusión, ratificando lo dicho en el recurso de alzada, considerando que, según la posición jurisprudencial de la Corte Constitucional en la sentencia SU-049/2017, la señora LILIANA SOFIA CANTOR goza de la estabilidad ocupacional reforzada por encontrarse en una situación de discapacidad con una afección en su salud que le impide desempeñar sus funciones, sin necesidad de tener una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, tal y como se puede observar en el informe del accidente de trabajo y la correspondiente historia clínica, por lo que, era obligación de la demandada solicitar autorización al Ministerio de Trabajo para retirarla de su empleo, hecho tal que no sucedió, o que deriva como consecuencia en la ineficacia del despido de la actora y su correspondiente reintegro conforme a las recomendaciones médicas hechas y pago de demás indemnizaciones.

Que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-2586-2020 (67633), del 15 de julio de 2020, señaló que, en el caso de la terminación de los contratos a término fijo de trabajadores con discapacidad, la terminación del vínculo laboral se debe fundamentar en la desaparición efectiva de las actividades y procesos contratados, y no en discriminación. En conclusión, si el empleado promueve un juicio laboral, la carga de la prueba la tiene el empleador, quien debe demostrar que la terminación del contrato fue consecuencia de la extinción de la necesidad empresarial. También recordó el alto Tribunal que, la discapacidad constituye una situación real de una persona cuya acreditación no requiere de un carné y tampoco es necesario tener una calificación formal al momento de la terminación del contrato de trabajo.

Que se probó que la terminación de la relación laboral obedeció a las condiciones de salud por el accidente de trabajo y tratamientos médicos y **no a una causal objetiva del contrato de trabajo**, teniendo en cuenta que el contrato de trabajo a término fijo suscrito

por las partes y la carta de terminación, la prórroga del contrato iba hasta el 01 de mayo de 2014 fecha en la que vencía el plazo fijo pactado, sin embargo la CLINICA SANTA ANA S.A. comunicó la terminación de la relación laboral y el cese de actividades inmediato el 24 de abril de 2014, constituyéndose la terminación laboral sin justa causa ya que se dio con anterioridad a la fecha en que vencía el plazo fijo pactado. Lo anterior fue aceptado por el Representante Legal de la CLINICA SANTA ANA S.A. en el interrogatorio de parte que se practicó dentro del presente proceso.

Que el despido fue no solo sin justa causa, si no también ineficaz, como quiera que la carta de terminación de la relación laboral no cumplió con lo dispuesto en el artículo 62 del CST parágrafo único, en donde la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación, lo que conlleva a que el despido sea ilegal, más aún cuando quedó probado dentro del presente proceso con los testimonios de la señora LILIANA SOFIA CANTOR y el Representante Legal de la CLINICA SANTA ANA S.A., la discriminación que sufrió por presentar deficiencias en su estado de salud.

Surtida la etapa de alegatos, se procederá a proferir la sentencia conforme a las siguientes,

V I I . C O N S I D E R A C I O N E S

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.

Hechos Acreditados.

Teniendo en cuenta que no existe discusión en cuanto a la relación laboral entre la demandante LILIANA SOFÍA CANTOR y la CLÍNICA SANTA ANA la primera ejerciendo labores de auxiliar de enfermería, además de la modalidad del contrato, esto es, contrato a término fijo inferior a un año que al superar las 3 prorrogas del inicial, automáticamente se prorrogó anualmente desde el 1º de mayo de 2008 hasta el 24 de abril de 2014 cuanto el empleador de forma unilateral y voluntaria decidió terminar la relación contractual con

la salvedad que los derechos laborales y prestacionales fueron reconocidos hasta el 1º de mayo de 2014 (fl108) y el último salario devengado para el año 2014 era de $821.700 (fl.131).

De la misma forma, las partes aceptan que el 14 de febrero de 2012 (fl.6) la demandante sufrió accidente de trabajo reportado a la Aseguradora de Riesgos Laborales y sobre el cual, fue intervenida quirúrgicamente. Así mismo, que la ARL SURAMERICANA S.A. profirió dictamen de PCL calificando en un porcentaje menor del 5% de origen profesional el día 8 de mayo de 2012 (fl.96).

Concordante a lo anterior, COOMEVA EPS mediante escritos del 5 de septiembre de 2012, 7 de febrero de 2013 y 5 de agosto de 2013 envió las respectivas recomendaciones médico ocupacionales al empleador (fls.101-103).

Problema Jurídico.

Entonces, teniendo en cuenta los hechos debatidos en primera instancia, los argumentos expuestos por el Juez A quo y los fundamentos del recurso de apelación, los problemas jurídicos a resolver son:

> **1.** Verificar si la demandante LILIANA SOFÍA CANTOR para el momento de la terminación del contrato, esto es, 1º de mayo de 2014, gozaba de la estabilidad laboral reforzada prevista en el art. 26 de la Ley 361 de 1994, siendo procedente el reintegro y el pago de la indemnización de los 180 días a que alude el artículo 26 de la Ley 361 de 1.997.
>
> **2**. En forma subsidiaria a lo anterior, determinar si el contrato laboral suscrito entre la demandante y la clínica demandada fue terminado sin justa causa, en dado caso, sería procedente reconocer la indemnización por despido injustificado.

Solución del Primer Problema Jurídico.

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 Nº 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.

Caso en concreto.

Ahora, respecto a la configuración de la estabilidad laboral reforzada consecuente con la aplicación de la Ley 361 de 1997, esta Sala considera que dicha pretensión será despachada en forma desfavorable a la demandante, ya que si bien es cierto la señora ALICIA SOFIA CANTOR sufrió accidente de trabajo reportado el día 12 de febrero de 2014 (fls.6 y reverso), éste fue calificado con una PCL inferior al 5% (fl.96) por la ARL SURA. Además, para la fecha de la desvinculación laboral, 24 de abril de 2014, la demandante no se encontraba incapacitada y las recomendaciones medico laborales sólo fueron expedidas para el año 2013, habiendo trascurrido 2 años desde el accidente; aunado a ello, al revisar la historia clínica de la paciente vista a folios 8-95, la última cita médica reportada es del mes de febrero de 2014 con el objeto de realizar control de la cirugía practicada, donde el Doctor Carlos Mora especialista en Neurocirugía suscribió: "tratamiento: 1. Sugerimos actividades de la vida diaria, higiene de columna y limitación para la movilización de cargas y 2. Cita en tres meses:", por demás, no expide incapacidad y no realiza ningún tipo de observación medico laboral.

Así las cosas, para el momento de la terminación del contrato de trabajo (24 de abril de 2014), la demandante no reunía el presupuesto de PCL superior al 15% tal como fue analizado en precedencia, razón por la cual, no gozaba la garantía consagrada en la Ley 361 de 1997 para acceder al reconocimiento de la indemnización prevista en el art. 26 de dicha normatividad, motivo por el cual la decisión de primera instancia deberá ser CONFIRMADA respecto a dicha pretensión.

Ahora, el apoderado judicial recurrente solicita dar aplicación de la sentencia de unificación SU- 049 de 2017 proferida por la Corte Constitucional, solicitud que no es procedente en este asunto, en primer lugar porque esta Sala en reiterados pronunciamientos ha seguido la línea jurisprudencial del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria según lo analizado en precedencia, orientación del precedente judicial vertical y segundo, al comparar los supuestos fácticos de la sentencia de unificación mencionada con el caso controvertido, claramente son disímiles y no es procedente acudir a la interpretación analógica, ya que si bien es cierto en la providencia de la Corte Constitucional no se exige la calificación de PCL moderada para acceder a la garantía de la estabilidad laboral reforzada, sí establece como parámetro principal, que la persona tenga una afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, situación que claramente no se presenta en este caso ya que para la fecha de su desvinculación, esto es, 24 de abril de 2014, la señora LILIANA CANTOR no presentaba ninguna limitación física o funcional, no reportó incapacidades y/o atenciones médicas que pudieran generar dificultad en la capacidad para ejercer sus labores y, no existe prueba como lo arguye el recurrente, de la conducta discriminatoria por parte de la entidad demandada, ya que el motivo por el cual existe mas de 110 enfermeras al servicio de la institución no conlleva a establecer que el empleador obró de mala fe para terminar el contrato de trabajo a la demandante.

En ese orden de ideas, advierte la Sala, que para el caso en estudio, la demandante LILIANA SOFÍA CANTOR no se encontraba con incapacidad para el 24 de abril de 2014, fecha de terminación del vinculación laboral, pues se le practicó cirugía de la cual, la última valoración por especialista en febrero de 2014 había arrojado resultados favorables para su salud y el ejercicio de sus funciones, limitada solamente para alzar cargas, lo que permite concluir que para el ejercicio de las demás actividades en el cargo de auxiliar de enfermería no existía ninguna restricción ya que la última recomendación medico laboral dada por la EPS COOMEVA era del mes de agosto de 2013, luego entonces, los supuestos fácticos de los dos casos no encuentran similitud, siendo improcedente la aplicación de la aludida sentencia de unificación.

De otro lado, se hace importante traer a colación las declaraciones rendidas por los testigos, las cuales se resumen en:

La señora **Rosa María Andrade Maldonado** manifestó bajo la gravedad de juramento, que trabaja con la Clínica Santa Ana en el cargo de coordinadora de enfermería desde el 2009 y conoce a la demandante porque ella ingreso un año antes, que no sabe la remuneración pero que la actora ejercía como auxiliar de enfermería en la central de esterilización y rotación por otros servicios como auxiliar y actualmente se encuentra reubicada en el servicio de consulta externa para la valoración preanestésica de los pacientes que van a cirugía. Que no estuvo presente en el momento del accidente laboral padecido por la actora, sin embargo, tuvo conocimiento que en el ejercicio de funciones en el servicio hospitalización, estaba movilizando un paciente y sintió dolor, entonces eso se reportó como accidente laboral y tuvo la valoración de la de la Aseguradora de Riesgos Laborales. Que tuvo un reingreso laboral, y estuvo por fuera durante mas o menos 7 meses, que cuando regreso volvió a ejercer las mismas funciones, que al momento de la desvinculación laboral no se encontraba incapacitada; sin embargo, que para el momento inicial del accidente, fue calificada con una PCL del 5% por lo que, la reubicación laboral siguió las instrucciones de la ARL, especialmente que no flexionara el tronco, actividades repetitivas, por ese motivo, se ubicó en un consultorio donde no tuviera que cargar pacientes, levantar pacientes, ni movilizar pacientes. Aseguró que los cargos de auxiliares de enfermería deben estar creados dentro de la planta de profesionales de la salud, no solo de la Clínica Santa Ana, sino de todas las demás instituciones de salud; que antes del accidente, las funciones que la demandante estaba ubicada en hospitalización, dónde se tienen a cargo más o menos 7 o 8 pacientes, para administrar medicamentos, para bañarlos, para cambiarlos de posición, para apoyar las curaciones, para pasar sondas, y todas las desarrolla una auxiliar de enfermería dentro de su proceso de formación. Y en la reubicación, lo único que se quita de las funciones, es que no cargue pacientes y no moviliza pacientes por el peso. Pero las otras actividades se pueden continuar desarrollando normalmente.

La señora **Xiomara Arias Villamizar** manifiesta que trabaja como jefe de talento humano de la Clínica Santa Ana 14 años, que conoce a la demandante desde el año 2008, que la señora Liliana Cantor es auxiliar de enfermería, tuvo un accidente de trabajo, le realizaron una cirugía, tuvo unas recomendaciones médicas laborales, en el 2014 se le pasó el preaviso, cómo se establece con los 30 días de anticipación. Y la clínica decidió no renovar ese contrato de trabajo en ese momento pues ella puso tutela porque considero que estaba en protección laboral y que la clínica no podía ser la terminación del contrato de trabajo, pues en la tutela salió a favor de Liliana. Que la ARL realizó el estudio de la patología y consideró que tenía una enfermedad de base que no era consecuencia del accidente de trabajo; que le calificaron la PCL en un 5%, las últimas recomendaciones médicas fueron hasta febrero del 2014 de ahí en adelante, no volvió pues a presentar ningún tipo de recomendación de restricción laboral. Aseguró que en el momento de la terminación del contrato no tenía ningún tipo de incapacidad, no tenía recomendaciones médicas. Insiste en que las recomendaciones médicas son temporales ninguna ha sido definitiva y que en la actualidad continúa reubicada en el

puesto de trabajo. Que el vencimiento del contrato fue el 30 de abril de 2014 pero la Clínica prescindió de sus servicios desde el 23 de abril y no tiene conocimiento de las razones porque dice que estaba en licencia de maternidad, aseguró que ese cargo había sido creado para la reubicación de la trabajadora, y ante la inexistencia de recomendaciones médicas laborales, no se justificaba mantener el cargo.

El señor **Hugo Ernesto Vergel Rodríguez** manifestó que es médico con especialización en Gerencia de Servicios de Salud y actualmente se desempeña desde el mayo del 2015 como gerente de la clínica Santa Ana y representante legal, que la labor de auxiliar de enfermería es complementaria del servicio que prestar la Institución, necesaria, la puede realizar una auxiliar o un superior que es una enfermera profesional; que la demandante tuvo una vinculación laboral mediante contrato a término fijo desde el 2008 hasta el 30 de abril de 2014, pero los servicios los prestó hasta el 24 de abril, considerando que es potestad del patrono definir si se necesita los servicios de un determinado funcionario, además, dice que la demandante no tenía ninguna limitación de salud para el momento de su desvinculación, que el 14 de febrero de 2012 sufrió un accidente laboral, que se le realizó cirugía en la Clínica a través de la ARL, que tuvo recomendaciones laborales, que fue reintegrada por orden de una acción de tutela, que posterior a ello, tuvo recomendaciones laborales.

La señora **Liliana Sofía Cantor** manifiesta que es Auxiliar de enfermería, y trabaja en la Clínica Santa Ana en la parte de consulta externa, confirmó el contrato laboral suscrito visto a folio 192 del expediente, aseguró que interpuso una acción de tutela contra la Clínica Santa Ana de la cual, fue reintegrada laboralmente y se le pagó la indemnización de los 180 días.

Las anteriores declaraciones coinciden con lo analizado en renglones anteriores, esto es, la señora Rosa María Andrade Maldonado en su condición de coordinadora del servicio de enfermería manifestó que la demandante tenía como recomendación médica no levantar peso, concordante con la observación dada por el especialista en neurocirugía en febrero de 2014 y que las demás actividades las podía realizar de forma normal, la señora Xiomara Arias Villamizar en calidad de jefe de talento humano y quien fue la encargada de realizar los respectivos trámites ante la ARL del accidente padecido por la demandante, manifestó igualmente que las últimas recomendaciones médicas fueron en febrero de 2014, que mediante preaviso anterior a los 30 días del fenecimiento del contrato, se le comunicó a la señora Liliana Cantor que éste no iba a ser prorrogado; que para el momento de la reubicación y reintegro laboral, el cargo de consulta externa para valoraciones pre anestésicas al que fue enviada la actora según lo relatado por la jefe coordinadora, había sido creado, y ante la inexistencia de recomendaciones médicas laborales, no se justificaba mantener el cargo, a lo que el recurrente manifiesta que hubo una “confesión” asegurando que la desvinculación se

efectuó por las condiciones de salud y ante la presunta discriminación a la que fue sometida la trabajadora.

Conforme a lo expuesto y contrario a lo sostenido por el recurrente, la conducta seguida por la Clínica Santa Ana para el momento del reintegro laboral, constituye una medida estratégica de dirección y coordinación para lograr ubicar a la demandante en un área donde realice poca actividad física con los pacientes, en especial, lo referente a la manipulación, movilización y traslado de los pacientes, ello con el fin de mantener las recomendaciones médicas que si bien para el año 2014 no existían, dicha actuación demuestra el cumplimiento de una orden judicial para el momento del reintegro.

En estas condiciones, a la demandante le corresponde demostrar los fundamentos fácticos de sus pretensiones, función que no cumplió al no existir prueba de la correspondiente PCL igual o superior al 15% para el momento de la terminación del vínculo, pues sólo fueron aportadas la historia clínica durante el año del accidente en el 2012 y el siguiente en el 2013, sin aportar siquiera una incapacidad o alguna valoración médica que permitiera inferir limitación alguna para el desarrollo de sus actividades; en este sentido, no es posible dar aplicación al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ante la ausencia de prueba sobre una limitación moderada, severa o profunda, según la línea jurisprudencial desarrollada por el órgano de cierre de esta jurisdicción en Sentencia SL 11411-2017 y reiterada en Sentencia SL 56995 de agosto de 2018, siendo procedente CONFIRMAR la decisión de primera instancia.

Solución del Segundo Problema Jurídico.

Normatividad aplicable.

Con el fin de resolver el segundo problema jurídico planteado, se hace preciso señalar que el contrato a término fijo se encuentra regulado en el art.46 del CST modificado por el art. 3º de la Ley 50 de 1990 y como su nombre lo indica, es un contrato en el que previamente las partes acuerdan el tiempo que durará la relación laboral, es decir, saben de antemano la fecha de su finalización, modalidad que habilita la estabilidad del trabajador.

Para dar respuesta al recurso de alzada, las principales características de este tipo de contrato son: debe constar siempre por escrito, su duración no puede ser superior a tres años, **es renovable indefinidamente**, para que el empleador pueda darlo por terminado, debe avisar a la otra con una antelación no inferior a treinta días a la fecha de su vencimiento, la voluntad de terminarlo por el simple transcurso del tiempo, y de no prorrogarlo. Se aclara, que el trabajador puede dar por terminado el cualquier momento y las consecuencias y sanciones no existen. De igual forma, si el término pactado es inferior

a 1 año, el contrato puede prorrogarse hasta por 3 periodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales se prorroga por el término de un año y así sucesivamente y por este hecho, no podrá manifestarse que se convierte en un contrato a término indefinido. Por último, este tipo de contratación genera todos los derechos proporcionales al tiempo trabajado y la indemnización por terminación sin justa causa, será igual al valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado en el contrato.

Caso en concreto.

Descendiendo al caso en estudio, se observa que a folios 159-160 se aportó el contrato de trabajo suscrito entre la demandante y la Clínica demandada, pactado entre las partes por un periodo de 3 meses desde el 1º de mayo de 2008 hasta el 31 de julio de 2008, posteriormente, el aludido contrato pactado se prorrogó a un año, esto es, desde el 1º de mayo de 2009 hasta el 30 abril de 2010, y así sucesivamente hasta el 1º mayo de 2014.

De la misma manera, se observa a folios 107 y 108, que la Clínica demandada por intermedio de su Gerente le comunicó a la señora LILIANA SOFÍA CANTOR, el día 25 de marzo de 2014 su decisión de no prorrogarle el contrato de trabajo a término fijo menor a un año, suscrito el 1º de mayo de 2008, comunicando el día 24 de abril de 2014 (fl.108), la terminación del contrato hasta esa fecha, con la salvedad que se le reconocerían las prestaciones hasta el 1º de mayo de 2014. Documentación que goza de plena validez al no ser tachada de falsedad por la parte demandante.

La apreciación de estos medios de prueba, contrario a lo expuesto por la censura, permite colegir que la terminación del contrato aconteció por fenecimiento del plazo fijo pactado y el empleador cumplió con el preaviso de 30 días antes de su eventual terminación, para informarle al trabajador de su vencimiento, sin ser necesaria valoraciones e interpretaciones para determinar un presunto despido con o sin justa causa, o si el despido fue ilegal, porque la misma normatividad laboral permite que las partes de manera voluntaria, decidan terminar con la vinculación, exigiendo en este caso del contrato a término fijo, el preaviso, compromiso que cumplió cabalmente el empleador.

De lo expuesto, la Sala considera que lo alegado por la parte recurrente no encuentra asidero jurídico, tal como se analizó en renglones anteriores, ya que el contrato a término fijo, siempre y cuando se satisfagan con las formalidades y condiciones previstas en el artículo 46 del CST, y tampoco es procedente acudir a la sentencia SL2586-2020, del quince (15) de julio de dos mil veinte (2020), analizada anteriormente, porque para este caso el criterio de objetividad no es aplicable ya que para el momento del despido la demandante no se encontraba con discapacidad sobreviniente.

De la misma manera, en este asunto, como ya se indicó se cumplieron todas las características propias del contrato a término fijo, es decir, fue pactado por escrito, se prorrogó anualmente, situación que la ley permite renovarlo de forma indefinida y además, el empleador cumplió con la comunicación al trabajador, con 30 días de antelación al fenecimiento, para darlo por terminado.

Luego entonces, el segundo problema jurídico quedará resuelto en forma desfavorable al demandante recurrente, por lo que, se CONFIRMARÁ en todas sus partes, la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha 15 de marzo de 2019 como se dirá en la parte resolutiva de esta providencia.

Se condenará en costas de segunda instancia al no prosperar el recurso de alzada interpuesto por el demandante, de conformidad con el numeral 1º del art. 365 del CGP y se fijarán como agencias en derecho al suma de $877.803.oo a cargo de la demandante LILIANA SOFIA CANTOR y a favor de la Clínica Santa Ana.

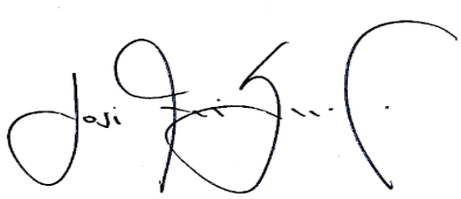
En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta**, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la sentencia apelada proferida por el JUEZ SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, de fecha 15 de marzo de 2019, conforme a las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: CONDENAR en COSTAS PROCESALES de segunda instancia, al demandante por no prosperar el recurso de alzada interpuesto, de conformidad con el numeral 1º del art. 365 del CGP y fijar como agencias en derecho al suma de $877.803.oo a cargo de la demandante LILIANA SOFIA CANTOR y a favor de la Clínica Santa Ana.

NOTIFÍQUESE.



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

ELVER NARANJO

MAGISTRADO

NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVEZ
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 107, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 11 de noviembre de 2020.

_____
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

Ref. Proceso Ordinario Rad. 54001-31-05-002-2016-00017-01

Demandante: Jesús Euclides Herrera Escobar

Demandado: Comcel S.A. y otros

Cúcuta, diez (10) de noviembre de dos mil veinte (2020).

1º. ASUNTO

Se decide la petición de aclaración y complementación de la sentencia proferida el 3 de noviembre de 2020.

2º. ANTECEDENTES

La pasiva (Comcel S.A.) mediante escrito remitido por correo electrónico a la secretaría de esta Sala Laboral el 9 de noviembre de los corrientes, solicita la aclaración de la sentencia proferida el día 3 del mismo mes y año, que confirmó parcialmente la providencia del 19 de febrero de 2020 del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta. Esto, al estimar que aun cuando el fallo apelado declaró la existencia del contrato realidad entre el actor y la empresa de telecomunicaciones por el espacio temporal de 13 de enero de 2010 y 31 de marzo de 2014, tanto en el acápite final de las consideraciones como en el numeral primero de la parte resolutiva de la decisión de segunda

instancia, se hizo alusión a la necesidad de confirmar lo adoptado por el juez A Quo en lo relativo a *"la declaratoria de existencia del contrato trabajo entre los precitados, gestado entre el* ***13 de enero de 2010 y el 14 de agosto de 2015****"*. –Se resalta-.

Situación que en su sentir, genera duda sobre los verdaderos extremos de la relación laboral declarada judicialmente. Más dice, cuando se impuso obligación de pago de la sanción moratoria contenida en el artículo 65 del CST a partir del 1° de abril de 2014, porque se acreditó que el vínculo cesó el 31 de marzo de igual calenda. Por lo que se torna imperioso aclarar los numerales primero y tercero de la sentencia en el sentido de indicar la data de finalización del vínculo declarado y en la que debe iniciar el cómputo de la aludida sanción.

3º. CONSIDERACIONES

Para resolver se acude a los artículos 285 y 287 del CGP, cuya aplicación al procedimiento del trabajo autoriza el 145 del CPTSS; normativa que prevé que la sentencia podrá ser aclarada o adicionada de oficio o a solicitud de parte dentro del término de ejecutoria. Para el primero de los casos, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda y en el segundo de ellos, cuando se omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis u otro punto que debía ser objeto de pronunciamiento.

Así, cuando bajo estos parámetros se llega al caso presente, y se tiene que la sentencia se profirió el 3 de noviembre de 2020, cobrando ejecutoria de conformidad con el artículo 295 e inciso tercero del artículo 302 del CGP el 9 del mismo mes y año, pues, fue notificada por estado el 4 de noviembre de los corrientes, dable es concluir que este pedimento se presentó dentro del término legal de ejecutoria (5, 6 y 9 de noviembre), en tanto se remitió el correo electrónico el día 9 del mes y año citados.

Corolario es que habrá de decidirse de fondo tal petitum.

En efecto, tal como se plasmó en el apartado de antecedentes de la providencia dictada por este juez colegiado, en sede de primera instancia el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta encontró acreditado contrato realidad entre el actor y Comcel S.A. por el periodo comprendido entre el 13 de enero de 2010 y el 31 de marzo de 2014; determinación con la que se acompasó la Sala de Decisión íntegramente. Esto, porque aun cuando se precisó estar en desacuerdo con la intelección en que se funda la declaratoria de relación laboral entre el demandante y la codemandada Ser Contratos S.A.S., a partir del 1° de abril de 2014 y hasta el 14 de agosto de 2015, en la medida que tal aspecto no fue controvertido por las partes, en virtud del principio de consonancia, tampoco podía ser objeto de pronunciamiento en sede de apelación.

Frente a tal panorama, resulta confuso, tal como lo plantea el petente, que en el ordinal primero de la decisión se consignara como interregno de desarrollo de la relación laboral el 13 de enero de 2010 y 14 de agosto de 2015, cuando es claro que para ésta última data y desde el 1° de abril de 2014, se declaró judicialmente que el actor fue trabajador directo de Ser Contratos S.A.S. Postura que se itera, no fue cuestionada y por tanto se impedía su modificación.

Así las cosas, necesario resulta aclarar la sentencia proferida por esta Sala, en el sentido que la existencia del contrato realidad declarado por el sentenciador de primer grado cobija el espacio temporal comprendido entre el 13 de enero de 2010 y el 31 de marzo de 2014. De esta manera, la sanción moratoria impuesta bajo la égida del artículo 65 del CST procede a partir del 1° de abril de 2014, como se indicó en el ordinal tercero de la providencia, que se mantendrá incólume.

4º. DECISION

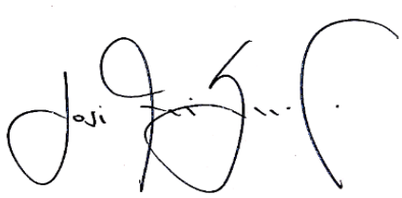
En mérito de lo expuesto la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, RESUELVE: ACLARAR el numeral primero** de la sentencia proferida el 3 de noviembre de 2020, en el sentido que la existencia del contrato realidad declarado por el sentenciador de primer grado cobija el espacio temporal comprendido entre el 13 de enero de 2010 y el 31 de marzo de 2014. Se mantendrá en vigor el ordinal tercero de la misma providencia en tanto reconoció la sanción moratoria desde el 1° de abril de 2014, data siguiente a la finalización del contrato.

NOTIFIQUESE.

Los magistrados,

ELVER NARANJO

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 107, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 11 de noviembre de 2020.

Secretario

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

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-002-2019-00520 00
RADICADO INTERNO:	19.000
DEMANDANTE:	ROSALBA ESCALANTE DE CARVAJAL
DEMANDADO:	COLPENSIONES

MAGISTRADA PONENTE:
DRA. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

San José de Cúcuta, Diez (10) de Noviembre de dos mil veinte (2020)

Sería del caso proceder con la etapa de alegaciones y fallo de segunda instancia, si no fuera porque esta Sala considera pertinente ejercer la facultad o deber de decretar una prueba de oficio con el propósito de resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia del 15 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

Señala el artículo 83 del C.P.T.Y.S.S., sobre los casos en que el Tribunal puede ordenar y practicar pruebas, que "*Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte, ordenar su práctica* ***y la de las demás pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta***".

Sobre la facultad de practicar pruebas en segunda instancia, ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL3461 de 2018 que "*ha adoctrinado esta corporación, con especial ahínco, que tratándose de derechos de especial relevancia social, como los que se debaten en los juicios de trabajo y seguridad social, el juez no puede adoptar una posición en extremo pasiva y dispositiva en materia probatoria, de manera que debe realizar todas las diligencias que estén a su alcance para preservar los derechos fundamentales de trabajadores y afiliados a la seguridad social y evitar decisiones inhibitorias, vacuas o excesivamente formalistas. Ha sostenido, en esa dirección, que por la especial naturaleza del derecho laboral, «…con mejor razón cuando en su ámbito se despliega la seguridad social, obliga al juez a actuar para superar las deficiencias probatorias o de gestión judicial,* ***cuando se sospecha que de ellas pende, como en el sub lite, una irreparable decisión de privar de protección a quien realmente se le debía otorgar****.»*"

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-591 de fecha cuatro (4) de agosto de dos mil once (2011), señaló:

"(…) Establecida la necesaria relación entre la búsqueda de la verdad real, la efectividad del derecho sustancial y la pretensión de corrección de las decisiones judiciales, la Corte reafirmó el papel central que en dicho marco ocupa el decreto oficioso de pruebas en el campo del proceso civil (también aplicable al proceso laboral). En esa dirección, la Corte señaló que *"el decreto oficioso de pruebas constituye una manifestación del deber del juez de indagar la verdad de los hechos antes de tomar una decisión determinada, con pleno sustento en la adopción de la forma política del Estado Social de Derecho, en donde el juez*

deja de ser un frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley, para adoptar el papel de garante de los derechos materiales. (…)"

En este caso, se advierte que una vez examinado el expediente, se pudo evidenciar que en la Resolución VPB6031 de fecha 14 de febrero de 2017 por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación dentro del proceso de reclamación de la pensión de sobreviviente en sede administrativa (fol. 5-8), la demandada COLPENSIONES fundamenta la motivación de la decisión adoptada en dicho acto administrativo, en la existencia del fenómeno de cosa juzgada, afirmando el trámite previo de una acción constitucional conocida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, en la cual se concedió de manera transitoria la pensión de sobreviviente a la actora hasta que la jurisdicción laboral decidiera lo propio de manera definitiva.

Lo anterior, se encuentra ratificado en una constancia secretarial (fol. 121), a través de la cual, el Juez Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, se declara impedido para conocer proceso ordinario de marras, en atención a su conocimiento previo de la aludida tutela, indicando además, que se adelantó bajo el radicado 2011-035, debido a ello, el proceso ordinario, fue remitido al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, a fin de seguir su curso, estando en el estanco procesal previo a realizarse la audiencia de práctica de pruebas y fallo.

También se extrae de la aludida Resolución, la existencia de una decisión proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bucaramanga, que en sentencia del 14 de junio de 2012, concedió de manera definitiva la prestación pretendida, providencia que fue recurrida por el entonces ISS ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, que en Sentencia de segunda instancia de fecha 15 de febrero de 2013 revocó y absolvió a la demandada según se manifiesta, sin indicar los respectivos radicados.

Esa misma referencia, fluye de la certificación de la secretaria técnica del comité de conciliación y defensa judicial de COLPENSIONES de radicado No. 09-05-32019 de fecha 08 de abril de 2019 (fol.117-120) y de lo expuesto en los alegatos de conclusión surtidos en primera instancia por las partes.

Con fundamento en los elementos facticos descritos, está Sala, realizó consulta de procesos en el aplicativo dispuesto para tal fin por parte de la Rama Judicial y encontró que en efecto, existe un proceso ordinario adelantado por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bucaramanga, bajo el radicado 68001310500320120007800 cuyas partes fueron ROSALBA ESCALANTE DE CARVAJAL como demandante e ISS como demandado, que según las anotaciones de las actuaciones, cuenta con Sentencia de primera instancia de fecha 14 de junio de 2012, con constancia de remisión al Tribunal de ese Distrito Judicial para surtir el recurso de apelación incoado por el ISS.

Por ese motivo, se consultó el trámite adelantado en segunda instancia por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga Sala Laboral, donde se observa que se profirió Sentencia de fecha 15 de febrero de 2013 dentro del proceso de radicado 68001310500320120007801, donde incluso fue instaurado recurso de casación que finalmente no fue sustentado.

Con todo, es claro que existen serios indicios de la existencia de un litigio previo sobre el mismo asunto discutido en el proceso que ocupa nuestra atención, razón por la cual, teniendo en cuenta que dichos hechos inciden en el derecho que es controvertido, y dado que no existe suficiente claridad sobre los mismos, es imperioso contar con todos los elementos probatorios que permitan alcanzar la verdad real y decidir en derecho de conformidad a lo previsto en el numeral 4º del artículo 42 del C.G.P. que establece que es un deber del juez "*Emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes*".

De la misma forma, en virtud de la facultad consagrada en el artículo 54 del C.P.T.S.S., y en concordancia con el artículo 83 ibídem, el cual señala que el Tribunal puede ordenar

y practicar las pruebas que considere necesarias para resolver la apelación, esta Sala de Decisión ordena:

• Oficiar al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bucaramanga, para que allegue copia de la demanda, contestación, sentencia de primera y segunda instancia, así como el trámite relacionado con la interposición de recurso de casación, obrantes dentro del expediente de radicado 68001310500320120007800 cuyas partes fueron ROSALBA ESCALANTE como demandante e ISS como demandada.

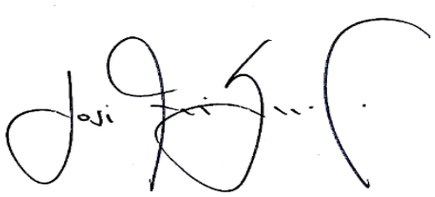
Líbrense los oficios correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada sustanciadora

ELVER NARANJO

Magistrado



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 107, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 11 de noviembre de 2020.

_____
Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-003-2016-00106-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18540
JUZGADO TRECERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTE: JOSÉ ATANACIO SÁNCHEZ CÓRDOBA
DEMANDADO: CENTRAL MINERA EFICAZ CENMINAZ S.A.S.
ASUNTO: CONTRATO DE TRABAJO
TEMA: CONSULTA.

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

San José de Cúcuta, diez (10) de noviembre 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 28 de marzo de 2019 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral seguido bajo el radicado No. 54-001-31-05-003-2016-00106-00 y P.T. No. 18540 promovido el señor JOSÉ ATANACIO SÁNCHEZ CÓRDOBA a través de apoderado judicial contra la sociedad CENTRAL MINERA EFICAZ CENMINAZ S.A.S.

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

I. A N T E C E D E N T E S.

El demandante a través de demanda ordinaria laboral (fls.22-32) de primera instancia solicita que se declare el contrato de trabajo a término indefinido con el demandado desde el 13 de enero de 2014 y fue despedido sin justa causa el 16 de noviembre de

2014, en el cargo de picador de carbón en las instalaciones de la Mina San Antonio la cual opera la demandada, que no le pagaron cesantías ni las prestaciones sociales, en consecuencia, se condene a la sociedad demandada al reconocimiento y pago de la sanción establecida en el art. 99 de la Ley 50 de 1990, al pago de las cesantías, intereses de las cesantías, prima de servicios, vacaciones; como pretensiones subsidiaria, al pago de la sanción moratoria desde el 26 de noviembre de 2014 hasta el 14 de marzo de 2016, al reconocimiento de la indemnización por PCL que establezca la JRCI de Norte de Santander, a cotizar desde el 1º de septiembre de 2014 hasta el 14 de marzo de 2016 las semanas en el fondo de pensiones, 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 reintegro y reubicación, al pago de las terapias físicas, al pago de los intereses moratorios, al uso de las facultades extra y ultra petita y la condena en costas procesales.

II. HECHOS.

El demandante fundamenta sus pretensiones en que fue contratado a término indefinido por el señor Gerente Adres Entrena Viccini representante legal de la Empresa Central Minera Eficaz CENMINAZ S.A.S., desde el 13 de enero de 2014 en el cargo de picador de carbón en las instalaciones de la Mina San Antonio en el horario de 3:00 a.m. hasta las 12:00 p.m. y de 12:00 p.m. hasta las 11:00 de la noche de lunes a sábado; que se sufrió un accidente de trabajo el 28 de enero de 2014 y fue incapacitado hasta el 15 de noviembre de 2014, el último salario devengado era de $1’000.000.oo, que no fue afiliado a la ARL, que desde el 9 de marzo de 2014 fue retirado de la EPS, que no le cotizaron en el fondo de pensiones, que lo despidieron sin permiso del Ministerio de Protección Social, que como consecuencia del accidente, se le ordenaron unas citas médicas de 95 terapias y mediante acuerdo conciliatorio el empleador se obligo a pagar los traslados por la suma de $4’050.000.oo.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA.

Ante la declaración bajo juramento del demandante respecto de no tener conocimiento del domicilio de la empresa demandada CENTRAL MINERA EFICAZ CENMINAZ S.A.S. y su representante legal Adres Entrena Viccini (fl.42), el Juez A quo ordenó el emplazamiento y nombró al CURADO AD LITEM quien respondió la demanda (fl.54) alegando que se opone a las pretensiones y propone como excepciones de fondo, la prescripción, igualmente, solicita el interrogatorio del demandante.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 28 de marzo de 2019, decidió ABSOLVER a la empresa CENTRAL MINERA

EFICAZ CEMINAZ S.A.S., de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante y condenó en costas a este último.

El A quo fundamentó su decisión haciendo mención de los arts. 22, 23 y 24 del CST, este último, para determinar la presunción legal del contrato de trabajo y la carga probatoria de la parte demandada en demostrar la ausencia del elemento de subordinación laboral.

Indicó que, de las pruebas documentales traídas por el demandante, entre estas las cotizaciones al sistema general de seguridad social integral, no son suficientes para acreditar existencia de una laboral según lo señalado en la sentencia proferida por la CSJ de radicado No.SL569-2019.

Referente a la transacción vista a folios 13-14, explicó que a pesar de haberse cumplido con los elementos de capacidad y consentimiento libre de vicios, ésta no era válida porque el objeto sobre el cual se transó, corresponde a un derecho cierto e irrenunciable como lo fue, los gastos de traslado por haber sufrido el trabajador un accidente de trabajo, luego entonces, consideró que por esta causa no era posible darle validez al nombrado “acuerdo conciliatorio”, ni mucho menos, darle alcance a la afirmación contenida en el hecho primero donde el actor indicó que la relación laboral había iniciado el 28 de enero de 2014 ya que no es acorde con los hechos relatados en la demanda, puesto que ella se indico que la vinculación fue desde el 13 de enero de 2014, por lo que, ante la inconsistencia no era posible demostrar dicha relación entre las partes. Señaló que la CSJ en la sentencia SL151/2015 determinó que la transacción es un medio por el cual se permite precaver un litigio futuro pero que en verdad no puede permitir dar luces sobre la existencia de un contrato de trabajo, cuando no se encuentra acreditada plenamente la efectiva prestación del servicio del trabajador, para que opere a favor de éste, la presunción del art. 24 del CST.

V. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

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

V I . C O N S I D E R A C I O N E S

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.

El objeto de la litis se reduce a establecer si entre el demandante **JOSÉ ATANACIO SÁNCHEZ CÓRDOBA** y el demandado **CENTRAL MINERA EFICAZ CENMINAZ S.A.S.**, existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido desde el 13 de enero de 2009 hasta el 26 de noviembre de 2014. Si la respuesta es favorable al actor, establecer si éste tiene derecho al pago de las prestaciones sociales solicitadas en la demanda, al pago de la indemnización prevista en la Ley 361 de 1997 reintegro y reubicación laboral, al pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social integral, a ordenar el dictamen de PCL a las Juntas de Calificación, y como pretensión subsidiaria, al pago de la indemnización por despido sin justa causa.

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.

Aunado a lo anterior, recuerda la Sala que, según los términos del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, los juzgadores de las instancias están investidos de amplias facultades en materia de valoración de los elementos de convicción aportados por las partes y los que, a bien tengan, decretar de oficio.

Así las cosas, se tiene que, la Juez A quo determinó que las cotizaciones al sistema de seguridad integral aportadas a folios 7-10 desde el mes de febrero hasta mayo de 2014 donde el demandante es afiliado dependiente de la empresa demandada, no constituye prueba eficaz para determinar la prestación del servicio que debía probar en primer lugar el demandante para que se beneficiaria de la presunción legal del art, 24 del CST; igualmente, indicó que el acuerdo suscrito entre el señor José Atanacio Sánchez en su calidad de trabajador y Pedro Jesús Guerrero Ragua en calidad de subgerente de la sociedad CENMINAZ S.A.S. no podía ser considerado un medio de prueba válido para

demostrar la prestación del servicio, tampoco para asegurar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, todo ello, porque se transaron derechos ciertos de la seguridad social como el pago de unas terapias por el accidente de trabajo padecido por el actor.

Por lo anterior, advierte esta Sala que, en este caso el demandado 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, los hechos 12 y 13, 15 y 16, 18 y 25, que hacen referencia a la no cancelación de las acreencias laborales, vacaciones, 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.

De esta manera, 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 Ibidem, 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.

Conviene recordar, que además de demostrarse la actividad personal que da lugar a la aplicación del artículo 24 del CST, esto es, presumir la existencia del contrato de trabajo, es necesario probar otros supuestos de hecho necesarios para la procedencia de las obligaciones laborales que el trabajador reclama, estos son: los extremos temporales 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 por terminación del vínculo sin justa causa, entre otros. (Sentencia CSJ del 6 de marzo de 2012, rad. 42167).

Caudal Probatorio.

Descendiendo al caso en concreto, se tiene que en el expediente no existen pruebas documentales aportadas por el demandado, ni tampoco se solicitaron, decretaron o

practicaron testimonios, por lo que se procederá a estudiar las pruebas documentales traídas por la parte demandante.

A folios 3-6 se observa la historia clínica de valoraciones médicas de los días 4 de febrero, 13 de marzo y 20 de octubre de 2014 de la Clínica la Salle y la Unidad de Rehabilitación y Terapia Física, de donde se extrae que al señor Sánchez Córdoba se le practicó un procedimiento quirúrgico "LAVADO Y DESBRIDAMIENTO DE FRACTURA ABIERTA DE TIBIA Y PERONÉ SOD", causa externa: accidente de trabajo, ocupación: minero y con incapacidad médica desde el 17 de octubre de 2014 al 15 de noviembre de 2014.

De los documentos anteriores, sólo se logra determinar la atención médica hospitalaria y por consulta externa brindada al demandante, sin embargo y a pesar de que la Institución Prestadora de Salud calificó el origen del accidente como laboral, no existe reporte de accidente y tampoco prueba que la incapacidad médica se hubiese legalizado ante la ARL, es decir, si se cancelaron los 30 días desde octubre a noviembre de 2014, hecho que tampoco fue solicitado con la demanda inicial; de esta manera, éstos documentos de ningún modo pueden demostrar la prestación del servicio a favor de la empresa demandada ya que en ellos no existe mención alguna de la sociedad CENTRAL MINERA EFICAZ, sin embargo, deberán ser analizadas en forma conjunta con las demás pruebas aportadas, con el fin de establecer si las fechas de la atención del accidente de trabajo, son concordantes con los extremos laborales pretendidos en la demanda.

Por otra parte, a folios 7-12 se allegaron las planillas de autoliquidación de aportes al sistema de seguridad social integral, a favor del demandante como dependiente en el cual se relaciona a la sociedad CENTRAL MINERA EFICAZ como aportante al fondo de pensiones PROTECCIÓN, ARL POSITIVA compañía de seguros, EPS SaludCoop y caja de compensación CONFAORIENTE durante los meses de enero de 2014 pagando 18 días y 30 días de los meses de febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2014.

Al respecto, esta Sala trae a colación lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencias del 10 de marzo de 2005, rad. 24313, reiterada, entre otras, en las decisiones SL15929-2017, SL4127-2018 y SL569-2019, en la que se manifestó:

> […]Y lo sostenido por el ad quem, en cuanto a que para cierta época aparezca afiliado el actor al ISS, no es suficiente para demostrar la existencia del contrato de trabajo al ser ello apenas un <mero indicio de ese tipo de vinculación>, no resulta un razonamiento equivocado, habida consideración que como lo ha reiterado la Corte de tiempo atrás <…el hecho de la afiliación al seguro social, no demuestra por sí sólo el contrato de trabajo, pues para la estructuración de este, se requiere la coexistencia de

> los elementos del contrato de trabajo> (Sentencia del 18 de marzo de 1994, radicado 6261).

Ahora, si bien es cierto el operador de primera instancia adoptó acertadamente la posición jurisprudencial seguida por la Corte Suprema de Justicia respecto a que la afiliación al sistema general de pensiones no constituye prueba efectiva para demostrar la relación laboral entre las partes, se hace importante señalar que en la sentencia SL569 de 2019 anteriormente mencionada, e estudio un caso donde solo se aportó la planilla de autoliquidación en materia de salud para trabajadores dependientes y sobre un único pago del mes de junio de 2001, lo que llevó a concluir, que dicha prueba no garantizaba la prestación del servicio, en los apartes pertinente indicó:

> "(…)Lo que sucede es que el juzgador de alzada, luego de valorar ese elemento probatorio, verificar su contenido y tener en cuenta lo manifestado por la testigo Amparo Hormiga, quien negó su suscripción, arribó a una conclusión distinta a la sostenida por la parte demandante, cuál es que la sola cotización a seguridad social no acredita la existencia de la relación laboral, postura que resulta acorde con lo adoctrinado por esta Corporación sobre esta precisa temática, toda vez el referido aporte no es suficiente para tener por probada la presencia de un vínculo contractual de carácter laboral, menos cuando aparece cancelado un solo ciclo, ya que para ello se requiere que confluyan los elementos esenciales previstos en el artículo 23 del CST, valga decir, la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia de éste respecto del empleador y un salario como retribución de la prestación del servicio de los cuales el Tribunal adujo que se desvirtuó la dependencia o subordinación."

Luego entonces, a pesar de que las cotizaciones al sistema integral de seguridad social no constituyen por si misma un elemento de innegable convicción para demostrar la prestación personal del servicio, para este caso en especial, se hace necesario **tenerlas como indicio de la presunta vinculación,** al demostrarse que fueron 6 meses de aportes iniciando el pago el 13 de enero de 2014, justamente cuando el demandante alega que inicio la relación laboral, es decir, éstos documentos se tendrán que analizar de forma integral junto con las demás pruebas aportadas al plenario y no podrán ser descartadas de plano para el estudio correspondiente; además, estos aportes no solo se hicieron a salud, sino al sistema integral de seguridad social, esto es, al fondo de pensiones, a la EPS, a la ARL y a la caja de compensación y sobre el salario de $1'000.000.oo que alega el demandante que devengada con la empresa.

De otro lado, a folios 13 y 14 se aportó un documento llamado: "ACUERDO CONCILIATORIO" suscrito entre el señor PEDRO JESÚS GUERRERO RAGUA en calidad de subgerente de la empresa CENTRAL MINERA EFICAZ CENMINAZ S.A.S. quien fue suscrito como "empleador" y el señor JOSÉ ATANACIO SÁNCHEZ CÓRDOBA llamado "el trabajador" actuando como apoderado judicial del señor Sánchez el doctor José Gilberto Navarro Manjarrez, que para lo pertinente dice:

Antecedentes:

Primero: El trabajador suscribió contrato laboral con el empleador el día 28 de enero de 2014, el cual se encuentra vigente.

Segundo: Las partes acuerdan conciliar sobre el pago de los gastos de transporte a las terapias que se realicen por el accidente de trabajo ocurrido el día 28 de enero de 2014, como está consagrado con el Decreto 1295 de 1994 artículo 5 gastos de traslado, 20 por valor de $15.000 pesos cada una y 75 terapias por valor de $50.000 cada una.

Tercero: De igual manera se concilia dentro de este acuerdo que el empleador se obliga a enviar al trabajador al Sr. José Atanacio Sánchez Córdoba a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓIN DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER para que califique el accidente de trabajo en esta conciliación, a su vez el empleador indemnizara al trabajador la pérdida de capacidad laboral que se establezca.

Cuarto: De conformidad con los arts. 28 de la Ley 640/01 y 78 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social. Esta transacción produce efecto de cosa juzgada y se deja constancia que se hicieron las aclaraciones respectivas a las partes y se expide copias a cada una de ellas.

Se suscribe en 3 folios por una sola cara en Cúcuta, el día 22 de octubre de 2014…

El anterior documento fue firmado por las partes que se mencionaron y fue reconocidas las firmas en la Notaría Quinta de Cúcuta el **22 de octubre de 2014**.

Advierte esta Sala, que el documento anteriormente transcrito, fue aportado por el demandante, como una prueba documental, donde las partes en contienda, realizaron una manifestación respecto a la calidad de empleador y trabajador, todo ello, para demostrar la prestación personal del servicio, sin embargo, ante la valoración realizada por la Juez A quo respecto a su formalidad y validez, en esta instancia se analizará de forma sustancial y formal el documento anteriormente transcrito, resaltando en primer lugar, que no puede catalogarse como un acuerdo conciliatorio, dado que para ello era necesario que estuviese suscrito o aprobado por el respectivo funcionario competente y encargado legalmente de garantizar que no se vulneren los derechos ciertos e indiscutibles.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencia SL2503-2017 indicó: "…*si tal documento es celebrado por los contendientes, adquiere la connotación de una transacción que no requiere para su validez el aval de autoridad competente, de ahí que sea suficiente la manifestación de voluntad allí plasmada, de forma consiente y libre de apremio, y que por supuesto, no vulnere derechos ciertos e indiscutibles del trabajador*, *a menos que se contemple una obligación condicional para que genere plenos efectos jurídicos, como sería supeditar su validez a la aprobación por parte de autoridad judicial*."

En tales circunstancias, se evidencia que el asunto en estudio no es una conciliación, sino una **transacción** y por ser este un contrato debe reunir los requisitos para su validez, consentimiento, capacidad, objeto y causa lícita.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia pacífica y reiterada, ha establecido que la autonomía de la voluntad de las partes de un contrato de trabajo y su poder de disposición no son absolutos, sino que están expresamente limitados por el legislador, en los términos de los artículos 13, 14 y 15 del CST, en desarrollo de los principios fundamentales establecidos en el artículo 53 constitucional denominados «irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales» y «facultad para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles», "…*por tanto i) no produce efecto alguno cualquier estipulación que afecte o desconozca ese mínimo, y ii) se considera válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando verse sobre derechos ciertos e indiscutibles."* (sentencias rad.32051 del 17 de febrero de 2009, SL10507-2014, y SL1185-2015).

De lo expuesto, resulta necesario entender cuándo estamos frente a un derecho cierto e indiscutible. En providencia de radicado 29332 del 14 de diciembre de 2007, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia estimó:

> "… el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea materia de una transacción o de una conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra. Por lo tanto, un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad. Lo que hace, entonces, que un derecho sea indiscutible es la certeza sobre la realización de las condiciones para su causación y no el hecho de que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento, pues, de no ser así, bastaría que el empleador, o a quien se le atribuya esa calidad, niegue o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda discutible, lo que desde luego no se correspondería con el objetivo de la restricción, impuesta tanto por el constituyente de 1991 como por el legislador, a la facultad del trabajador de disponer de los derechos causados en su favor; limitación que tiene fundamento en la irrenunciabilidad de los derechos laborales consagrados en las leyes sociales."

Caso en concreto.

Descendiendo al caso en estudio, se itera, la transacción aportada no fue objeto de tacha de falsedad, razón por la que, se hace procedente su análisis formal y sustancial, igualmente, al revisar el escrito demandatorio, es claro que la parte demandante no pretende invalidar dicho acuerdo y ante la ausencia de contestación de la demanda por parte de la sociedad CENMINAZ S.A.S., lo suscrito por las partes goza de presunción de acierto.

En este orden de ideas, de la transacción vista a folios 13 y 14 del expediente, se extraen los siguientes aspectos:

1. Las partes que suscribieron el acuerdo transaccional el 22 de octubre de 2014, tienen capacidad para transar los derechos, el primero, el señor Pedro Jesús Guerrero Ragua en su condición de Subgerente de la sociedad CENMINAZ S.A.S. según el certificado de existencia y representación legal de la cámara de comercio (fls.15-18), donde se estableció entre las funciones, la de reemplazar a las faltas absolutas, temporales o accidentales del representante legal, esto es, al gerente de la sociedad el señor Andrés Entrena Viccini, además, el literal G) le concedió la facultad de TRANSIGIR y comprometer a la sociedad en negocios de cualquier índole, siempre que estos correspondan al giro ordinario de la sociedad, luego entonces, la condición de empleador no estuvo en disputa en dicha transacción, ya que reconoció al demandante José Atanacio Sánchez Córdoba como trabajador de la empresa Central Minera Eficaz.

2. En cuanto al segundo elemento de validez, está el consentimiento libre de vicios, condición que se cumple a cabalidad, ya que ninguna de las partes alega coacción para la suscripción del mismo.

3. El tercer presupuesto, es el objeto y causa licita, que en laboral se encuentra el de la irrenunciabilidad a los derechos mínimos establecidos en normas laborales a fin de evitar que el trabajador se prive, por desconocimiento o por presiones del empleador, de beneficios mínimos consagrados en su favor.

Sobre este punto, la Juez de primera instancia consideró que la transacción no gozaba de validez porque los derechos eran ciertos e irrenunciables, porque provenían de un accidente de trabajo padecido por el “Trabajador”.

De la anterior conclusión, esta Sala de Decisión considera que la prueba documental analizada fue aportada por el demandante, para determinar en primer lugar, **la prestación personal del servicio**, tema debatido y sobre el cual, en primera instancia se negó la aplicación de la presunción del art. 24 del CST; no obstante, del contenido del mismo, no existe duda razonable que del acuerdo logrado el 22 de octubre de 2014, el primer elemento del contrato laboral, claramente se demostró, pues las partes de forma libre, voluntaria y libre de vicios del consentimiento, aceptan la calidad de empleador (demandada) y trabajador (demandante), por lo que, la conclusión a la que llego la Juez A quo no es acertada.

> En segundo lugar, los derechos transados hacen referencia a los gastos de 20 transportes para la realización de unas terapias en la suma de $15.000 cada traslado, y el pago de 75 terapias a $20.000 cada una, como consecuencia de un accidente de trabajo ocurrido el 28 de enero de 2014, derechos que, de acuerdo con lo anteriormente analizado, **son inciertos y discutibles**, ya que el valor acordado corresponde al fuero interno de cada uno de los participantes, así mismo, ellos no hacen parte del patrimonio del demandante, es decir, no pueden ser considerados derechos adquiridos, por último, los viáticos corresponden a gastos accesorios consecuencia del accidente laboral, suma de dinero que puede ser transada.
>
> Ahora, la obligación de hacer transada a cargo del empleador (demandado) respecto a enviar a calificar al demandante ante la JRCI de Norte de Santander, tampoco puede ser considerado un derecho cierto, pues constituye una obligación contractual entre el empleador y la aseguradora de riesgos laborales a la que se encuentre afiliado el actor y/o la entidad promotora de salud según sea determinado el origen del accidente; luego entonces, el acuerdo de pago de una indemnización conforme al porcentaje de la PCL, hasta el momento es un derecho incierto y discutible, pues depende de la calificación realizada por la autoridad competente para ello.

Bajo estas condiciones, los derechos transados en el documento visto a folios 13-14 del expediente, son inciertos y discutibles, lo que permite dar validez a la transacción celebrada entre las partes, en consecuencia, la conclusión de la Juez A quo no es acertada, además, teniendo en cuenta la manifestación dada por el empleador CENMINAZ S.A.S., respecto a la vinculación laboral con el demandante José Sánchez Córdoba, queda demostrada la prestación personal del servicio, operando de esta manera, la presunción del art. 24 del CST, y tal como se explicó en renglones anteriores, al ser representado el demandado mediante curador ad litem, éste manifestó que se atenía a los hechos que se demostraran durante el proceso, de tal suerte que al no existir ningún elemento de juicio que desvirtúe la presunción con la cual quedo beneficiado el operario, no queda camino diferente para esta Sala que REVOCAR la decisión en ese sentido adoptada por la Juzgadora de primer nivel y en su lugar DECLARAR la existencia de un contrato a termino indefinido celebrado entre las partes.

EXTREMOS DEL CONTRATO Y SALARIO

Con relación a los extremos del vínculo laboral, esta Sala de decisión tomara los interregnos señalados por las partes en el contrato de transacción allegado, el cual como se advirtió goza de plena validez y eficacia tanto en su contenido material como formal según lo analizado en precedencia, y del cual se deduce por lo allí señalado que el vínculo laboral inició el **día 28 de enero de 2014**, por lo que, se tomará esta data como

extremo inicial de la relación; ahora, de los demás documentos aportados, no se logra determinar el forma fehaciente la fecha de terminación del contrato, sin embargo, dentro de la misma declaración rendida en el documento transaccional, las partes manifestaron que para el **22 de octubre de 2014**, la vinculación se encontraba vigente, luego entonces, este Tribunal en aras de verificar y cuantificar las condenas solicitadas, tomará esta fecha como terminación del vinculo laboral entre el demandante JOSÉ ATANACIO SÁNCHEZ CÓRDOBA y la demandada CENMINAZ S.A.S. De la misma forma, se determina que el salario mensual devengado por el demandante asciende a la suma de $1'000.000.oo según el reporte de las planillas de autoliquidación al sistema general de seguridad social integral.

Así las cosas, establecidos los extremos del vínculo laboral y el salario devengado por el demandante, procederá la Sala a verificar la procedencia de las condenas solicitadas en el líbelo introductor.

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

En lo referente al pago de acreencias laborales tales como cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y primas, encuentra la Sala que no existe dentro del plenario prueba alguna que acredite su cabal cancelación durante el período comprendido entre el 28 de enero de 2014 al 22 de octubre de 2014, carga probatoria que debía cumplir el demandado y no satisfizo, razón por la que, se condenará a su pago, sin que tales erogaciones estén afectadas por el fenómeno prescriptivo ya que la demanda fue presentada el día 16 de marzo de 2016, es decir dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad a los que hace alusión los artículos 151 del C. P. del T.S.S. y el art. 488 del C. S del T.

De esta manera, el demandado CENTRAL MINERA EFICAZ CENMINAZ S.A.S. deberá cancelar los valores adeudados por 265 días las siguientes sumas de dinero: cesantías $736.111, intereses de las cesantías: $65.023, Prima de servicios: $736.111, vacaciones: $368.056, para un total de $1'905.301.oo.

LIQUIDACIÓN ANUALIZADA DE PRESTACIONES SOCIALES

Periodo Cesantìas:	AÑO	MES	DIA
Fecha Inicial	2014	1	28
Fecha final	2014	10	22
Período prima serv.:	AÑO	MES	DIA
Fecha Inicial	2014	1	28
Fecha final	2014	10	22
Período Vacaciones.:	AÑO	MES	DIA
Fecha Inicial	2014	1	28

Salario base:	$ 1,000,000
Auxilio Transporte:	

Fecha final | 2014 | 10 | 22

CONCEPTO	DIAS	DEVENGADO	DEDUCCION
CESANTIAS	265	$ 736,111	
INTERESES CESANTIAS	265	$ 65,023	
VACACIONES	265	$ 368,056	
PRIMA	265	$ 736,111	
	SUBTOTAL	$ 1,905,301	$ 0
	TOTAL NETO PAGADO		**$ 1,905,301**

Terminación del contrato e Ineficacia del Despido

Sobre el particular ha de advertir la Sala que para el estudio de las consecuencias previstas por el fenómeno de la estabilidad laboral reforzada alegada por el actor, funge indispensable acreditar inicialmente que la terminación del vínculo laboral obedeció a una decisión unilateral por parte del empleador, teniendo entonces la parte actora la carga de la prueba de acreditar el hecho del despido.

En el sub-examine, y si bien de la documental aportada se puede acreditar la existencia del vínculo laboral y sus extremos temporales, no existe ningún elemento de juicio que acredite la manera en que termino el vínculo laboral sostenido entre las partes, de tal suerte que al no demostrarse que el empleador haya decidido de manera unilateral romper el contrato de trabajo del demandante, ello por si mismo descarta cualquier posibilidad de acceder a las pretensiones encaminadas a declarar la ineficacia del despido solicitado o la indemnización por despido injusto deprecada.

Además de lo anterior, si bien es cierto, los días 4 de febrero, 13 de marzo y 20 de octubre de 2014 el actor fue valorado en la Clínica la Salle y la Unidad de Rehabilitación y Terapia Física (tratamiento quirúrgico, hospitalario y de rehabilitación por fractura de tibia), para la fecha del 22 de octubre de 2014, data en la que se desvinculó laboralmente no existe la legalización de la incapacidad médica ni se encontraba en trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral, aun, teniendo en cuenta que para el momento del presunto accidente laboral, (febrero de 2014), la afiliación a riesgos laborales se encontraba activa con la aseguradora de riesgos laborales POSITIVA compañía de seguros (fls.7-11), de tal suerte que bajo esos condimentos es dable concluir que para el momento de la desvinculación laboral, el demandante no gozaba de la estabilidad laboral reforzada prevista en la Ley 361 de 1997, máxime cuando dentro

de la actuación no allegó o practicó el pertinente dictamen de Perdida de Capacidad Laboral del demandante.

Indemnización moratoria por no consignación de cesantías Ley 50 de 1990 y la sanción moratoria del art. 65 del CST

Respecto a la sanción moratoria del art. 99 de la Ley 50 de 1990 que señala: *"El valor liquidado por concepto de cesantías se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.",* en este asunto no es procedente su cancelación, como quiera que al iniciar y finalizar el vínculo laboral entre las partes durante el año 2014, no era obligación del empleador consignar el saldo de cesantías causadas en el respectivo fondo al año siguiente, debiéndolas cancelar directamente al trabajador a la terminación del contrato de trabajo.

Con relación a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, como lo ha señalado de antaño esta Sala de Decisión, con fundamento en la abundante jurisprudencia al respecto decantada por la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ, la aplicación de la indemnización moratoria por falta de pago de salarios y prestaciones sociales al momento de la terminación del contrato, no se impone de manera automática, sino que debe proceder, si es del caso, luego de un exhaustivo análisis de la conducta del empleador frente a tal menoscabo de los derechos del trabajador, análisis este que tiene como foco central, la conducta del incumplido, con el fin de determinar si estuvo o no revestida de buena fe.

Descendido al caso que ocupa nuestra atención, advierte la Sala que al no existir prueba del pago de sus prestaciones sociales a la fecha de terminación del vínculo laboral, sin que se encuentre alguna justificación en tal sentido por la sociedad demandada representada en el juicio por curador Ad-Litem, es evidente la ausencia de elementos para demostrar la buena fe del empleador para omitir a la finalización del vínculo dicho pago, motivo por el cual, se condenará al empleador CENMINAZ S.A.S., a cancelar a favor del demandante SÁNCHEZ CÓRDOBA, la suma diaria de $33.333 a partir del 23 de octubre de 2014 y hasta el 23 de octubre de 2016, y desde el día siguiente el empleador deberá pagar intereses moratorios sobre la suma adeudada por prestaciones sociales ($1.537.245.oo), a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir del mes 25 hasta cuando el pago se verifique, conforme lo dispone el art. 65 del CST y su parágrafo 2º.

Aportes a pensión

En cuanto a la cotización al fondo de pensiones, se ordenará a CENMINAZ S.A.S, realizar el respectivo cálculo actuarial de los meses de julio, agosto, septiembre y octubre de 2014, a la administradora a la que se encuentre afiliado el demandante.

Por otra parte, ya que el acuerdo transaccional se refuta válido sustancial y formalmente, lo acordado en éste, goza de cosa juzgada, y en esta instancia no es procedente hacer pronunciamiento alguno al respecto, esto es, que el empleador CENMINAZ S.A.S. se comprometió a pagar las 75 terapias físicas, el valor del traslado para la realización de las mismas y enviar al demandante ante la JRCI de Norte de Santander para la valoración del Dictamen de PCL.

De acuerdo con lo expuesto, esta Sala de Decisión REVOCARÁ la sentencia consultada, proferida por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA de fecha 28 de marzo de 2019, y en su lugar, DECLARARÁ la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante JOSÉ ATANACIO SÁNCHEZ y LA sociedad CENTRAL MINERA EFICAZ CENMINAZ S.A.S, celebrado entre el 28 de enero de 2014 hasta el 22 de octubre de 2014, accediendo a las condenas anteriormente analizadas

Igualmente se DECLARARÁ la cosa juzgada respecto al pago de las 75 terapias físicas, el valor del traslado para la realización de las mismas y enviar al demandante ante la JRCI de Norte de Santander para la valoración del Dictamen de PCL, según la validez sustancial y formal de la transacción traída a folios 13-14 y NO PROBADA la excepción de prescripción.

SIN condena en costas procesales de segunda instancia al surtirse el grado jurisdiccional de consulta. Se Condenará en costas de primera instancia a la parte demandante, cuya fijación de las agencias en derecho le corresponderá a la Juez de primera instancia.

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

VII. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia consultada, proferida por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA de fecha 28 de marzo de 2019, y en su lugar, DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante JOSÉ ATANACIO SÁNCHEZ y LA sociedad CENTRAL MINERA EFICAZ CENMINAZ S.A.S, celebrado entre el 28 de enero de 2014 hasta el 22 de octubre de 2014.

SEGUNDO: CONDENAR a la sociedad demandanda, a pagar y reconocer a favor del demandante las siguientes sumas:

Cesantías $736.111, intereses de las cesantías: $65.023, Prima de servicios: $736.111, vacaciones: $368.056, para un total de $1’905.301.oo, suma que deberá ser indexada al momento del pago efectivo de la obligación.

La sanción moratoria del art. 65 del CST en la suma diaria de $33.333 a partir del 23 de octubre de 2014 y hasta el 23 de octubre de 2016, a partir del día siguiente, esto es, desde el 24 de octubre de 2016 el empleador CENMINAZ S.A.S. deberá pagar intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria sobre la suma adeudada por concepto de prestaciones sociales hasta cuando el pago se verifique, conforme lo dispone el art. 65 del CST y su parágrafo 2º.

TERCERO: CONDENAR a CENMINAZ S.A.S, a realizar el respectivo cálculo actuarial a favor del demandante de los meses de julio, agosto, septiembre y octubre de 2014, a la administradora a la que se encuentre afiliado el señor SÁNCHEZ CÓRDOBA.

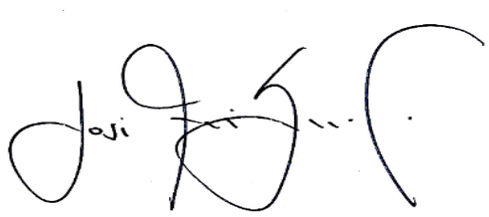
CUARTO: DECLARAR la cosa juzgada respecto al pago de las 75 terapias físicas, el valor del traslado para la realización de las mismas y enviar al demandante ante la JRCI de Norte de Santander para la valoración del Dictamen de PCL, según la validez sustancial y formal de la transacción traída a folios 13-14.

QUINTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

SEXTO: ABSOLVER a la demandada de las restantes pretensiones impetradas conforme lo advertido en precedencia.

SEPTIMO: SIN condena en costas procesales de segunda instancia al surtirse el grado jurisdiccional de consulta. Condenar en costas de primera instancia a la parte demandante, cuya fijación de las agencias en derecho le corresponderá a la Juez de primera 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. 107, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 11 de noviembre de 2020.

_____
Secretario

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

Cúcuta, Diez (10) de noviembre de Dos Mil Veinte (2020).

PROCESO:	**ORDINARIO LABORAL**
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-003-2019-00282-00
RADICADO INTERNO:	19.049
DEMANDANTE:	MARTHA INÉS MORA FLÓREZ
DEMANDADO:	PROTECCIÓN, PORVENIR Y COLPENSIONES

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio 2020, se corre traslado al demandante y a las demandadas PORVENIR y COLPENSIONES como apelantes, para que en el término de cinco (05) días proceda a alegar de conclusión, vencido el cual correrá el plazo para la demandada PROTECCIÓN.

Conforme al artículo 4 del citado Decreto Legislativo, en caso de que las partes requieran acceso al expediente, podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) el acceso a las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión.

Surtidos los términos de traslado para alegar, procederá la Sala a proferir la sentencia por escrito, que será publicada por estado, con lo cual se entenderá surtida su notificación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Nidia Belen Quin G

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 107, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 11 de noviembre de 2020.

Secretario

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

República de Colombia
TRIBUNAL SUPERIOR DE CUCUTA

SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, diez (10) de noviembre de dos mil veinte (2020)

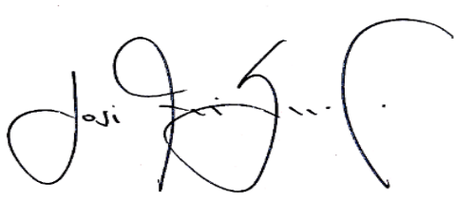
RAD: 54-001-31-05-004-2015-00762-00
P.T. No. 17949
REF: ORDINARIO
DEMANDANTE: JOSÉ MARÍA ORTIZ ORTIZ
DEMANDADO: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

Teniendo en cuenta la liquidación de la tabla de equivalencias por pérdida de la capacidad laboral (vistos a folios 19-21), del cuaderno de segunda instancia, no supera el equivalente a 120 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2019 ($99.373.920), se niega el recurso de casación impetrado por la pasiva contra la sentencia del 28 de febrero de 2019, dentro el expediente de la referencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELVER NARANJO
MAGISTRADO

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
MAGISTRADA



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 107, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 11 de noviembre de 2020.

_____
Secretario

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

Cúcuta, Diez (10) de noviembre de Dos Mil Veinte (2020).

PROCESO:	**ORDINARIO LABORAL**
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-004-2020-00001-00
RADICADO INTERNO:	19.108
DEMANDANTE:	EDGAR MANUEL CAICEDO BARRERA
DEMANDADO:	PROTECCIÓN, PORVENIR Y COLPENSIONES

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio 2020, se corre traslado las demandadas PROTECCIÓN, PORVENIR Y COLPENSIONES como apelantes, para que en el término de cinco (05) días proceda a alegar de conclusión, vencido el cual correrá el plazo para la parte demandante.

Conforme al artículo 4 del citado Decreto Legislativo, en caso de que las partes requieran acceso al expediente, podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) el acceso a las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión.

Surtidos los términos de traslado para alegar, procederá la Sala a proferir la sentencia por escrito, que será publicada por estado, con lo cual se entenderá surtida su notificación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 107, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 11 de noviembre de 2020.

Secretario

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

Cúcuta, diez (10) de noviembre de Dos Mil Veinte (2020).

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-405-31-03-001-2018-00250-00
RADICADO INTERNO:	18.897
DEMANDANTE:	PORVENIR S.A.
DEMANDADO:	EMPRESA CORTA DISTANCIA

Dentro del trámite de la referencia, se profirió auto el 5 de noviembre de 2020 corriendo traslado para alegar a las partes pero se advierte que no se identificó el término para el vinculado como litisconsorte necesario por pasiva; por lo que encontrándonos en el término de ejecutoría, conforme el artículo 286 del C.G.P., de oficio se adicionará que el señor JOSÉ ROLANDO BATECA NOCUA, en su calidad de no apelante, tiene como término para presentar sus alegatos de conclusión los 5 días siguientes al vencimiento del término del apelante, esto es del martes 17 al lunes 23 de noviembre de 2020.

Igualmente, se pone de conocimiento que conforme al artículo 4 del citado Decreto Legislativo, en caso de que las partes requieran acceso al expediente, podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) el acceso a las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión.

Surtidos los términos de traslado para alegar, procederá la Sala a proferir la sentencia por escrito, que será publicada por estado, con lo cual se entenderá surtida su notificación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Nidiam Belen Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 107, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 11 de noviembre de 2020.

Secretario

0REPUBLICA DE COLOMBIA

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL
JUZGADO ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO DE OCAÑA, NORTE DE SANTANDER
RAD. JUZGADO: 54-498-31-05-001-2018-00135-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18639
DEMANDANTE: JHON ALBER ÁLVAREZ RODRÍGUEZ
ACCIONADO: QUINTANA Y ASOCIADOS LTDA.
TEMA: PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES
Ref.: APELACIÓN

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

San José de Cúcuta, diez (10) de noviembre 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 presentados por las partes contra la sentencia proferida el 01 de febrero de 2019 por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, Nte de Stnder, con radicado interno No. 54-498-31-05-001-2018-00135-00 y Partida del Tribunal No. 18639 promovido por el señor JHON ALBER ALVAREZ RODRÍGUEZ a través de apoderada judicial, contra la empresa QUINTANA Y ASOCIADOS LTDA.

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

I. A N T E C E D E N T E S.

Como antecedentes facticos relevantes y procesales, se tendrán los contenidos en la demanda, visible a folios **57-65** del cuaderno de Primera Instancia, los cuales se resumen en las siguientes pretensiones: el actor solicita que la empresa demandada sea condenada al pago de las prestaciones sociales: cesantías, intereses de las cesantías, vacaciones compensadas por el no disfrute de las mismas, el pago de

horas extras diurnas, recargos nocturnos, aportes a pensión insolutos del mes de enero de 2010 y mayo y junio de 2011, al pago de la indemnización por despido con limitación física, al pago de la indemnización por despido sin justa causa, indemnización por falta de pago, al pago de los intereses moratorios por el retardo en el pago de las cesantías, al uso de las facultades extra y ultra petita y a la condena en costas procesales.

II.HECHOS:

Que fue contratado por la empresa demandada mediante contrato a término indefinido desde el 01 de enero de 2010 en el cargo de ayudante con funciones de cargue y descargue de cajas de cerveza al camión y a veces ejercía como conductor, que cumplía horario de lunes a sábado desde las 5 a.m. hasta las 11 p.m., que laboraba los festivos y domingos y no recibió remuneración alguna, que no le pagaron horas extras diurnas ni nocturnas, que devengó un salario mínimo legal mensual vigente, que el 14 de marzo de 2014 sufrió accidente de trabajo con tratamiento de endodoncia y ruptura de la piel; que por la labor repetitiva le fue diagnosticado hernias discales en tratamiento; que SaludCoop le expidió incapacidades médicas desde el 13 de mayo de 2015 hasta el 12 de junio de 2015 y el 2 de junio de 2015 le entregaron la carta de terminación de labores, que el 13 de junio de 2015 fue remitido para el examen de egreso y la médico explicó que tenía pendiente el estudio del origen profesional de la enfermedad, que durante el tiempo laborado no se le entregó la dotación en forma completa; que le adeudan cesantías, vacaciones; que fue despedido sin justa causa y se le adeuda la indemnización por falta de pago.

III. CONTESTACIÓN D E L A D E M A N D A

Notificado el libelo a la parte demandada, la empresa QUINTANA Y ASOCIADOS LTDA por intermedio de apoderada judicial, dio respuesta (fls.84-86) manifestando que no son ciertos la totalidad de los hechos, se opone a todas y cada una de las pretensiones alegando que la empresa pagó todas las prestaciones sociales y las vacaciones; que la jornada laboral era de 8 horas diarias, desde las 7 a.m. hasta las 3 o 4 o 5 de la tarde, y descansaban a la hora del almuerzo de 12 a 2; que la empresa afilió y pagó la totalidad de las cotizaciones al sistema integral de seguridad social, que siempre se realizó la entrega de la dotación, que la terminación del contrato se desarrolló por muto acuerdo según el acta suscrita por las partes el 12 de junio de 2015. Igualmente, se le reconoció la indemnización por terminación del contrato. Propuso como excepciones de fondo el pago, la terminación por mutuo acuerdo y la prescripción.

IV. D E C I S I Ó N D E P R I M E R A I N S T A N C I A

Tramitada la Litis, el Juzgado **ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO DE OCAÑA, NORTE DE SANTANDER,** en sentencia del 1º de febrero de 2019, Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción y la excepción de pago; Condenó a la empresa QUINTANA Y ASOCIADOS LTDA, al pago de aportes en pensión correspondiente al mes de enero de 2010 y si es necesario, pagar los aportes a salud de ese mes si fueran requeridos por el fondo de pensiones al que se encuentra afiliado el demandante; condenó a la empresa a pagar por concepto de cesantías insolutas el valor de $295.275 indexado a la fecha de la sentencia, a pagar por concepto de días festivos la suma de $44.820 valor indexado a la fecha de la sentencia, condenó en costas a la demandada.

Para resolver lo anterior, argumentó que, de conformidad con las pruebas obrantes al plenario, las cesantías consignadas para los años 2011, 2013 y 2015 no fueron contabilizados el valor del auxilio de transporte, y en uso de sus facultades extra y ultra petita condenó a la demandada al pago del reajuste correspondiente; que los pagos por concepto de cesantías e intereses fueron consignados por el empleador, razón por la que, consideró probada la excepción de pago respecto a la indemnización por no consignación de la mismas; que respecto a las horas extras diurnas y nocturnas, las declaraciones rendidas en audiencia no lograron demostrar de forma clara, precisa y completa, las horas laboradas, razón por la que, consideró que el operador judicial no puede hacer cálculos o suposiciones del número probable de las horas trabajadas, teniendo como referente la sentencia de radicado 45934 del 22 de junio de 2016 de la CSJ. Que se demostró que el demandante trabajó los días festivos, pero conforme a la excepción de prescripción propuesta, sólo tendría derecho al pago del día festivo del 1 de mayo al 1 de junio de 2015, ya que la desvinculación laboral fue el 1º de junio de 2015 y la demanda se interpuso el 21 de mayo de 2018; que no se demostró el perjuicio por la presunta falta de entrega de la dotación; que faltó la cotización a pensión del mes de enero de 2010; que el trabajador no goza de estabilidad laboral reforzada al momento de la terminación del vínculo laboral al no tener calificada la PCL; que la terminación del contrato fue por mutuo acuerdo y de prosperar la indemnización por despido injusto, la empresa demostró que pago la suma por este concepto a la terminación del contrato; que se demostró la buena fe de la empresa y por tal razón no es procedente el pago de la sanción moratoria.

V. ARGUMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada judicial del demandante, impugnó parcialmente la decisión anterior, alegando que, de las declaraciones rendidas en audiencia, se logró demostrar que el señor ALVAREZ RODRÍGUEZ tiene derecho al reconocimiento y pago de las horas extras, ya que su jornada laboral fue de lunes a sábado desde las 5 a.m. hasta las 7 p.m.; que tiene derecho al reconocimiento y pago de las dotaciones porque al año sólo recibía dos veces según lo relatado por la misma representante legal de la demandada; por último, solicitó que sea revisada la excepción de prescripción.

El apoderado judicial de la empresa demandada, apeló en forma parcial la decisión de primera instancia, solicitando que se revoque la decisión del pago del día festivo, ya que el demandante el día 18 de mayo de 2015 se encontraba con incapacidad, lo cual es imposible que lo trabajara y en dado caso de considerar el derecho a los pagos anteriores, estos ya estuvieron afectados de la prescripción, en igual sentido acontece con las horas extras diurnas; por último, solicitó revocar la condena al pago de la cotización en pensión del mes de enero de 2010 ya que los aportes dependientes se pagan según lo establecido en la norma, mes atrasado.

VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

El apoderado judicial del demandante, presentó los alegatos de segunda instancia, mencionando cada una de las pretensiones incoadas en el escrito de la demanda, esto es, respecto al pago de las prestaciones sociales, horas extras, pago de festivos, dotación, y la estabilidad laboral reforzada.

Aseveró que el Juez no valoró bajo la sana crítica, que los testimonios coincidieron al manifestar que la hora de entrada era a las 5:00 a.m. y la hora de salida era a las 7:00 de la noche, todos los días de lunes a sábado y que en diciembre y semana santa el trabajo se extendía hasta la hora que terminaran.

Que la presentación de la demanda interrumpió la prescripción, considerando que en este asunto el demandante tiene derecho a que se le reconozcan los derechos laborales de los 3 años hacia atrás, desde la fecha que se hicieron exigibles, esto es, desde el 30 de junio de 2015 (terminación de la relación), luego entonces se le deben reconocer las acreencias laborales desde el 30 de junio de 2012, hasta la fecha de retiro de la empresa, con los debidos intereses moratorios.

Culminado el término, la Sala procede a resolver conforma a las siguientes,

VII. C O N S I D E R A C I O N E S

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 las sentencias C-968 de 2003 y C-070-2010 en favor de los derechos mínimos irrenunciables del trabajador.

Se aclara igualmente, que esta Sala solo podrá analizar los concretos motivos expuestos en el recurso de apelación, por lo que, se les recuerda a las partes que, los alegatos en segunda instancia deberán estar en consonancia con dichos argumentos y no podrán traer a colación supuestos nuevos, según lo previsto en el art. 66 A del C.P.T. y de la S.S. adicionado por al art. 35 de la Ley 712 de 2001.

Problema Jurídico.

Conforme con lo anterior, en este asunto existe certeza que entre las partes se desarrolló una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1º de enero de 2010 hasta el 31 de mayo de 2015, que la prestación del servicio por parte del señor ALVAREZ RODRIGUEZ se efectuó en el cargo de ayudante de camión, que devengó un salario mínimo mensual y que la terminación del contrato se dio por mutuo acuerdo entre las partes, en consecuencia, el problema jurídico se reduce a establecer si de las pruebas obrantes al expediente y las declaraciones rendidas en audiencia, se logró demostrar que el actor laboró horas extras diurnas, festivos y si estos derechos estuvieron afectados del fenómeno prescriptivo de la acción judicial, además, si tiene derecho al reconocimiento de la dotación y por último, determinar si la empresa demandada tiene la obligación de cotizar en pensión el mes de enero de 2010.

Normatividad Aplicable.

Para iniciar con el análisis, se hace pertinente señalar que los artículos 158 y 161 del CST disponen que la jornada ordinaria es la que pactan las partes y a falta de ello la máxima legal de 8 horas diarias y 48 horas semanales. En relación a las horas extras de trabajo, son las que exceden la jornada ordinaria y en todo caso la máxima legal, sin que sobrepasen de dos (2) horas diarias y doce (12) semanales. De la misma forma, el art.162 ibidem establece la excepción a la regulación sobre la jornada máxima legal, para aquellos trabajadores que desempeñen cargos de dirección, confianza o manejo; servicios domésticos (sentencia C-372 del 21 de junio de 1998), y los que ejerciten labores discontinuas o intermitentes, vigilancia, cuando residan en el lugar o sitio de trabajo, los conductores de taxi se asimilan a los trabajadores de conducción de servicio público, que tienen una jornada máxima de 10 horas diarias, los pilotos y copilotos de empresas de aviación comercial, cuya jornada no podrá ejercer 90 horas diarias como máximo en 30 días entre otros.

De igual manera, la nueva reforma laboral contemplada en la Ley 789 de 2002 modificó el art. 160 del CST el cual quedó así: "*el trabajo ordinario es el que se realiza entre las 6 am y las 10 p.m*."

En cuanto a la prueba de las horas extras, la jurisprudencia de la CSJ tiene sentado que, debe ser de una **definitiva claridad y precisión,** no siendo dable para el Juzgador hacer cálculos, para deducir un número probable de horas extras trabajadas; es decir, que la prueba de éstas debe ser precisa, clara, para concluirse sin duda alguna, cual fue el número cierto e inequívoco de horas trabajadas, y si las mismas fueron diurnas, nocturnas, en dominicales o festivo. Ciertamente, en tratándose de las labores en tiempo suplementario y descanso obligatorio, su acreditación en el plenario no debe arrojar ninguna sombra al operador judicial, cometido que sólo se logra en la medida en que previamente, la parte interesada en que tal aspiración salga avante, indique y recorra la senda por la que habrá de incursionar el dispensador de justicia, en orden no sólo de verificar que las pruebas arrimadas al proceso, sino también demuestran lo denunciado por la parte. (Sala de Casación Laboral Sentencia del 15 de julio de2008. Radicación 31637. M.P. Isaura Vargas Díaz, reiterada en sentencias del 17 de junio de 2015. Radicación 47568. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz; y 22-de junio de 2016. Radicación 45931. M.P. Gerardo Botero Zuluaga.).

Descendiendo al caso en concreto, se tiene que el Juez A quo consideró que las declaraciones rendidas en audiencia arrojaron dudas razonables respecto a la determinación de las presuntas horas extras laboradas por el trabajador, pues a pesar de que los testigos traídos por ambas partes aseguraron que la labor era desarrollada desde las 5 de la mañana, la hora de la salida dependía directamente de la tripulación encargada de hacer la entrega de los productos, además, unos

manifestaron que en algunas ocasiones llegaban a las 2 de la tarde, o a las 3 o a las 4, lo que para el Juez A quo, hacía imposible determinar con certeza la cantidad de horas extras laboradas y en ese sentido aludió a que tales presupuestos no estaban satisfechos.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la impugnación fundamentó su inconformidad en la presunta indebida valoración de las declaraciones, procederá la Sala a estudiar lo manifestado por cada uno de los testigos, junto con el interrogatorio de las partes.

La señora **JENNY QUINTANA ORTEGA** en su condición de representante legal de la empresa demandada, manifestó bajo la gravedad de juramento que el demandante trabajó en el cargo de ayudante de tripulación y era el encargado de entregar los productos a los clientes, que llegaba a la empresa a las 5:30 a.m., y el horario durante el día lo manejan ellos, algunas veces llegaban a las 11 a.m. a la bodega o en algunas ocasiones a las 7 de la noche, todo dependía de la tripulación, asegurando que el horario de llegada era autonomía de ellos; que trabajan de lunes a sábado y los festivos, excepto los domingos; que los festivos no eran remunerados porque se les reconocía una bonificación de cien mil pesos por caja adicional. Aseguró que el actor no presentó accidente de trabajo, pero que estuvo varios meses incapacitado por un problema en la columna. Que el demandante nunca recibió órdenes. Que fue despedido por la empresa pero no recuerda la fecha, explicó que el motivo del despido fue porque la empresa BAVARIA les terminó el contrato de distribución que tenían en Ocaña, que el objeto de ese contrato era la traída de productos desde la planta en Bucaramanga hasta Ocaña, se hacía el reparto por todo Ocaña, pero ese contrato se terminó y la operación se la dieron a una empresa en Aguachica, por lo que, atendían sólo a los mayoristas de los pueblos, quienes iban a las bodegas, cargaban el producto en la planta y se iban, consecuencia de ello, despidieron a la mayoría de empleados y la empresa quedó con solo 8 personas laborando. Aseguró que con un mes de anticipación les comunicó a todos los trabajadores esta decisión, que se sentó con cada uno y llegaron a un acuerdo para firmar la terminación del contrato de mutuo acuerdo, que fue consensuado con cada uno y decidieron firmar; que solo hubo una persona que no estuvo de acuerdo y tocó llegar a un acuerdo después pero frente a la oficina de trabajo. Aseveró que se le entregaban dos veces al año las dotaciones, pero en cada una, se les hacía 2 entregan, en total recibían 4 uniformes al año. Que la empresa Quintana y Asociados LTDA actualmente no tiene contrato y no tiene labor a pesar de contar con la Cámara de Comercio.

El señor **JOHN ALBERT ÁLVAREZ RODRÍGUEZ** manifestó bajo la gravedad de juramento que prestó sus servicios para la empresa Quintana y Asociados LTDA en el cargo de repartidor de los productos Bavaria, cerveza, pony malta, jugos, y a veces

era conductor, aseguró que le pagaron seguridad social integral y prestaciones sociales, que fue despedido de la empresa cuando estaba en proceso de incapacidad; que el contrato de trabajo fue cancelado en forma general para todos los trabajadores porque a la empresa le modificaron la distribución de los productos; que firmó un documento al momento de la terminación del contrato, donde pagaban la liquidación y otros conceptos y en lo único en lo que no estuvo conforme, fue respecto a su incapacidad, ya que se quedó sin seguro médico para el momento de la desvinculación; aseguró que la empresa consignaba las cesantías anuales. Que le suministraban dotación consistente en una camisa y un pantalón, una vez al año; que sufrió un accidente de trabajo en el mes de febrero de 2014, cuando estaba descargando una caja de cerveza, fue trasladado al SaludCoop, le hicieron exodoncia de un diente, pero los gastos de transporte, estadía y alimentación fueron gastos personales. Por último, que la secretaria de la empresa le entregó la terminación del contrato cuando se encontraba administrando la cancha sintética los Sauces, un trabajo alterno que tenía mientras estaba incapacitado con la empresa demandada.

El señor **WILLIAM CORONEL PACHECO** manifestó bajo la gravedad de juramento que fue compañero de trabajo del demandante en la empresa demandada desde el año 2008 hasta que la liquidaron en el 2014, que BAVARIA les canceló el contrato y la empresa tuvo que liquidar a todo el personal, que les pagaron el sueldo y la indemnización por el tiempo trabajado, que trabajo en el cargo de jefe de bodega, recibía los productos que llegaban de Bucaramanga y revisaba los que cargaban en el camión para la distribución, aseguró que todo el personal siempre estuvo afiliado a salud, pensión, riesgos profesionales, siempre les pagaron prestaciones sociales, el salario y las bonificaciones a tiempo. Aseguró que tenían horario de llegada a la bodega a las 5:30, luego salían los camiones a repartir los productos y todo dependía del rendimiento de la tripulación, a veces llegaban a las 2:30, o a las 3:00 o 4:00 de la tarde. Aseguró que el actor estuvo 3 o 4 meses incapacitado, sin embargo, durante ese tiempo trabajaba en una cancha sintética. Que les entregan dotaciones 2 veces al año.

La señora **LUZ DARY SÁNCHEZ NEIRA** manifestó bajo la gravedad de juramento que conoce al demandante porque trabajo en la empresa demandada en el cargo de auxiliar contable en el año 2012, que el actor era ayudante de ruta, que ganaba salario mínimo más auxilio de transporte, que cumplía horario de llegada a la bodega a las 6 am y regresaban a diferentes horas, a veces a las 2 o 3 de la tarde, que trabajaban días festivos y no eran remunerados, que se les pagaban todas las prestaciones sociales y las vacaciones las disfrutaban y pagaban, que la empresa los liquidó a todos porque BAVARIA modificó la contratación, que la empresa les hizo una reunión general y les informó la situación, recuerda que el demandante estuvo incapacitado pero no le consta si estuvo presente en la reunión, que la carta de terminación de contrato era entregada personalmente por la señora Jenny la

representante legal de la empresa, que a todos se les pago la liquidación de forma completa ya sea en efectivo o por consignación en el Banco Colombia; que tuvo conocimiento por comentarios de sus compañeros de trabajo, que durante la incapacidad médica del actor, estuvo laborando en una cancha sintética donde también compraba productos de Bavaria; que al año eran entregadas por dos veces las dotaciones, y en cada una de ellas se les entregaba dos uniformes; que tuvo conocimiento del accidente de trabajo que sufrió el actor cuando se le cayó una canasta en la cara; que ella fue la encargada de entregarle la carta de terminación del contrato al demandante, en la cancha sintética donde trabajaba y luego fue a la empresa a recibir el dinero de la liquidación.

El señor **LEONARDO GÓMEZ ANGARITA** manifestó bajo la gravedad de juramento, que conoce al demandante porque trabajó para la empresa demandada, en el cargo de ayudante, algunas veces trabajaron en el mismo camión, que trabajaban de lunes a sábado desde las 5 am, pero la salida dependía de la ruta, a veces a la 1 de la tarde otras veces a las 2 p.m., cuando eran las temporadas altas salían a las 7 de la noche; que no recuerda si le pagaban por trabajar los días domingos; que no tiene conocimiento del accidente de trabajo sufrido por el demandante, no sabe si disfrutó vacaciones, no sabe cuándo le terminaron el contrato, que el demandante estuvo más o menos 6 o 7 meses incapacitado pero no está seguro; que prestó los servicios para la demandada desde el 2008, se retiró en el 2012 y volvió a ingresar en el 2013 hasta el 2014 cuando la liquidaron, que recibió la liquidación completa.

El señor **JAIRO JAVIER SÁNCHEZ CHICA** manifestó bajo la gravedad de juramento, que conoce al demandante en la empresa demandada, aseguró que el actor trabajaba como descargador de mulas que llegaban de Bucaramanga y luego la empresa QUINTANA Y ASOCIADOS lo contrató como ayudante de camión, que el también ejercía la misma función, que tuvo un proceso judicial contra la empresa, pero ya culminó; que llegaban a las 5 de la mañana a la bodega a cargar los productos pero no tenían horario de salida, a veces a las 5 o 6 o 7 de la noche, todo dependía de la ruta; que trabajaban los festivos y en semana santa y diciembre también los domingos; que la empresa liquidó a todos los trabajadores presuntamente porque BAVARIA les había quitado el contrato; que por comentarios tuvo conocimiento del accidente que padeció el demandante, cuando le cayó una caja de cerveza en lata en la cara y le partió unos dientes; que nunca disfruto de vacaciones y que le entregaban dos veces al año las dotaciones.

En cuanto a las pruebas documentales aportadas, dentro del plenario no existen documentos que logren ratificar lo declarado, no existen registros de ingresos y egresos al lugar de trabajo, lo que hace imposible certificar lo manifestado por los testigos.

Luego entonces, de las declaraciones anteriores, esta Sala considera que se logró demostrar que el actor tenía la obligación de presentarse ante la empresa a las 5:30 a.m., para cargar el camión con los productos que iban a entregar a los clientes, proceso que duraba 30 minutos para salir al recorrido, sin embargo, la hora de salida o la permanencia durante el desarrollo de su labor durante el día, es incierta y variable, ya que los testigos concuerdan en manifestar, que dependía de la agilidad y/o entrega que realizaban, la cantidad de productos, los pedidos de los clientes, que la llamada "tripulación" conformada por el conductor del camión y los dos ayudantes, eran los encargados de manejar el tiempo de entrega, es decir, no existía horario de llegada nuevamente a la empresa, ya que los trabajadores en esta área, podían presentarse a la 1, 2, 3, 4 o 5 de la tarde sin que el empleador manifestara inconformidad al respecto, pues tal como manifiestan los testigos, el horario de salida de la empresa dependía de ellos mismos.

En este orden de ideas, la Sala concluye que dentro del plenario, en cabal armonía a lo señalado por el señor Juez A quo, no existen elementos de juicio que acrediten con precisión y claridad, el concreto número de horas extras que en ejecución del contrato de trabajo laboro el señor JHON ALBERT ÁLVAREZ RODRÍGUEZ a favor de la empresa QUINTATA Y ASOCIADOS LTDA, requisito necesario para la prosperidad de dicha pretensión, pues como de antaño lo ha señalado la Jurisprudencia de la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al Juzgador le está vedado hacer cálculos o suposiciones para deducir el número probable del trabajo suplementario realizado por el trabajador.

En efecto, como ya se indicó, es acertada la conclusión a la cual llegó el Juzgador de primer nivel, en torno a la negativa de acceder al pago de las horas extras deprecadas en la demanda.

Ahora, en lo que respecta **al trabajo de los días festivos,** se tiene que la parte demandada a través de su representante legal declaró que el señor ALVAREZ RODRÍGUEZ laboraba de lunes a sábado sin excepción, aceptando que el trabajador prestó los servicios en días festivos durante su vinculación laboral, esto es, desde el 1º de enero de 2010 hasta el 31 de mayo de 2015, en donde el Juez de primera instancia, determinó que al presentarse la demanda el día 21 de mayo de 2018 (fl.54), sólo tendría derecho al pago del festivo del día 18 de mayo de 2015, a lo que el apoderado judicial de la empresa demandada solicita que se revoque, argumentando que durante ese periodo el demandante se encontraba incapacitado y no lo había laborado, respecto a los anteriores años, dice que estuvieron afectados de la prescripción judicial.

Al respecto, de conformidad con los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social, las acciones que emanan de las leyes sociales prescriben en tres (3) años, contados desde que la obligación correspondiente se hizo exigible; y el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinados, interrumpirá la prescripción, por una sola vez, por un lapso igual.

Pero el reclamo escrito, con virtud para interrumpir la prescripción, no puede hacerse en forma abstracta, indefinida o indeterminada, ya que las reclamaciones genéricas, abstractas, indefinidas o indeterminadas carecen de eficacia para interrumpir la prescripción, desde luego que no permiten conocer, de manera concreta y determinada, el derecho pretendido, por lo que, siempre debe individualizarse y precisarse el derecho reclamado.

Descendiendo al caso en estudio, se tiene que el demandante ALVAREZ RODRIGUEZ desde la terminación del contrato laboral con la demandada (31 de mayo de 2015) hasta la presentación de la demanda (21-mayo-2018), no presentó reclamación al empleador, por lo que, operó de forma parcial el fenómeno de la prescripción, sobre la acción de sus derechos, estos son, las vacaciones, la prima de servicios, las horas extras, dominicales y festivos con anterioridad al **día 21 de mayo de 2015,** en consecuencia, los argumentos sostenidos por el apoderado judicial de la empresa demandada QUINTANA Y ASOCIADOS LTDA, son acertados, ya que el derecho a percibir el pago del festivo correspondiente al día 18 de mayo de 2015 se encontraba prescrito, luego entonces, en esta instancia se revocara parcialmente la decisión dispuesta en el ordinal quinto de la sentencia apelada y en su lugar, se ABSOLVERA a la empresa demandada, de pagar lo correspondiente sobre dicho emolumento.

En cuanto a la dotación, a folios 133-148 la empresa demandada aportó la entrega anual de dotación de los años 2011, 2012, 2013 y 2014, que concuerdan con las declaraciones rendidas por el señor WILLIAM CORONEL PACHECO, la señora LUZ DARY SÁNCHEZ NEIRA y el señor El señor JAIRO JAVIER SÁNCHEZ CHICA, quienes aseguraron que dos veces al año se les entregaba 2 pares de camisas y 2 pantalones, que en total arrojan 4 conjuntos, es decir, la empresa demandada cumplió con la normatividad aplicable.

Aunado a lo anterior, respecto del calzado y vestido de labor, se debe tener en cuenta que su reclamo no procede a la terminación contractual, sino en vigencia del mismo, y que solo procede el reclamo de la indemnización por un daño causado por el

incumplimiento del empleador en sus obligaciones legales, perjuicio que tampoco demostró el demandante, luego entonces, la decisión de primera instancia deberá ser confirmada, siendo desfavorable las resultas para el demandante recurrente.

Por último, en lo que respecta al aporte a la seguridad social en pensión del mes de enero de 2010 al cual fue condenada la empresa demandada, se rememora que el periodo de cotización a la seguridad social corresponde al mes calendario de la nómina sobre la cual se calculan y pagan las respectivas cotizaciones o durante el cual se perciben los ingresos. Los periodos de cotización para un **Dependiente** reportados en la planilla integrada de liquidación de aportes PILA, se reportan mes vencido con los ingresos percibidos en dicho mes para los subsistemas Pensión, Riesgos laborales y Parafiscales.

Bajo la consideración anterior, se tiene que si el demandante ingresó a la empresa demandada desde el 1º de enero de 2010, la primera cotización a pensión será en el mes de febrero de 2010, periodo que efectivamente no fue cancelado según los reportes allegados a folios 131-132, en consecuencia, se CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia.

Se condenará en costas en esta instancia a la parte vencida en la presente actuación, a saber, al señor **JHON ALBERT ALVAREZ RODRIGUEZ**, por no haberle prosperado el recurso de alzada, en acatamiento a lo ordenado por el numeral 1º del artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijará como agencias en derecho de segunda instancia, el valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de OCHOCIENTOS VEINTIOCHO MIL CIENTO DIECISÉIS PESOS ($828.116 m/cte.) a cargo del demandante y en favor de la empresa demandada, conforme al Acuerdo No. PSAA16-10554 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,

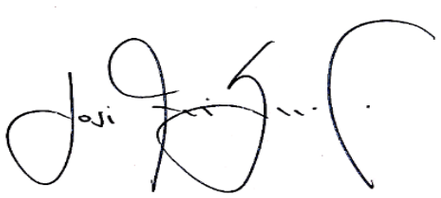
VIII. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el Ordinal quinto de la sentencia apelada proferida por al Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, Norte de Santander, fechada el 1º de febrero de 2019, y en su lugar, ABSOLVER a la empresa QUINTANA Y ASOCIADOS LTDA, del pago por concepto del día festivo 18 de mayo de 2015 por encontrarse prescrito, según las razones expuestas.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada, según lo analizado en la parte motiva.

TERCERO: CONDENAR en costas procesales al señor **JHON ALBERT ALVAREZ RODRIGUEZ**, por no haberle prosperado el recurso de alzada Y fijar como agencias en derecho de segunda instancia, el valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de OCHOCIENTOS VEINTIOCHO MIL CIENTO DIECISÉIS PESOS ($828.116 m/cte.) a cargo del demandante y en favor de la empresa demandada, conforme al Acuerdo No. PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

MAGISTRADO PONENTE

MAGISTRADO

NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 107, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 11 de noviembre de 2020.

_____
Secretario